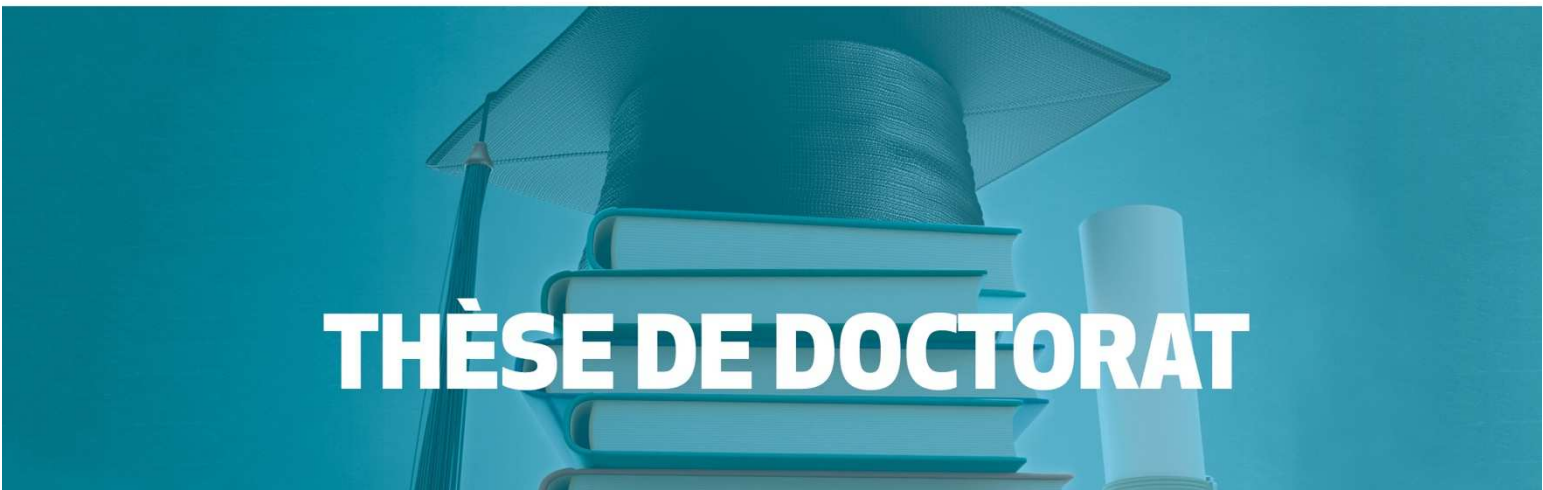




THÈSE DE DOCTORAT

Les préjudices environnementaux.

Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire.

Michaël BOURU

CREDECO/GREDEG UMR 7321

**Présentée en vue de l'obtention
du grade de docteur en Droit
d'Université Côte d'Azur**

Dirigée par : Pr. Pascale STEICHEN

Soutenue le : 03 avril 2018

Devant le jury, composé de :

Mme Mathilde BOUTONNET, Professeur à
l'Université de Lyon III

M. Thierry LE BARS, Professeur à
l'Université de Caen

M. Gilles J. MARTIN, Professeur émérite à
l'Université Côte d'Azur

M. Laurent NEYRET, Professeur à
l'Université de Paris-Saclay

M. Yves STRICKLER, Professeur à
l'Université Côte d'Aur

Les préjudices environnementaux. Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire.

Jury :

Président du jury

Gilles J. MARTIN, Professeur émérite à l'Université Côte d'Azur

Rapporteurs

Mathilde BOUTONNET, Professeur à l'Université de Lyon III

Thierry LE BARS, Professeur à l'Université de Caen

Examineurs

Laurent NEYRET, Professeur à l'Université Paris-Saclay

Yves STRICKLER, Professeur à l'Université Côte d'Azur

Les préjudices environnementaux. Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire.

RÉSUMÉ.

Le juge judiciaire a l'autorité, l'art et la prudence. C'est à lui que le justiciable s'en remet lorsqu'il estime que ses intérêts sont lésés. Il doit alors avoir confiance en son personnage qui traduit l'effectivité de Justice comme la réalisation des droits de chacun. Le juge mérite cette confiance. En matière de préjudices environnementaux spécifiquement, le juge œuvre justement à une meilleure justice environnementale. Il tente alors de réaliser les droits de chacun comme ceux qui peuvent indirectement être attribués à l'environnement *per se*. Il participe ainsi à l'émergence d'un véritable ordre public écologique. Il démontre ainsi sa capacité à faire cesser, à réparer ou à indemniser les actions portant sur la réalisation de ces préjudices environnementaux. Malgré la naissance de ce paradigme social et environnemental évolutif où le juge participe par un effet de levier à l'évolution du Droit de la responsabilité civile, il est entravé par certains obstacles juridiques pour réaliser son office. Tantôt certains de ces obstacles sont inhérents à la matière juridique qui irradie l'action en justice, si bien que le juge n'a pas nécessairement les armes intellectuelles pour exercer son office de *jurisdictio*. Tantôt d'autres obstacles procéduraux l'empêchent encore de réaliser un tel office. Spécialement dans un litige où les intérêts environnementaux portés devant le juge sont propices à la sauvegarde du patrimoine commun de l'humanité et des générations futures, le juge judiciaire doit ainsi trouver un rôle éclatant dans la construction et la pérennisation d'une véritable action en justice environnementale.

Mots-clés : environnement ; dommage écologique ; préjudices environnementaux ; préjudices à l'Homme ; préjudice écologique ; juge judiciaire ; office de juge ; *jurisdictio* ; action en justice ; justice environnementale ; bien-fondé ; recevabilité ; responsabilité civile ; prévention ; réparation.

Environmental prejudices. Essay on the judge charge duality.

ABSTRACT.

The judge has authority, art, science and caution. He comes back to the litigant when he thinks his interests are injured. He has to be confident and be the guarantor of rights and duties of anyone. The judge deserves this confidence. Front to environmental prejudices, the judge has to improve a fair justice. As a matter of fact, he tries to make everyone's rights as the ones who belong to environment *per se*. He is the one who contributes to the uprising of a true ecological public order. He demonstrates his ability to stop, fix or compensate damages relating to environmental harm. Despite the birth of this social and evolving environmental paradigm, the judge is part of a leverage effect in order to expand civil liability. Nevertheless, he is facing legal obstacles to fulfil his tasks. On the one hand, these obstacles are inherent to law which annihilate legal proceeding. However, the judge is not necessarily having the intellectual resources to realise his role as a *jurisdictio*. On the other hand, operating procedures act as a serious break for the judge. Especially in legal proceedings where environmental issues are conducive to the common heritage of humankind and future generations. The judge has to build and maintain a true environmental action.

Keywords : environment ; ecological damage ; environmental prejudice ; human prejudice ; ecological prejudice ; judicial judge ; judge charge ; *jurisdictio* ; lawsuit ; environmental justice ; admissibility ; civil responsibility ; prevention ; repair.

L'Université de Nice n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À Emmanuelle, mon épouse.

À mes parents.

Cette thèse n'aurait pu être menée à son terme sans la confiance qu'a su me témoigner Madame Steichen durant ces années de recherche, comme son enthousiasme et sa sincérité lors de nos échanges. Elle saurait ici en être sincèrement remerciée.

Je tiens également à remercier profondément mon épouse pour son aide des plus précieuse, sans qui cette recherche n'aurait pu aboutir ainsi que pour son soutien moral infini.

Cette thèse n'aurait encore pu être réalisée sans le soutien de mes parents depuis de si longues années universitaires. Qu'ils en soient alors remerciés le plus chaleureusement.

Enfin, je tiens à remercier ma belle-famille pour son soutien permanent, insatiable et riche de questionnement, comme l'ensemble de mes amis qui se reconnaîtront pour leur accompagnement attentif et persévérant.

ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES PRINCIPAUX

A. : autres.	CCH : Code de la Construction et de l'Habitation.
Actu. : Actualités.	CE : Conseil d'État.
Aff. : affaire.	CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme.
AAI : Autorités administratives indépendantes.	Ch. appels corr. : Chambre des appels correctionnels.
AFDI : Association française de Droit international.	Ch. instr. : Chambre de l'instruction.
Aff. : affaire.	CITES : Convention sur le Commerce International des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction.
AIDC : Annales de l'institut de Droit comparé de l'institut de Paris.	CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes.
AIJC : Annuaire International de Justice Constitutionnelle.	CJUE : Cour de Justice de l'Union européenne.
AJDA : Actualité juridique. Droit administratif.	Ch. mixte : chambre mixte de la Cour de cassation.
AJ : Actualité juridique.	Ch. réunies : chambres réunies de la Cour de cassation.
AJDI : Actualité juridique. Droit immobilier.	Civ. 1 ^e : Première chambre civile de la Cour de cassation.
ALUR :	Civ. 2 ^e : Deuxième chambre civile de la Cour de cassation.
AN : Assemblée nationale.	Civ. 3 ^e : Troisième chambre civile de la Cour de cassation.
Ann. : Annales.	CIJ : Cour Internationale de Justice.
AP : Assemblée plénière.	Concl. : Conclusions.
APC : Archives de politique criminelle.	Chron. : Chronique.
APD : Archives de philosophie du Droit.	Coll. : collection.
APJ : Agent de police judiciaire.	Collab. : en collaboration avec.
Art. cit. prec. : Article cité précédemment.	comm. : commentaire.
Ass. : Assemblée	Com. : Chambre commerciale, économique et financière de la Cour de cassation.
Act. : activités.	Com. CE : Commission Européenne.
Avr. : Avril.	Comp. : à comparer.
B. : Bulletin.	Concl. : Conclusions.
BC : Bulletin criminel (Cour de cassation).	Cons. UE : Conseil de l'Union Européenne.
BDEI : Bulletin du droit de l'environnement industriel.	Conv. EDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme.
BICC : Bulletin d'Information de la Cour de cassation.	C. env. : Code de l'environnement.
Bibl. : bibliothèque.	C. civ. : Code Civil.
BO : Bulletin Officiel.	C. for. : Code Forestier.
BOC :	CGCT : Code Général des Collectivités Territoriales.
BTP : Bâtiments et Travaux Publics.	CJA : Code de la Justice Administrative.
Bull. : Bulletin.	COJ : Code de l'Organisation Judiciaire.
Bull. civ. : Bulletin civil.	CPA : Comité permanent amiante.
Bull. crim. : Bulletin criminel.	CPI : Cour Pénale Internationale.
c/ : contre.	
Cahiers de l'IFB : Les cahiers de l'Institut Français de la Biodiversité.	
CA : Cour d'Appel.	
CAA : Cour Administrative d'Appel.	
C. const. : Conseil constitutionnel.	
Cass. : Cour de cassation.	

CP : Code pénal.
 CPP : Code de Procédure Pénale.
 CPC : Code de Procédure Civile.
 CRPC : Comparution sur Reconnaissance
 Préalable de Culpabilité.
 C. rur. : Code Rural.
 Crim. : Chambre criminelle de la Cour de
 cassation.
 CSP : Code de la Santé Publique.
 D. : Dalloz.
 DACG : Direction des affaires criminelles et
 des grâces.
 DDHC : Déclaration des Droits de l'Homme
 et du Citoyen.
 DP : Dalloz Périodique (ou Droit Pénal).
 Dr. sociétés : Revue de droit des sociétés.
 Dactyl. : dactylographié.
 Déc. : Décembre.
 dir. : sous la direction de.
 Doc. Fr. : La Documentation Française.
 Doctr. : Doctrine.
 Doss. : Dossier.
 Dr. adm. : Revue de droit administratif.
 Dr. env. : Revue de droit de l'environnement.
 Dr. fam. : Revue de droit de la famille.
 Dr. rur. : Revue de droit rural.
 Dr. pén. : Revue de droit pénal.
 Dr. et proc. : Revue de droit et procédures.
 EDCE : Études et documents du Conseil
 d'État.
 EFSA : European food safety authority.
 ENM : École Nationale de la Magistrature.
 Ed. : édition.
 Envir. : Revue environnement.
 Fac. : faculté.
 Fasc. : fascicule.
 Féd. : Fédération.
 Fasc. : fascicule.
 Févr. : Février.
 GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence
 administrative.
 Gaz. Pal. : Gazette du palais.
Ibid. : la même chose.
 IHEJ : Institut des hautes études de la justice.
 IR : Information rapide.
Infra. : voir plus bas.
 J.-Cl. : JurisClasseur
 Janv. : Janvier.
 JCP A : JurisClasseur Périodique
 Administrations.

JCP EEI : JurisClasseur Périodique Energie-
 Environnement-Infrastructures.
 JCP G : JurisClasseur Périodique Général.
 JCP N : JurisClasseur Périodique Notariat.
 JDI : Journal du droit international (Clunet).
 JO : Journal officiel.
 JOAN : Journal officiel, édition débats
 parlementaires, Assemblée nationale.
 JT : Journal des tribunaux (Belgique).
 Juil. : Juillet.
 Jurispr. : Jurisprudence.
 LGDJ : Librairie générale de droit et de
 jurisprudence.
 LJA : Lettre des juristes d'affaires.
 LPA : Les Petites Affiches.
 Mél. : Mélanges.
 Min. : Ministère.
 N° : numéro
 Nov. : Novembre.
 OCDE : Organisation pour la coopération et
 le développement économique.
 OCLAESP : Office central de lutte contre les
 atteintes à l'environnement et à la santé
 publique.
 Obs. : observation.
 Oct. : Octobre.
 OEC : Office de l'environnement corse.
 OMC : Organisation Mondiale du
 Commerce.
 OMS : Organisation mondiale de la santé.
 ONCFS : Office national de la chasse et de la
 faune sauvage.
 ONDRP : Observatoire national de la
 délinquance et des réponses pénales.
 ONF : Office national des forêts.
 ONU : Organisation des Nations-Unies.
 OPECST : Office parlementaire d'évaluation
 des choix scientifiques.
 OPJ : Officier de police judiciaire.
Op cit. : Ouvrage précité.
 ORD : Organe de règlement des différends.
 p. : page.
 PIDCP : Pacte international des droits civils
 et politiques.
 PPS : Publications Périodiques Spécialisées.
 Prat. : Pratique.
 PUAM : Presses Universitaires Aix-Marseille.
 PUF : Presses Universitaires de France.
 PUR : Presses Universitaires de Rouen.
 Postf. : Postface.
 pp. : pages.

Prat. : Praticien.
Préf. : Préface.
Procéd. : Revue procédures.
QPC : Question prioritaire de constitutionnalité.
RCA : Revue Civile et Assurances.
RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.
RD imm. : Revue de droit immobilier.
Recomm. : Recommandation.
Req. : Requête.
RFAP : Revue française d'administration publique.
RFDA : Revue française de droit administratif.
RFSP : Revue française de science politique.
RIDC : Revue internationale de droit comparé.
RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques.
RJC : Revue de jurisprudence commerciale.
RJE : Revue Juridique de l'Environnement.
RJEP : Revue juridique de l'économie publique.
RJPF : Revue de jurisprudence personnes et famille.
RLDA : Revue Lamy de droit des affaires.
RLDC : Revue Lamy de droit civil.
RRJ : Revue de la recherche juridique, droit prospectif.
RSC : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Rap. : Rapport.
Rappr. : à rapprocher.
RDI : Revue de droit immobilier.
RDIDC : Revue de droit international et de droit comparé (Belgique).
RD publ. : Revue de droit public.
RDUE : Revue du droit de l'Union européenne.
Rec. CE : Recueil du Conseil d'État.
Recomm. : Recommandation.
Rép. : Répertoire.
Rev. Adm. : Revue administrative.
RG : rôle général.
RTD Civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil.
RTD Com. : Revue Trimestrielle de Droit commercial.
RTDH : Revue trimestrielle des droits de l'homme.

RUDH : Revue universelle des droits de l'homme.
s. : et suivants.
S. : Sirey Dalloz.
Sem. : Semestriel.
SDI : Semaine doctorale intensive.
SFDE : Société Française pour le Droit de l'Environnement.
SFDI : Société Française pour le Droit international.
Sem. : semestre.
Sept. : septembre.
Spéc. : numéro spécial.
Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation.
Somm. : sommaire.
Suppl. : supplémentaire.
Supra. : voir plus haut.
TA : Tribunal Administratif.
T. corr. : Tribunal correctionnel.
TFUE : Traité de fonctionnement de l'Union Européenne.
TGI : Tribunal de Grande Instance.
TPICE : Tribunal de première instance des communautés européennes.
t. : tome.
th. : thèse.
trad. : traduction.
UE : Union Européenne.
Univ. : Université.
Vol. : volume.

SOMMAIRE.

PREMIÈRE PARTIE. UN OFFICE DE *JURISDICTIO* PARALYSÉ DANS L'IDENTIFICATION DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT.

TITRE 1. UN OFFICE DÉFAILLANT.

Chapitre 1. Une connaissance équivoque du domaine environnemental.

Section 1. La perception confuse du domaine.

Section 2. L'assistance impérative de l'expert.

Chapitre 2. Une « compétence professionnelle » hésitante dans le domaine environnemental.

Section préliminaire. L'expectative d'une « compétence professionnelle » effective.

Section 1. Les limites à la « compétence professionnelle » environnementale du juge.

Section 2. Les remèdes axés sur une spécialisation environnementale de l'institution judiciaire.

TITRE 2. UN OFFICE IMPUISSANT.

Chapitre 1. Un accès au juge subordonné à l'institution extra-juridictionnelle.

Section 1. L'office du juge écarté de la constatation des préjudices environnementaux nés d'une infraction.

Section 2. L'office du juge subordonné à l'appréciation des poursuites par le Parquet.

Chapitre 2. Un accès au juge évincé en faveur d'une Justice négociée.

Section 1. La légitimité de mesures alternatives à l'intervention du juge.

Section 2. La fréquence déraisonnable de mesures extinctives de l'intervention du juge.

SECONDE PARTIE. UN OFFICE DE *JURISDICTIO* PRÉSERVÉ FACE AU TRAITEMENT DES PRÉJUDICES ENVIRONNEMENTAUX.

TITRE 1. UN OFFICE INVOCABLE.

Chapitre 1. Une recevabilité de l'action en responsabilité modulée par le juge.

Section préliminaire. La recevabilité de l'action conditionnée par le droit d'agir.

Section 1. Le classicisme renouvelé des titulaires de l'action « banale » par le juge.

Section 2. L'ampleur des titulaires de l'action « attitrée » devant le juge.

Chapitre 2. Un bien-fondé de l'action en responsabilité rénové par le juge.

Section 1. La rigidité des conditions d'engagement de responsabilité assouplie par le juge.

Section 2. Les moyens procéduraux d'exclusion de responsabilité approuvés par le juge.

TITRE 2. UN OFFICE INCONTOURNABLE.

Chapitre 1. Une neutralisation préventive des dommages environnementaux par l'action « cessante » du juge.

Section 1. Pour une saisine préventive anticipée du juge.

Section 2. Pour une action « cessante » du juge du fond, juge du principal.

Chapitre 2. Une réparation définitive des préjudices environnementaux par le juge.

Section 1. L'identification des modalités de réparation par le juge.

Section 2. La détermination souveraine du choix des mesures de réparation par le juge.

INTRODUCTION.

« On reconnaît qu'un pays est heureux lorsque les marches de l'école sont usées et celles du tribunal couvertes de mousse », Proverbe chinois.

1. Une nouvelle ère géologique : l'anthropocène¹. Il est fondamentalement impossible d'échapper aux lois de la nature, si bien que l'Homme doit en accepter l'existence naturelle. La nature des choses induit que les choses de la nature occupent une place hégémonique, au cœur du système, plus précisément de l'écosystème. Or, si l'Homme doit se situer dans ce système naturel, c'est bien parce que toutes les activités humaines ont un impact sur l'environnement, une « empreinte écologique ». Pire encore, ces impacts ne sont pas unilatéraux. Chacun d'entre eux connaît des interactions et des interdépendances qui aggravent les répercussions de l'impact initial. L'Homme a ainsi tant démontré son influence sur l'utilisation des ressources et sa contribution à la pollution planétaire que l'empreinte humaine est au moins considérable, sinon irréversible. La mesure d'un tel comportement tend ainsi à l'époque contemporaine à inverser la tendance géologique. Alors que la nature semblait fondamentalement guider les actions humaines pendant de longs siècles, la force de l'Homme s'est à ce point révélée que l'Homme s'est montré capable d'exercer une influence sur l'évolution géologique de la planète. La durabilité comme l'irréversibilité des activités humaines dans les différentes strates de la Terre interfèreraient ainsi sur les divers cycles naturels, constituant une nouvelle ère géologique en devenir : l'Anthropocène² remplaçant l'Holocène³. L'Homme serait devenu une force géologique en lui-même, capable d'altérer le climat, le courant des océans ou de nombreux éléments. Comme le conclut le Premier président de la Cour de cassation M. Louvel, « *nos ancêtres vivaient dans une société du risque limité aux causes naturelles et à la violence des hommes. Nous vivons dans une société du risque technique provoqué par le développement du génie humain : marque singulière d'une époque, où le progrès est devenu, aux détours des traumatismes du XXe siècle, source d'appréhension* »⁴. Si le fait de l'homme peut ainsi protéger l'homme et l'environnement qui

¹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., MALJEAN-DUBOIS S., « Introduction », RJE 2017/spéc, pp. 9-21.

² V. sur ce sujet : Groupe de travail sur l'Anthropocène, 35^e Congrès international de stratigraphie.

³ Pour autant, cette nouvelle ère ne serait pas si contemporaine puisqu'elle remonterait déjà aux environs de 1945 où cette époque révélerait un seuil géologique inédit : Groupe de travail préc. Pour identifier cette nouvelle époque, les scientifiques ont ainsi remarqué que le « *milieu du XXe siècle coïncide avec le plus clair et le plus distinct ensemble de signaux imprimés dans les strates récentes* ». Or, cette analyse démontre le fait qu'« être capable de pointer un intervalle de temps dit quelque chose sur la manière dont nous avons eu un impact incroyable sur l'environnement de notre planète ».

⁴ LOUVEL B., « La pérennité de l'expertise judiciaire face à l'accidentologie plurielle », prononcé en ouverture du colloque, organisé par la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, 1^{er} avr. 2016, p. 1.

l'entoure, il expose en même temps ces éléments aux risques qu'il crée lui-même. En se forgeant une qualité de force écologique, l'Homme est ainsi d'autant plus inséré dans le milieu dans lequel il progresse car il sait le détruire. Au final, « *alors que Platon et Aristote observaient la nature pour en tirer des lois, l'homme moderne, aveugle, s'est mis à la détruire, et cherche maintenant à la réparer à travers de nouveaux mécanismes juridiques* »⁵.

2. Mais il faut cerner ce que recouvre la notion d'environnement, ce qui pose certaines difficultés. La définition est centrale. Elle permet, sinon de circonscrire l'intérêt pouvant faire l'objet d'une protection juridique, éventuellement juridictionnelle, au moins de mieux cerner ce que recouvre le dommage à l'environnement pouvant entraîner des préjudices environnementaux. La définition, tant factuelle que juridique est donc prépondérante. Elle permet *in fine* de délimiter l'étendue du sujet, de circonscrire les règles applicables et de déterminer le degré de responsabilité de chacun en cas de dommage. Le Droit ne peut effectivement pas influencer scientifiquement sur les processus naturels ou humains qui provoquent les dégâts environnementaux redoutés. Mais le Droit permet de contrôler, de contraindre et de réguler les comportements humains. On attend ainsi du Droit cette vertu de pacification et de régulation, que le juge peut concrétiser par sa prudence, son art et son intelligence. L'œuvre de définition sera en tout cas d'autant moins facile à réaliser que comme l'observe M. Trébulle, en présence d'une notion d'environnement polymorphe, il existe « *autant de définitions qu'il y a d'auteurs ayant réfléchi sur la question et l'on pourrait relever sans mentir qu'il y en a autant que de textes portant sur l'environnement* »⁶. L'intervention du juge en réaction à la survenance de préjudices environnementaux ne semble alors que plus évanescence, sinon que la notion d'environnement est très large, au moins que toute activité humaine peut avoir une influence sur l'intégrité de l'environnement.

I. L'ENVIRONNEMENT.

3. La notion d'environnement doit être circonscrite **(A)**. La définition permet de savoir, lorsque l'environnement est atteint, dans quelle mesure le dommage entraîne des préjudices **(B)**.

⁵ SOUSSE M., « De la responsabilité environnementale », *Envir.* n°11, Nov. 2008, étude 12, n°1, p.1.

⁶ TREBULE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil » : www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2005_2033/intervention_m._trebulle_8133.html.

A. LA NOTION D'ENVIRONNEMENT.

4. Approche étymologique. Le terme « environnement » puise ses origines latines dans le terme « *envirare* » qui signifie « qui entoure », qui est « aux environs », qui « encercle ». Cette acception tend à faire considérer l'environnement comme un ensemble d'éléments constituant le voisinage d'un être vivant, humain ou non, lesquels sont susceptibles d'interagir avec lui. Cette signification intrinsèque induit une dimension globalisante où chaque espèce humaine ou non-humaine, vivante ou non-vivante, interagit et est considérée comme une composante du système.

5. Approche théologique. D'anciennes chroniques bouddhistes du III^e siècle après J.-C. illustrent cette conception mixte de l'environnement. Un sermon sur le bouddhisme que tenait le fils de l'empereur Asoka des Indes consistait ainsi à affirmer : « *les oiseaux du ciel et les animaux ont autant le droit de vivre et de se déplacer dans n'importe quelle partie du pays que vous. La Terre appartient au peuple et à tous les êtres vivants : vous n'en êtes que le gardien* »⁷. Dans le même sens peut-on évoquer la tradition chrétienne qui autorisait l'Homme à dominer la nature à la mesure de sa compétence à utiliser et gérer les ressources naturelles dans l'intérêt de tous notamment. Le christianisme permet ainsi de poser la question de la place de l'Homme dans la nature, à savoir s'il est au-dessus, au milieu, ou s'il est son frère par exemple⁸. Pour les chrétiens, la terre est perçue comme une « soeur » avec laquelle la route est partagée, ou encore comme une « mère » qui soutient et nourrit l'Homme⁹. De même encore, certains experts musulmans ont pu observer que l'Homme était un simple gestionnaire de la Terre, non son propriétaire, qu'il était son bénéficiaire et ne pouvait être ni son maître ni son dépositaire.

6. Approches logique/écologique. Logiquement et écologiquement, dans le cadre des relations réciproques qui existent entre l'Homme et l'environnement – surtout au profit du premier – une définition exclusivement « écocentree » paraît maladroite¹⁰. La définition retenue doit donc être mixte. L'environnement désigne autant les ressources de la nature et ses interactions entre elles, que les interactions que l'Homme entretient avec celle-ci. En présence de services environnementaux ou écologiques rendus à l'Homme par l'environnement, la conception de la

⁷ ASOKA, *Le Mahavamsa, ou La grande chronique de Ceylan*, chap. 14, cité par CIJ, 25 sept. 1997, *Aff. Gabcikovo-Nagyymaros*, opinion séparée du juge C. Weeramantry, n°44.

⁸ TREBULLE F.-G., « Environnement et respect de la création », in *Mél. J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 791.

⁹ Conseil Pontifical Justice et Paix, *Terre de Dieu, Terre des hommes*, doc. Préparatoire à la Journée de remerciement pour les dons de la création, Jubilé du Monde agricole, 12 nov. 2000.

¹⁰ Certaines déclarations internationales ne s'y sont d'ailleurs pas trompées et ont identifié et renforcé l'Homme comme une partie intégrante de l'environnement : Déclaration de Rio des 3 et 14 juin 1992 ; Déclaration de Stockholm des 5 et 16 juin 1972.

biodiversité connaît aussi cette dimension « anthropocentrée » du fait de la valeur instrumentale accordée à la biodiversité. Une approche extensive de la notion d'environnement consiste ainsi à concilier l'« environnement » immédiat de l'Homme, sa promiscuité, avec l'« environnement » médiat perçu sous un prisme écologique. Le terme « environnement » connaît dès lors un sens fonctionnel ou dynamique qui correspond à la fois aux ressources naturelles mais aussi à la relation complexe entre les éléments qui le composent ainsi qu'à l'insertion de la vie humaine dans cet ensemble. Le principe de développement durable concrétise cette vision¹¹, puisque celui-ci consiste à concilier la protection de l'environnement avec le développement économique et le progrès social, c'est-à-dire à concilier une vision « éconcentrée » et « anthropocentrée » aux fins de garantir le droit à un environnement sain. En 1983 d'ailleurs, Mme Rémond-Gouilloud et M. Robert, dans leur ouvrage de droit pénal de l'environnement¹², énonçaient ainsi que la notion d'« écologie » était désormais appliquée à la description des conditions physiques relatives au séjour de l'homme sur Terre¹³. En Droit français, la structure du Code de l'environnement invite également à dépasser la seule notion éco-logique. Si le milieu est nécessairement concerné, c'est-à-dire celui où les Hommes doivent cohabiter comme celui avec lequel ils doivent coexister, l'environnement concerne aussi les risques, naturels comme technologiques, les bruits et au moins pour partie la santé ; au final diverses activités, de production comme de loisirs. C'est ce qu'a d'ailleurs audacieusement opéré la Convention d'Aarhus en 1998 en incluant dans la notion d'environnement l'air et l'atmosphère ; l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels ; ainsi que l'interaction entre ces éléments. À son tour, le dispositif fait ainsi apparaître qu'effectivement, l'appréhension de l'environnement est globale, puisque par exemple, les troubles de voisinage ou les règles d'urbanisme peuvent être en interaction avec tous ces éléments. On peut d'ailleurs se questionner sur l'opportunité d'appréhender la santé publique comme s'intégrant à l'environnement. Neutralisant le débat, la Cour de justice l'a approuvé dans une décision du 21 décembre 2011¹⁴. Au final, l'environnement peut se voir extensivement comme le contexte écologique global qui consiste en l'ensemble de conditions physiques, chimiques, biologiques, climatiques, géographiques ou encore culturelles, où se développent tant les Hommes que des organismes vivants non humains. Synthétiquement, il s'agit ainsi de considérer à la fois l'eau, l'air, la terre, la faune, la flore et les ressources naturelles,

¹¹ Principes 1 et 2 de la Déclaration de Stockholm, préc. ; principe 3 de la Déclaration de Rio, préc.

¹² ROBERT J.-H., RÉMOND-GOULLLOUD M., *Droit pénal de l'environnement*, Droit pénal des affaires, Masson, 1983.

¹³ TREBULLE F.-G., « Environnement et respect de la création », *art. cit. préc.*, p. 787.

¹⁴ CJUE, (Gde ch.), 21 déc. 2011, *Commission/Italie*, C-28/09. S'interrogeant sur les rapports entre l'objectif de protection de la santé publique et celui de protection de l'environnement, elle énonce solennellement que la protection de la santé humaine s'intègre dans les objectifs de la politique environnementale de la Communauté en statuant ainsi : « ces objectifs sont intimement liés l'un à l'autre, notamment dans le cadre de la lutte contre la pollution de l'air qui a pour finalité de limiter les dangers pour la santé liés à une dégradation de l'environnement. L'objectif de la protection de la santé se trouve ainsi déjà, en principe, englobé dans l'objectif de protection de l'environnement » (§22), si bien que la notion d'environnement l'inclurait.

ainsi que les Hommes et leurs interactions sociales avec ces éléments. Pour reprendre certaines observations, la notion extensive permettrait ainsi de considérer « *le respect de la Terre et de tous les êtres vivants, un équilibre entre le développement et la conservation, la gestion des ressources de la Terre, l'équité entre les générations et des droits et des obligations communes* »¹⁵. La nature connaît ainsi une qualité de variable fondamentale dans le cadre des rapports d'homme à homme.

7. Approche retenue : entre « écocentrisme » et anthropocentrisme. Albert Einstein affirmait avec ironie que l'environnement désigne « *tout ce qui n'est pas moi* ». Ce serait néanmoins admettre une vision très restrictive de l'environnement, seulement perçue dans une dimension qui exclut définitivement l'Homme. Or, l'environnement est aussi amorcé sous un prisme anthropomorphique¹⁶. Une telle conception est néanmoins aussi critiquable puisqu'elle induit que l'Homme est au centre des intérêts à protéger et que seul l'intérêt de l'Homme « pour soi » existe, alors que l'environnement doit aussi être compris sous le prisme d'une protection « *per se* »¹⁷. Si par exemple M. Despax distinguait ainsi nettement la notion de « nature » de celle d'« environnement »¹⁸, c'était pour préciser que l'environnement peut englober des éléments étrangers à la nature tel que l'environnement urbain par exemple, au point que nature et urbain constituent la notion globalisante d'« environnement ». On ne peut ainsi à propos d'environnement dissocier l'homme de son milieu de vie ainsi que des éléments physiques et biologiques composant ce milieu¹⁹, au point qu'en protégeant la nature, c'est-à-dire, la biodiversité, la faune et la flore, on protège aussi l'homme. La notion de nature rejoint cette ambivalence, d'autant plus que comme le relevait M. Untermaier, « *la nature est un de ces mots courants dont la signification semble évidente mais qui, à l'examen, s'avèrent rebelles à une approche rigoureuse* »²⁰. On peut ainsi la considérer comme correspondant à tout ce que l'homme n'a pas fait, ou encore à « *tout ce qui est en dehors de l'activité rationnelle et technique de l'homme. Car, à notre époque et depuis longtemps déjà, la nature est inconcevable sans les êtres humains. Elle demeure là où leurs activités ont laissé subsister un certain équilibre entre l'occupant et le milieu* »²¹. M. Vallet

¹⁵ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *Manuel judiciaire de l'environnement*, PNUE, Nairobi, 2006, p. 27.

¹⁶ M. Rivero l'entendait ainsi lorsqu'il affirme dans une préface qu'« il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné et l'environné, c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme (...). Le droit de l'environnement, parce qu'il est un droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme » : RIVERO J., Préf. à la thèse de F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 169.

¹⁷ Sur la distinction entre l'approche « pour soi » et « *per se* », V. CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Envir.* n°12, Déc. 2012.

¹⁸ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, 1980, Librairies techniques.

¹⁹ PRIEUR M., « Vers un droit de l'environnement renouvelé », CCC n°15, Janv. 2004, p. 1.

²⁰ UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. Droit individuel ou droit collectif. Droit pour l'individu ou obligation pour l'Etat », RJE 1978/4, p. 329.

²¹ UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. (...) », *art. cit. prec.*, RJE 1978/4, p.336.

estime de même que « *tout est nature* » dans la mesure où l'homme est une espèce animale et qu'il n'existe aucune raison d'évincer l'histoire naturelle de l'homme comme mammifère supérieur²². Le terme de *natura* évoquerait même ce qui naît ou qui donne la naissance, c'est-à-dire le créateur comme la création. En somme, le terme désignerait tout en même temps, les êtres comme les choses, « *l'épanouissement de la personne* » comme « *l'avenir et l'existence même de l'humanité* »²³. Pour ces raisons, l'environnement est qualifié par certains comme une « *notion caméléon* »²⁴. Au final, si l'environnement désigne tout ce qui se trouve autour de l'homme, en tant qu'être au centre de la civilisation, cette seule approche anthropocentrique est dépassée. En présence d'un Droit de l'environnement qui recouvre d'ailleurs la protection de la nature et contre les nuisances²⁵ – donc bien-être, santé publique... – la notion d'environnement recouvre alors logiquement cette double dimension. L'approche à retenir serait au final « écosystémique » tant les interrelations entre espèces humaines ou non sont importantes dans le milieu. M. Aronso ne s'y est d'ailleurs pas trompé en définissant précisément ce que revêt la notion d'« écosystème ». Il s'agit ainsi selon lui d'« *un complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux, de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui par leurs interactions, forment une unité fonctionnelle et un niveau donné dans une échelle hiérarchique* »²⁶. On perçoit alors effectivement l'interaction humain/non humain comme formant un tout et dont l'approche « écosystémique » recoupe les dimensions « écocentrique » et anthropocentrique en même temps. Si le Droit semble ainsi plutôt confirmer cette tendance duale et ne pas seulement se focaliser sur une approche exclusivement « écocentrique »²⁷, le Droit positif se préoccuperait aussi en partie d'une approche « écocentrique ». Si cette dimension doit effectivement être appréhendée par le Droit, le Droit ne doit néanmoins pas être circonscrit à cette seule acception.

8. Approche strictement « écocentrique » insuffisante. L'environnement semble difficilement passer l'épreuve d'une entité unitaire, c'est-à-dire « *comme un bloc stable et homogène* »²⁸.

²² VALLET O., *Paix à la nature*, Berger-Levrault, 1976, p. 81.

²³ V. considérants de la Charte de l'environnement de 2004 issue de la Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1er mars 2005.

²⁴ PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 5^e éd., 2004, n°1, p. 1. L'affirmation est bienheureuse car au final « il paraît évident que l'homme a besoin d'une nature sauvegardée en tant que telle, tout comme la protection du patrimoine naturel et artistique est une nécessité en soi, alors que nul ne pourra cependant voir toutes les églises romanes françaises ou tous les trésors archéologiques mayas... » : UNTERMAIER J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. (...) », *art. cit. prec.*, RJE 1978/4, p. 338.

²⁵ DESPAX M., « Rapport français », *Journées françaises de l'Association H. Capitant*, 2 juin 1976, RIDC., Vol. 28, n°3, p.79.

²⁶ ARONSON J., « Regard d'un écologue sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 60.

²⁷ JAWORSKI V., « De la codification à la constitutionnalisation : quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 412.

²⁸ BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Envir.* n°1, Janv. 2013, étude 2, n°17, p. 5.

Scientifiquement, l'environnement est ainsi constitué d'éléments naturels dont les interactions sont significatives et dont les fonctions communiquent entre elles²⁹. On pourrait retenir une définition exclusivement « écocentrée », au moins du fait qu'il pourrait être jugé prioritaire de protéger l'environnement de l'homme que l'homme intrinsèquement dans la mesure où le premier est le support du second³⁰. Mais cette perception serait trop restrictive. Certains dispositifs instaurent en tout cas cette définition plus ou moins « écocentrée »³¹. Au final, alors que les dispositions antérieures envisageaient principalement la protection de l'environnement par la seule protection de l'homme³², cette protection s'est étendue à l'environnement et au droit des générations futures à bénéficier d'un environnement sain et équilibré³³. La loi biodiversité maintient d'ailleurs cette approche anthropocentrique de la nature. Si bien que constituant davantage une adaptation qu'une révolution, cette loi s'attache à respecter la continuité de la Charte de l'environnement de 2004. La

²⁹ V. notamment : L'évaluation des écosystèmes pour le Millénaire EM.

³⁰ MATHIEU B., « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la Charte adossée à la Constitution française », in *Les Xe journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, 11-19 oct. 2006, p. 1.

³¹ On pense notamment à l'art. L.110-1 C. env. qui prévoit « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent ». On perçoit encore par exemple cette approche à l'art. 2(1) de la Convention de Lugano (Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement, Lugano, 21 juin 1993), qui prévoit que la notion d'environnement comprend à la fois les ressources abiotiques et biotiques – eau, air, sol, faune et flore et interactions entre ces facteurs – ainsi que les aspects caractéristiques du paysage. On pense encore à une telle protection « écocentrée » à l'égard de la notion de « ressources naturelles » protégées. Le principe 2 de la Déclaration de Stockholm de 1972 ne s'y est d'ailleurs pas trompé en retenant à cet effet que les ressources naturelles sont constituées par « l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels ». Si bien que le sort de l'espèce humaine n'est pas irrémédiablement circonscrit par la notion d'environnement. La résolution sur l'environnement adoptée par l'Institut de droit international (IDI) lors de sa session de Strasbourg ne s'y est d'ailleurs pas non plus trompée en retenant que le concept d'« environnement » englobe « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, notamment l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore » (AIDI, Session de Strasbourg, 1997, vol. 67-II, p.478). Dans le même temps, la notion d'équilibre écologique a connu un regain d'intérêt certain, faisant l'objet d'une protection de plus en plus importante par le juge (DELMAS-MARTY M., « Perspectives ouvertes par le droit de l'environnement », RJE 2014/spéc., p. 7). La Conférence de Stockholm de 1972 a retenu que la notion d'équilibre écologique de la biosphère devait être protégée dans la mesure où cet élément pouvait être perturbé par les activités humaines. V. Déclaration finale de la Conférence des Nations unies sur l'environnement. Globalement, on peut considérer que la protection des ressources naturelles est un enjeu fondamental pour la préservation de l'équilibre écologique notamment. De plus, à l'échelle jurisprudentielle, que ce soit en matière judiciaire ou en matière administrative, le juge prend en compte l'équilibre écologique d'une zone lorsqu'il s'agit de la protéger. V. respectivement en ce sens : T. corr. Livourne, 27 avr. 1974, *Prud'homme des Pêcheurs de Bastia et Dpt. de la Corse c/ Sté Montedison* : Gaz. Pal., 11 mars 1975, note Ch. Huglo et D. Karsenty ; TGI Bastia, 6 déc. 1976, *Dpt. Corse c/ Sté Montedison* : D. 1977, 477, note M. Rémond-Gouilloud. En matière pénale, l'incrimination d'atteinte à l'environnement consiste notamment à considérer qu'il s'agit d'une atteinte grave et irréversible de l'équilibre écologique. Il en est de même concernant la perturbation potentielle de l'équilibre écologique en cas de dissémination d'OGM dans la nature : PRIEUR M., *op. cit.*, 7^e éd., n° 703 et 704. D'ailleurs, dans chacune des décisions précitées, les juges démontrent qu'ils statuent au regard d'un jugement de nature scientifique pour apprécier l'atteinte à cet équilibre écologique.

³² À l'exception de l'art. 421-2 CP incriminant le terrorisme écologique, ce n'est qu'indirectement que l'environnement est protégé sur le fondement des art. 322-5 al.3 et 322-6 al. 2 CP. Sur ce phénomène, V. aussi : SAINT-PAU J.-Ch., « La répression de la destruction de biens environnementaux » et OLLARD R., « La répression de l'appropriation des biens environnementaux », in *Colloque La protection pénale de l'environnement*, 15 févr. 2013, Travaux de l'ISJC de Bordeaux, Cujas, 2014.

³³ Sur la protection nécessaire des générations futures, V. notamment : 7^e considérant de la Charte de l'environnement ; GAILLARD E., *Générations futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, Bibl. dr. privé, t.527, LGDJ, 2011 ; MARKUS J.-P. (dir.), *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, Actes, Thèmes et comm., Dalloz, 2012 ; GAUTIER C., VALLUY J., « Générations futures et intérêt général. Éléments de réflexion à partir du débat sur le « développement durable » », *Politix*, vol. 11, n°42, 1998, pp. 7-36.

définition de l'environnement sous un prisme plutôt qu'un autre repose en tout cas au final sur la volonté de rattacher la protection à la lésion élargie des seuls intérêts humains, des seuls intérêts naturels, ou de leur interdépendance. Une définition la plus réaliste consiste ainsi à considérer que par la protection de la planète, de ses écosystèmes et de ses équilibres est indirectement protégée l'humanité comme les ressources.

9. Contribution d'une définition positive de la biodiversité. Si l'on doit retenir le terme de biodiversité comme phénomène d'interaction des éléments de l'environnement avec l'Homme notamment, on peut accueillir favorablement le fait que n'étant pas définie jusqu'à présent, la loi biodiversité ait pris le soin de le faire et qu'elle révèle indirectement la conception retenue de l'environnement³⁴. Pour autant, il faut regretter que le législateur ait laissé persister dans cette définition les notions de « biodiversité » et de « diversité biologique » comme synonymes, plutôt que de définitivement leur attribuer une définition distincte, ou à défaut d'en écarter un pour en privilégier un autre. Malgré tout, la définition de « biodiversité » demeure appréciable car elle éclaire la conception retenue. Une fois défini, il faut aussi qualifier juridiquement la notion.

10. Notion de bien en Droit français. Fondamentalement, le Code civil encadre les relations entre personnes en tant que sujets de droit ainsi que les rapports entre ces personnes et les choses comme objets de droit. Or, l'environnement n'est pas strictement concerné par cette distinction bipartite. Le Droit français a adopté une vision du Droit romain pour considérer l'environnement comme une chose, comme un bien commun ou collectif, qualifié de *res communis*³⁵ à l'art. 714 C. civ. Celui-ci prévoit ainsi qu'« *il est de choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous (...)* ». Mais dans la mesure où le lien unissant l'environnement à la personne est un lien réel, le droit d'usage de chacun sur cette chose doit être garanti, si bien que chaque usager connaît un « *droit bridé par le souci de ne pas gêner celui d'autrui* »³⁶. Cette protection est d'ailleurs constitutive d'une forme

³⁴ L'art. L.110-1 C. env. énonce ainsi dorénavant que l'« *on entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants* ».

³⁵ V. CHARDEAUX M.-A., *Les choses communes*, Bibl. des thèses, LGDJ, 2006. ; SERIAUX A., « La notion de choses communes, nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 2 ; RÉMOND-GOUILLOU D. 1985. Chr., 27. *Contra.* : HARDIN G. J., « La tragédie des biens communs », *Science*, 1968, pp. 1243-1248. Selon l'auteur, « *tous usent dans des conditions anarchiques et qui mènent à la ruine de tous* », cité par L. Neyret selon lequel « *le rattachement d'une grande partie de l'environnement naturel à la catégorie juridique des choses inappropriées impliquait une absence de réparation de dommages les concernant* » : *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit. p. 177.

³⁶ RÉMOND-GOUILLOU M., « Ressources naturelles et choses sans maître », in EDELMAN B., HERMITTE M.-A., (coord.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C Bourgeois, 1988, p. 220.

de protection de la dignité humaine³⁷, au final d'une « *écologie humaniste* ». Et plus qu'une chose commune, il s'agit d'une chose par essence fragile, au point que le statut de personne pourrait lui convenir. Pour autant, le Droit positif français se contente du statut de bien pour qualifier juridiquement l'environnement et évince le statut de personne³⁸. Comme « non sujet de droit », son statut ne semble pouvoir rivaliser avec celui de la personne³⁹.

11. Le refus de la notion de personne : une chose commune. La plupart des systèmes juridiques refusent en Droit positif une telle personnalité juridique⁴⁰. Certains pays ne s'y sont néanmoins pas trompés, surtout lorsque leurs ressources naturelles sont remarquables et rares, qualifiant alors l'environnement de personne. On pense par exemple à la Nouvelle-Zélande où progressivement, des ressources naturelles empruntent la qualité de « personne ». La législation néo-zélandaise reconnaît ainsi par exemple un fleuve identifié comme sacré par les Maoris, si bien que la qualité d'entité vivante lui est attribuée. Par une décision du 15 mars 2017 du Parlement, le cours d'eau *Whanganui* s'est ainsi vu doter de la personnalité juridique, assorti des droits et devoirs inhérents à une telle personnalité. Mais la représentation d'un tel intérêt environnemental nécessite forcément la désignation d'un tuteur comme le reconnaît la Nouvelle-Zélande par exemple. Dès lors, la reconnaissance de la qualité de « personne » ne clarifie pas la qualité du titulaire de l'action puisque la nature ne pouvant agir par elle-même, la procédure judiciaire ne peut qu'être ici confiée à un avocat représentant la tribu concernée par une telle ressource⁴¹. Ce n'est donc pas tant les effets juridiques portés par la reconnaissance d'une ressource comme bien ou personne qui importerait, mais plus symboliquement le fait que cette reconnaissance en tant que personne démontre un intérêt tout particulier pour sa protection intrinsèque. Car au final, dans les deux cas, que l'environnement soit une personne ou un bien, la question de sa représentation directe ou indirecte en justice se pose toujours. En Droit français, la loi ne rejoint pas cette dimension puisqu'elle ne permet l'action en justice qu'au profit des personnes, non des biens⁴². Un titulaire de

³⁷ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. Commentaire de la proposition n°7 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 8.

³⁸ Le débat relatif à l'attribution du statut de personne a été mené par Mme Hermitte en France : HERMITTE M.-A., « La nature, sujet de droit ? », *in* *Ann. Histoire, Sciences sociales*, vol. 66, 2011/1, Environnement.

³⁹ TREBULLE F.-G., « A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ? I. – Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement », *BDEI* 2009/ n°suppl., p. 14.

⁴⁰ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « La représentation de l'environnement devant le juge : approches comparative et prospective », *VertigO*, n°22, 2015, n°18, p. 4.

⁴¹ Sur cette consécration, V. notamment : IORNS MAGALLANES C., « Moving toward global eco-integrity. Implementing indigenous conceptions of nature in a Western legal system », *in* WESTRA L., VILELA M., *The Earth Chapter, Ecological Integrity and Social Movements*, Routledge, Londres, New-York, 2014, pp. 184-188. V. aussi : SHELTON D., « Réflexion introductive : Environnement international et patrimoine commun de l'humanité », *in* CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., SOHNLE J. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 11.

⁴² Art. 30 CPC : l'action permet à l'auteur d'une prétention d'agir devant le juge, si bien que la formulation induit indirectement que l'action ne peut qu'être réservée à une personne humaine.

l'action doit dès lors être désigné. Cela paraît logique. Comment un bien inanimé, inconscient ou déraisonné, même vivant, sans raison de l'État de droit ou de la protection de ses libertés, pourrait-il agir en justice ?⁴³ En tout cas, si le Droit français pourrait symboliquement approuver ce qualificatif de personne, sa défense en justice devrait encore induire qu'une personne agisse en substitution grâce à un acte étatique d'habilitation, au point de devoir prouver l'existence d'un préjudice par ricochet, donc d'un préjudice réfléchi.

12. Régression factuelle du concept d'environnement comme chose commune. Comme chose commune, l'environnement est une chose indisponible, hors du commerce, dont personne ne peut disposer⁴⁴. La chose commune ne peut pas faire l'objet d'un Droit de propriété. Chacun ne peut qu'en user sans en disposer. Ce faisant, la multiplication des actes de pollution peut permettre de déduire que certains acteurs tendent à disposer discrétionnairement de l'environnement, en ce sens que l'on ne peut priver son prochain de l'usage des éléments environnementaux. Or, en polluant et en portant atteinte de manière plus ou moins irréversible à l'environnement, autrui se trouve ainsi privé d'un usage pérenne de l'environnement⁴⁵ pendant que le pollueur se l'approprie factuelle. Cette privatisation de l'environnement a ainsi plus ou moins directement conduit à l'émergence du « droit à l'environnement » comme barycentre de protection. Cette conceptualisation induit que les hommes tendent à s'approprier l'environnement, à en disposer personnellement, de sorte que d'autres en réclament sa protection en justice. C'est à ce titre que l'on peut parler d'une tendance à revendiquer en justice ou en public les éléments environnementaux lésés et à en attendre de la même manière une restitution. En effet, si ce droit n'est pas exclusif et que l'environnement ne peut être considéré par nature comme une chose dont on peut disposer, le Droit positif est pour cette raison venu strictement encadrer sa revendication en justice.

13. Sauvegarde de la l'environnement par la protection de l'Homme. En tout cas, si l'environnement est fondamentalement une chose en Droit positif, celui-ci s'identifie aussi comme

⁴³ V. aussi : STONES C. D., « Should trees have standing ? Toward legal rights for natural objects » *Southern California law review*, 1972, vol. 45, cité par PRIEUR M. (et al.), *Droit de l'environnement, op. cit.*, n°81, p. 93. ; DAVID V., « La lente consécration de la nature, sujet de droit: le monde est-il enfin Stone ? », *RJE* 2012/3, p. 469.

⁴⁴ Art. 714 C. civ.

⁴⁵ Il en est différemment des choses environnementales qui feraient par exemple l'objet d'une appropriation privée, tel qu'un terrain privé par exemple. Or, même cette privatisation ne signifie pas une totale liberté. Si le lieu est constitutif de l'habitat d'une espèce ou promeut des services écologiques extrinsèques aux seuls intérêts du propriétaire, la défense de l'élément environnemental atteint, et à coloration collective, doit pouvoir être protégé en justice par un tiers (CORNU THENARD E., « La restauration du dommage écologique selon l'Us Oil Pollution Act », *RJE* 2009/1, p. 30), même si l'usage personnel est prévu.

un intérêt qu'il faut sauvegarder au profit des générations futures⁴⁶, comme une « nature-projet » qui impose des devoirs à l'Homme⁴⁷ ou encore comme une « nature patrimoine commun » de l'humanité⁴⁸. Selon M. Cornu, « le régime des biens ramène souvent à la considération des personnes. En ce sens, le droit patrimonial n'est pas exclusivement matérialiste »⁴⁹. Le fait de sauvegarder l'environnement de la personne, c'est aussi protéger la personne même⁵⁰. Les notions émergentes de patrimoine collectif semblent dès lors appropriées. D'autant plus que comme le relève M. Ost, il convient de « penser la responsabilité écologique en termes de devoir de transmission d'un patrimoine »⁵¹. Le droit de l'environnement, c'est « d'abord le droit de notre patrimoine commun, celui que nous léguons à nos enfants, celui que nous voulons voir préservé avec toutes ses qualités »⁵². Au final, en voulant protéger l'environnement, on protège progressivement l'Homme, de sorte que la protection d'un patrimoine commun permet de protéger l'environnement parce qu'il est *patrimonium* de l'Homme.

14. Un patrimoine de l'Humanité. Comme l'énonçait le Doyen Vedel, « à un horizon qui n'est pas lointain, se profile un partenaire jusque-là absent qui est l'humanité elle-même, menacée en bétail, si l'on peut dire, par le cumul des accidents localisés en bloc par la dévastation de l'atmosphère et de la haute mer »⁵³. Certains auteurs estiment ainsi que l'environnement constitue le patrimoine commun de l'humanité⁵⁴, c'est-à-dire appartenant à l'ensemble des peuples de la terre actuels et futurs⁵⁵. La Charte de

⁴⁶ JONAS H., Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique, Champs Essais, Flammarion, 1998, p. 40.

⁴⁷ OST F., La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, éd. La découverte, 1995, pp. 306-307.

⁴⁸ KISS A.-C., « La notion de patrimoine commun de l'Humanité », RCADI., t. 175, 1982-II, pp. 99-256.

⁴⁹ CORNU G., *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, Domat Dr. privé, Montchrestien, 12^e éd., 2005, n°834, p. 374.

⁵⁰ CORNU G., *ibid.* n°834, p. 374.

⁵¹ OST F., La nature hors la loi, l'écologie à l'épreuve du droit, op. cit., p. 299.

⁵² HUGLO C., « Où va le droit de l'environnement ? », *Envir.* Févr. 2002, n°2.

⁵³ VEDEL G., « Préface », *J.-Cl. Env.*, 1992.

⁵⁴ KISS A.-C., « La notion de patrimoine commun de l'Humanité », *art. cit. prec.*, pp. 99-256. V. aussi : VEDEL G., « Préface », *J.-Cl. Env.*, 1992. Selon l'auteur, « les parties prenantes au droit de l'environnement, notamment du côté des victimes des manquement, sont sans doute au premier degré des personnes ou des groupes identifiables. Mais à un horizon qui n'est pas lointain se profile un partenaire jusque-là absent et qui est l'humanité elle-même, menacée en détail, si l'on peut dire, par le cumul des accidents localisés et en bloc par la dévastation de l'atmosphère et de la haute mer. La norme juridique devra intégrer cette dimension ». Sur la notion d'environnement comme patrimoine de l'humanité, V. notamment : DEFFAIRI M., *La patrimonialisation en Droit de l'environnement*, Bibl. IRJS-André Tunc, IRJS Éd., 2005, 878p. ; CHARPENTIER J., « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M., (dir.), *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, Études offertes à A. Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, p.19 ; KAHN Ph., « Les patrimoines communs de l'humanité : quelques réflexions », in LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M. (dir.), *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, Études offertes à A. Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 307 ; FLORY M., « Le patrimoine commun de l'humanité dans le Droit international de l'environnement », in CHEROT J.-Y., *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, pp. 39-50 ; HOURIA R., *L'intégration de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit international contemporain*, Th. Aix-Marseille, 1991, 448p ; ROMI R., « Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement », *Revue Actes*, n°67-68, sept. 1989, Droits et humanité, p. 64 ; DUPUY R.-J., « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits*, n°1, Destins du droit de propriété, 1985, p. 63 ; KISS A., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *art. cit. prec.*, pp. 100-256.

⁵⁵ LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M., (dir.), in *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, Études offertes à A. Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, n°2, p. 19. Cette notion de transmission pour les générations futures est d'ailleurs liée à la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau.

l'environnement de 2005 prévoit en outre que les ressources et les équilibres naturels sont une condition de l'émergence de l'humanité⁵⁶ et que l'environnement est patrimoine commun des êtres humains⁵⁷. Selon M. Trébulle, cette notion de patrimoine commun permet de mettre fin à l'exclusivisme⁵⁸ et de traduire la résurgence du domaine universel⁵⁹. La qualification exacte de l'environnement est en tout cas complexe⁶⁰ mais permet d'insister sur la nécessité de prendre collectivement conscience de l'intérêt à combiner droits privatifs et protection de l'environnement⁶¹. L'environnement doit alors tout simplement être considéré comme patrimoine commun⁶² afin de bénéficier d'une protection appropriée aux enjeux qui lui sont attachés. En effet, si l'environnement n'appartient à personne exclusivement, tout le monde peut néanmoins en jouir et en user. La préservation d'un tel patrimoine relève dès lors d'un intérêt collectif constitué de biens collectifs, à cheval entre l'intérêt purement individuel et l'intérêt général qui est bien plus global. Le doyen Vedel ne s'y trompait d'ailleurs pas lorsqu'en 1992, en préface au *JurisClasseur Environnement*, il affirmait que « *le droit de l'environnement serait un jour le droit du patrimoine commun de l'humanité* »⁶³, acception vraisemblablement corroborée en filigrane derrière l'Accord de Paris⁶⁴. Par

⁵⁶ 1^{er} considérant de la Charte de l'environnement : « *Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité* ». Cette disposition constitutionnelle traduit simplement une vérité scientifique. V. MATHIEU B., « La constitutionnalisation du droit de l'environnement (...) », *art. cit. préc.*, p. 1. L'auteur explique que cette Charte s'inspire fondamentalement du Droit international et qu'elle fait de l'environnement un patrimoine commun de l'humanité. Il estime notamment qu'au-delà des rapports traditionnels établis classiquement par le Droit civil entre le propriétaire et la chose, ce Droit qui consacre l'environnement comme patrimoine commun et qui peut être qualifié de « post-moderne » tente de traduire de nouvelles réalités.

⁵⁷ 3^e considérant de la Charte de l'environnement : « *Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains* ». Le rapport de la Commission Coppens reconnaissait d'ailleurs le milieu naturel comme patrimoine commun des hommes (« Rapp. de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement », Consultation nationale pour la Charte de l'environnement, Min. de l'écologie et du développement durable, 2003, p. 18) et estimait que cet objectif justifie les droits et devoirs de la Charte. Selon le rapport, « *L'affirmation de l'environnement comme patrimoine commun des hommes est la reconnaissance du lien entre l'homme et son environnement (...). La notion de patrimoine commun reconnaît que tous ces éléments ont des liens entre eux, qu'ils constituent ensemble des écosystèmes, indépendamment de leur statut juridique différencié* » (Rapp. préc. p.19). Le rapport prévoit dès lors que l'environnement est un bien commun parfois à l'humanité (V. aussi : BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Envir. n°3*, Mars 2013, étude 10, p. 2. Selon l'auteur, « *la nature est considérée comme bien commun de l'humanité* »), parfois à l'Europe, à la Nation ou encore à une communauté encore plus restreinte.

⁵⁸ ZACCAÏ E., « Générations futures, humanité, nature : difficultés des collectifs pour la protection de l'environnement », in *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 275.

⁵⁹ TREBULLE F.-G., « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun », in *Etudes offertes au professeur P. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 680.

⁶⁰ Sur l'incertitude de la dimension accordée à la notion de patrimoine commun de l'humanité, v. notamment : FAYARD-RIFFIOD A., *Le patrimoine commun de l'humanité, une notion à reformuler ou à dépasser ?*, Th. Université de Bourgogne, 1995, 519p.

⁶¹ ATTARD J., « Le fondement solidariste du concept « environnement – patrimoine commun », *RJE* 2003/2, p.165.

⁶² Sur la notion d'environnement comme patrimoine commun, V. JADOT B., « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in OST F., GUTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque organisé par le CEDRE et le C.I.R.T, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 93. Dans le cadre des idées solidaristes développées par Duguit, v. aussi une étude relative à la relation solidariste entre environnement et patrimoine commun des individus : ATTARD J., *ibid.*, pp. 161-176.

⁶³ VEDEL G., « Préface », *J.-Cl. Env.*, 1992.

⁶⁴ HUGLO C., « Où va le droit de l'environnement ? Du global au local ou du local au global ? », *JCP EEI*, Avr. 2016, p. 1.

hypothèse, percevoir l'environnement comme patrimoine commun de l'humanité, c'est entrevoir une protection universelle accompagnée d'objectifs de protection communs à tous et qui ne connaît pas de frontières physiques⁶⁵. Comme le relevait M. Kiss, « *si l'on ne pense pas à l'avenir, la génération actuelle peut tout consommer, tout polluer, tout détruire* »⁶⁶. Si la notion recouvre le fait que le patrimoine ne peut avoir de personnalité juridique et que *de jure* seul un tiers peut invoquer en justice sa protection, le concept prétend globalement à une protection et à une reconnaissance d'intérêt général. C'est ainsi reconnaître que l'environnement fait partie intégrante d'un patrimoine détenu par une ou plusieurs entités. Cette fiction juridique de patrimoine commun permet d'ailleurs de fédérer tous les éléments qui doivent faire l'objet d'une transmission aux générations futures⁶⁷. Il s'agit dès lors de la « *matérialisation de l'intérêt commun* »⁶⁸. Et reconnaître cette notion de patrimoine, c'est permettre aux États comme à ses populations de défendre ce patrimoine. La biodiversité est effectivement un enjeu planétaire qui impose que cette préservation commune du patrimoine soit assurée. En présence d'un patrimoine qui consiste à préserver la chose commune pour elle-même et pour l'espèce humaine, la responsabilité civile peut d'ailleurs parfaitement sanctionner l'absence de préservation⁶⁹. Si l'environnement peut être qualifié de patrimoine de l'humanité, c'est donc que sa protection doit être assurée. Le Droit positif précise d'ailleurs clairement qu'il s'agit du patrimoine de la Nation.

15. Un patrimoine de la Nation. « *Concept phare du droit privé, la notion de patrimoine (est) progressivement appliquée à l'environnement, intégration à première vue surprenante mais riche de potentialités* »⁷⁰. La loi n°95-101 du 2 février 1995, appelée aussi loi Barnier et codifiée à l'art. L.110-1 C. env. énonce notamment que les éléments environnementaux sont constitutifs du patrimoine commun de la nation⁷¹. L'affirmation est logique. L'environnement constitue un emblème de la souveraineté,

⁶⁵ D'ailleurs, « *le contenu de la notion, voire du concept, est plus important que l'exactitude des mots qui les désignent* », comme l'énonce M. Charpentier : CHARPENTIER J., « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », *art. cit. prec.*, n°1, p. 19.

⁶⁶ KISS A.-C., *L'écologie et la loi : le statut juridique de l'environnement : réflexions sur le droit de l'environnement*, coll. « Environnement », L'Harmattan, p. 391.

⁶⁷ Sur ce dernier aspect, V. notamment : BLAIS F., « La protection de l'environnement dans une perspective de justice intergénérationnelle », in LEROUX Th., LETOURNEAU L. (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Univ. de Montréal, Thémis, 1996, p. 349.

⁶⁸ LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M., (dir.), *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, *Études offertes à A. Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, n°2, p. 19, in KISS A.-C., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *art. cit. prec.*, p. 231.

⁶⁹ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-L. Martin*, Paris, Frison-Roche, 2013, p. 115.

⁷⁰ CASTAIGNÈDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », in NERAC-CROISIER R. (dir.), *Droit pénal et sauvegarde de l'environnement*, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2005, p.124.

⁷¹ Art. L.110-1-I C. env. : « Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation ». Pour une approche de l'environnement comme patrimoine commun de la nation, V. notamment :

touchant au plus près un « *emblème de souveraineté* »⁷². Les art. L. 210-1 et L. 219-7 C. env. énoncent ainsi que les eaux et milieux aquatiques et marins font partie du patrimoine commun de la Nation et que leur protection relève de l'intérêt général. De même, la Charte de l'environnement envisage que la préservation de l'environnement doit être égale aux autres intérêts fondamentaux de la Nation⁷³. Enfin, dans une dimension répressive cette fois-ci, l'art. 421-2 CP prévoit que l'environnement doit être impérativement considéré comme un intérêt fondamental de la Nation ou encore l'art. 410-1 CP qui énonce solennellement parmi les intérêts fondamentaux de la nation « *l'intégrité de l'équilibre de son milieu naturel et de son environnement* ». Les dispositifs légaux consacrent ainsi clairement en Droit positif la notion d'environnement comme patrimoine de la Nation. Cette qualification permet ainsi de tendre à protéger plus efficacement l'environnement dans une zone géographique délimitée, aux traditions nationales juridiques, économiques et sociales spécifiques.

16. Un patrimoine naturel. L'environnement est ainsi constitutif du patrimoine naturel⁷⁴. L'atteinte environnementale doit alors bénéficier de la même protection que d'autres valeurs fondamentales, d'autant plus qu'une telle atteinte s'apparente aujourd'hui à une atteinte à l'homme⁷⁵. L'important est que si cette valeur peut être renforcée en Droit positif, c'est notamment que l'environnement est précieux⁷⁶. Au point qu'il connaît d'ailleurs sa constitutionnalisation.

17. La constitutionnalisation du droit de l'environnement. Malgré le fait que la nature ne connaisse pas en Droit français la personnalité juridique, la protection de l'environnement se voit reconnaître une valeur légale, plus précisément constitutionnelle depuis la Charte de

HOCRETEIRE P., « La portée normative de l'art. L.110 du Code de l'urbanisme », Dr. env. 11/1993, p. 1 ; SAVARIT I., « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », RFDA 1998, p. 305.

⁷² GIUDICELLI-DELAUGE G., « Propos conclusifs », RJE 2014/spéc., p. 243.

⁷³ 6^e considérant de la Charte de l'environnement : « Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ».

⁷⁴ En ce sens, V. DE KLEMM C., « Le patrimoine naturel de l'humanité », in *L'avenir du droit international de l'environnement*, Actes du colloque de La Haye, 12-14 nov. 1984, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 17.

⁷⁵ Ce droit de l'homme à l'environnement découle du droit au respect à la vie privée (art. 8 Conv. EDH) et du droit à la vie (art. 2 Conv. EDH) : JAWORSKI V., « Les instruments juridiques internationaux », RJE 2014/spéc., p. 116. En ce sens : DE RAULIN A., SAAD G. (dir.), *Droits fondamentaux et droit de l'environnement*, Broché, L'Harmattan, 2010, 288p. V. aussi sur cette protection: NADAUD S., « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextension éd., pp. 125-144.

⁷⁶ Au final et comme le relève l'avocat M. Huglo, c'est que peu importe la terminologie précisément adoptée pour identifier l'environnement comme patrimoine de l'humanité ou de la nation. « *Finalement, ce que dit [par exemple] la Cour de cassation, c'est que le territoire est [tout simplement] précieux* » (HUGLO C., « Finalement ce que dit la Cour de cassation, c'est que le territoire est précieux », Entretien avec Christian Huglo à propos de l'arrêt *Erika* du 25 sept. 2012, Gaz. Pal., 11 oct. 2012, n°285, pp. 6-8). Plus globalement, Mme Delmas-Marty conclut que « *l'extension de la protection de l'homme à celle de l'humanité, présente et à venir [les « générations futures »] et plus largement encore à la protection de la sûreté de la planète et de l'équilibre écologique, traduit un profond renouvellement des valeurs essentielles, celles dont la violation entraîne réprobation sociale* » (DELMAS-MARTY M., « Perspectives ouvertes par le droit (...) », art. cit. préc., p. 7).

l'environnement de 2005. Il s'agit ainsi d'un intérêt juridiquement protégé. Son art. 1er consacre ainsi le droit à un environnement équilibré, c'est-à-dire faisant référence aux équilibres écosystémiques bénéfiques au maintien des conditions de vie humaines comme de l'environnement *per se*, donc à une vision élargie de l'environnement. L'environnement y est ainsi doublement perçu : au travers de la vie naturelle, le préambule multiplie les références aux « ressources et équilibres naturels », au « milieu naturel », ou encore à la « diversité biologique », tout en aménageant une telle protection pour l'Homme, c'est-à-dire à l'égard de ses « conditions de vie » ou de l'« épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines ». La protection est donc mixte, mêlée d'« anthropocentrisme » et d'« écocentrisme »⁷⁷. Malgré tout, à la lecture de l'art. 1^{er}, l'adjectif « équilibré » renvoie davantage aux équilibres naturels, c'est-à-dire à une connotation écocentrée, tandis que l'adjectif « respectueux de la santé » renvoie explicitement à une dimension anthropocentrique.

18. L'adossement de la Charte à la Constitution illustre en tout cas la fondamentalisation de la protection de l'environnement. On serait tenté par essence de voir cette création comme un progrès, notamment parce qu'une telle consécration rejoint le sommet de la hiérarchie des normes, de sorte que le droit à l'environnement a nécessairement été érigé comme liberté fondamentale. C'est d'ailleurs en ce sens que les constitutions étrangères perçoivent cette constitutionnalisation⁷⁸, lesquelles restent néanmoins variables, entre protection déclaratoire et impérative⁷⁹ ou encore à l'égard de son applicabilité directe⁸⁰. Mais l'argument selon lequel les dispositions ne seraient pas assez précises pour être effectives et appliquées par le juge ne saurait convaincre, au motif que le principe de prévention ne serait qu'un simple devoir⁸¹, que le principe de réparation ne saurait être

⁷⁷ Comme l'énoncent certains, « à travers la nature c'est encore et toujours l'homme qu'il s'agit de protéger » (FONTBAUSTIER L., « Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », CCC n°15, 2003, pp. 142-143), de sorte que « la nature n'est pas envisagée en tant qu'entité abstraite qu'il faudrait protéger de façon autonome mais comme un élément nécessaire à l'émergence, à l'existence et l'avenir de l'humanité » (PERI A., « La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ? », LPA 24 févr. 2005, n°39, p. 13).

⁷⁸ La Suède en 1972, le Portugal en 1974, l'Espagne en 1978, l'Autriche en 1984, la Colombie en 1991, la Russie et le Pérou en 1993, l'Argentine, l'Allemagne et la Belgique en 1994, le Cameroun et le Ghana en 1996 ou encore le Mexique en 1999, illustrant la tardiveté de la France en 2004. Certains Etats comme les Pays-Bas se sont néanmoins contentés d'une constitutionnalisation très chétive (art. 21 qui octroie seulement aux pouvoirs publics la mission de « veiller à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie »).

⁷⁹ En Espagne par exemple, la consécration est claire. Le Tribunal constitutionnel fait une interprétation limpide de l'art. 45 selon lequel tous peuvent « jouir d'un environnement adéquat pour développer leur personnalité et le devoir de le protéger »...

⁸⁰ Sur cette variabilité, V. notamment : MORAND-DEVILLER J., « L'environnement dans les constitutions étrangères », CCC n°43, 1^{er} avr. 2014, p. 83. Pour autant en France, certains débats se sont élevés à propos de cette constitutionnalisation, si bien que certains y voient davantage la marque d'une régression : MATHIEU B., « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », AJDA 2005, p. 1170.

⁸¹ CAUDAL S., « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », Envir., Avr. 2005, p. 23.

intégral⁸², ou encore que le principe de développement durable est ambivalent. De même, certains auteurs ne voient en la disposition selon laquelle « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » qu'un simple objectif à valeur constitutionnelle⁸³. Il serait ainsi un droit-créance pour certains⁸⁴, ne servant intrinsèquement qu'à orienter le législateur ainsi que le contrôle de la loi⁸⁵. Mais nous pensons comme d'autres que la substance de cet article 1^{er} ne peut que traduire l'existence d'un droit subjectif⁸⁶. L'analyse de certaines décisions de Cour européenne des droits de l'homme semblerait d'ailleurs confirmer la tendance de ce droit subjectif⁸⁷, laquelle juridiction a ainsi su découvrir un droit à l'environnement dans les replis de dispositions non prévues initialement à cet égard.

19. L'émergence d'un droit subjectif à l'environnement. De nombreux auteurs se sont ainsi fait les plaideurs d'un droit subjectif à l'environnement directement invocable devant le juge⁸⁸. À l'origine et comme le rappelle M. Rebeyrol, une lecture littérale de l'art. 1^{er} de la Charte de l'environnement laisse naturellement croire que chaque individu a un droit subjectif d'invoquer en justice une atteinte à l'environnement⁸⁹. En effet, l'analyse sommaire de la rédaction de la disposition laisse imaginer qu'un droit subjectif à l'environnement est consacré : « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ». Mme Guihal confirme d'ailleurs cette approche en alléguant que l'art. 1^{er} de la Charte constitue un droit subjectif à l'environnement⁹⁰ dans la mesure où la personne agissante représente la nature par le prisme de ses intérêts propres. Néanmoins, une partie de la doctrine est hostile et méfiante⁹¹ à cette interprétation d'un droit

⁸² BILLET Ph., « La dé(responsabilisation) des auteurs d'atteinte à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », *Envir.*, Avr. 2005, p. 25.

⁸³ JEGOUZO Y., LOLOUM F., « La portée juridique de la Charte de l'environnement », *Dr. adm.*, 2004, chr., pp.5s.

⁸⁴ CORRE L., « Les « droits-créances » et le référé-liberté », *Dr. adm.*, 2012, étude 3.

⁸⁵ Rapp. AN, n°1595, 19 mai 2004, p. 73.

⁸⁶ V. notamment en ce sens : PRIEUR M., « Les nouveaux droits », *AJDA* 2005, p. 1157.

⁸⁷ V. en ce sens : ROCHFELD J., « Droit à un environnement équilibré. Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement », *RTD civ.*, 2005, p. 470. V. aussi : MARGUENAUD J.-P., « Les droits fondamentaux liés à l'environnement », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en oeuvre et sanctions*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, p. 83. Pour accorder ce droit subjectif, la CEDH approuve d'ailleurs plusieurs fondements : art. 2 pour le droit à la vie (CEDH, 18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, n°48939/99 : JCP G 2002, I, p. 157, n°63, obs. F. Sudre ; art. 6§1 pour le droit à un procès équitable ; art. 8 pour le droit au respect de la vie privée et familiale (CEDH, 19 févr. 1998, *Guerra et a. c/ Italie*, n°116/1996/735/932 : JCP G 1999, I, p. 105, n°43, obs. F. Sudre ; CEDH, 27 janv. 2009, *Tatar c/ Roumanie*, n°67021/01) et pour le droit à la protection du domicile (CEDH, 9 déc. 1994, *G. Lopez Ostra c/ Espagne*, n°16798/90 : *RTD civ.* 1996, p.507, obs. J.-P. Marguénaud) ; ou encore art. 12 pour la liberté d'expression (CEDH, 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c/ Suisse*, n°32772/02).

⁸⁸ PRIEUR M., « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Envir.* n°4, Avr. 2005, étude 5.

⁸⁹ REBEYROL V., *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, t.42, Doctorat et Notariat, Defrénois, Lextenso éd., 2010 ; PICHÉRAL C., « L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement », *RLDC*, Févr. 2009, n° suppl., pp. 61s. V. aussi antérieurement : MARTIN G.-J., *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, Droit et Économie de l'Environnement, PPS, 1978.

⁹⁰ GUIHAL D., « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », *RJE* 2005/spéc., pp. 245-255.

⁹¹ DENOIX DE SAINT-MARC R., « Débats », *RJE* 2005/spéc., pp. 137-138.

subjectif à l'environnement invocable devant une juridiction⁹². Or, à quoi cela servirait-il de proclamer constitutionnellement un tel droit s'il n'offre pas le bénéfice d'une action en justice à la personne physique dont l'environnement est menacé ?⁹³ On voit ainsi en cette consécration constitutionnelle la déduction d'un intérêt à agir personnel, autant lorsque la pollution menace la nature que les personnes. L'approche est bienheureuse. La formulation de l'art. 1^{er} est simple et claire et ne devrait pas susciter d'interprétation. Même à démultiplier les actions judiciaires, le législateur doit strictement encadrer ce mécanisme de droit subjectif⁹⁴, soutenu par la prudence inévitable des juges. Malheureusement, nombreux sont les commentateurs qui estiment que ce texte fait faussement croire au peuple qu'il peut invoquer de nouveaux droits⁹⁵. Les art. 1 et 2 de la Charte connaissent en tout cas officiellement une portée substantielle depuis que le Conseil constitutionnel l'a précisée par une décision du 8 avril 2011⁹⁶. Il leur reconnaît indirectement la qualification de droit subjectif ayant un effet horizontal, de sorte de pouvoir invoquer devant le juge l'existence d'un préjudice écologique sur le fondement d'un droit-liberté s'imposant « à l'ensemble des personnes ». Et même si le Conseil n'est pas très bavard à l'égard de l'existence d'un tel droit subjectif, il n'exclut pas de telle qualification juridique⁹⁷. Selon Mme Van Lang, chacun serait au final « à la fois victime et pollueur », si bien que « la protection de l'environnement implique la responsabilité individuelle face à des préoccupations collectives »⁹⁸ et que chacun se voit confier une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement résultant de son activité. En présence d'une protection de l'environnement qui s'impose à toute personne, la reconnaissance d'une action en justice en responsabilité civile serait ainsi réelle, fondée sur un manquement à l'obligation de vigilance. Le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé constituerait ainsi un droit subjectif

⁹² REBEYROL V., *op. cit.* V. aussi : BOUTONNET M., « La charte de l'environnement devant le juge judiciaire », *Envir.*, n°12, Déc. 2012, doss. 26 ; TUIASSU-MERLIN L., « En quête de la pleine effectivité du droit à l'environnement », *VIIe Congrès de l'AFDC, Constitution, droits et devoirs*, 25-27 sept. 2008 ; HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Le juge entre deux millénaires, Mél. Offerts à P. Drat*, Dalloz, 2000, p. 620 ; MARTIN G.-J., *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, *op.cit.* pp. 128s.

⁹³ V. Cons. Const., n°96-373 DC, 9 avr. 1996 : AJDA 1996. 371, obs. O. Schrameck. Le Conseil observe que si l'on admettait une loi qui confère un droit sans l'assortir d'un recours effectif devant un juge, la garantie des droits ne serait plus assurée.

⁹⁴ COHENDET M.-A., « Débats », RJE 2005/spéc., p. 138.

⁹⁵ COHENDET M.-A., *ibid.*, p. 138. L'hostilité est d'autant plus surprenante que par effet de miroir, l'art. 2 de la Charte dispose que chacun a le devoir de protéger l'environnement. Si une atteinte environnementale est commise par une personne physique, cette dernière pourrait donc *a contrario* être sanctionnée devant une juridiction. Non pourvue de droit à l'environnement, la personne physique se retrouverait par contre soumise à un devoir *pour* l'environnement. Il paraît regrettable d'imposer sèchement des devoirs sans offrir des droits au moins équivalents. Une norme qui contraint à se conformer à certains devoirs devrait au moins trouver son pendant dans la délivrance de droits qui lui sont plus ou moins réciproques. Mais aucune norme actuelle ne contraint à une telle réciprocité des droits et des obligations.

⁹⁶ Cons. Const., n°2011-116 QPC, 8 déc. 2011, *Michel Z. et a.*, consid. 5.

⁹⁷ MARTIN G.-J., « Observations d'un privatiste sur la Charte de l'environnement », RDP, 2004, p. 1207.

⁹⁸ VAN LANG A., « L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Acte du Colloque du 27-28 nov. 2008, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 45.

permettant à l'action en justice d'être entendue comme « *la phase finale de l'exercice des droits subjectifs* »⁹⁹. Le droit d'agir en justice en présence d'un préjudice environnemental serait ainsi fondé sur le droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé¹⁰⁰.

20. En tout état de cause, si l'environnement constitue intrinsèquement un patrimoine, il peut nécessairement être altéré ou détruit. On fait alors face à la survenance de préjudices environnementaux. Comme l'observe M. Naïm-Gesbert, « *ce qui environne peut menacer l'intégrité du vivant, d'où la nécessité d'élaborer des règles appropriées* »¹⁰¹.

B. L'ENVIRONNEMENT ATTEINT : LES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX RESULTANT DU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL.

21. **Complexité du vivant.** L'ensemble des atteintes comme des impacts environnementaux concerne tous les milieux naturels, si bien qu'aucun n'est particulièrement privilégié, qu'il s'agisse de l'eau, de l'air ou encore des sols par exemple. C'est en présence d'une exploitation excessive de ces ressources et de la prise de conscience de leur finitude que les êtres humains tendent à se rendre compte de la mise en danger de l'Homme comme de l'environnement lui-même. L'indifférence à l'égard de l'intérêt environnemental laisse ainsi place à la préoccupation sociale, au point que le Droit se charge d'assurer progressivement la protection de ces intérêts, qu'il « *protège le cadre naturel dont dépend le bien-être de l'humanité* »¹⁰² comme la durabilité des ressources au profit de la biodiversité intrinsèquement. Lorsqu'une atteinte est causée à l'environnement, les préjudices qui en découlent sont très rarement perceptibles par les sens humains. Comme le relève M. Ost, si un seul individu souffre, tel qu'un « *oiseau englué de pétrole qui se noie sous l'œil des caméras* », l'espèce plus globalement est affectée et plus largement encore des réalités entières, tel que l'équilibre d'un écosystème ou d'un patrimoine génétique¹⁰³. C'est notamment pour ces raisons que le contentieux de l'environnement est si ample qu'il nécessite des juristes (entendons des juges) polyvalents. « *Car l'environnement est au carrefour des différentes disciplines juridiques* »¹⁰⁴.

⁹⁹ BATIFFOL M., *Traité élémentaire de droit international privé*, LGDJ, 3^e éd., 1961, n°720, p. 804, cité par MOTULSKY H., « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Les droits subjectifs*, APD, t. 9, Sirey, 1964, p. 215. La protection est d'ailleurs chère à H. Jonas : JONAS H., *op. cit.*, p.40. Cet esprit se traduit dans le cadre de l'impératif catégorique de Kant selon lequel : « *agis de façon que les effets de ton action compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre* ».

¹⁰⁰ NÉSI F., « Les grandes voies du droit de demain », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 10, p. 2.

¹⁰¹ NAÏM-GESBERT E., « Maturité du droit de l'environnement », *RJE* 2010/2, p. 233.

¹⁰² CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*, p. 24.

¹⁰³ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Dr. et société*, n°30/31, 1995, p. 305.

¹⁰⁴ PRIEUR M., « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *art. cit. prec.*, p. 3.

22. Définition du dommage environnemental : source de préjudices. Avant qu'une atteinte puisse conduire à un préjudice, l'existence du dommage prévaut. Il s'agit alors d'observer le phénomène ayant servi de source à la réalisation du dommage ainsi que la nature du dommage. On pense ainsi notamment aux atteintes que constitue l'utilisation insoutenable des ressources ou encore la contamination de l'environnement *via* la pollution dont le niveau dépasse la capacité de l'environnement à les résorber ou à se défendre. À l'origine du préjudice, le dommage écologique peut ainsi résulter d'un accident industriel, de tout événement soudain affectant l'environnement ou encore de toute pollution diffuse aux effets étendus dans le temps et/ou dans l'espace. Chacun est ainsi « *bioacteur* », c'est-à-dire un Homme à la fois apte à polluer et à être victime¹⁰⁵. De nombreuses activités humaines peuvent au final constituer le siège du dommage¹⁰⁶. Le dommage environnemental ou dommage écologique résulte ainsi de l'atteinte causée à l'environnement. Généralement, le dommage à l'environnement est ainsi défini par la doctrine comme « *une atteinte portée aux espaces, ressources et milieux naturels, aux sites et paysages, à l'air, aux espèces animales ou végétales, à la diversité et aux équilibres biologiques ainsi qu'aux fonctions écologiques* »¹⁰⁷. En présence de tels dommages, on peut citer différents types de préjudices pouvant en résulter : perte de biodiversité, problèmes de santé publique liés à la pollution de l'air ou de l'eau, infertilité du sol, désertification, régression des ressources de pêche...

23. Distinction dommage/préjudice¹⁰⁸. Fondamentalement, MM. Mazeaud enseignaient qu'« *à l'origine, les termes dommage et préjudice n'avaient pas le même sens : le *damnum* de la loi *Aquila* désignait l'atteinte à l'intégrité de la chose (...) sanctionnée sans qu'on recherche si elle causait ou non un préjudice au propriétaire* »¹⁰⁹. Depuis lors, certains auteurs tiennent pour indifférente en Droit positif la distinction terminologique entre dommage et préjudice¹¹⁰, tandis que d'autres y attachent une séparation conceptuelle assez nette¹¹¹. Si l'on s'attache à différencier les deux notions et que l'on adhère à la deuxième conception, c'est parce que nous estimons que le dommage consiste en une sorte de fait générateur factuel du préjudice. Nous distinguons donc terminologiquement le dommage du préjudice. On se rallie ainsi par exemple à la décision de la cour d'appel dans l'affaire *Erika* qui en a très clairement décidé ainsi en énonçant : « *les dommages causés par le déversement des hydrocarbures sont*

¹⁰⁵ DEPINCE M., « D'un droit privé de l'environnement », RLDC, Juil.-Août 2008, p. 65.

¹⁰⁶ Atteintes à l'état des eaux, aux habitats et aux espèces protégées, aux sols ou encore aux services écologiques rendus par ces ressources par exemple...

¹⁰⁷ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la diversité biologique : regard de civiliste », RJE 2008/spéc., p. 37.

¹⁰⁸ Sur cette distinction fondamentale, V. notamment : GUEGAN A., *Dommages de masse et responsabilité civile*, Bibl. dr. privé, LGDJ, 2006, n°60s. ; ROUXEL S., *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, Th. Grenoble 1994, 340p.

¹⁰⁹ MAZEAUD, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. 1, 4^e éd., 1947, p.229.

¹¹⁰ JOURDAIN P., « Le préjudice et la jurisprudence », *ibid.*

¹¹¹ LE TOURNEAU Ph., CADIET L., *ibid.*

à l'origine d'un certain nombre de préjudices qu'il appartient [au juge] d'identifier et de caractériser »¹¹². La distinction entre dommage et préjudice est pragmatique puisque le premier relève de l'ordre des faits lorsque le second relève de celui du droit¹¹³. Lorsque le premier est assimilé à une atteinte matérielle de pollution, le second est la conséquence juridique de ce dommage¹¹⁴, l'atteinte concrètement subie par sa victime. Une chose correspond ainsi à une atteinte matérielle de pollution lorsqu'une autre induit les conséquences juridiques d'une telle atteinte¹¹⁵. Comme l'ajoute M. Mekki, la confusion doit être évitée entre dommage environnemental et préjudices environnementaux qui en sont la conséquence juridique¹¹⁶. En matière environnementale d'ailleurs, peut-être davantage que dans d'autres domaines, la distinction entre dommage et préjudice est aussi indispensable qu'il existe fréquemment une dualité des préjudices, ceux causés à l'environnement et ceux à l'homme. Au point que M. Neyret observe que la nette distinction entre dommage et préjudice conditionne le principe de réparation intégrale comme elle justifie l'émergence d'une nomenclature des préjudices environnementaux¹¹⁷. Or, de trop nombreuses juridictions n'établissent malheureusement pas cette distinction et se suffisent de constater une atteinte à l'environnement, un dommage, pour conclure à l'existence d'un préjudice collectif causé à l'association par exemple¹¹⁸. Le dommage est alors confondu avec le préjudice au point que les caractères de « réparabilité » du préjudice ne peuvent pas être vérifiés par le juge. L'atteinte à la biodiversité est pourtant clairement porteuse d'une pluralité de préjudices divers qui peuvent coexister et qu'il faut nettement distinguer. Le préjudice est ainsi distinct du dommage en ce que

¹¹² CA Paris, 30 mars 2010.

¹¹³ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », JCP G n°40, 30 sept. 2013, 1006, p. 2. Sur cette distinction entre fait et droit, et de *facto* entre dommage et préjudice, V. notamment M. Rodière qui estimait que le qualificatif de *damnum* ne fait appel à aucune notion de droit. Il se définit comme la perte par opposition au gain, lesquelles notions ne sont pas strictement juridiques, *a contrario* du terme *praejudicium*, fondé sur le mot *jus* et qui n'était pas assimilé historiquement par les juristes romains dans le sens du dommage : « Note sous Cass., Civ. 1^{re}, 21 oct. 1952 », JCP G 1953, 7592. De même, M. Benoît estime que « le dommage est un fait : c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité ou d'une situation ». Le dommage serait ainsi « perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle », au point de recouvrir une objectivité certaine : BÉNOÎT F.-P., « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », JCP, 1957, I, 1351.

¹¹⁴ NEYRET L., « L'affaire *Erika* : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », D. 2010, n°34, p. 2243. En ce sens, une note a été insérée à la proposition d'art. 1343 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations du Code civil et insiste sur le fait que les termes de dommage et de préjudice sont distincts, « le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui en résulte ».

¹¹⁵ NEYRET L., *Ibid.*, p. 2243.

¹¹⁶ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », RCA Mai 2017, n°5, p. 23.

¹¹⁷ NEYRET L., « L'affaire *Erika* : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *art. cit. prec.*, p. 2243.

¹¹⁸ En ce sens : CA Angers, 1^{er} ch., 9 déc. 2008. L'arrêt énonce « le préjudice subi par les associations de protection de l'environnement (...) en raison de l'atteinte portée à l'environnement », cité par MEKKI M., *ibid.*, p. 23.

ce premier est la conséquence du second¹¹⁹. Certains auteurs synthétisent alors cette dualité : « *une chose est la lésion, l'atteinte, celle des corps (dommage corporel), des choses (dommage matériel), des sentiments (dommage moral) ; autre chose sont les répercussions de la lésion, de l'atteinte, répercussions sur le patrimoine, répercussions sur la personne de la victime, sur ses avoirs (préjudice patrimonial) et sur son être (préjudice extrapatrimonial)* »¹²⁰. D'ailleurs, si le préjudice doit être considéré comme un dommage juridiquement réparable, c'est que certains dommages peuvent tout à fait ne pas être juridiquement réparés¹²¹. En tout cas, on peut comprendre que la notion de dommage ou de préjudice ne faisant l'objet d'aucune définition dans le Code civil notamment ne peut qu'instaurer l'incertitude chez certains. Au final, cette distinction dommage/préjudice n'est pas seulement théorique. Elle revêt un fort intérêt pratique en ce sens qu'elle permet de constituer « *le point de départ d'une classification rationnelle* » des différents préjudices résultant d'un même dommage, ou de la création d'une nomenclature¹²². Si bien que le principe de réparation intégrale ne pourrait en ressortir que plus victorieusement garanti.

24. Approche dualiste de la notion de préjudice environnemental et nomenclature des préjudices environnementaux. Si l'on parle de préjudices environnementaux, c'est que l'on entend les divers dommages que peuvent subir l'environnement naturel en lui-même et/ou l'Homme. Le préjudice écologique n'est donc pas exclusif du préjudice environnemental. Mais il constitue une atteinte subie par la nature elle-même, qu'il s'agisse d'une espèce naturelle ou encore d'un écosystème particulier. Il s'agit ainsi de la perte ou de la régression d'un processus écologique essentiel, de l'exploitation compromettante d'une espèce ou d'un écosystème ou encore de l'appauvrissement de la diversité génétique par exemple¹²³. À ses côtés, si l'environnement doit être considéré comme un lieu de vie humaine, le dommage de pollution peut alors tout à fait être constitutif d'un préjudice personnel dont peuvent se plaindre les particuliers. On ne doit donc pas

¹¹⁹ Comme l'énoncent certains auteurs, « une demande en réparation exige un préjudice. [Et c'est bien] parce qu'il y a préjudice que la réparation a lieu, que celle-ci porte sur le dommage (fait matériel) ou le préjudice (intérêt ou droit lésé) » : CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011), RJE 2011/3, p. 376.

¹²⁰ LE TOURNEAU Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz-Sirey, 2006-2007, n°1309.

V. aussi sur cette nette distinction : CADIET L., « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. Savatier, PUF, 1997, p. 63.

¹²¹ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », in *Colloque La notion de préjudice, Journées franco-japonaises à Tokyo, juil. 2009, Travaux H. Capitant*, Bruylant, sept. 2015, n°3, p. 155.

¹²² NEYRET L., *Ibid.*, p. 2243.

¹²³ WIEDERKEHR G., « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les Hommes et l'environnement, Études en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 515. On pense encore par exemple à l'utilisation de l'agent orange par l'armée américaine lors de la guerre du Vietnam. Le produit défoliant était utilisé pour détruire la forêt comme pour empêcher les insurgés vietnamiens de s'y cacher. Si le dommage causé à l'environnement était réel, les différents préjudices ont ainsi consisté en une destruction de près de 20% de la forêt ainsi que des conséquences sanitaires caractérisées par des cancers ainsi que de graves malformations.

exclusivement aborder le préjudice environnemental comme un préjudice causé à l'environnement *per se*, au milieu naturel directement – lequel correspond en réalité au préjudice écologique – mais aussi se préoccuper, à l'instar d'une définition mixte de l'environnement, des conséquences subies par les personnes qui résultent de dégradations du milieu naturel. Entendu largement, le préjudice environnemental fédère ainsi deux acceptions distinctes. Un dommage écologique peut entraîner deux types de préjudices environnementaux, celui écologique et celui ayant des répercussions sur l'homme¹²⁴. Au final, selon que l'atteinte à l'environnement induise une lésion des intérêts des sujets de droit ou une lésion d'intérêts indépendamment ou au-delà de ces sujets, le préjudice est distinct. Dans les deux cas, la source du préjudice peut être similaire – l'atteinte à l'environnement – mais la répercussion préjudiciable atteint un intérêt différent. La nomenclature doctrinale des préjudices environnementaux à laquelle nous adhérons adopte cette répartition bipartite entre préjudices écologiques et préjudices à l'homme pour les fédérer sous le qualificatif de « préjudices environnementaux »¹²⁵. Pour d'ailleurs reprendre les termes de M. Thunis qui vont dans le même sens, « *le dommage écologique est une notion ambiguë qui désigne à la fois le dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent et le dommage causé au milieu lui-même, indépendamment de ses conséquences sur les personnes ou sur les biens* »¹²⁶. Le premier préjudice est habituel et concerne l'altération d'un patrimoine identifiable traditionnel. Mais le second préjudice, qui est écologique *stricto sensu*, emporte d'autres questionnements juridiques.

25. De l'incertitude juridique du préjudice écologique à sa consécration légale. Ce type de préjudice résulte du dommage qui a altéré des choses sans maître, c'est-à-dire l'eau, l'air, la faune et la flore sauvages, qu'il faut considérer comme des biens précieux. La reconnaissance intrinsèque du préjudice écologique pur était en principe difficilement refusé jusqu'alors, principalement du fait que les conditions classiques de mise en œuvre de la responsabilité civile semblaient impossibles à rassembler, telle que la condition d'un préjudice personnel. De même, la preuve d'un intérêt personnel à agir au moment de l'étude de la recevabilité de l'action posait le problème de l'identification d'une personne pouvant justifier d'un tel intérêt. Si bien que la réparation d'un tel préjudice a longtemps été rejetée par le juge. De sorte que la qualification impossible de préjudice

¹²⁴ Plus que duale, la notion de dommage serait même plurielle lorsque l'on s'aperçoit de la multiplicité de préjudices collatéraux qui peuvent résulter eux-mêmes du préjudice dérivé causé à l'homme par exemple : pertes d'exploitation, préjudice moral, préjudice corporel résultant d'une pathologie générée par l'atteinte à l'environnement... Mais il ne s'agit que d'une sous-catégorisation du préjudice causé à l'homme, si bien que globalement, on peut se suffire du fait que les préjudices environnementaux regroupent ce dernier ainsi que le préjudice écologique.

¹²⁵ NEYRET L. MARTIN G.-J., (dir.), *op. cit.*, 456p.

¹²⁶ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », in DUBUISSON B., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2006, p. 29.

écologique a longtemps jeté le discrédit sur la notion, le juge la qualifiant indifféremment, sous le vocable de « *préjudice causé à l'environnement* », de « *préjudice environnemental* », de « *dommage environnemental* » ou encore d'« *atteintes à l'environnement* »¹²⁷. Or, il fallait retenir un terme unique afin d'être certain que le juge répare la même chose lorsqu'il entend réparer un préjudice qui n'a pas de répercussion directe sur l'homme. La cour d'appel de Paris opérait rigoureusement cette distinction dans l'arrêt Erika, énonçant que le préjudice écologique pur était cette « *atteinte non négligeable à l'environnement naturel (...) sans répercussions sur un intérêt humain* »¹²⁸. De même, si la proposition de nomenclature aurait pu clôturer le débat, le nouvel art. 1247 C. civ. en a achevé les termes. Avec l'introduction d'un nouveau régime de réparation du préjudice écologique, on est dorénavant certain que le préjudice écologique consiste « *en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »¹²⁹. La disposition démontre d'ailleurs cette répartition bipartite entre préjudice écologique et services écologiques collectifs rendus à l'homme. En tout état de cause, l'obligation de ne pas causer de préjudice à l'environnement – qu'il s'agisse de sa consécration constitutionnelle comme de celle opérée par la Cour de cassation – plaide clairement pour un traitement juridique spécial des préjudices environnementaux. On s'insère ainsi clairement dans le paradigme d'une « *écologie humaniste* » qui permet « *d'assurer qu'à côté de l'intérêt de l'autre, l'intérêt commun doit être présent au cœur des actions individuelles* »¹³⁰.

26. Distinction approuvée par la loi LRE. La loi du 1^{er} août 2008 ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'aux termes de l'art. L. 162-2 C. env., la distinction entre les notions de dommage et de préjudice semble prise en compte¹³¹. La distinction permet solennellement de se rendre compte que le dommage et le préjudice constituent deux étapes successives du processus dommageable. Pour synthétiser, le premier est relatif à la lésion, ici au milieu naturel ou à une personne ou à ses biens lorsque le second induit les conséquences de la lésion, c'est-à-dire celles qui sont subjectivement préjudiciables à chaque victime personnelle ou impersonnelle.

¹²⁷ Sur un tel panorama, V. MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.* ; NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », D. 2008, p. 170.

¹²⁸ CA Paris, 30 mars 2010.

¹²⁹ Art. 1247 C. civ.

¹³⁰ TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *Envir.* n°3, Mars 2013, étude 9, n°24, p. 10.

¹³¹ Cette prise en compte n'aurait pas résulté de la première mouture du texte mais d'une modification proposée par voie d'amendement : Rapport au Sénat, J. Bizet, Sénat 2007/2008, n°348, p. 126. En effet, la disposition antérieure énonçait l'ambiguïté suivante : « *une personne victime d'un dommage à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage...* ».

27. Dualité des préjudices environnementaux et dualité du traitement juridictionnel.

Évidemment, cette dualité conceptuelle n'est pas esthétique. Si la réalisation d'un préjudice écologique pur n'est infligée à personne, la question se posera alors de savoir comment il est possible de le défendre en justice. Car le Droit positif est ancré sur une vision humanisée de l'action en justice, tant dans ses conditions de recevabilité que dans l'étude du bien-fondé de l'action. Si le traitement des préjudices causés à l'homme ne pose alors ici aucune difficulté particulière, même à être liés à une dégradation de l'environnement, celui relatif au préjudice écologique pur doit passer l'obstacle de sa justiciabilité. Celle-ci doit ainsi surmonter « *l'absence d'identification d'un sujet de droit souffrant* » et éventuellement recourir à certains mécanismes ou autres préjudices traditionnels pour en faire le levier du traitement du préjudice écologique¹³². Dès lors, en présence d'un dommage, source de préjudice, et peu important sa nature écologique ou non, une recherche de solution apaisante doit pouvoir être trouvée. Et c'est en principe devant le juge que l'on opère cette quête, parce qu'il présente certaines vertus que d'autres acteurs ne peuvent garantir de la même manière et avec la même force, institutionnelle comme symbolique, notamment d'apaisement des conflits. Le juge judiciaire serait ainsi salvateur. D'autres juges tel que ceux de la Cour Internationale de Justice (CIJ) attachent aussi un intérêt central à traiter les préjudices environnementaux et à en ordonner la réparation. Il en est ainsi d'un arrêt récent de la CIJ *Costa-Rica c/ Nicaragua* dont résulte à la fois la réparation du préjudice environnemental de l'Homme et du préjudice écologique pur¹³³. L'essentiel de l'essai reposera néanmoins sur ce que le juge judiciaire est capable d'apporter dans ce contentieux spécifique.

II. LE JUGE JUDICIAIRE.

28. Le juge judiciaire¹³⁴ présente des vertus que lui offre sa fonction de juger. Mais la figure de juge doit être définie et circonscrite **(A)**. La démarche doit permettre à son tour de préciser ce que recouvre l'exercice de son office, qu'il faut voir dans une dimension protéiforme **(B)**.

¹³² TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *art. cit. prec.*, n°12-13, p. 5.

¹³³ CIJ, *Costa-Rica c/ Nicaragua*, 2 févr. 2018.

¹³⁴ Il ne s'agira d'ailleurs pas ici d'étudier limitativement l'autorité de la Cour de cassation – qui ne saurait en outre être une véritable juridiction dans la mesure où elle n'est pas censée faire la pesée des intérêts, davantage identifiée comme une autorité ou une institution judiciaire – mais l'ensemble des juridictions du fond, qui quant à elles, se trouvent confrontées à statuer en fait et en droit.

A. DEFINITION ET CONTOURS DU JUGE JUDICIAIRE.

29. Fonction globale de la justice. Parce qu'elle est fondée sur des idéaux de rigueur et de vérité¹³⁵, la Justice connaît une aura particulière. On attend ainsi son humanité et plus précisément une Justice attentive, compréhensive, équitable, tolérante ou encore charitable¹³⁶. La Justice est ainsi recherchée fondamentalement car elle promet d'être « une vertu « compensatoire », un remède à une situation faite d'égoïsme subjectif et de rareté objective, qui empêche les hommes de jouir des choses en commun et qui les contraint à distinguer leurs possessions »¹³⁷.

30. Nature de la Justice : l'Institution. En termes de Justice, on s'attend à ce que celle-ci se saisisse des questions de répartition de biens et de droits entre les différents individus composant la société¹³⁸. La nature juridique de la Justice peut alors se poser. Elle prédit notamment de l'office que le juge peut connaître. M. Canivet énonce ainsi que la Justice doit être exercée comme un service et non comme un pouvoir¹³⁹, ce qui induit nécessairement une différence de paradigme¹⁴⁰. Mais la Justice repose principalement sur la fonction juridictionnelle, justifiant alors l'existence d'un véritable pouvoir. La Justice accomplirait dès lors une mission de service public justifiée par ce « pouvoir juridictionnel », sa « fonction juridictionnelle »¹⁴¹ et par son autorité dévolue par la loi. Cette fonction juridictionnelle serait ainsi l'axiome de l'institution judiciaire, la Constitution qualifiant

¹³⁵ DINTILHAC J.-P., *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat*, Quelle France demain ?, Jacob-Duvernet, 228p.

¹³⁶ DINTILHAC J.-P., *Ibid.*

¹³⁷ SPITZ J.-F., « Doctrines de la justice », *Droits*, n°2, 2001, p. 3.

¹³⁸ SPITZ J.-F., *Ibid.*

¹³⁹ CANIVET G., « Entretien avec M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation. « La justice des années 2000 devra d'adapter aux attentes de la société » », *JCP G* n°1, 5 janv. 2000, I, 192.

¹⁴⁰ La distinction témoignerait d'ailleurs prématurément de l'hypothèse selon laquelle la Justice – sous couvert de la notion de « pouvoir » – serait tyrannique ou dictatoriale, souveraine ou discrétionnaire, alors qu'elle est plutôt censée matérialiser une autorité qui lui permet de rendre effectif ce service public de la Justice. D'ailleurs, ne qualifier la Justice que comme un service public implique l'exclusivité d'un regard administrativiste sur la fonction de juger. En effet, ce concept juridique a des effets administratifs précis qui sont inconciliables avec le statut d'indépendance constitutionnelle de l'autorité judiciaire : LOUVEL B., MARIN J.-C., « Contribution écrite du 6 avril 2016 », AN, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, pp. 1-2. Comme l'énoncent les auteurs, « le seul fait de répondre à un besoin d'intérêt général, de disposer de prérogatives de puissance publique, d'être une des composantes de l'État ou d'être assujettie aux principes d'égalité, de continuité, d'adaptabilité ou de neutralité, ne fait pas de la justice un simple service public : toutes les institutions de la République répondent aux mêmes critères ». Or, l'institution ne peut s'arrêter à cette identité restreinte qui induit de son côté l'égal accès à la justice, l'égal traitement des justiciables ou encore la gratuité et la continuité du service en question. Ainsi, la rédaction de l'art. 66 de la Constitution, qui rappelle le principe selon lequel « l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle », a induit, notamment du fait de la jurisprudence constitutionnelle, la progression d'un véritable « pouvoir juridictionnel » : RENOUX T., « L'autorité judiciaire », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004 p. 87. Si bien qu'identifiant l'institution par le biais de cette qualification, la séparation des pouvoirs ne s'en trouve que mieux sauvegardée, au moins en apparence.

¹⁴¹ Sur la notion de « fonction juridictionnelle », V. notamment : BONNARD R., « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Relation des journées d'études en l'honneur de Carré Malberg*, Mél. R. Carré de Malberg, Dalloz, 1966, pp. 3-29.

l'ensemble « *d'autorité judiciaire* »¹⁴². M. Atias rappelle ainsi à son tour que le juge judiciaire ne saurait être perçu comme « *un décideur investi d'un pouvoir* » mais davantage d'une autorité tenant à sa fonction de dire le droit, dont l'essence tient ses origines dans un « *binôme juris-dictio et imperium* »¹⁴³. Mais on verra que la force du juge est justement de moduler sa *jurisdictio*, si bien que la fonction juridictionnelle constituerait au final un véritable pouvoir.

31. Le juge comme biais de Justice. Pour garantir cette Justice, le juge est central. Si certains lui vouent une confiance aveugle, il faut surtout lui accorder une confiance légitime. La symbolique judiciaire propre à la Justice et à ses acteurs doit témoigner d'une telle attente.

32. Symbolique et rituel judiciaire : la solennité du juge. Comme l'observait M. Jacob, « *la procédure judiciaire est d'abord un rituel et longtemps ce ne fut qu'un rituel* » par « *un répertoire de gestes, de mots, de formules, de temps et de lieux consacrés, voués à donner au conflit un mode d'expression propre* »¹⁴⁴. On peut observer à ce stade que la matérialisation de ce rituel justifie la solennité de l'acte du juge de rendre justice comme de l'autorité naturelle de sa décision. Le procès véhiculerait ainsi en lui-même un type de registre de langage, dont la singularité, nécessairement maîtrisée par le juge, constituerait une sorte de rempart contre l'arbitraire linguistique. Si bien que s'adressant à un tel acteur, on aurait l'impression de bénéficier – à raison – d'« *un mode et d'un lieu d'émission et de traitement de la parole contentieuse* »¹⁴⁵ propre à préserver les droits de chacun¹⁴⁶. Au point que perçu ainsi, le juge, au travers du procès et garant de la Justice – non de la vérité – serait un acteur apaisant, de pacification sociale, l'homme à qui l'on se remet comme dernier rempart, celui à qui l'on confie ses derniers espoirs, parce qu'il présente des vertus particulières que la Justice circonscrit à la mesure de la solennité¹⁴⁷. Au moins pour ce type de raison, l'autorité du juge est centrale et propre à assurer l'expression des droits de chacun.

¹⁴² Comme l'énonçait d'ailleurs le chapitre V du titre III de la Constitution de 1791, le terme de « Justice » désigne cet acte de juger (VERPEAUX M., « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits* n°9, 1989, p. 33), l'action de rendre justice, laquelle revient au juge.

¹⁴³ ATIAS C., « Une menace de perdition du judiciaire », *D.* 2013, p. 1232.

¹⁴⁴ JACOB R., « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », *APD*, t. 39, *Le procès*, Sirey, 1995, pp. 90-91.

¹⁴⁵ JACOB R., *Ibid.*, p. 91.

¹⁴⁶ Cet ensemble de symboliques et de rituels garantirait ainsi « un ensemble de recettes destinées à permettre la mise en scène des prétentions contraires, de la diriger, de l'infléchir, d'apaiser ou d'aplanir le litige en évitant qu'il ne tourne à la confrontation radicale » : JACOB R., *Ibid.*, p. 91.

¹⁴⁷ D'ailleurs, l'achèvement temporel de l'action en justice se matérialise par un « rite décisoire », c'est-à-dire que pour éteindre l'aspect cérémoniel de l'action, le juge proclame en principe publiquement sa décision, mettant à la charge d'une partie ou d'une autre une responsabilité par exemple. Or, ce rite extinctif de l'action revêt naturellement une fonction de catharsis, au moins en apparence ainsi que l'expression d'un apaisement offrant à la partie l'achèvement du litige ainsi que la dissuasion de réitérer l'acte.

33. Droit au juge : la balance et le glaive. Le procès se matérialise par un symbole fort de la Justice, celui correspondant à l'image d'une femme aux yeux bandés. Cette première approche illustre le fait que la Justice est neutre, de sorte que les justiciables peuvent aveuglément s'en remettre au juge. A ce symbole sont en même temps rattachés le glaive et la balance. Lorsque le premier implique que le juge tranchera le litige en garantissant n'avoir aucun parti pris pour l'une ou l'autre partie, ces parties sont justement matérialisées par le second symbole. Le langage qu'il faut en retirer est clair : recourir à la Justice, donc au juge, est censé être un gage de l'existence de l'État de droit, de préservation des libertés individuelles de chacun, en tout cas de manière équitable, jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au profit d'un seul. Ainsi définis, tout justiciable aura nécessairement l'impression de se voir offrir la garantie d'un droit au juge. Il s'agit ainsi du sentiment de justice qui anime chacun et qui permettait d'obtenir satisfaction¹⁴⁸. Ce sentiment de justice pourrait d'ailleurs résulter du droit d'accès au juge selon lequel toute personne ayant un intérêt légitime doit pouvoir accéder à une juridiction qui statuera. Parce qu'il est le glaive et qu'il doit faire la balance, le juge est ainsi le garant du « *droit au recours* »¹⁴⁹, du « *droit au juge* »¹⁵⁰ qui permet de concrétiser l'effectivité des droits de chacun¹⁵¹.

34. Un juge contesté ? Comme l'énonçaient néanmoins MM. Bolard et Guinchard, « *la justice française est aujourd'hui contestée. Elle est autant contestée que son intervention est réclamée. Projetée dans le débat médiatique, elle fascine sans rassurer* »¹⁵². Si bien qu'il faut entrevoir les arguments qui militent dans le sens de la confiance qu'il faut avoir en le juge comme acteur-régulateur ainsi que ceux qui impliquent une certaine méfiance voire défiance à son égard. *Prima facie*, entre justice et juge, les devoirs respectifs traduisent naturellement une confiance légitime qui leur est interne et qui est propre à garantir la confiance attendue. L'âme de l'institution peut ainsi exprimer la justice : « *vérité, raison, prudence, art et intelligence* »¹⁵³. De l'une au moins de ces cinq vertus, chacun peut avoir confiance en la justice et en son juge : la « vérité » parce que le plaideur apporte les faits au juge, lequel doit connaître la règle de droit applicable ; la « raison » parce que l'illogisme serait une erreur de droit¹⁵⁴ et que le juge doit motiver rigoureusement sa décision ; la « prudence » qui induit que le juge délibère

¹⁴⁸ FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge et le sentiment de justice », in *Le juge et le droit de l'économie, Mél. en l'honneur de P. Bézard*, LPA Montchrestien, 2002, pp. 41-53.

¹⁴⁹ RENOUX T., « Le droit au recours juridictionnel », JCP 1993. I. 3675.

¹⁵⁰ RIDEAU J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Hors collection, LGDJ, 1998, 248p.

¹⁵¹ FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit d'accès à la justice et au droit », in CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET Th., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2009, 15^e éd., n°627, p. 493. V. aussi sur la notion de droit au juge : VARAUT J.-M., *Le droit au juge*, Parti Pris, Quai Voltaire, 1991, 286p.

¹⁵² BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », JCP G n°22, 29 mai 2012, I, 137, n°1, p. 1.

¹⁵³ CAYROL N., « La saisine du juge », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 99.

¹⁵⁴ MOTULSKY H., *Ecrits II. Etudes et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974, p. 208.

de manière mesurée ; l'« art » qui implique la création, le juge devant créer la solution même en l'absence d'une règle utile face à l'*alea judicorum* ; ou encore l'« intelligence » qui consiste en la conformité aux règles de saisine du juge, notamment en application des principes d'indépendance et d'impartialité¹⁵⁵. Autant de vertus que l'on peut attendre légitimement du juge et qui promettent au justiciable d'être respectées, sinon pour lui garantir l'espoir d'une protection de ses libertés individuelles, au moins pour lui offrir la confiance en l'espoir d'une justice saine. Cette légitimité est ainsi espérée puisque dans l'espace public, le juge est censé la trouver, au moins parce que c'est en son sein que les valeurs nécessaires à la perpétuation de la démocratie progressent¹⁵⁶.

35. Figure, prudence et autorité du juge : la confiance en le juge. Comme l'énonçait le magistrat M. Garapon, le juge serait désormais « *le gardien de toutes les promesses* »¹⁵⁷, de sorte que l'on attende légitimement de lui une confiance qui doit permettre de s'y confier. Le juge puiserait ainsi l'essence de ses actions dans la société, dans la vie et dans ses conflits sociaux¹⁵⁸, collant au plus près la réalité sociale que les justiciables vivent. Il s'agit alors de « confiance démocratique », de vertu sociale. Car comme l'énonce M. R. Martin, « *si les valeurs morales s'effritent* », le juge est malgré tout perçu comme un nouveau recours venant au secours de la cohésion sociale¹⁵⁹. Si bien que qu'en la fonction du juge, l'on peut avoir confiance puisque sa fonction implique que les attentes du justiciable soient réalisées. Elles le seront ou ne le seront pas, mais en apparence, comme dans l'absolu, elles pourront l'être¹⁶⁰. La Justice doit ainsi être rendue par le juge de telle manière que le justiciable perçoit que celle-ci est « *adaptée à la société qui la reçoit, qu'elle reflète ses valeurs, ses aspirations, son devenir, ses préoccupations, qu'elle tienne compte de l'opinion commune, du moins qu'elle ne la heurte pas, qu'elle respecte des équilibres sociaux, les croyances, les habitudes, le mode de vie, les manières de penser* »¹⁶¹, qu'elle soit apte, à la différence d'autres modes de résolution, de plaider en faveur de la reconnaissance des droits fondamentaux des parties, contribuant à une solution plus juste¹⁶². Le justiciable serait donc

¹⁵⁵ CAYROL., « La saisine du juge », *art. cit. préc.*, pp. 99-100.

¹⁵⁶ SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *Justices* n°2, Juil.-Déc. 1995, p. 187.

¹⁵⁷ GARAPON A., *Le gardien des promesses : Justice et démocratie*, O. Jacob, 1996.

¹⁵⁸ SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. préc.*, p. 189.

¹⁵⁹ MARTIN R., « Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789 », *RTD civ.* 2004, p. 257. Si le droit était ainsi devenu la religion du siècle, le juge en serait alors son pontife : MARTIN R., *Ibid.*, p. 257.

¹⁶⁰ FRISON-ROCHE M.-A., « La philosophie du procès, propos introductifs », *APD* t. 39, *Le procès*, Sirey, 1995, p. 20. L'apparence peut être d'autant plus forte que la « *justice est humaine et que la vertu, notamment de justice, est une tendance et non un état* ». Si le juge occupe cette fonction centrale de « *placer le droit au plus près de la société* » lorsqu'un litige lui est soumis, le rôle essentiel du juge consiste ainsi en la recherche de « *la meilleure adéquation entre l'appareil normatif et les données économiques, sociales et culturelles caractéristiques du contexte dans lequel ses jugements sont reçus. De cette exacte coïncidence du droit et de la réalité naît le sentiment de justice* » (CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *RTD Civ.* 2005, p. 33), si bien que l'on soit encore tenté de faire confiance en la fonction du juge : au moins à l'égard de sa « *transparence et [de] l'honnêteté rhétorique* » (p. 39).

¹⁶¹ DINTILHAC J.-P., *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat*, Quelle France demain ?, Jacob-Duvernet, 228p.

¹⁶² CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, PUF, Thémis, 2^e éd., 2013, p. 215, cité par : HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès

de plus en plus amené à agir devant lui. La confiance du plaideur repose alors sur « *la recherche de valeurs supérieures structurantes de la justice. Elle est la quête d'un absolu d'universalisme, d'égalité, d'exactitude, d'équité, de vérité, de justesse, de sécurité* »¹⁶³.

36. Plus juridiquement, si l'on ose avoir confiance en la fonction du juge, c'est parce qu'il est compétent pour régler pacifiquement un litige, parce qu'il est en principe enclin à être gardien du respect de l'autorité de la loi et qu'il se voue par essence à l'appliquer. La confiance apparente en la fonction du juge est donc justifiée puisqu'à son égard, on ose légitimement croire que le fait de comparaître devant lui – « *un prêtre, un tiers, au lieu d'une mise en œuvre autonome, directe, voire domestique* »¹⁶⁴ avec lequel un contrat de justice est conclu – permet de présumer du juge qu'il maîtrise la technique juridique, la connaissance du droit, le droit en lui-même. L'attente n'est pourtant pas toujours remplie. Certains auteurs estiment ainsi que « *le pouvoir judiciaire devrait être vu comme l'une des institutions les plus stables et les plus respectées de la société qu'il sert* », d'autant plus que « *la voix du juge devrait représenter la raison, l'impartialité et la compréhension de tous les intérêts en jeu* »¹⁶⁵. Au final, on fait confiance au juge car on fait confiance à l'institution qui lui donne compétence à exercer la fonction de juger ainsi qu'à l'éclat de la fonction qu'il exerce dans la solennité¹⁶⁶. La confiance est d'autant plus présente que sa figure de puissance fascine, que sa prudence rassure et parce que son autorité sécurise l'ampleur du procès. Dorénavant, « *le juge a remplacé en politique fondamentale l'homme politique* »¹⁶⁷. Plus globalement, le juge présentera cette vertu que « *dépassant le cadre interindividuel du litige, le procès participe à l'effectivité du droit positif* »¹⁶⁸, étant le signe du succès de l'État de droit. Pour autant, la figure du juge ne rallie pas toujours le sentiment de confiance. L'écueil est regrettable. Il influe sur l'office que l'on peut légitimement attendre au juge.

environnemental ? », D. 2017, p. 828. Cette confiance devrait d'ailleurs être d'autant plus accrue que le pendant de l'accroissement du rôle du juge, la judiciarisation de la société, trouve son égal dans la régression des structures traditionnelles de régulation sociale. La famille, l'école, la précarisation ou encore la religion connaissent des affaiblissements qui impliquent par effet de miroir une confiance dévolue en la fonction du juge.

¹⁶³ DINTILHAC J.-P., Rendez-nous la justice : Un haut magistrat, Quelle France demain ?, op. cit.

¹⁶⁴ FRISON-ROCHE M.-A., « La philosophie du procès, propos introductifs », art. cit. *prec.*, p. 21.

¹⁶⁵ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), op. cit., p. 17.

¹⁶⁶ Si cette confiance peut être aveugle pour certains, c'est que « le juge, par les décisions qu'il prend mais aussi par lui-même, est devenu le grand personnage actuel. Sorte de héros puissant et clairvoyant redressant les lois vieilles ou contrefaites, incarnation d'une vertu de justice qui peut parfois prendre des allures de dieu vengeur, homme compatissant proche de l'affaibli qui réclame ses soins lorsque se constitue la théorie de la justice de proximité, c'est désormais le plus souvent à lui que l'on se réfère lorsqu'on attend quelque chose du droit. Et l'on en attend aujourd'hui beaucoup, ne serait-ce que parvenir à refonder une société malade d'avoir perdu son origine » : FRISON-ROCHE M.-A., « La philosophie du procès, propos introductifs », art. cit. *prec.*, p. 19.

¹⁶⁷ FRISON-ROCHE M.-A., « La philosophie du procès, propos introductifs », art. cit. *prec.*, p. 19.

¹⁶⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », art. cit. *prec.*, p. 828.

37. Crise de confiance en la Justice ? Tout d'abord, il ne faut pas oublier qu'une décision de justice est la plupart du temps dualiste dans ses effets post-jugement. Dès lors, individuellement et subjectivement, la décision pourra toujours être source de souffrance ou de satisfaction, de frustration ou de plaisir, de colère ou encore d'apaisement. C'est à partir d'un tel sentiment que la confiance en le juge peut déjà se renforcer, ou au contraire muter éventuellement en méfiance, voire en défiance. Y aurait-il dès lors des signes traduisant une crise de confiance en la justice ? On le penserait, au moins du fait que pour certains, « *le juge reste une question politiquement incorrecte n'ayant toujours pas acquis la pleine dignité démocratique* »¹⁶⁹. Peut-être est-ce du fait que chacun fait face à une emprise de plus en plus forte de la justice sur l'ensemble de la vie collective. Si bien qu'il semble nécessaire, même très succinctement, de faire « *l'analyse, pour ne pas dire la psychanalyse* » de la façon dont sont perçus les juges ces dernières années¹⁷⁰. Si la confiance doit leur être justement accordée par essence, on ne peut plus se passer de relever que la situation de la justice est dévaluée, que le crime d'alarme doit s'élever, que le juge connaît parfois une Justice « *sinistrée* »¹⁷¹, « *en miette* »¹⁷², « *mutilée* »¹⁷³ ou encore « *en perdition* »¹⁷⁴ alors que le juge doit connaître cette apparence d'apaiser le conflit. La méfiance comme la défiance à l'égard de la fonction de juger, voire plus personnellement contre le personnage du juge, décrivent alors un avenir peu rassurant¹⁷⁵. La généralisation est regrettable, non seulement car chaque juge ne peut être tel son homologue, contemporain ou historique, mais aussi parce que les propos semblent surtout abusifs, parfois mensongers¹⁷⁶, parfois anecdotiques, à l'égard d'un juge qui porte sur ses épaules le poids des maux sociétaux qu'on lui confie en masse, à l'heure de la judiciarisation de la société¹⁷⁷. Serait-ce alors comme le questionne

¹⁶⁹ GARAPON A., « La question du juge », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, p. 13.

¹⁷⁰ MICHELET E., « Nouveau code, nouveau juge, nouvelle éthique », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Offerts à P. Drai, Dalloz, 2000, p. 277.

¹⁷¹ HAENEL H., ARTHUIS J., *Justice sinistrée, démocratie en danger*, Economica, 1991.

¹⁷² LAFONT H., MEYER Ph., *Justice en miettes. Essai sur le désordre judiciaire*, La politique éclatée, PUF, 1971, 223p.

¹⁷³ SAURET A., *La Justice mutilée*, Lettres du monde, 1991, 192p.

¹⁷⁴ SOYER J.-C., *Justice en perdition*, Plon, 1982, 216p.

¹⁷⁵ Comme l'observe un auteur, « Si les précédents dépeignent l'avenir, les juges doivent se faire à l'idée qu'embrassant leurs fonctions ils épousent aussi le soupçon : de l'incompétence et du parti pris, de la sécheresse de cœur et du mépris, de l'incapacité et de la corruption ; plus banalement, de la désinvolture et de la paresse » : BOUCHER Ph., « La justice judiciaire à l'épreuve du changement. L'administration de la justice en question », RFAP., n°57, janv.-mars 1991, p. 11.

¹⁷⁶ Pour autant et comme le rappelle M. Boucher, propos que ne réfuteront pas certains juges, l'histoire n'améliore pas ce débat à l'égard des juges. On pense ainsi aux plaintes d'Alceste dans *le Misanthrope*, au témoignage de Racine dans *les Plaideurs* ou aux fulminations de Saint-Simon dans ses *Mémoires*. Si bien qu'en présence de tels cas, les propos ne peuvent irrémédiablement être mensongers, mais au contraire immémoriels : BOUCHER Ph., « La justice judiciaire à l'épreuve du changement. (...) », art. cit. préc., p.11. Pour autant, il faut confier au temps le moyen pour les juges de se détacher de ces souvenirs intempestifs. Le politique se méfie ainsi du juge comme si ce dernier se vengeait de la soumission historique : BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », art. cit. préc., n°4, p. 1. Comme le synthétise M. Terré, « *les magistrats ne manquèrent pas d'user de la liberté qui en résultait pour eux. Leurs doléances et résistances au Pouvoir royal marquèrent le XVIII^e siècle. Elles jalonnèrent la fin de l'Ancien Régime, non sans influence du jansénisme français, favorisèrent la Révolution et entraînèrent la disparition de ces juges sans qu'il ne s'en trouva alors personne comme devait l'observer plus tard Edgar Quinet pour les plaindre et les regretter. Dans l'inconscient collectif, cette méfiance a laissé des traces* » : TERRÉ F., « Une justice indépendante. De qui ? Comment ? Pour qui ? Où sont les réponses ? », JCP G n°16, 16 avr. 2012, p. 769.

¹⁷⁷ V. ROUVILLOIS F. (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Colloques & débats, Litec, 2008, 149p.

le magistrat M. Garapon, « *le souvenir de l'arbitraire de nos anciens parlements ?* »¹⁷⁸. Il serait regrettable de le penser, car il s'agit de l'histoire – qui a son importance – mais à l'égard de laquelle l'avenir prévaut, au point que dans l'affirmative, une telle acception mérite la critique. D'ailleurs, « *nul ne sait au juste pourquoi, en France, on a du mal à prendre les juges au sérieux* »¹⁷⁹ alors qu'ils assurent la garantie d'une paix sociale ainsi que le rayonnement des libertés individuelles. On peut alors se contenter d'une raison simple qui consiste à relever que « *notre pays est aussi prompt à s'indigner et à s'emballer pour des « affaires » que lent à honorer ses juges* »¹⁸⁰. Mais on peut surtout relever que l'Histoire est passée par là, de sorte que les juges restent ancrés dans une conscience collective qui fait douter de leur intégrité permanente¹⁸¹. La critique est d'autant plus dommageable que ce ne serait dorénavant plus seulement un juge en particulier qui souffre de cet écueil, mais l'institution judiciaire plus globalement. Le mal aurait ainsi irradié le corps dans son ensemble¹⁸².

38. Défiance/méfiance du politique. Dans les années 1960 déjà, le Doyen Savatier reprenait les questionnements du Procureur général Aydalot, lequel décrivait les causes « *de l'indifférence et de la désaffectation du monde moderne à l'égard de la Justice* »¹⁸³, si bien qu'une solution devait être recherchée. Aujourd'hui, la désaffectation n'est pas totale mais subsiste vraisemblablement à bien des égards. La place faite à l'Autorité judiciaire au sein des institutions de la République en cette époque contemporaine suscite ainsi de légitimes et graves interrogations¹⁸⁴, alors que « *la faim de Justice, chez l'homme d'aujourd'hui, n'est pas moindre que chez l'homme d'hier* »¹⁸⁵. Dès lors, en Droit positif, il existerait parfois un décalage entre ce que le justiciable peut attendre de la justice et ce qu'elle est capable de lui donner¹⁸⁶. Si bien que comme l'observe le même auteur, s'en suit « *un malaise (le mot est faible) entre justice et justiciables* », lequel ne semblerait pouvoir être comblé qu'en présence d'une justice prête à

¹⁷⁸ GARAPON A., « La question du juge », p. *art. cit. prec.*, 13.

¹⁷⁹ GARAPON A., « La question du juge », *art. cit. prec.*, p. 13.

¹⁸⁰ GARAPON A., « La question du juge », *art. cit. prec.*, p. 13. On peut aussi émettre l'hypothèse selon laquelle certains justiciables n'entendraient que trop difficilement la démocratie comme autre chose que la volonté générale, au point de se méfier de l'existence de tensions entre cette volonté et certains principes juridiques qui lui sont indisponibles : GARAPON A., « La question du juge », *art. cit. prec.*, pp. 13-14.

¹⁸¹ Évidemment, on peut comprendre que la perpétuation d'une telle institution judiciaire peut encore surprendre puisqu'à l'origine, ce fondement juridictionnel repose sur une sacralisation de la fonction du juge, lequel est l'incarnation du divin. Or, cette consécration sacrale perpétuée ne peut qu'étonner en Droit contemporain, alors que la Révolution avait justement permis de détruire les anciens Parlements et « *exorcisé les pouvoirs politiques de toute essence divine* » : PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz. Pal.*, 12 févr. 1977, p. 91. On comprendrait alors mieux que le politique veuille prendre une sorte de revanche, même si on ne peut juridiquement le partager.

¹⁸² La constatation est regrettable puisque souvent, seuls les sentiments des justiciables prévalent, alors qu'ils ont davantage une valeur explicative que scientifique.

¹⁸³ SAVATIER R., « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », *Recueil Dalloz Sirey*, 1967, 30^e cahier, chr., XXII, p. 195.

¹⁸⁴ Délibération commune du Premier président de la Cour de cassation et des premiers présidents des Cours d'appel adoptée le 1^{er} février 2016.

¹⁸⁵ SAVATIER R., « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », *art. cit. prec.*, p. 197.

¹⁸⁶ MARTIN R., « Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789 », *art. cit. prec.*, p. 257.

s'avancer vers les justiciables¹⁸⁷. Si le juge est semble-t-il déjà voué à affecter sa saisine, lorsqu'il le peut, au succès de la cohésion sociale notamment, la justice n'est malheureusement, et plus globalement, « *pas à la hauteur des aspirations* »¹⁸⁸ espérées, ne serait-ce que par insuffisance de moyens, laquelle traduit plus ou moins tacitement, un manque de confiance résultant de relations verticales. L'absence de moyens n'est pas irrésistiblement le fruit d'une méfiance ou d'une défiance formulée à l'égard du juge. Mais elle peut l'être, sauf à voir en la raison du succès de la fonction du juge, sa seule compétence brute, ses seules connaissances, ses seules vertus intrinsèques¹⁸⁹. Or, le politique ne ménage pas toujours la confiance que l'opinion publique devrait avoir en la Justice et enflamme d'ailleurs parfois davantage la méfiance, voire la défiance à son égard¹⁹⁰. Si bien que fréquemment, le politique entretient de faux-débats, alertant le public que l'on devrait attendre « *des juges de la compassion voire de la contrition* » alors que ce serait omettre que les juges agissent *ex officio* et ne peuvent officier sous le prisme de leurs passions¹⁹¹. Ils n'ont pas à le faire. Le Président de la République lui-même ne se cache occasionnellement pas de mettre les juges en porte-à-faux « *en jouant les victimes contre l'institution judiciaire* »¹⁹² alors même qu'en tant que garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, le discours devrait être bien plus nuancé et distant. Le chef d'État entretient la méfiance lorsqu'il qualifie l'institution judiciaire d' « *institution de lâcheté* », « *où l'on se planque* », « *où l'on joue les*

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ On peut ainsi induire qu'en présence de lacunes budgétaires et matérielles, les magistrats connaissent un certain découragement à exercer leur rôle, si bien qu'ils s'empêchent personnellement d'accomplir sereinement et rigoureusement les tâches dévolues. Cet état de fait résulte soit d'un immobilisme, c'est-à-dire qui consiste à estimer que le juge peut faire avec ce qu'il a ; soit d'une confiance démesurée ; soit encore d'une méfiance à son égard qui conduit le pouvoir exécutif à ne pas lui attribuer de moyens suffisants pour remplir sa fonction à la hauteur des attentes de chacun. Or, la confiance en la justice paraît difficile alors que les juges eux-mêmes ne semblent parfois plus être mis en état d'assurer leurs tâches : V. d'ailleurs sur ces constats : www.senat.fr/rap/r01-345/r01-34516.html. Comme le rappellent certains rapports, les moyens matériels et humains connaissent une pénurie telle qu'elle ne permet plus nécessairement de lui faire remplir ses missions, au point de contraindre au traitement prioritaire de certains contentieux : Délibération commune du Premier président de la Cour de cassation et des premiers présidents des cours d'appel adoptée le 1^{er} février 2016. D'ailleurs, on peut mettre en lien ce type de remarque avec le fait que de nombreuses manifestations de magistrats ont souvent eu lieu au titre de leur mécontentement, ces événements traduisant vraisemblablement les symptômes d'un « *malaise endémique de la justice* » : BOURDIEU P. (dir.), *La misère du monde*, Livre examen politique, du Seuil, Paris, 1993, pp. 273-278. V. aussi sur cet aspect : LENOIR R., « La parole est aux juges. Crise de la magistrature et champ journalistique », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 101-102, Mars 1994, *L'emprise du journalisme*, pp. 77-84. Sur ce type de critique à l'égard des moyens et de la crise de confiance qui s'en suit, V. DUVAL V., « On supporte l'insupportable dans l'espoir de ne pas couler », *Gaz. Pal.*, 14 mars 2017, n°11, pp. 13-16. V. *contra*. : GARNERIE L., « Budget 2018 : la justice est épargnée », *Gaz. Pal.*, 3 oct. 2017, n°33, pp. 5-6. Il n'est d'ailleurs pas rare que « *dans son exploitation médiatique et politique, (...) le fonctionnement erratique de l'institution judiciaire [est] parfois érigé en crise et exploité comme tel, [si bien qu'il est souvent] le prétexte de déplacements de pouvoirs visant à affaiblir l'institution judiciaire sous le prétexte de l'améliorer. C'est en définitive l'indépendance de la justice en tant qu'autorité qui est mise en cause* » : DINTILHAC J.-P., *Rendez-vous la justice : Un haut magistrat*, *op. cit.*

¹⁹⁰ V. récemment : GARNERIE L., « Politique et justice : la tension ne faiblit pas », *Gaz., Pal.* 7 mars 2017, n°10, p.7.

¹⁹¹ GARAPON A., « Malaise dans la magistrature », *JCP G* n°8, 21 févr. 2011, 199. Or, le fait de critiquer les juges du fait qu'ils ne s'apitoient pas sur le sort des victimes ou qu'ils ne moralisent pas les accusés, au point de créer une forme de défiance à leur égard est déplacé.

¹⁹² Ibid. p. 199.

vertueux » et où « *l'on aime pas le politique* »¹⁹³. Ces propos confinent au cloisonnement des institutions alors que la période contemporaine nécessite surtout la cohérence des pouvoirs publics¹⁹⁴. Au final, la méfiance provient aussi du pouvoir politique, estimant que les juges seraient coupés des préoccupations vécues par leurs concitoyens¹⁹⁵, « *soupçonnés de vouloir contrarier l'action de ceux qui se considèrent comme seuls légitimes détenteurs du pouvoir* », c'est-à-dire le politique¹⁹⁶, alors qu'en réalité, le juge a cette autorité naturelle et cette fonction extraordinaire de pérenniser la cohésion sociale, non de la désordonner. C'est là l'une des marques de son office qui sera étudiée ultérieurement. Or, en dévalorisant la fonction profonde du juge, la perception de son office risque d'être dévaluée et surtout délégitimée.

39. Méfiance législative. De même, il existerait une sorte de « *déficit de confiance publique* » qui pourrait causer un « *mouvement de fuite législative à l'égard du juge judiciaire* »¹⁹⁷. Concrètement, l'hypothèse de cette fuite semble reposer sur le fait que le législateur pourrait préférer se confier au juge administratif lorsque les intérêts supérieurs de l'État sont en péril, ou encore parce que la décision juridictionnelle administrative semble plus prévisible et globalement plus cohérente que celle de son homologue judiciaire. Or, la pratique ne le prouve pas. On peut aussi parfois percevoir cette méfiance législative lorsque l'on constate le mouvement contemporain de déjudiciarisation de certaines procédures, qui se voue à confier à des acteurs alternatifs aux juges le règlement des différends, l'organisation de l'abandon d'un tel règlement ou encore son affaiblissement substantiel dans les mains du juge. Dans un autre sens, il faut constater qu'assez fréquemment, le législateur n'agit pas de manière suffisamment réactive dans l'adaptation qu'il est censé offrir de la loi, de sorte que cette méfiance induise l'émergence d'un office particulier du juge. Malheureusement en telle occasion, le juge, du fait de ses fonctions, devient alors le « *témoin douloureusement privilégié de l'inadaptation des règles qui nous régissent* »¹⁹⁸.

¹⁹³ Allocution de M. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, suite à la publication du livre « Un Président ne devrait pas dire ça... », 13 oct. 2016. Dans la même lignée d'ailleurs, un décret du 5 décembre 2016 n'améliore pas la situation de l'institution judiciaire, et majoritairement de la Cour de cassation, en imposant un statut dégradé et dévalorisant par rapport à celui des autres Cours suprêmes.

¹⁹⁴ Allocution de M. Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, suite à la publication du livre « Un Président ne devrait pas dire ça... », 13 oct. 2016. Comme le déplore M. Louvel, « *il n'est pas concevable que la charge de Président de la République, qui comporte la responsabilité constitutionnelle de garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire, puisse être utilisée par son titulaire, avec tout le poids qu'elle représente, pour contribuer à diffuser parmi les Français une vision aussi dégradante de leur Justice* ».

¹⁹⁵ GARAPON A., *ibid.*

¹⁹⁶ BADINTER R., « Une si longue défiance », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, p. 11.

¹⁹⁷ LOUVEL B., « Discours prononcé à l'occasion de la prestation de serment des auditeurs de justice de la promotion 2016 », Les cahiers de la justice, 2016/2, Dalloz, p. 186.

¹⁹⁸ PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *art. cit. prec.*, p. 91.

40. Méfiance démocratique. Le juge comme relais démocratique souffre encore de certaines difficultés à se faire globalement accepter. Même s'il est évident qu'il permet à la société civile de faire valoir ses droits, notamment les libertés individuelles, on lui reproche souvent d'être un personnage lointain, mythique et intemporel, si bien que le juge n'est pas pressenti comme pouvant être au cœur des soucis et des espoirs de chacun¹⁹⁹. Au point que « *la Justice s'adresse à une subjectivité humaine de sorte qu'elle est toujours contestée et contestable* »²⁰⁰. On peut ainsi la contester lorsqu'elle s'égare, se corrompt, s'affaiblit, se dévoie de sa route, s'abandonne au pouvoir politique, aux puissances de l'argent ou encore aux dérives écologiques. L'opinion publique suspecte alors l'indépendance des juges²⁰¹, comme elle ne supporte pas les erreurs judiciaires pouvant être commises²⁰². C'est ce que peut ainsi craindre le plaideur, le fait de la perversion, de la faiblesse, de la défaillance ou encore de la tentation de la Justice. Mais cette crainte ne doit pas être généralisée ni être omniprésente chez le plaideur, car l'un de ces risques précités n'est censé qu'être marginal. On peut encore percevoir cette crainte du fait que la Justice est fondamentalement portée par la procédure²⁰³. On conseillera alors au juge de ne pas confondre Droit et juridisme²⁰⁴. D'autant plus que l'opinion préférera toujours des idées simples alors qu'elle se fait justement de la Justice une idée manichéenne²⁰⁵. De même, il est d'autant plus regrettable que le juge subisse cette méfiance alors que de nombreux mécanismes permettent d'y pallier²⁰⁶. Il faut au final réconcilier le justiciable avec la Justice et ses juges. La Justice connaît ce rôle de relais démocratique car elle est adaptée à la société qui en est destinataire, car elle reflète ses valeurs, ses préoccupations ou encore qu'elle respecte strictement

¹⁹⁹ Ibid. p. 92. Comme l'énonce d'ailleurs le Premier Président de la Cour de cassation, M. Louvel, de nombreuses « causes historiques [animent] l'état d'esprit anti-judiciaire qui habite une partie de la société française : les parlements d'ancien régime en conflit avec le pouvoir, mais qui sont pourtant les fondateurs de nos libertés ; la crainte du gouvernement des juges partagée par les partisans d'un pouvoir exécutif fort, qui sont aussi les défenseurs d'un champ politique prémuni contre les intrusions des juges ; la montée en puissance des cours européennes, surtout celle de Strasbourg, qui alimente le discours des eurosceptiques prompts à reporter leur acrimonie sur la Justice naturellement sensible aux évolutions venant des cours de l'Europe. Beaucoup plus grave me paraît être le jugement négatif que beaucoup de Français portent non seulement sur le fonctionnement matériel de la Justice mais aussi sur le degré de confiance morale qu'ils accordent au juge » : LOUVEL B., « Discours prononcé à l'occasion de la prestation de serment des auditeurs de justice de la promotion 2016 », art. cit. *prec.*, p.186.

²⁰⁰ DINTILHAC J.-P., *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat, Quelle France demain ?*, op. cit.

²⁰¹ Pour un exemple récent de méfiance de l'opinion publique, voire d'incompréhension, V. l'arrêt de la CJR du 19 déc. 2016 et GARNERIE L., « Une question de confiance », *Gaz. Pal.*, 3 janv. 2017, n°1, p. 16.

²⁰² BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », art. cit. *prec.*, n°8, p. 2. Là encore, elles ne représentent pourtant qu'un ratio infinitésimal des affaires rendues.

²⁰³ Le Droit de la procédure implique en effet des « techniques rebutantes pour le non-initié (...) [constituant] autant d'artifices, autant de mensonges (...) » si bien que « le bon peuple ne reconnaît plus celle à laquelle il croit malgré tout, et à laquelle il aspire : la Justice absolue, l'Attribut divin. Il en est déçu ! » : SAVATIER R., « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », art. cit. *prec.*, p. 199.

²⁰⁴ SAVATIER R., « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », art. cit. *prec.*, p. 199.

²⁰⁵ PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *ibid.* p. 92.

²⁰⁶ « L'exigence d'impartialité corrige les déterminants personnels du juge (...), elle écarte du jugement celui qui, d'une manière quelconque, serait personnellement intéressé par la décision, elle en évince même celui dont le justiciable serait fondé à douter de l'impartialité. La formation des juges leur apprend à surmonter leur subjectivité. Leur éthique érige la neutralité en vertu professionnelle. Leur discipline et leur responsabilité sanctionnent la partialité » : DINTILHAC J.-P., *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat, Quelle France demain ?*, op. cit.

les équilibres sociaux ; la Justice est en ce sens conditionnée par les aspirations de la société qu'elle abrite²⁰⁷. On ne peut alors approuver cette opinion publique qui attend souvent de ses juges, comme l'énonçait le chancelier d'Aguesseau, des « *arrêts de cœur* », non des « *arrêts de droit* »²⁰⁸. Or, préférant les seconds, les juges deviennent « *le miroir révélateur d'une dissociation dramatique* », se profilant pour l'opinion comme un personnage « *rigide, inhumain, insensible* », simplement parce que la loi n'est pas nécessairement en lien avec l'évolution des idées et des mœurs²⁰⁹. On peut d'ailleurs relever que certaines juridictions se sont vues soumises à des pratiques rarissimes au sein de l'institution judiciaire : celle d'être évaluée, à la manière d'une entreprise privée, par le biais de questionnaires de satisfaction à destination des usagers du service public de la Justice²¹⁰, l'institution étant à la recherche de qualité et d'un effet de levier de l'effectivité de Justice. Le succès de la Justice est ainsi fonction de son adhésion aux préoccupations sociétales, de son acceptation sociale, de sorte que l'on peut attendre le soutien et la confiance du pouvoir exécutif, comme le relais stimulant – s'il se matérialise à raison et non à déraison de scandale – du pouvoir médiatique.

41. Méfiance médiatique. Si l'on énonce parfois que « *chacun a vingt-quatre heures, dit-on, pour maudire son juge* »²¹¹, ce délai est parfois bien plus long pour d'autres, voire permanent. Moins chez l'opinion publique et davantage pérennisée par le pouvoir médiatique, on fera souvent face à l'association de la Justice aux qualificatifs de « *crise* »²¹², de « *complot* »²¹³ ou encore de « *fossoyeur* »²¹⁴, ou encore au fait qu'elle entretiendrait les conflits d'intérêts en rendant une justice « *sur commande* »²¹⁵, favorisant la technique du « *deux poids, deux mesures* »²¹⁶. Face à l'influence de ces médias, on aurait d'ailleurs du mal à constater que la Justice et ses juges soient écartés d'un tel débat de société alors que le rituel judiciaire y occupe une place centrale²¹⁷. On a alors des difficultés à approuver cette méfiance médiatique, d'autant plus qu'assez fréquemment, lorsque le média

²⁰⁷ Ibid..

²⁰⁸ PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *art. cit. préc.*, p. 92.

²⁰⁹ Ibid. p. 92.

²¹⁰ V. en ce sens : JANAS M., JACQUET N., MUGERLI C., « Le TGI d'Angoulême dans le miroir du questionnaire CEPEJ », *Gaz. Pal.*, 25 sept. 2012, n°269, pp. 11-21.

²¹¹ DINTILHAC J.-P., *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat, Quelle France demain ?*, op. cit.

²¹² LENOBLE J. et alii, *La crise du juge*, La pensée juridique moderne, LGDJ Bruylant, 1996, 180p.

²¹³ LEMOYNE Y., *Le complot des juges. Les politiques en accusation*, Éd. du Félin, 1993, 201p.

²¹⁴ GALLOT D., *Les fossoyeurs de la justice*, Albin Michel, 1991, 185p.

²¹⁵ GERBER F., *Justice indépendante, justice sur commande*, Politique d'aujourd'hui, PUF, 1990, 256p.

²¹⁶ HERPIN N., *L'application de la loi : deux poids, deux mesures*, Sociologie, Seuil, 1977, 179p.

²¹⁷ MICHELET E., « Nouveau code, nouveau juge, nouvelle éthique », *in art. cit. préc.*, p. 277. D'autres se targueront du fait que « les » juges, c'est-à-dire « tous », doivent faire l'objet de méfiance car ils se médiatisent. Il s'agit néanmoins là d'un amalgame médiatique puisqu'arguant ainsi, le média ne se préoccupe pas de l'opinion majoritaire du corps judiciaire, ni de son activité quotidienne de la plupart de ses juges, alors que l'activité critiquable est très minoritaire, que la majorité des juges reste réservée, voire discrète par « devoir et conviction », vis-à-vis d'une poignée d'entre eux qui est davantage prête à s'étaler sur la place publique : BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », *JCP G* n°22, 29 mai 2012, I, 137, n°7, p. 2. Or, ce ne sont que quelques juges, lesquelles irradiant l'ensemble.

recherche la vérité cachée, il ne s'empêchera que trop rarement de présenter comme certitude des éléments qui au mieux constituent une hypothèse, sinon une manipulation²¹⁸.

42. Cette situation de méfiance est d'autant plus regrettable qu'elle peut avoir tendance à contribuer à « *la manière dont les juges se représentent leurs fonctions qui correspond de moins en moins à ce qu'ils font effectivement* »²¹⁹. De crainte de déplaire, l'office du juge serait alors malmené. Peut-être peut-on induire qu'un tel discours tient au « *misérabilisme* » des juges pérennisé par la « *démagogie du pouvoir politique* », le corporatisme occasionnel de certains juges ou encore « *le sensationnalisme de la presse* »²²⁰. La justice est ainsi trop souvent abordée par ses détracteurs sous l'angle émotionnel, réactif ou encore défensif²²¹. Au point que l'on ne peut qu'attendre des juges qu'ils démontrent exercer leur office sans le paver d'émotions ni de passion. La notion d'office du juge doit ainsi être circonscrite. La déclinaison de cet office est au cœur de la fonction de juger et peut potentiellement être un remède à la crise de méfiance et de défiance que le juge subit.

B. DECLINAISONS DE L'OFFICE²²² DU JUGE JUDICIAIRE²²³.

43. **Approche terminologique de la notion d'office du juge²²⁴ : un office non défini.** Sous l'Ancien régime, l'office du juge se percevait sous le prisme d'une vénalité. Cette vénalité portait le qualificatif d'office de judicature²²⁵. Si la notion d'office a connu sa pérennité, c'est du fait de son

²¹⁸ BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », *art. cit. préc.*, n°10, p. 2. La presse se plaît assez volontiers à manipuler l'opinion à l'égard des juges, comme si d'ailleurs son appréciation souvent réservée des affaires soumises était suspecte (p. 2). Comme l'énoncent d'ailleurs les deux auteurs que nous rejoignons, « *l'activité juridictionnelle est l'antithèse de l'activité médiatique. Pour des raisons qui lui sont propres, la presse contemporaine, notamment audiovisuelle, préfère la nouvelle toute fraîche (le « scoop ») à la réflexion, parfois même à la nouvelle vérifiée. Elle préfère l'apparence immédiate, qualifiée de transparence, à la vérité établie et réfléchie. La presse peut d'autant moins être le guide ou l'auxiliaire du juge* », p.7.

²¹⁹ GARAPON A., « La question du juge », *art. cit. préc.*, p. 14.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Attention, l'office du juge, qui est principalement sa *jurisdictio*, ne doit être confondue avec les pouvoirs d'office du juge, qui quant à eux, désignent les prérogatives que le juge peut de son propre chef soulever : V. notamment sur ces pouvoirs : EFTHYMIOU P., « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », RIDC, vol. 39, n°3, Juill.-sept. 1987, pp. 705-720.

²²³ En tout cas, dans les développements qui suivront, comme tout au long de l'étude présente, le terme de « juge » sera employé au sens générique, comme toute juridiction, et peu important sa place dans l'ordonnement judiciaire, du moment qu'elle peut dire le droit et trancher le litige.

²²⁴ Sur la notion d'office du juge, dans une fonction passive, on peut relever la dimension religieuse de l'office qui fonde l'autorité du juge et celle publique qui fonde sa légitimité : ALLARD J., « L'office du juge : entre sacré et politique », IHEJ, 2013, p. 1.

²²⁵ En pratique, « en ce temps-là les magistrats étaient propriétaires de leurs offices. La vénalité de ceux-ci, pratiquée dans les derniers siècles de l'Ancienne France pour venir en aide aux besoins financiers du Royaume dura jusqu'à la Révolution de 1789. Les magistrats ne manquèrent pas d'user de la liberté qui en résultait pour eux » : TERRÉ F., « Une justice indépendante. De qui ? Comment ? Pour qui ? Où sont les réponses ? », *art. cit. préc.*, p. 769. Cet office d'Ancien Régime trouvait d'ailleurs vraisemblablement ses origines dans le Droit romain, où l'expression d'*officium judicis* prend sa source dans les écrits de Justinien.

imprécision notable²²⁶. Par essence, la notion signifie ce qui engage ou oblige, c'est-à-dire un devoir, une charge ou encore un commandement, si bien que la mission du juge se situe subtilement entre le « devoir » et le « pouvoir »²²⁷. Le juge doit rester fidèle à son devoir, c'est-à-dire l'exercer *officium suum servare* ou encore *fungi, in officio manere*, autant que réaliser ce que son devoir lui commande de faire, c'est-à-dire *ex officio agere*²²⁸. Mais initialement, le Code de procédure civile comme les commentateurs ignorent ce que recouvre la notion d'office du juge. Si toute initiative est alors refusée au juge, on lui demande alors surtout d'agir avec « *sagacité et prudence* »²²⁹. Au mieux lui demande-t-on de faire que le jugement soit une « opération de l'esprit » où le juge rend ce qui est dû à chacun, parce qu'il « *détermine les faits et juge si les dispositions des lois ont été enfreintes* »²³⁰. Mais le mouvement a changé depuis. Comme l'énonce M. Ourliac, du fait que les rapports ont évolué entre l'État et les individus, le juge n'est plus seulement « *un spectateur muet et presque désintéressé* »²³¹. La notion « d'office » du juge aurait ainsi progressivement muté²³², conciliant des devoirs mais aussi des moyens et une certaine puissance. De sorte que l'on serait tenté de revenir à l'affirmation d'Ulpien, jurisconsulte romain du III^e siècle qui énonçait que « *l'office du juge est très étendu* »²³³.

44. La notion d'office du juge a dès lors un objet extrêmement large : « *il est le rempart des droits humains contre les excès de l'arbitraire (...)* »²³⁴ et connaît un rôle exalté, au moins du fait de la réforme de 1975²³⁵. Toujours est-il que la géométrie de l'office du juge varie selon l'endroit où l'on place le curseur, entre l'actif et le passif, entre deux approches du procès, c'est-à-dire le fait que la chose demeure dans les mains des parties ou dans celles du juge, et que, dans un cas comme dans l'autre, l'approche de l'office du juge implique « *par essence* » un « *dépassement de soi* »²³⁶. Mais aucune définition officielle n'a vu le jour, malgré les réflexions décisives de M. Motulsky sur la notion d'« office » du

²²⁶ OURLIAC P., « L'office du juge dans le droit canonique classique », in *Mél. offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 627.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Ibid. Comme l'exprimer l'auteur, cette expression trouverait son origine chez Ulpien.

²²⁹ Exposé des motifs de Treilhard au Corps législatif sur la première partie du Code de procédure civile (séance du 4 avril 1806).

²³⁰ HENRION DE PANSEY P.-P-N., *De l'autorité judiciaire en France*, (éd., 1818), Sciences sociales, Hachette Livre BNF, 2012, p. 101.

²³¹ Ibid., p. 629.

²³² V. en ce sens : NORMAND J., *Le juge et le litige*, LGDJ, Impr. R. Vançon, 1965, 527p ; MOTULSKY H., « L'office du juge et la loi étrangère », in *Mél. offerts à J. Maury*, t. 1, *droit international privé*, Dalloz & Sirey, 1960, p. 337.

²³³ *Dig.*, 2,1,1. C'est ce qu'a d'ailleurs traduit la réforme du Code de procédure civile en 1975, au titre de laquelle le Doyen Cornu a énoncé : « *l'une des tendances majeures du code est d'exalter l'office du juge, non seulement dans la marche de l'instance par son bon déroulement (...) mais sur la matière du procès dans l'exercice plénier du pouvoir juridictionnel* » : CORNU G., « L'élaboration du code de procédure civile », *Revue d'histoire des facultés de droit*, n°16, 1995, p. 251.

²³⁴ LOUVEL B., « La mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire », Discours prononcé en ouverture du *colloque La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, organisé par la Cour de cassation en partenariat avec le Sénat et l'Assemblée nationale, Sénat, 26 mai 2016, p. 2.

²³⁵ DEPAMBOUR-TARRIDE L., « Le juge dans la longue durée », *Droits* 2001/2, n°34, p. 45.

²³⁶ CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, *Op. cit.*, p. 71.

juge, de sorte que la conceptualisation de la notion doit être tentée. Pour de nombreux auteurs, cet « office » du juge se rapporte à la notion de simple « rôle » du juge²³⁷. Mais elle doit recouvrir bien plus encore, et plus précisément. Si l'office du juge consiste en ces fonctions et missions du juge, en ces pouvoirs et obligations qu'il exerce ou doit respecter lors de l'accomplissement de ses missions, on perçoit alors une première fonction d'encadrement de l'instance, l'office de comportement, où l'office contient en relief ce que les parties ont réciproquement en creux²³⁸ ; et une deuxième fonction qui se désintéresse davantage des relations entre les pouvoirs et obligations du juge et les charges des parties : l'office de jugement, encore qualifié de *jurisdictio*, qui demeure fondamentalement l'essence de la fonction du juge. Pour autant, cette répartition bipartite est insuffisante car au risque par exemple de parfois commettre un déni de justice en appliquant le droit de manière restrictive, le juge doit alors aussi connaître un office jurisprudentiel, axé globalement sur les deux premiers mais qui les dépasse. Au final et comme l'observait Mme Frison-Roche, si on hésite aujourd'hui « à parler au singulier du juge, on peut éprouver quelques réticences à parler de son office ainsi, comme si l'office du juge était unique, ou à tout le moins unitaire »²³⁹. Mais globalement, l'office du juge correspond à la raison d'être du juge, consistant à trancher un litige, apaiser un conflit, appliquer la loi ou pour que la vertu de justice se réalise²⁴⁰. La circonscription de cet office est donc importante. Elle permet de croire en cet office du juge et de lui faire confiance en tant qu'institution propre à résoudre le litige qu'on lui confie.

45. L'office de comportement du juge (rôles respectifs du juge et des parties²⁴¹). Cet office du juge est fondamentalement conditionné par les parties. Par le principe-dispositif, celles-ci ont le monopole de l'introduction de l'instance, ce qui constitue la saisine du juge. Cette soumission de l'office du juge à l'impulsion de l'instance par les parties est largement contrebalancée par les prérogatives du juge civil. Si la procédure met ainsi l'acte de saisine dans les mains des justiciables, le juge démontre malgré tout de très larges pouvoirs d'initiative et d'équilibre procédural, de direction et d'administration du litige. Il occupe un office de police de l'instance et œuvre fondamentalement à l'encadrement de l'action. Ainsi, le juge l'administre²⁴², c'est-à-dire qu'il dispose en tant que barycentre préalable à sa fonction de dire le Droit, des pouvoirs de direction,

²³⁷ V. HERON J., LE BARS Th., *Droit judiciaire privé*, Domat Dr. privé, Montchrestien, 5^e éd., 2012, n°278, p. 226.

²³⁸ NORMAND J., « Office du juge », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 925.

²³⁹ FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », in J. Foyer *in memoriam*, p. 464.

²⁴⁰ *Ibid.* p. 466.

²⁴¹ Outre les parties à l'instance, le juge assure au surplus un office de comportement à l'égard de l'expert et des conclusions qu'il rend. V. *infra* n°131s.

²⁴² OURLIAC P., « L'office du juge dans le droit canonique classique », *art. cit. prec.*, p. 628.

d'instruction et d'organisation du procès, partagé avec les parties²⁴³. On voit donc ici la complémentarité des rôles du juge et des parties. L'office serait ainsi de comportement car le juge interagit avec les parties, par rapport aux limites tracées par leurs conclusions. Au final, le juge est réellement engagé dans le déroulement du procès, si bien que son office de comportement est très large, matérialisé par un office « actif »²⁴⁴. Il exerce d'ailleurs surtout cet office de comportement dans le cadre des relations qui existent entre sa présence et le rôle des parties à l'instance, lequel phénomène a connu une évolution²⁴⁵.

46. Parfois, le juge lui-même accroît la liberté de son office de comportement à l'égard des parties. Après avoir pu se fonder sur des faits adventices non invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, constitutif de son activisme, le juge a aussi une certaine influence sur le choix des explications de droit, dans les limites de l'objet du litige²⁴⁶. Dès lors, le juge n'aura pas à

²⁴³ C'est-à-dire qu'avant même de juger, le juge peut citer les parties à comparaître, rechercher des faits, ou encore prendre toute mesure utile par exemple. Aux termes de l'art. 2 CPC, elles « *conduisent l'instance sous les charges qui leur incombent* ». Elles doivent accomplir elles-mêmes les actes de procédures dans des conditions et des délais précis. De même, les parties devront apporter les éléments de preuve au juge. Globalement, cet office de comportement se caractérise dans un premier temps par le fait pour le juge de veiller au bon fonctionnement de l'institution, notamment en veillant au bon déroulement de l'instance et pouvant impartir des délais ou encore ordonner certaines mesures (Art. 3 CPC), si bien que le juge doit garantir qu'il fait bien avancer le procès jusqu'au jugement. L'office est de comportement en ce sens que le juge participe à l'administration de la Justice (V. d'ailleurs en ce sens : art. 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JO n°C 83 du 30 mars 2010, cité par STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », Formation ENM, 2012, p. 2), tout en se confiant au principe-dispositif qui donne la main aux parties, dans l'impulsion de l'instance (Art. 1^{er} CPC), dans la détermination de l'objet et de la cause du litige (Art. 4 CPC), ne pouvant statuer *infra*, *ultra* ou *extra petita*, limité par les conclusions des parties (Art. 5 CPC). Il doit ainsi se limiter à fonder sa décision sur les faits présents au débat (Art. 7 al. 1^{er} CPC), à partir des faits qu'elles apportent (Art. 6 CPC), sauf à prendre en considération des faits adventices, invoqués par les parties, mais non invoqués au soutien de leurs prétentions (Art. 7 al. 2 CPC), de sorte de comprendre les éléments de fait ainsi que leur inscription dans l'ensemble social économique ou culturel dans lequel ils peuvent être rattachés (KLEIN T., « La fonction de juge », in *Mél. en hommage à L.-E. Pettiti*, Bruylant Nemesis, 1998, p. 508). Le succès de cet office de comportement emporte d'ailleurs et en outre que le juge promeut le respect du contradictoire (il s'agit là d'un principe dominant les préceptes fondamentaux de l'instance : WIEDERKEHR G., « Le principe du contradictoire », D. 1974, chr., 95 ; BOLARD G., « Les principes directeurs du procès civil », JCP G 1993. I. 3693), qu'il doit faire respecter et respecter lui-même (Art. 16 CPC).

²⁴⁴ ALLARD J. et alii, *Le juge : un acteur en mutation*, Action de recherche concertée, 2010-2015, Faculté de droit de l'ULB, p. 3.

²⁴⁵ V. en ce sens : BLERY C., RASCHEL L., « Les rôles respectifs du juge et des parties en droit interne et international », Procéd., n°3, Mars 2012, doss. 4. ; BOLARD G., « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », JCP G, 25 juin 1998, n°26, I, 156, pp. 19-24 ; DESHAYES O., « L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007) », D. 2008, n°16, pp. 1102-1109.

²⁴⁶ Il en est ainsi de l'interprétation restrictive qu'il fait de la combinaison des art. 7 et 12 CPC par une décision de 2007 (AP, 21 déc. 2007, n°06-11.343) et au titre de laquelle le juge met fin à l'évolution prétorienne qui se vouait à restreindre les pouvoirs du juge civil et notamment à le contraindre à la requalification d'office. Le rôle des parties s'est ainsi vu accru, au point que le juge exerce un office de comportement à leur égard. Le juge doit ainsi donner ou restituer l'exacte qualification des faits invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions. Mais il n'est pas tenu de changer la dénomination adoptée par les parties à l'égard de leur demande, c'est-à-dire de relever les moyens de droit (JCP G 2008. II. 10006, note L. Weiler). Au surplus, les parties doivent encore présenter l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature à fonder leurs prétentions dès l'instance relative à la première demande (AP, 7 juil. 2006, n°04-10672 ; Procéd. 2006, comm. 201, note R. Perrot ; D. 2006, p. 2135, note L. Weiler). Ce n'est pas tant que le juge ne dit pas le droit. C'est surtout qu'il a prioritairement à choisir entre les prétentions différemment qualifiées (CROZE H., « Le juge doit-il dire le droit ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, *Mél. en l'honneur*

rechercher si la demande peut être accueillie ou non sur un fondement différent que celui qui a été invoqué. En tout cas, si les parties devront donner les faits, ce sera au juge finalement de dire le droit : *da mihi factum, tibi dabo jus*²⁴⁷. Chacun se voit ainsi répartir des charges, entre partie et juges, où le juge connaît cet office de comportement. Cet adage sert d'ailleurs de cadre général à l'office du juge²⁴⁸. D'un autre côté, concernant les parties, elles doivent concentrer tous les moyens de nature à fonder leurs prétentions et formuler leurs moyens de droit. On se demande encore parfois si les parties, devant fournir les moyens de droit au juge, n'inversent pas la tendance de l'office de comportement du juge, au point qu'il ne soit plus le seul à devoir dire le droit. Deux décisions de la Cour de cassation altèrent en effet « le métabolisme judiciaire : de l'activité des magistrats naît une vérité relative et non absolue »²⁴⁹. D'ailleurs, si le juge n'a pas à relever d'office des moyens nouveaux de pur droit alors que son office de jugement consiste à « dire le droit », ce dernier office peut-il véritablement atteindre sa plénitude ? L'équilibre des charges et pouvoirs des parties et du juge serait ainsi transformé, n'accordant parfois au juge plus que l'office de rendre un jugement²⁵⁰ : « la jurisprudence transférerait aux plaideurs partie de l'office du juge »²⁵¹.

47. Au final, le juge se voit accorder un office de comportement, concurrencé par les parties du fait que le Code de procédure civile opère un subtil va-et-vient des places respectives du juge et des parties lors de l'instance²⁵². Il est d'ailleurs dorénavant clair que le juge n'a que la simple faculté d'appliquer la règle de droit adéquate, au point que l'on se demande si l'objectif recherché est qu'il rende justice correctement ou s'il doit uniquement alléger coûte que coûte cette justice, même à violer les dispositions du code²⁵³. On peut alors se questionner sur l'étendue de cet office de jugement alors que le juge pourrait ne pas rechercher le juste fondement juridique, excusé à commettre cette erreur de droit, présumant qu'il peut ignorer le Droit. Or, s'il ne peut pas le faire lorsqu'une partie ne fonde pas du tout sa prétention en droit, le juge devant relever d'office le moyen pertinent sauf à commettre un déni de justice en présence d'un moyen de droit invoqué faussement par les parties, on ne voit pas bien pourquoi le juge serait cette fois-ci exempté d'y

de S. Guinchard, Dalloz, 2010, n°2, p. 226). Les juges sont alors « exemptés de tout reproche d'incuriosité » (NORMAND J., RTD civ. 1996. 690).

²⁴⁷ « Donne-moi le fait, je te donnerai le droit ». V. en ce sens : MOTULSKY H., *Ecrits I, Notes de procédure civile*, préf. G. Bolard, Dalloz, 2^e éd., 2010. V. aussi : CROZE H., « *Da mihi factum jusque* », Procéd. 2006, repère 9 ; DUPICHOT J., « L'adage « *Da mihi factum, dabo tibi jus* », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mél. J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, pp. 425s.

²⁴⁸ GILLET J.-L., « Le juge, l'oeuvre introuvable et l'oeuvre retrouvée », Les cahiers de la justice, 2012/4, Dalloz, p.7.

²⁴⁹ DESHAYES O., « L'office du juge à la recherche de sens (...) », *art. cit. prec.*, p. 1107.

²⁵⁰ Sur cet aspect, la maxime se serait ainsi inversée et pourrait être formulée de la manière suivante : *Da mihi factum, da mihi jus, judicium dabo*, signifiant « donne-moi les faits, donne-moi le droit, je te donnerai le jugement ».

²⁵¹ BOLARD G., « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *art. cit. prec.*, p. 19.

²⁵² CADIET L., « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalous pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003, pp. 88-89.

²⁵³ BOLARD G., « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *art. cit. prec.*, p. 22.

substituer un moyen plus opérant²⁵⁴. Au final, si les parties ne qualifient pas juridiquement les faits, le juge doit y procéder et dégager la règle de droit applicable. Mais si le demandeur précise son fondement juridique, le juge, même capable de rechercher une règle plus adaptée, n'y est pas obligé. La règle surprend. Elle désintègre les chances de succès du plaideur négligent. Elle ne se comprend qu'à réduire l'office de comportement, c'est-à-dire celui qui le contraint à rechercher largement le fondement le plus opérant pour la partie. On ne peut alors comprendre cette solution jurisprudentielle que comme le témoin d'une considération pragmatique selon laquelle le plaideur ne peut requérir du juge qu'il connaisse tout en droit²⁵⁵. Or, considérant ainsi le juge, on questionne nécessairement sa compétence, voire l'on présume son incompetence, de sorte que l'on assure que de manière lointaine le principe d'égalité des justiciables²⁵⁶.

48. Par conséquent, c'est en se fondant initialement sur cet office de comportement, concilié au principe dispositif, que le juge peut remplir son office principal, sa *jurisdictio*²⁵⁷. Le droit est ainsi « l'apanage » du juge²⁵⁸, voire la connaissance²⁵⁹. L'auteur confirmerait dès lors que l'office de comportement est un préalable nécessaire à l'office de jugement et que l'office du juge n'est pas unitaire mais bel et bien pluriel. Cette première dimension fonde ainsi l'existence de la deuxième dimension de l'office du juge, celui de dire le Droit. Cette conception est traditionnelle et fondamentalement marquée par le principe de légalité²⁶⁰ qui se traduit précisément par un office de jugement réduit à l'application la plus pure de la loi.

49. L'office de *jurisdictio* ou l'office de jugement du juge : mettre en forme les litiges et les trancher²⁶¹. Si le juge connaît un office de comportement vis-à-vis de l'instance et de ses parties, c'est pour d'autant mieux réaliser son deuxième office, celui de jugement, de *jurisdictio*. La *jurisdictio*

²⁵⁴ V. aussi sur cet aspect : HERON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°270, p. 223.

²⁵⁵ MARTIN R., « La règle de droit adéquate dans le procès civil », D. 1990, chr., p. 163s.

²⁵⁶ FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 471.

²⁵⁷ EFTHYMOS P., « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », *art. cit. prec.*, p. 705. V. aussi sur cette acception de la *jurisdictio* comme au coeur de l'office du juge : STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 2 ; SENEQUE, *Epistolae ad Lucilium*.

²⁵⁸ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, théorie des éléments générateurs de droits subjectifs*, Bibli. Dalloz, Dalloz, 2002, n°81 ; - « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », RIDC 1959, p.354s. V. aussi : HERON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°279, p. 227 ; NORMAND J., « Le juge et le fondement du litige », in *Mél. offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 595s.

²⁵⁹ Mme Frison-Roche observe d'ailleurs que « pour asséner le coup antérieur du jugement [donc pour exercer son office de jugement], celui qui y procède doit être en mesure de connaître : connaître les faits sans lesquels il ne peut attacher de conséquences ; connaître les hommes sur lesquels le jugement tombera et que celui-ci doit prendre en considération pour leur être adéquat ; connaître la règle par référence de laquelle le jugement se constitue ; avoir enfin quelque idée du juste » : FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 464.

²⁶⁰ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 3.

²⁶¹ BERNABE B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., Synthèse du rapport de l'IHEJ, La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle, p. 2.

est l'activité d'appliquer la loi pour régler définitivement le litige²⁶². Le juge doit dès lors appliquer les règles de droit pour réaliser méthodiquement le Droit objectif²⁶³. Le dispositif de l'art. 12 CPC énonce ainsi que le juge doit trancher « *le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* » et pas seulement celles qu'invoquent les parties, posant la règle de non-exclusion du juge²⁶⁴. La règle est forte puisque le juge ne saurait en être exclu, si bien qu'il connaît à cet égard les plus larges initiatives. C'est là le fondement de l'office du juge, entre *jurisdictio* et *imperium*²⁶⁵. Cet office correspond pour le juge à déterminer celui qui a tort et qui a raison, disant le droit et tirant les conséquences de celles-ci. Comme l'écrivait le Premier Président Draï, il ne faut alors pas en tant que juge mépriser le droit, la règle de droit étant préexistante et objective²⁶⁶. Le juge doit ainsi identifier et appliquer la règle de droit²⁶⁷.

50. Cet office est d'autant plus important que l'on est globalement passé d'un phénomène où la Justice domine la loi à une ère où la Loi domine la justice²⁶⁸. Parce que le juge est censé connaître le droit, *jura novit curia*, voire qu'il s'agit d'une obligation²⁶⁹, le juge est censé le dire, parce qu'il doit décider selon les lois. La fonction juridictionnelle se pose comme une fonction d'application du droit, le juge étant un agent d'exécution de la règle. La formulation de « dire le droit » consiste à indiquer la règle qui fonde la décision, à interpréter la règle et à préciser sa signification, ou encore à dire le droit et à trancher le litige²⁷⁰. Le juge a ainsi par nature une fonction légicentrée, où la toute-puissance de la loi doit prévaloir et faire l'objet d'une application littérale. Juger n'est parfois perçu que comme une simple lecture de la loi²⁷¹. Le juge ne doit ainsi concrètement se borner qu'à

²⁶² CROZE H., « Le juge doit-il dire le droit ? », *art. cit. prec.*, n°17, p. 232.

²⁶³ MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, (...), op. cit., 183p.

²⁶⁴ HERON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°280, p. 228.

²⁶⁵ FRISON-ROCHE M.-A., « Vers un gouvernement économique des juges », *Comm.*, n°111, Automne 2005, p. 631. Cette application du droit constitue la *jurisdictio* lorsque l'usage du pouvoir du droit induit l'*imperium*.

²⁶⁶ DRAI P., « Lettre à mes collègues », *Bull. inf. C.cass.*, 15 juil. 1996. Mais l'office du juge pourra se limiter au débat relatif aux qualifications et règles de droit choisies par les parties : Art. 12 al. 3 CPC.

²⁶⁷ V. en ce sens notamment : HERON J., note sous Cass. 2^e civ., 14 févr. 1985, *JCP* 1988. II. 21030 ; FRISON-ROCHE M.-A., note sous Cass. 2^e civ., 4 nov. 1988, *D.* 1989, Jur. 609, spéc. n°9 et 10, p. 611.

²⁶⁸ V. en ce sens : BERNABE B., « La perspective comme réforme politique. La flagellation du Christ de Piero della Francesca (après 1459) », in *La dynamique du changement politique et juridique : la réforme*, Actes du XXII^{ème} colloque AFHIP, Tours, PUAM, 2013, pp.183-197 ; BERNABE B., « Redécouvrir l'office créateur du juge », *Les cahiers de la justice*, 2013/3, Dalloz, p. 28.

²⁶⁹ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Études offertes à P. Catala, Litec, 2001, p. 171.

²⁷⁰ WIEDERKEHR G., « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Mél. en l'honneur de R. Perrot, p.381.

²⁷¹ VERPEAUX M., « La notion révolutionnaire de juridiction », *art. cit. prec.* : « Le juge est ainsi transformé en véritable automate, il devient transparent car, à travers lui, ne doit s'exprimer que la loi ». Beccaria constatait aussi fermement chez l'office de jugement du juge que le « Code formel des lois devant être observé à la lettre ne laisse au juge d'autre tâche que d'examiner les actes des citoyens et de déterminer s'ils sont conformes ou contraires à la loi écrite » : BECCARIA, *Des délits et des peines*, Genève, Droz, 1965, p. 13.

rapprocher le fait constaté de la loi écrite par le biais du syllogisme judiciaire²⁷², constituant une part importante de l'office de jugement. La conception mécanique prévaut²⁷³. C'est ainsi une vision principalement révolutionnaire qui a subsisté et qui n'aurait peut-être pas tant muté, connaissant le juge comme « *voix constante et fixe de la loi* »²⁷⁴. Le juge est au final *judex*, il est celui qui dit le droit ; *justus*, car il dit le droit en conformité avec le droit préexistant ; et *jurisdictio*, car c'est là sa fonction, sa charge et sa destination de remplir l'action de rendre la Justice²⁷⁵. Le juge ne peut mettre fin au litige qu'en disant le droit²⁷⁶. Cette attente constitue le bastion qui chasse l'arbitraire du juge²⁷⁷. On devrait alors être plus certain que le juge préserve l'État de droit lors de l'articulation de son office de jugement.

51. À l'égard de cet office de jugement, on peut rapprocher l'analyse doctrinale de M. Ost selon laquelle, le juge pourrait alors être qualifié dans cet office de « juge-arbitre ». À l'égard de cette appréciation à laquelle nous nous rallions, cette figure du juge rejoint la définition canonique de l'office du juge, c'est-à-dire que le juge occupe un office selon lequel il « *tranche, par droit et sentence, des contentieux portant sur des droits subjectifs en appliquant la volonté de la loi dans l'espèce litigieuse* »²⁷⁸. On fait alors face, sur le modèle pressenti de l'office de jugement, à un juge qui remplit une fonction légicentrée, mécanique à l'égard de la loi, et où le juge ne fait que siffler les fautes, sans même se préoccuper de la qualité de la partie ou de son issue victorieuse²⁷⁹. Ce modèle du juge, qui illustre la notion d'office de jugement, se confine ainsi dans une attitude passive, gardien assez prudent de

²⁷² Si le syllogisme irradie en principe l'office du juge, matérialisant un légalisme mécanique, un autre mécanisme de proportionnalité permettrait d'adapter la décision aux circonstances de l'espèce ainsi qu'à la pesée d'intérêts en présence : CHAINAIS C., « Conclusions. À la recherche d'un modèle pluraliste de cassation « à la française » », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 50. V. aussi : JEULAND E., « Réforme de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 20 ; DE BÉCHILLON D., « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 27.

²⁷³ Comme l'observe Delley d'Agier, « *un jugement est l'application de la loi à un fait constaté ; cette opération est la seule que l'on puisse permettre au juge* » : AP, t. 17, p. 304, séance du 23-VII-1790. Nombreux sont ainsi les auteurs à voir cet aspect immobiliste, où l'on « *ne saurait trop répéter aux juges qu'ils ne sont que les organes de la loi et qu'ils doivent se taire quand elle n'a pas parlé* » (BOUCHOTTE, AP, t. 16, p. 704, séance du 5-VII-1790), où le juge est « *un instrument passif, aveugle, dont toutes les actions, toutes les décisions sont d'avance écrites dans la loi* » (CLERMONT-TONNERRE, AP, t. 15, p. 426, séance du 7-V-1790).

²⁷⁴ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Bibli. De philosophie, Gallimard impr. 2015, cop. 2015, p. 36.

²⁷⁵ Sa fonction n'est donc jamais de contester une telle opinion publique, il doit simplement appliquer la loi.

²⁷⁶ ATIAS C., « La déperdition du judiciaire », D. 2013, p. 1233.

²⁷⁷ Au final, « l'office du juge est, à partir de la connaissance des faits la plus exacte que possible, de trancher les litiges en appliquant la règle de droit adéquate dans une décision la plus juste possible et la mieux acceptée que possible par les parties » : FRISON-ROCHE M.-A., « La philosophie du procès, propos introductifs », *art. cit. prec.*, p. 20.

²⁷⁸ OST F., « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Rassegna Forense*, 2013/3-4, p. 673. V. aussi originellement : OST F., « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in GERARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983, pp. 1-70.

²⁷⁹ OST F., « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Ibid.*, p. 673.

la séparation des pouvoirs, et qui se suffit d'une saisine opérée par les parties, laquelle traduit néanmoins leur maîtrise relative de l'instance²⁸⁰. Au final, l'office de jugement est nécessaire, mais non suffisant. Il se suffit de la loi alors qu'en telle situation, « *la loi informe et enferme son action et confère à son raisonnement [du juge] un tour déductif, voire syllogistique* »²⁸¹ tout au plus, pour n'offrir qu'un juge confiné dans une attitude assez passive, comme gardien trop prudent de la séparation des pouvoirs, craintif d'empiéter sur celui législatif²⁸². A cette figure du juge-arbitre, M. Ost rapprochera d'ailleurs plus tardivement, conception que nous rejoignons de nouveau, la conception de « juge-Jupiter ». Dans le même sens, cette figure du juge induit un acteur passif et mécanicien du Droit positif. Par la transcendance des codes, il serait alors l'*imperium* de l'État pour lequel il brandit le glaive pour résoudre des conflits particuliers²⁸³, ne s'astreignant qu'à des travaux épuisants de justicier²⁸⁴.

52. Pourtant, on voit difficilement un juge qui, pour exercer sa *jurisdictio*, se bornerait à la seule *legisdictio*²⁸⁵, au moins car le légicentrisme a semble-t-il régressé, plus exclusivement axé sur la loi mais aussi plus généralement sur l'ensemble générique de ce qui peut être qualifié de règle de droit. La seule lecture simpliste de la loi par le juge, comme son application mécanique, ne peuvent alors suffire. Beaucoup ne se contentent que de l'idée où le rôle du juge ne doit être que résiduel, qu'il n'est nécessaire que du fait qu'un tiers doit juger la « *vérité des faits* » tout en évitant les « *déplorables abus de raisonnement* »²⁸⁶. Comme l'exprime M. Louvel, « *le fort légalisme qui a imprégné les magistrats de ce second modèle s'est très longtemps accompagné d'un conformisme absolu de la Cour de cassation, dont l'architecture, jusque dans ses fresques, proclame la puissance d'une lex omniprésente* »²⁸⁷. Mais une application trop restreinte de la loi, ignorant les règles de droit extra-légales, ou volontairement refusées par le juge, peut aussi constituer une pratique du juge. Elle est alors critiquable et pourrait être constitutive d'un déni de justice. En effet, à trop vouloir appliquer strictement la loi, sans nécessairement l'interpréter, alors qu'elle pourrait revêtir l'un des caractères que commande l'art. 4 C. civ., le déni de justice pourrait prévaloir. Le juge doit l'éviter.

²⁸⁰ OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 699.

²⁸¹ OST F., « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Ibid.*, pp. 673-674.

²⁸² *Ibid.*, p. 674.

²⁸³ OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », *Ibid.*, pp. 241-272.

²⁸⁴ « Le code prétend concentrer l'essentiel de la matière juridique et le juge est légaliste » : OST F., *Ibid.*, p. 698.

²⁸⁵ RIALS S., « Ouverture : l'office du juge », *Droits* n°9, 1989, p. 10.

²⁸⁶ VERPEAUX M., « La notion révolutionnaire de juridiction », *art. cit. prec.*, p. 40.

²⁸⁷ LOUVEL B., « Vers un office renouvelé de la Cour de cassation. Les défis posés par la prise de pouvoir juridique des juridictions constitutionnelle et européenne », Discours prononcé lors du *Colloque les sources du droit à l'aune de la pratique judiciaire*, organisé en partenariat avec l'université Panthéon-Assas (Paris 2) et l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ), 11 déc. 2014, p. 1.

53. Le simple office de jugement en péril : le risque de déni de justice²⁸⁸. Dans l'office de jugement que doit assumer le juge, celui-ci n'est-il que la « bouche de la loi »²⁸⁹ ; l'esclave ou le serviteur de la loi, ou dispose-t-il d'une certaine liberté²⁹⁰ ? On peut de prime abord douter de cette subordination tant dans un tel cas, le juge perdrait toute dignité. En présence d'une règle insuffisante, imprécise ou obscure, l'office de jugement du juge ne saurait suffire, le magistrat étant alors réduit à néant. Face à de tels risques d'insuffisance de la norme et pour permettre au juge de statuer en l'état, l'art. 4 C. civ. prévoit ainsi historiquement de sanctionner tout juge qui, au motif que la loi serait silencieuse, obscure ou insuffisante, ne jugerait pas effectivement, tant et si bien qu'il serait alors coupable d'un comportement constitutif d'un déni de justice²⁹¹. Or, même à être impossible, juger demeure une obligation²⁹². Si cette obligation peut être « épouvantable » aux yeux de certains²⁹³, le juge doit s'y soumettre. On voit alors qu'en application de l'art. 4 C. civ., le juge ne se saisit pas d'un pouvoir, mais plutôt d'une charge constitutive d'un autre pan de son office. Le juge doit dépasser la loi et dire le Droit, même en l'état de normes peu effectives. Car ce qui compte, c'est que tout justiciable trouve solution au litige qu'il vit et qu'un juge réponde à sa demande. Il faut donc éviter que le juge adhère à un comportement délibéré qui consiste à s'abstenir de statuer alors qu'il doit le faire. Or, en présence d'une simple application mécanique des règles de droit, du simple fait légicentrique d'appliquer la loi, le juge se confronte au risque de ne pas aller au-delà, et de ne pas offrir de résolution au litige alors qu'il le doit. Il s'agit alors d'un manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu²⁹⁴. On induit ainsi que le fait de se restreindre à un office immobiliste de jugement, c'est-à-dire qui ne ferait qu'appliquer mécaniquement la loi sans audace ni interprétation, ne se suffisant que d'une simple lecture passive de la loi, manquerait

²⁸⁸ Antérieurement, la procédure de référé-législatif avait été instaurée par la Loi des 16-24 août 1790 et consistait en la possibilité pour les juges de surseoir à statuer en présence d'une difficulté dans l'application de la loi et d'attendre une solution donnée par le législateur.

²⁸⁹ Sur cette acception, V. notamment : LEFEBVRE C., MARIN J.-C., « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », « Club du Châtelet » - Conférence débat, JCP G n°51, 19 déc. 2011, pp. 2533-2539.

²⁹⁰ Sur cette notion : RENOUX Th., « La liberté des juges », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, pp. 56-71.

²⁹¹ Sur cette notion, V. globalement : FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, Bibli. de dr. pub., T. 61, LGDJ, 1965, 583p ; PERROT R., *Institutions judiciaires*, Domat dr. privé, Montchrestien, 10^e éd., 2002, 523p ; GUINCHARD S. et al., *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Précis, Dalloz, 8^e éd., 2015. Le déni de justice est d'ailleurs analysé très largement par la jurisprudence. À cet égard, le défaut de répondre aux requêtes ou de négliger de juger les affaires en état de l'être (TGI Paris, 6 juillet 1994 : Gaz. Pal., 1994. 2. 589, note S. Petit) ; L'argument selon lequel les preuves sont insuffisamment produites par les parties pour statuer (Cass. 2^e civ., 21 janv. 1993, n°92-60.610 : Bull. civ. II, n°28) ; la prétendue absence de précision du fondement juridique (Paris, 25 avril 1986 : Gaz. Pal., 1987. 2. 800), voire même le refus d'examen de problèmes scientifiques n'empêchant pas de faire appel à une expertise (Cass. 1^{ère} civ., 13 octobre 1981, n°80-14.334 : Bull. civ. I, n°285).

²⁹² Comme l'exprime Mme Frison-Roche, « *il faut juger. La tension du jugement est là : devoir humain, obligation éthique et sociale de concrétiser l'inconcevable. Les conflits doivent trouver une fin et il faut bien que le droit objectif se réalise par l'application qu'en fait le juge* » : FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. préc.*, p. 465. L'auteur cite d'ailleurs au soutien de son propos : MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, (...) *op. cit.*, 183p.

²⁹³ DUCHAMP M., *Entretiens avec Pierre Cabanne*, Somorgy, 1995, p. 111.

²⁹⁴ FAVOREU L., « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum, Mél. Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, n°2, p. 2 ; FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, *op. cit.*, p. 534.

d'occuper un office réel. Les lacunes de la loi peuvent ainsi servir de prétexte à un office dynamique à l'égard de la norme : un office jurisprudentiel qui recouvre la qualité d'un juge comme interprète privilégié de la loi²⁹⁵. Au final, parce que l'art. 4 C. civ. oblige à statuer, il emporte chez le juge au moins d'interpréter le droit, sinon de le créer. Cet office est central puisqu'il permet au juge de faire mouvoir le Droit, surtout en présence de dispositions dépassées ou insuffisantes, et de s'adapter aux évolutions du pacte social.

54. Dépassement de l'office de jugement : l'office jurisprudentiel²⁹⁶ (interpréter les normes et dire le droit explicitement)²⁹⁷. Le simple office de jugement ne saurait donc suffire²⁹⁸. L'office pluriel du juge s'alimente. Il doit être dépassé par un office jurisprudentiel qui complète ce dernier. Cet office reposerait donc fondamentalement sur l'interprétation. Dès lors, parce que le juge doit appliquer le droit, il doit naturellement établir le sens des normes qu'il applique et qu'il les interprète²⁹⁹. Comme l'énonçait Portalis dans le préambule du Code civil, si la loi est générale et impersonnelle, alors il faut un juge pour l'interpréter au regard du cas particulier, non simplement un juge qui l'applique passivement, mécaniquement. L'automatisation de la fonction de juger est impossible. Il faut rechercher le sens de la fonction de juger pour découvrir que l'office du juge engage d'autres enjeux. On pourrait alors résumer cette insuffisance par le fait que la *jurisdictio* est au final « *décèlement et monstration de ce qui, par nature, est caché* »³⁰⁰. Sur ce point, on rejoint alors les développements de M. Ost où celui-ci rebaptise le juge qui remplit la mission d'office jurisprudentiel par la qualification de « juge-entraîneur ». Revêtu d'un office plus audacieux, le juge adapte alors ses décisions selon les circonstances et les besoins³⁰¹ ; il interprète la norme par une

²⁹⁵ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 6.

²⁹⁶ Au-delà du risque de déni de justice, l'office jurisprudentiel est central chez le juge et matérialise la liberté du juge : CANIVET G., « Une vision humaniste de la jurisprudence », in *Le doyen Jean Carbonnier et la jurisprudence, Cour de cassation* p. 1. V. plus globalement sur cet office : HÉBRAUD P., « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à P. Couzinet*, Univ. Des sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329-372 ; BOURETZ P., « Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation : Pénigmatique légitimité du juge », *Pouvoirs* n° 74, *Les juges*, Seuil, 1995, pp. 71-81.

²⁹⁷ Comme le rappelait M. Ourliac à propos de Montesquieu, ce dernier a exalté « *la puissance de juger si terrible par les hommes* », car ne considérant plus la justice comme une simple fonction, il la percevait davantage comme un pouvoir qui ne pouvait être concret sans qu'il y ait une certaine dose de liberté : OURLIAC P., « La puissance de juger : le poids de l'histoire », *Droits* n°9, 1989. Car concrètement, il paraît difficile de parvenir, comme l'énonçait maladroitement Montesquieu à ce que « *les jugements doivent être fixes à un tel point, qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi* » (Montquestieu, *De l'esprit des lois*, 1748, in *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard-NRF, Bibl. de la Pléiade, vol. 2, 1951, 1966, L. XI, chap. VI, p. 399), ou encore que les juges ne doivent que se contenter d'être « *la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* » : Montquestieu, *De l'esprit des lois*, 1748, in *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard-NRF, Bibl. de la Pléiade, vol. 2, 1951, 1966, L. XI, chap. VI, p. 404.

²⁹⁸ Comme l'énonce alors M. Grua, « *à la faveur de son pouvoir d'interprétation et de création de la règle de droit, le juge s'affranchit assez souvent des commandements du législateur et pose des règles qui, plus proches du concret, sont franchement dérogatoires. Ainsi, la capacité de résistance des règles générales et abstraites aux poussées dérogatoires du concret est assez faible* »²⁹⁸, au point que l'on recourt au juge qui, par ses décisions, « *est devenu le grand personnage actuel. Sorte de héros puissant et clairvoyant redressant les lois vieilles ou contrefaites (...)* »²⁹⁹.

²⁹⁹ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, La pensée juridique, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999, p. 335.

³⁰⁰ ATIAS C., « La déperdition du judiciaire », *art. cit. prec.*, p. 1233.

³⁰¹ OST F., « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *art. cit. prec.*, p. 674.

pesée des intérêts en présence. À cette deuxième figure est d'ailleurs rapprochée la qualification de « juge-Hercule » selon laquelle le juge se voue à officier, sur le modèle de l'État, dans une dimension interventionniste³⁰², induisant une interprétation extensive de la norme. Comme l'observe l'auteur, « le modèle « Hercule » accompagne l'émergence de l'État social ; associé aux politiques de l'État providence, le juge devient une source de droit dominante (pyramide renversée) et la casuistique du dossier prend le pas sur le centralisme du code ; préoccupé de la performance sociale de sa décision, le juge se fait « entraîneur » »³⁰³. Il devient alors un « ingénieur social »³⁰⁴, démontrant un office incontournable³⁰⁵, sauf à ce que l'interprétation soit inutile, comme le relève M. Strickler, c'est-à-dire « dans les rares hypothèses où les prévisions expresses de la loi correspondant exactement aux circonstances de l'espèce ». En tout état de cause, si la norme est bien souvent obscure au point que le juge doive l'interpréter pour l'adapter à l'espèce qui lui est précisément soumise, on peut par hypothèse rapprocher cet état de la démarche athénienne qui induisait que si Solon rédigea ses lois de façon obscure, c'était probablement par intention, au moins pour que le peuple (le juge) puisse toujours être maître d'une décision finale³⁰⁶ et y donner du sens³⁰⁷. Au final, comme le rappelle un auteur, « nous estimons que toute loi écrite est confiée au juriste et au juge, pour être interprétée, développée selon la raison »³⁰⁸. Un office jurisprudentiel du juge judiciaire est donc réel, un *officium iurisprudentia* dépassant l'acception classique de sa *jurisdictio*.

55. Si l'office passif de jugement paraît *prima facie* insuffisant, c'est au moins parce que la loi « ne peut jamais énoncer explicitement la norme qui sera concrètement sanctionnée. Elle se borne à lui indiquer la voie à suivre en lui laissant une totale liberté d'interprétation en fonction des faits »³⁰⁹. Comme le rappelle Mme Cohendet, « les juges ne sont pas placés dans des tours d'ivoire et l'interprétation qu'ils donnent des textes est nécessairement influencée [même de manière très variable], par l'état de la société, de l'opinion publique du moment »³¹⁰. Ce qui est alors appréciable dans cet office du juge, c'est de voir à quel point il lui est contraint de dire la norme, voire de l'interpréter, et plus largement de parfois la créer : soit en

³⁰² *Ibid.*, p. 675.

³⁰³ OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », *Ibid.*, p. 698.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 699.

³⁰⁵ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.* p. 6.

³⁰⁶ V. LORAUX N., « Le procès athénien et la justice comme division », APD t. 39, *Le procès*, Sirey, 1995, p. 26.

³⁰⁷ RIGAUX F., « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Ch. Perelman*, Ed. Univ. Bruxelles, 1986, pp. 79-95.

³⁰⁸ PERREAU E.-H., « Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé », *Rev. dr. civ.*, XI, p. 609.

³⁰⁹ SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. prec.*, p. 189.

³¹⁰ COHENDET M.-A., « Les effets de la réforme », RJE 2003/spéc., p. 58. Dès lors, « s'inscrivant dans le registre des actions humaines, l'acte de juger reste par essence faillible. Nul ne peut exiger de lui qu'il parvienne, en toutes circonstances, à satisfaire aux exigences d'une justice abstraite. On peut, néanmoins, considérer qu'il se sera acquitté honorablement de sa mission en prescrivant la « bonne » solution au litige dont il est saisi. Cela suppose de sa part une capacité de conciliation sans laquelle il ne pourrait trouver le point d'équilibre (souvent improbable tant il est contingent) entre les attentes sociales qu'expriment les parties et l'intégrité des dispositifs juridiques dont il doit assurer la sauvegarde » : MEDHI R. « Présentation » in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, *op. cit.*,

présence d'une norme absente, insuffisante, imprécise ou obscure, soit en présence d'une norme qui n'est plus en phase avec l'évolution sociale³¹¹.

56. Comme l'observe M. Salas, plusieurs raisons tiennent à l'insuffisance de l'office simplifié de jugement : les normes sont contradictoires ou renvoient expressément au juge son rôle d'interprétation³¹². La place du juge dans l'espace public s'est ainsi progressivement modifiée, au titre de laquelle son office a pris une coloration libéraliste. C'est que l'on ne peut plus forcément se contenter de la généralité ou encore de l'abstraction de la règle de droit qu'induit le seul office de jugement. Si cet office jurisprudentiel est d'ailleurs naturel comme logique, il puise une telle justification, au moins dans son acception terminologique. Si le juge peut connaître cet office jurisprudentiel comme composante de ses offices multiples, c'est au moins parce que la notion de « jurisprudence » induit la conciliation du « droit » et de la « *disposition d'esprit de la prudence pour prescrire la recherche de la solution la plus conforme à la justice* »³¹³. Dès lors, en présence d'une norme insuffisante ou nécessairement vouée à l'évolutivité, la jurisprudence se présente en tant que bastion contre l'immobilisme légaliste selon lequel le juge connaîtrait alors sa déperdition. Cet office est ainsi d'autant mieux justifié qu'au XXI^e siècle, le Droit – et la norme – connaît une complexification certaine comme une mondialisation évidente. Dans ce changement de paradigme, la norme ne peut plus être le seul barycentre, mais se voit complétée par le truchement de principes qui se présentent comme « *source première de son jugement* »³¹⁴, ou encore des standards ou des « *notions cadres à contenu variable* » bien connues du Code civil³¹⁵. L'office jurisprudentiel serait ainsi naturel, telle une auto-

³¹¹ Or, la question de l'évolution sociale est centrale. Elle est consubstantielle à l'impératif d'interprétation de la norme pour le juge, en présence de situations contemporaines qui ne semblent plus pouvoir se suffire de l'application mécanique de la loi. On peut se réjouir que le juge se joigne aux aspirations de justice sociale pour les rejoindre, se transformant progressivement en un « *ingénieur du progrès social* » (FRYDMAN B., *Le sens des lois : histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Penser de le droit, Bruylant LGDJ, 3^e éd., 2011, 708p). Le juge connaîtrait aujourd'hui une montée en puissance indéniable alors qu'il est censé rester subordonné aux cas d'espèces que les plaideurs soumettent aux juridictions (CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. prec.*, p. 39). S'il faut ainsi dépasser l'office classique du juge, c'est notamment que comme l'observe M. Salas, « *nos sociétés ne cessent d'adresser une demande de justice à une institution qui n'a pas su développer une conceptualisation de l'office du juge au même rythme. Nous en sommes à un point où on demande au juge tout et son contraire : dire le droit et juger à proximité (...)* » (SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. prec.*, p. 181). L'office du juge connaît ainsi sa panacée dans ce rôle de fervent défenseur du pacte social : « *le juge argumente, dialogue, compare et construit des réponses normatives provisoires. Il recompose sans cesse par pans entiers la trame d'un pacte social en mouvement que la loi est impuissante à retoucher sans défaire. Le législateur se borne ensuite à mettre à l'épreuve de l'universalisation cette argumentation* » (p.185). Au final, « *le juge ne puise pas le sens de son action dans l'État mais dans la société elle-même, sa vie, ses conflits* » (p. 189). Le juge se référerait progressivement, non plus à la seule règle de droit, mais à une direction à suivre censée mener à une norme de conduite sociale. Comme le synthétise M. Salas, « *le droit n'est plus référé à une règle de justice extérieure et abstraite mais à la société, ses divisions, la lutte d'intérêts qui s'y affrontent sous le regard du seul juge* » (p. 189). Confronté à la loi, le juge fait référence à une norme sociale moyenne, médiane, où l'on attend principalement la prudence du juge, « *à son sens de la conduite normale, à sa capacité de peser les valeurs respectives de normes en conflit* » (p. 190).

³¹² SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. prec.*, p. 185.

³¹³ BERNABE B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., Synthèse du rapport de l'IHEJ, *art. cit. prec.*, p. 3.

³¹⁴ BERNABE B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., *Ibid.*

³¹⁵ NORMAND J., « Office du juge », *art. cit. prec.*, p. 927.

prédiction du législateur³¹⁶. Si bien que le juge ne peut définitivement plus se conduire comme le simple mécanicien passif d'une loi rigide mais davantage se rallier à ce rôle de suppléant de la loi, d'interprétation. L'interprétation est d'autant plus nécessaire que comme l'ont relevé de nombreux auteurs à l'égard d'un pluralisme des valeurs, « *les objectifs poursuivis entrent en conflit les uns avec les autres et qu'il faut les ordonner les uns par rapport aux autres si on veut justifier les solutions qu'on adopte* »³¹⁷. « *Le droit n'est pas au service de la justice comme telle, mais au service de la société* »³¹⁸. La seule fonction de résoudre les litiges ne suffit donc plus, ni celle de déterminer la loi applicable ; il faut aussi concilier pour dissoudre le conflit ; énoncer les normes sociales de comportement ; authentifier certains accords ; contrôler les procédures ; la loi ; ou mettre en œuvre des politiques sociales³¹⁹.

57. Méthodes de l'office jurisprudentiel³²⁰. Cet office jurisprudentiel du juge démontre d'ailleurs cette « *montée en puissance du juge dans l'ordonnancement normatif* »³²¹, en raison des absences du Droit ou encore de l'évolution du paradigme sociétal³²². Mais dans la conduite d'un tel office, la discrétion du juge ne peut être illimitée. Cet office se restreint en principe à certaines méthodes d'interprétation que le juge s'autorise et surtout à l'idée selon laquelle le juge doit se soumettre à « *une capacité de créer le droit et une obligation de prudence, un état du droit et un art de juger* »³²³. La méthode est d'autant plus utile que le législateur recourt souvent à des notions à contenu variable, au titre desquelles le juge a souvent recours à la notion d'équité ou encore à certaines méthodes d'interprétation de la loi permettant de faire primer l'idéal de justice³²⁴. Le juge peut ainsi faire appel à des méthodes d'interprétation aussi diverses qu'originales : interprétation déformante³²⁵,

³¹⁶ Si les lois permettaient de « *filtrer les demandes, à vérifier leur assise sociologique, à accorder son projet à un corpus de valeurs communes, la loi parvenait à assurer son rôle. Or, nos lois sont souvent faites de conflits de valeurs non résolus, escamotés, rabattus sur un pragmatisme plat, et en définitive renvoyés au juge (...) manquant à leur fonction d'énonciation du droit commun* » : SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. prec.*, p. 185.

³¹⁷ BATTIFOL H., *La philosophie du droit*, PUF, 6^e éd., 1981, p. 87.

³¹⁸ DABIN J., *Théorie générale du droit*, Philosophie du droit, Dalloz, 1969, p. 392, citant Saint Thomas, *Somme*, Ia, IIae, p. 100, art. 8.

³¹⁹ SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *ibid.* pp. 182-183.

³²⁰ Sur l'œuvre fondamentale de la jurisprudence comme source créatrice de droit, V. GÉNY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, Reprint, LGDJ, n°146, pp. 35s. et n°147, pp. 39s. Sur l'arrière-plan philosophique de la jurisprudence, V. GRZEGORCZYK C., « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », APD t. 30, *La jurisprudence*, pp. 35-52.

³²¹ BALATE E., MENETREY S., « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », RIDE, 2013, p. 534.

³²² Palliant certaines lacunes de la loi, le juge créait parfois certaines théories jurisprudentielles : FRISON-ROCHE M.-A., « Le modèle du bon juge Magnaud », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 335-342. Pour autant, on peut critiquer ce juge d'avoir à cet égard substitué ses sentiments à la loi alors que les émotions doivent être externes au prétoire : V. *infra* n°60. Sur la création de ce juge, certains observent que l'on fait face au « *Judge-made-law* », c'est-à-dire qu'en tant qu'artisan, le droit est fabriqué par le juge, qu'il modélise au gré des litiges : CARDOZZO N. B., *La nature de la décision judiciaire*, Rivages du droit, Dalloz, 2011, 127p.

³²³ BERNABE B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., Synthèse du rapport de l'IHEJ, *art. cit. prec.*, p. 3.

³²⁴ VANDER ELST R., « Justice et sécurité juridique », in *Justice et argumentation : essais à la mémoire de C. Perelman*, Univ. de Bruxelles, 1986, p. 20.

³²⁵ PERREAU E.-H., « Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé », *art. cit. prec.*, 613.

extensive³²⁶ ou encore restrictive³²⁷ selon certains, tandis que la lettre ou encore l'esprit de la loi ne sont fondamentalement pas censés pouvoir être modifiés par le juge³²⁸. Par l'une quelconque de ces méthodes d'interprétation, le juge interprète ainsi pour moduler, modérer, moraliser, réguler, jouer une sorte de rôle politique, accélérer le temps du jugement, ou encore concilier des intérêts. Pour autant, peu importe la méthode d'interprétation constitutive de l'office jurisprudentiel du juge, ce dernier doit asseoir sa légitimité pour assurer un tel office. Pour ce faire, on espère du juge qu'il rende des décisions qui demeurent justifiées par une argumentation juridique solide et socialement acceptable³²⁹. Au final, s'il faut se rassurer sur l'office jurisprudentiel du juge et ses méthodes, c'est qu'il accorde à sa jurisprudence diverses fonctions apaisantes : jurisprudence interprétative propice à dissiper les obscurités comme les incertitudes ; harmonisatrice permettant de mettre fin aux antinomies ; unificatrice du fait de l'intervention de la Cour de cassation ; ou encore créatrice qui vient combler les lacunes et vides de la loi³³⁰. Pour autant, l'écueil principal du recours par le juge aux méthodes est que comme l'observait Kelsen, « *il n'existe aucun critérium sur la base duquel l'une des possibilités données dans le cadre du droit à appliquer pourrait être préférée aux autres. Il n'y a purement et simplement aucune méthode que l'on puisse dire de droit positif qui permettrait de distinguer, entre plusieurs significations linguistiques d'une norme, une seule, qui serait la vraie signification* »³³¹. Surtout qu'en présence d'une norme, plusieurs intérêts en jeu peuvent coexister si bien qu'il est complexe d'identifier celui qui a le plus de valeur.

58. Le juge, source de droit ?³³² Si certains critiquent cet office évolutif du juge, c'est parce qu'en s'écartant du droit commun, le juge peut alors agir comme le législateur et imposer son autorité. Or, à chaque acte d'autorité correspond nécessairement une part risquée d'arbitraire. Si la règle de droit est générale, abstraite et impersonnelle, la jurisprudence doit ainsi « *interpréter et que toute interprétation participe de la création* » notamment parce qu'« *elle a le devoir de forger des théories générales qui excluent l'intolérable* »³³³, le juge est ainsi source de droit. On voit ainsi dans la jurisprudence une

³²⁶ *Ibid.*, p. 619.

³²⁷ *Ibid.*, p. 634.

³²⁸ D'autres méthodes d'interprétation sont encore disponibles et sont très variées : *a contrario*, par analogie, philologique, philosophique, sociologique ou encore par libre recherche scientifique, téléologique ainsi qu'exégétique.

³²⁹ COHENDET M.-A., « Les effets de la réforme », *art. cit. prec.*, p. 59.

³³⁰ GRIDEL J.-P., « Le doyen Carbonnier et la jurisprudence : une analyse du droit en action », Colloque, Cour de cassation, p. 1.

³³¹ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, La pensée juridique, Bruylant, LGDJ, 1999, pp. 338-339.

³³² Sur cette question, V. notamment : MORVAN P., « En droit, la jurisprudence est une source de droit », *RRJ* 2001-1, pp. 77-110 ; TRICOT D., « L'interrogation sur « la jurisprudence aujourd'hui » », *RTD Civ.* 1993, p. 87. Sur les mutations des sources du droit, v. notamment : JESTAZ Ph., « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à un autre », *RTD Civ.* 1996, p. 299. Selon ses détracteurs, la jurisprudence ne serait pas en droit une source de droit car d'un côté elle est en fait une source de droit et d'un autre, elle est en droit une autorité de fait : DUPEYROUX O., « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », *Mél. dédiés à G. Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 463.

³³³ FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 475.

entité qui ne peut qu'être source de droit, de sorte « *qu'il suffit de constater les règles générales qu'elle implante régulièrement dans le système juridique, sous couvert ou non d'interprétation des textes* »³³⁴. Et si la jurisprudence est source de droit, c'est aussi en tant que « *régulation judiciaire* »³³⁵, ou encore « *d'activisme judiciaire* »³³⁶, en ce sens que si le juge monte en puissance, c'est parce qu'au stade de la loi, le législateur n'est logiquement pas encore en mesure d'identifier formellement les intérêts divergents qui se présenteront devant le juge³³⁷. Si l'on peut enfin dire du juge qu'il est une source de régulation judiciaire, comme une source de droit, c'est que le recours au juge constitue « *un choix délibéré et premier de faire du juge une pratique d'ajustement normatif* »³³⁸. Pour autant, cette source de droit se formalise plus substantiellement du fait de l'écoulement du temps et de la continuité de ses décisions qui fondent leur légitimité, ou encore de l'arrêt de principe.

59. L'office jurisprudentiel ne fait pas l'unanimité. On pense à Beccaria qui critiquait le fait de ces « *nombreux petits tyrans* » que sont les juges et les incertitudes que provoque le recours à « *l'esprit de la loi* »³³⁹ ³⁴⁰. Pour autant, cet état de fait est une fatalité. Comme le rappellent MM. Bolard et Guinchard, la tâche d'interprétation n'est pas toujours facile mais elle est nécessaire face à une « *loi contemporaine témoignant trop souvent de la médiocrité de ses auteurs, bureaucratie ministérielle comprise* »³⁴¹. Dans cette œuvre, le juge est alors partagé entre le choix des méthodes d'interprétation et le sens de la loi qui trouve parfois son appui dans les mouvements d'opinion. On ne peut donc plus se contenter de cette *jurisdictio* traditionnelle, de cet office de jugement simplifié. L'office primaire du juge est effectivement de trancher le litige par application du droit. Mais cet acte formel est insuffisant. M. Garapon observe ainsi qu'il revient au juge « *de dire le droit dans sa vérité. Nécessaire créateur de droit dans l'exercice de son pouvoir interprétatif, le juge corrige ou rectifie les situations inévitables et protège des déséquilibres* »³⁴². Et comme l'observe avec fatalité la magistrate Mme Rozès, « *le juge se trouve ainsi*

³³⁴ FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge et son objet », in *Mél. C. Mouly*, Litec, 1998, p. 21.

³³⁵ BOY L., « Réflexions sur « le droit de la régulation », D. 2001, p. 3031.

³³⁶ Sur la notion, V. CANIVET G., « Activisme judiciaire et prudence interprétative. Introduction générale », APD t. 50, *La création du droit par le juge*, Dalloz, 2007, pp. 7-32.

³³⁷ BALATE E., MENETREY S., « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », *art. cit. prec.*, p. 534.

³³⁸ *Ibid.* p. 535.

³³⁹ BECCARIA, *Des délits et des peines*, Genève, Droz, 1965, p. 13.

³⁴⁰ VERPEAUX M., « La notion révolutionnaire de juridiction », *art. cit. prec.*, p. 40.

³⁴¹ BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », *art. cit. prec.*, n°37, p. 13.

³⁴² GARAPON A., *La prudence et l'autorité : l'office du juge du XXI^e siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, IHEJ, Mai 2013. Au soutien d'une telle évidence, le juge Barak contribue à un office élargi en énonçant : « *je m'oppose à l'idée que le juge ne fait que dire le droit mais ne le crée jamais. Il s'agit là d'une approche fictive, voire puérile ; la théorie de Montesquieu selon laquelle le juge « n'est pas plus que la bouche par laquelle le droit s'exprime » est pareillement discréditée. Je suppose que la plupart des juges de Cours suprêmes estiment qu'en plus que de dire le droit, ils le créent parfois* » : BARAK A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », RFDC 2006/2, n°66, pp. 227-302.

confronté à la nécessité fréquente d'innover par une interprétation qui peut être prudente ou téméraire (...) »³⁴³. Car au final, le temps serait presque révolu de l'image d'une justice « aux yeux bandés ». Le juge serait désormais davantage dans son siècle, au titre duquel « on lui demande de maintenir les yeux grands ouverts sur le monde qui vient frapper à sa porte et les oreilles attentives aux murmures ou échos de la ville »³⁴⁴. On lui confie ainsi la tâche d'un rôle social accru, d'un pouvoir de régulation de la société. Bienheureusement, l'émotion ne doit pas guider un tel office normatif.

60. Émotion et passion du juge refoulées. Tous les discours sur la justice s'inscrivent dans la conciliation entre l'humanité de l'instrument et l'absolu de l'aspiration, entre l'imperfection de ses méthodes et l'impératif de ses idéaux. L'action du juge elle-même est sous-tendue par cet antagonisme. Elle ne peut se départir de son humanité au risque du reproche d'indifférence et de désincarnation, mais le juge ne peut non plus se laisser aller ni aux passions ni à la compassion³⁴⁵, ni à ses sympathies ni à son d'hostilité. Comme l'observe ainsi M. Ricoeur, « un magistrat a récemment fait part de ce que, selon lui, c'est une des vertus du juge de mettre des distances avec les aspects moraux ou philosophiques des cas dont il est saisi, afin de ne pas se laisser emporter par des passions qui risqueraient de nuire à son entendement et son objectivité »³⁴⁶. Il est ainsi fondamental que les juges sachent faire la part des choses, c'est-à-dire suivre une certaine idée de « distance » de la justice vis-à-vis des émotions, des positions politiques ou encore philosophiques³⁴⁷. Le juge doit ainsi officier rationnellement, en s'appuyant sur une argumentation juridique, non sur des éléments extérieurs notamment émotionnels³⁴⁸. Comme l'énonçait le chancelier d'Aguesseau dans ses *Mercuriales*, les juges doivent opérer un travail sur eux-mêmes dans leur *camera obscura*, c'est-à-dire consistant à chasser tout préjugé de leur esprit et de laisser s'échapper toute émotion³⁴⁹. Ce n'est pas que l'émotion ne doit pas exister, elle est inhérente à chacun. C'est surtout que dans la réalisation de son office, le juge doit s'en méfier pour ne pas interpréter ou créer le droit sous son couvert³⁵⁰.

³⁴³ ROZES S., « Un profil nouveau pour les juges », in *Le juge entre deux millénaires, Mél. Offerts à P. Drui*, Dalloz, 2000, p. 435.

³⁴⁴ *Ibid.* p. 439.

³⁴⁵ V. notamment : HOFFMANN-HOLLAND K., « « Un juge ne pleure pas ». Réflexion sur les émotions et l'impartialité dans les procédures judiciaires », *Les cahiers de la justice*, 2014/1, Dalloz, pp. 15-26.

³⁴⁶ COULON J.-M., « La conscience du juge aujourd'hui », in CARBASSE J.-M., DEPAMBOUR-TARRIDE L. (dir.), *La conscience du juge dans la tradition européenne*, Droit et justice, PUF, 1999, p. 331s.

³⁴⁷ GAUTIER P.-Y., « « Les distances du juge » à propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile », *JCP G* n°2, 10 janv. 2001, I, 287, n°5, p. 3.

³⁴⁸ ROACH ANLEU S., MACK K., « Le quotidien des magistrats et le travail émotionnel », *Les cahiers de la justice*, 2014/1, Dalloz, p. 36.

³⁴⁹ MARTINEAU F., « Le juge, l'écran et la caverne », *Gaz. Pal.*, 28 févr. 2017, n°9, p. 3.

³⁵⁰ GILLET J.-L., « L'émotion: s'en accommoder, s'en méfier, s'en féliciter? », *Les cahiers de la justice*, 2014/1, Dalloz, p. 8.

61. Limites du dépassement : arrêts de règlement³⁵¹ et création généralisée du droit³⁵².

L'office du juge réduit à ses offices de comportement et de jugement n'est clairement plus suffisant. Il faut y concilier un office jurisprudentiel indispensable. Car le rôle des juges ne peut plus se limiter à seulement dire le droit de manière statique, mais plus audacieusement à « entraîner » le droit comme à participer à sa création³⁵³. Néanmoins, un tel office prétorien peut être dangereux car il peut « *frôler la création normative lorsque la juridiction affirme, par exemple, découvrir un principe général du droit* »³⁵⁴. En présence d'une multiplication perpétuelle de normes, d'un état de fait où le législateur apporte souvent des réponses tardives à certains problèmes sociétaux, le juge traduit un renouveau de son office, à la fois plus ample et plus souple, mais qui permet de donner une réponse à certains débats sociétaux que les parlementaires ne savent promptement donner³⁵⁵. Il est ainsi louable que les juges contribuent à leur façon à l'information du législateur de sorte de provoquer chez lui la critique et d'orienter la réforme³⁵⁶. Le juge se profile alors comme « *diseur de droit* », au moins du fait que la loi est insuffisante et alors même que « *le juge est soumis à la loi et ne tire son droit de juger que d'elle* »³⁵⁷. La part de la légitimité du juge à occuper cet office « outrepasant », au-delà de ce qu'il pourrait légalement faire – office de comportement, office de jugement, et à la limite office jurisprudentiel du fait des prédispositions de l'art. 4 C. civ. – pose alors nécessairement la question de la légitimité du juge à se prétendre instituant, connaissant alors une influence sur ses « *sujets* »³⁵⁸. Pour autant, il faut se rappeler que l'office créateur du juge, qui résulte de son office jurisprudentiel, consiste en une autorité légitime et nécessaire qu'il ne faut pas confondre indûment avec de l'autoritarisme³⁵⁹.

62. Que le juge créé du droit au point d'être source de droit – non formelle – n'est ainsi quasiment plus à démontrer. La création du droit par le juge est un fait accompli. Pour autant, le

³⁵¹ Sur l'arrêt de règlement et la pratique du référé législatif, v. notamment : BEIGNIER B., « Les arrêts de règlement », *Droits* n°9, 1989, pp. 45-55.

³⁵² Sur le pouvoir créateur de la jurisprudence, V. notamment : BOULANGER J., « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », *Rev. Dr. Civ.*, LIX, p. 28. Sur le pouvoir normatif, V. : WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de G. Scelle*, II, 1950, p. 612. *Contra* : TERRÉ F., « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », *APD* t. 50, *La création du droit par le juge*, Dalloz, 2007, pp. 305-311. Comme l'énoncent encore certains, « *les juges ne sauraient être des conseillers, encore moins des censeurs, sans sortir de leur rôle, qui est de juger* » : DÉPREZ J., « À propos du rapport annuel de la Cour de cassation. « Sois juge et tais-toi ». Réflexions sur le rôle du juge dans la cité », *Rev. Dr. Civ.*, LXXVI, p. 306.

³⁵³ BERNABÉ B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., Synthèse du rapport de l'IIHEJ, *art. cit. prec.*, p. 4.

³⁵⁴ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 6.

³⁵⁵ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 7.

³⁵⁶ DÉPREZ J., « À propos du rapport annuel de la Cour de cassation. « Sois juge et tais-toi ». Réflexions sur le rôle du juge dans la cité », *Rev. Dr. Civ.*, LXXVI, p. 509.

³⁵⁷ GARAPON A., « La question du juge », *art. cit. prec.*, p. 19.

³⁵⁸ V. en ce sens : RAYNAUD P., « Le juge, la politique et la philosophie », *Situations de la démocratie*, Hautes études, Galimard/ Le Seuil, 1993, p. 110-120.

³⁵⁹ BERNABÉ B., « Redécouvrir l'office créateur du juge », *art. cit. prec.*, p. 27.

juge ne dit le droit qu'une fois opposé à un cas concret, ce qui signifie que le juge ne pose pas une réponse générale, au risque de se présenter comme législateur ou auteur de doctrine³⁶⁰. Le juge ne doit dire le droit que de manière relative et ne pas induire que sa volonté occupe dans sa décision des effets *erga omnes*. Même à prétendre un office jurisprudentiel du juge comme palliatif d'une règle de droit insuffisante ou absente, ou comme contributeur au succès du pacte social contemporain, il ne faudrait pas que le juge officie de telle sorte qu'il laisse croire à l'emprise d'un « arrêt de règlement ». Comme certains arrêts qui franchissent les décennies ou les siècles, comme certains qui sont « de principe », il serait de toute déconvenue que l'office jurisprudentiel du juge soit si général et connaisse une portée interprétative telle, que les motifs comportent une formulation générale, *erga omnes*. Ce type de décision n'est pas juridiquement louable. Celle-ci tend à fixer une position jurisprudentielle sur un point débattu de telle sorte de créer une position judiciaire commune. Or, chaque décision n'est censée régler qu'un cas d'espèce, au regard de la spécificité subjective des faits présentés par les parties. La jurisprudence en tant que source de droit n'est pas de droit et n'émerge « qu'à l'ombre de l'article 5 du Code civil »³⁶¹. Mais cette source de droit est malgré tout de fait, à partir duquel elle connaît sa légitimité. Le pouvoir qui résulte de l'office jurisprudentiel ne doit donc pas être confondu avec celui que l'on connaissait au titre des anciens arrêts de règlement. Pour autant, la puissance de l'office jurisprudentiel du juge est réelle. Même n'étant pas de droit, une telle source de droit émet une règle qui s'appliquera en principe à tout cas analogue, si bien qu'elle s'imposera aux juges suivants telle une nouvelle règle de droit. Le droit né de l'office jurisprudentiel n'est alors pas marginal ni « incrémental » : il se construit collectivement, emportant de manière presque imperceptible une répétition des décisions qui légitime la première et renforce les suivantes, de telle sorte qu'une telle création ne peut être le fait d'un juge unique, mais plutôt celle « d'un roman écrit à plusieurs mains »³⁶². Les juges doivent donc être prudents à ne pas systématiser une telle pratique légaliste. Pour autant, lorsque le juge interprète extensivement le droit, il le fait pour les besoins de son application au cas et se défait du processus classique d'élaboration de la loi³⁶³.

63. Risques du dépassement : une fonction politique du juge ?³⁶⁴ Si l'on peut parfois craindre l'office jurisprudentiel du juge, c'est éventuellement parce que certaines décisions

³⁶⁰ CROZE H., « Le juge doit-il dire le droit ? », *art. cit. prec.*, n°4, p. 226.

³⁶¹ FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge et son objet », *art. cit. prec.*, p. 21.

³⁶² BERNABE B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., Synthèse du rapport de l'IHEJ, *art. cit. prec.*, p. 4.

³⁶³ DEUMIER P., « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », APD t. 50, *La création du droit par le juge*, Dalloz, 2007, p. 53.

³⁶⁴ Sur cette fonction politique du juge, V. notamment : SALAS D., « La part « politique » de l'acte de juger », Les cahiers de la justice, 2011/2, Dalloz, pp. 113-117 ; VULLIERME J.-L., « L'autorité politique de la jurisprudence », APD, t. 30, *La jurisprudence*, Sirey, pp. 95-103. *Contra.* : MATHIEU B., « Le politique doit respecter l'indépendance des

traduisent l'existence d'arguments d'opportunité, de « *politique judiciaire* »³⁶⁵. Or, selon certains commentateurs que nous rejoignons, de tels arguments ne peuvent traduire ce genre de position de la part de la Cour de cassation. Ainsi en est-il par exemple de l'arrêt du 21 décembre 2007 précité où M. Le Bars estime à raison que « *cet arrêt illustre une tendance lourde de la Cour de cassation à agir en politique, comme le ferait le législateur, plutôt qu'en juriste* »³⁶⁶. Ce type de décision de la Cour de cassation augure dès lors une pratique ponctuelle du juge judiciaire dont on peut craindre qu'une sorte de fonction politique soit tentée ou remplie par le juge. On pense en l'espèce à la probabilité du juge d'avoir limité l'obligation du juge, donc affaibli son *officium judicis*, en raison d'une accélération de la phase de jugement, libérant matériellement et juridiquement le juge d'avoir à rechercher et/ou motiver sa décision sur le fondement de moyens de droit que les parties n'auraient même pas soulevé. On le voudrait, mais le juge de cassation le limite fermement. Comme le craignent alors certains magistrats, en reconnaissant le juge débiteur de l'obligation de relever d'office certains moyens de droit non soulevés, le risque de prolifération du contentieux est réel, si bien que les portes de la cassation seraient trop ouvertes³⁶⁷. Pourtant, si la porte était ouverte, il ne s'agirait pas d'une prolifération du contentieux en terme de recours nécessairement plus nombreux qu'il faudrait forcément craindre – puisque le justiciable n'introduit pas forcément une action pour jouer à la loterie, et l'on ne saurait critiquer le juge de ne pas non plus avoir su relever tous les moyens de droit applicables (mais jusqu'à quel point ?) – mais davantage en termes de dispersion du contentieux lorsqu'il est entre les mains du juge et qu'il doit dire le droit, alors même qu'il doit faire preuve de rigueur et de prudence dans le choix des moyens non invoqués. Or, il ne paraît pas non plus monstrueux de penser que le juge doive accomplir ce dernier office. Il s'agit après tout de

juges et les juges respecter la fonction politique », Gaz. Pal., 18 oct. 2016, n°36, pp. 7-8. Sur la recherche parfois apparente des effets sociaux que les décisions de la Cour de cassation peuvent provoquer, V. : CANIVET G., MOLFESSIS N., « La politique jurisprudentielle », Conférence prononcée en 1990 sous le titre « Le rôle créateur de la Cour de cassation » et reproduite in OPPEIT B., *Droit et modernité*, Doctrine juridique, PUF, 1998, p. 65.

³⁶⁵ Expression de M. le premier avocat général de Gouttes.

³⁶⁶ LE BARS Th., « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », in *Colloque Regards croisés sur l'autorité de chose jugée*, Caen, Mai 2007 : Procéd., n°8-9, 2007, p. 11, n°7., La décision est duale. D'un côté, elle signifie que les juges doivent donner davantage raison à un plaideur qui n'a soulevé aucun moyen de droit. Ceci est regrettable juridiquement puisque le plaideur ayant réuni ses moyens de droit mais ne les ayant pas forcément concentré ou tous soulevé, ne connaîtra pas nécessairement le consentement du juge à en accepter de nouveaux ou à ce que le juge lui-même les requalifie ou les nomme juridiquement. L'un et l'autre plaideur ne bénéficient dès lors pas d'un traitement juridique égalitaire. Cela est encore critiquable. Dès lors, il faut regretter que le juge suprême lui-même méconnaisse au détriment de l'office des juges judiciaires, d'une part l'adage *Jura novit curia*, au point de l'exonérer de rechercher le fondement juridique juste et utile, sous prétexte que les normes seraient bien trop nombreuses pour être toutes connues ; *nemo censitur* ... n'aurait donc qu'une portée toute relative, applicable uniquement aux justiciables ; d'autre part l'art. 12 CPC selon lequel le juge doit dire le Droit, devoir qui est bien relatif puisqu'il n'est en réalité que facultatif. Le juge n'ayant jurisprudentiellement pas le devoir de relever un moyen de droit plus opérant ou plus juste que celui exposé par le plaideur, le Droit paraît difficilement dit par essence et en conformité avec l'art. 12 CPC, de sorte que le devoir du juge perçu comme *officium judicis* paraît bien fragile sur ce point.

³⁶⁷ Comme l'exprime M. de Gouttes, « en termes de montée du contentieux, l'obligation imposée de la sorte au juge du fond de requalifier les demandes à peine de cassation pourrait avoir pour effet d'ouvrir quasiment sans limite le champ des pourvois en cassation ».

l'objet même de sa *jurisdictio*, dire le droit, de son *officium judicis*, qui paraîtrait dès lors revêtir une portée juridique que trop partielle. D'ailleurs, comme l'énonce à son tour M. Le Bars, « *on ne me fera pas croire que cette nouvelle jurisprudence est le fruit de considérations théoriques qui justifieraient un tel bouleversement. Elle a pour but de limiter le contentieux, par une concentration des moyens des parties* »³⁶⁸. Si bien que s'il s'agit comme le relève M. Deshayes d'une question de dépense de la justice, la Cour de cassation – comme tout autre juge – n'a probablement pas à s'en mêler³⁶⁹, au risque de dépasser un office purement jurisprudentiel. Une fonction politique des juges ne doit donc pas prévaloir. Comme l'énonce M. Salas, le juge ne doit avoir pour rôle, ni de « *promouvoir des valeurs* », ni de traiter « *les conséquences extra-juridiques de sa décision* »³⁷⁰. Si bien que l'on pourrait parfois craindre, en présence d'un office jurisprudentiel trop permissif du juge, la pratique antérieurement redoutée du « *gouvernement des juges* »³⁷¹. Pour autant, la motivation des juges est censée permettre de combattre un tel risque d'arbitraire.

64. Palliatif du dépassement : la motivation renouvelée du juge. S'il ne faut pas non plus craindre à l'excès l'office jurisprudentiel du juge, c'est parce qu'à la différence du législateur, le juge

³⁶⁸ LE BARS Th., « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », in *Regards croisés sur l'autorité de chose jugée*, colloque Caen, Mai 2007, Procéd., n°8-9, 2007, n°7, p. 11.

³⁶⁹ DESHAYES O., « L'office du juge à la recherche de sens (...) », *art. cit. préc.*, n°37, p. 1109.

³⁷⁰ SALAS D., « La part « politique » de l'acte de juger », *art. cit. préc.*, p. 113.

³⁷¹ Si certains craignent à raison un possible gouvernement des juges, c'est parce que du fait de la multiplicité de leurs pouvoirs, on pourrait avoir tendance à voir revenir le gouvernement des juges institué par les légistes royaux de l'Ancien Régime (OURLIAC P., « L'office du juge dans le droit canonique classique », *art. cit. préc.*, p. 628). Ce risque est surtout le fait d'un déclassement de la loi, à partir duquel les pouvoirs du juge retrouvent un aspect créateur de droit. Or, ce regain est craint par certains. La restitution d'un tel pouvoir créateur ferait courir le risque que le juge ait pleinement les clés de la boutique (BERNABE B., « Redécouvrir l'office créateur du juge », *art. cit. préc.*, p. 29). On doit ainsi se rassurer qu'existe alors une « *figure idéale du juge* » : « *son impartialité, sa neutralité, son aptitude à faire respecter l'égalité des armes, son savoir juridique, sa sagesse, sa déontologie en somme, et la confiance que son investiture publique lui confère* » (BERNABE B., *ibid.* p. 30). Si bien que même fondée, la crainte d'un tel gouvernement des juges doit être nuancée. Certains craignent que les juges n'abusent de leur pouvoir, de sorte qu'ils constituent le risque de gouverner, là où ils sont censés n'avoir que des pouvoirs subalternes. Mais comme le juge de Maillard l'exprimait, la question est bien hexagonale, c'est-à-dire qu'elle ne se poserait que « *lorsqu'on commence à évoquer la possibilité pour le juge de s'intéresser aussi aux puissants !* ». La crainte d'un gouvernement des juges ne serait donc pas l'illustration d'une crainte généralisée mais seulement politique. D'ailleurs, l'on peut se poser une question légitime ? Comment le justiciable peut-il craindre un gouvernement des juges, là où les juges doivent par essence se conformer à la loi pour dire le Droit et trancher le litige, alors que par définition, les pouvoirs exécutif et législatif en sont bien au-dessus. Chacun de ces deux derniers gouverne, puisque l'un comme l'autre peut respectivement impulser un projet ou une proposition de loi ; chacun d'entre eux peut aussi impulser l'inapplicabilité de telle ou telle norme, offrant aux justiciables comme s'offrant à lui-même le fait de ne plus y être assujéti. La crainte d'un gouvernement des juges serait donc un leurre, puisqu'en l'espèce, dans le cadre de la séparation des pouvoirs, le gouvernement vient de deux autres pouvoirs, au moins de fait, qui gouvernent avant tout pour les citoyens, mais qui gouvernent aussi après tout et en même temps pour eux-mêmes. Au final, la crainte paraît injustifiée de voir une résurgence de l'empire des juges : ROYER G., *L'idéologie de la magistrature ancienne*, t. 1, Bibli. Des Histoires, Gallimard, 2009, 336p. Sur la crainte d'un gouvernement des juges, V. aussi : BREDIN J.-D., « Un gouvernement des juges ? », *Pouvoirs*, n°68, *Qui gouverne la France ?*, Seuil, 1994, pp. 77-85 ; DE BÉCHILLON D., « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.* 2002, n°12, pp. 973-978 ; BRONDEL S., FOULQUIER N., HEUSCHLING L. (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 373p. Selon l'auteur d'ailleurs, « *la forme d'exercice du pouvoir du juge, même lorsqu'il déborde de beaucoup le cadre idéal de son habilitation, se distingue aussi – et peut-être surtout – du « gouvernement » par le fait que le juge ne veut surtout pas que ses œuvres aient l'air gouvernementales (...)* », (p.976). Sur la crainte d'un tel gouvernement, V. : MATHIEU B., « Le gouvernement des juges, ce n'est plus la démocratie ! », *Gaz. Pal. Éd. Prof.*, 25/26 sept. 2015, n°268-269, pp. 1-2.

est censé opérer un « *discours motivé* » dont la rationalité est attendue³⁷². Un jugement rationnel ou efficace réside dans la motivation³⁷³. Il faut dire que cette motivation doit fonder la décision rendue, de sorte que même résultant d'un office jurisprudentiel où le juge crée le droit, son arbitraire ne saurait être dans l'absolu que plus réservé. La motivation est ainsi attendue comme une œuvre de raison du juge³⁷⁴. Car « *qui dit raisonnement, dit raison ; là où il y a raison, il y a motif* »³⁷⁵. L'âme du juge peut alors exprimer la Justice. L'obligation de motivation a été instaurée par la loi des 16 et 24 août 1790, laquelle impose aux juges de rendre compte des motifs qui ont conduit à la prise de décision, à justifier leur opinion et à éclairer les justiciables à l'égard de l'état du droit, de sorte que ceux-ci peuvent évaluer les chances de succès d'une voie de recours³⁷⁶. Comme l'exprime M. Louvel, « *le citoyen, plus qu'hier, accepte mal de se voir imposer des solutions juridiques qu'il ne comprend pas. Il importe donc que la justice explique ses décisions* »³⁷⁷. L'art. 455 CPC expose dès lors que le juge doit exposer dans son jugement sa motivation au regard des prétentions respectives des parties. La motivation est d'ailleurs surtout critiquée du fait que la Cour de cassation ne permet pas d'éclairer suffisamment les juges du fond, si bien qu'à l'heure actuelle, on attend davantage de motivation de la part des juges de cassation. Le légendaire syllogisme épuré des décisions de la Cour de cassation pourrait ne plus suffire³⁷⁸. Il faut dire qu'assez fréquemment, les arrêts procèdent par voie d'affirmation alors que les juges devraient « *livrer leurs motifs profonds* »³⁷⁹. Si la souveraineté des juges peut alors être remise sur l'ouvrage, il faut néanmoins constater que bien d'autres pays montrent l'exemple de la motivation alors que la France incarne l'art de la synthèse. Or, pour permettre à la Cour de cassation de concurrencer les autres cours suprêmes, sa motivation doit être renforcée³⁸⁰. Comme l'énonce

³⁷² FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 468.

³⁷³ *Ibid.*, p. 469.

³⁷⁴ CAYROL N., « La saisine du juge », *art. cit. prec.*, p. 99.

³⁷⁵ ATIAS C., « La simple affirmation du juge », D. 2010, n°4, p. 222.

³⁷⁶ D'AMBRA D., V° « jugement », p.693. in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004

³⁷⁷ LOUVEL B., « Ouverture. Allocution du Premier président Bertrand Louvel », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, pp. 4-5.

³⁷⁸ Si certains apprécient la concision des arrêts de la Cour de cassation, d'autres jugent de son opacité qui est incompatible avec ce que l'on peut exiger d'une motivation de décision de justice, surtout provenant de la cour suprême : CADIET L., « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 14. Dans ce même sens, on peut ainsi accepter que lorsque le juge ne se contente que d'être la « bouche de la loi », qu'il exerce sa fonction disciplinaire, la concision de la motivation s'avère acceptable sur le fondement de l'art. 12 al. 1^{er} CPC. Mais lorsque la Cour fait œuvre normative, on s'attend davantage à une motivation précisée. Comme l'énonce l'auteur, « si la décision fait le jugement, ce sont les motifs qui font la jurisprudence. À la différence de la loi, qui s'applique par raisons d'autorité, la jurisprudence ne vaut que par l'autorité de ses raisons, que sont censées exprimer les motifs de ses arrêts ». V. aussi sur cette attente à propos de décisions à portée normative : FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 30. L'auteur observe en effet que la portée normative des arrêts de la haute Cour ne peut pleinement jouer son rôle qu'à être pleinement comprise par les acteurs auxquels elle s'adresse.

³⁷⁹ DUFOUR O., « La Cour de cassation, entre évolution et révolution ! », *Gaz., Pal. Éd. Prof.*, 9/10 oct. 2015

³⁸⁰ Pour autant, dans la mesure où la plupart des décisions de la Cour de cassation n'ont pas de portée normative, la motivation actuelle pourrait perdurer pour certains, car seuls les arrêts à la portée normative semblent trancher une question juridique de principe, mettent un terme à une divergence jurisprudentielle ou opèrent un revirement de

Mme Deumier, « *la Cour de cassation sera d'autant plus citée et imitée par les autres cours suprêmes qu'elle sera compréhensible* »³⁸¹. En outre, il est d'autant plus important que ses positions juridiques soient claires de sorte que l'on comprenne la portée de ses décisions ainsi que leur justification.

65. Par ailleurs, au-delà de la simple motivation qui permet d'être au service de la cassation³⁸², il faut aussi la percevoir comme un instrument de compréhension du « droit qui est dit »³⁸³ dans une dimension plus normative. La simple affirmation ne saurait ainsi valoir motivation³⁸⁴. Pour autant, la « simple affirmation » reste possible lorsqu'elle reprend une règle déjà consacrée. « *C'est l'évidence si elle la répète à la lettre* »³⁸⁵. Mais l'affirmation n'est pas recevable en présence d'une décision qui constitue un « *apport véritable* »³⁸⁶. La manifestation de l'intention du juge de maintenir, de développer ou d'innover dans une telle décision serait pourtant progressiste³⁸⁷. Or, c'est actuellement ce qu'elle permet souvent puisqu'au motif qu'elle ne fait que dire le droit, elle n'aurait pas à privilégier son interprétation de la loi³⁸⁸. Or, la *jurisdictio* du juge ne saurait continuer de s'exprimer par la « simple affirmation ». Le juge, même de cassation, doit exposer le sens qu'il donne à la règle en l'espèce. Comme l'exprime ainsi M. Atias, « *la force d'un arrêt, l'autorité avec laquelle il parvient à convaincre les juges du fond, sa « portée doctrinale », tiennent très principalement à la qualité de sa motivation* »³⁸⁹. L'attente semble d'ailleurs d'autant plus marquée en présence de décisions à caractère

jurisprudence : CADIET L., « Introduction », *Ibid.*, p.14. On peut d'ailleurs se réjouir que par une décision du 10 janvier 2018, la Cour de cassation ait pris la peine de motiver un arrêt dans un souci de sécurité juridique et qu'elle motive en ce sens sa décision en citant les précédents jurisprudentiels. On pourrait ainsi attendre une pratique similaire pour l'avenir, au moins du fait que la démarche clarifie celle des magistrats et permet au justiciable de comprendre dans quelle dynamique juridique et sociétale s'insère la décision qui lui est rendue. V. en ce sens : Cass., 1^{ère} civ., 10 janv. 2018, n°16-22.494.

³⁸¹ DEUMIER P., « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », D. 2015, p. 2028.

³⁸² V. ZENATI-CASTAING F., « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », D. 2007, p. 1553.

³⁸³ Pour autant, de nombreux auteurs rappellent que la motivation de la Cour de cassation est légitimement différente de celles des juges du fond. La mesure de sa motivation repose surtout sur une institution « d'essence doctrinale et non pas juridictionnelle, bien qu'elle soit étrangère au monde universitaire. Elle est un mécanisme de production d'une doctrine juridique officielle, même si elle laisse à d'autres le soin de la systématiser » : ZENATI-CASTAING F., *La nature de la Cour de cassation*, BICC n°575, 15 avr. 2003, p. 3.

En cela, la motivation de la haute Cour emporte d'autres enjeux mais ne démeriterait de renouveler sa motivation.

³⁸⁴ ATIAS C., « La « simple affirmation du juge » », D. *art. cit. prec.*, p. 221. En outre, les juges ne peuvent motiver en se contentant de renvoyer aux énonciations d'une autre décision « rendue dans un litige identique » : Cass., 3^e civ., 23 avr. 1997, n°95-11.446 : Bull. civ. III, n°86. De même, une cour ne peut statuer « par une clause de style, dépourvue de toute motivation précise et de toute référence explicite aux motifs de la décision dont elle estimait le raisonnement pertinent » : Cass. 1^e civ., 11 févr. 2009, n°06-18.746 : Bull. civ. I, n°25 ; D. 2009. AJ 557, obs. X. Delpech ; D. 2009. Pan. 2966, obs. T. Clay. Pour autant, la Cour de cassation se permet de recourir à la « simple affirmation » pour déclarer le pourvoi non admis. Le juge ne donne alors « aucune réponse au pourvoi », ce qui est acceptable à l'égard de l'obligation de motivation : WEBER J.-F., « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », Droit et technique de cassation, site internet de la Cour de cassation, p. 8.

³⁸⁵ ATIAS C., « La « simple affirmation du juge » », *art. cit. prec.*, p. 223.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 223.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ WEBER J.-F., « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », Droit et technique de cassation, site internet de la Cour de cassation, p. 2.

³⁸⁹ ATIAS C., « La « simple affirmation du juge » », *Ibid.*, p. 222.

normatif de la Cour suprême où la motivation mériterait d'être plus étoffée et plus explicite³⁹⁰. On attendrait ainsi que la motivation permette d'expliquer les raisons pour lesquelles la Cour de cassation privilégie telle solution plutôt qu'une autre, alors que celle-ci n'en est peut-être même pas consciente³⁹¹ : il s'agirait pour certains des « *motifs des motifs* »³⁹², constituant vraisemblablement une évolution, voire une révolution de la motivation³⁹³. Au final, la motivation mériterait d'être approfondie en présence de décisions dont l'explication est parfois lapidaire ou encore du fait de l'hétérogénéité de nombreuses décisions portant sur les mêmes enjeux. La démarche permettrait d'ailleurs de limiter les risques de redondance ou de vide indemnitaire causés par une motivation poste par poste qui n'est pas rigoureusement justifiée.

66. Néanmoins et comme l'énonce le magistrat M. Jean, il ne serait pas question d'imiter certains pays de *Common law* ou encore de développer la motivation à la manière des (trop) longs arrêts de la Cour EDH³⁹⁴. L'objectif est plutôt de clarifier la motivation à l'égard de points précis et de distinguer plus nettement certaines composantes de la décision : faits, procédure, développement du raisonnement... Le but est ainsi de « dire le droit et être compris »³⁹⁵. Certains commentateurs insistent ainsi sur le fait que pour alimenter la motivation, « une page de plus peut suffire à enrichir cette motivation »³⁹⁶. Plus concrètement, l'auteur observe ainsi que pour parfaire la motivation rendue, la pratique pourrait ainsi consister à recourir à des mécanismes prouvant « *l'emploi de la phrase unique, le recours au style direct, voire la numérotation des développements et la séparation formelle des différentes parties de l'arrêt, par l'usage d'intertitres* »³⁹⁷.

67. En tout état de cause, la précision de la motivation doit permettre d'achever les incompréhensions qui peuvent apparaître en lisant certaines décisions. Il s'agit ainsi d'un devoir moral, parfois politique, où le juge explique sa décision³⁹⁸, de sorte qu'une motivation ne soit pas

³⁹⁰ LOUVEL B., « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », JCP G n°43, 19 oct. 2015, p.1909. L'attente n'est d'ailleurs pas récente puisque MM. Tunc et Touffait attendaient déjà au milieu du XXe siècle une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment à la Cour de cassation : TOUFFAIT A., TUNC A., « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », RTD Civ. 1974, p. 487.

³⁹¹ DE BÉCHILLON D., « Observations sur la motivation des arrêts », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p.35.

³⁹² *Ibid.* p.1909.

³⁹³ DUFOUR O., « La Cour de cassation, entre évolution et révolution ! », *art. cit. prec.*

³⁹⁴ JEAN J.-P., « Propos introductifs », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p.9.

³⁹⁵ Propos rapportés par : JEAN J.-P., « Propos introductifs », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p.9.

³⁹⁶ CADIET L., « Introduction », *art. cit. prec.*, p.14.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 14.

³⁹⁸ FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *art. cit. prec.*, p. 30.

abstraite et se concilie aux aspirations humaines³⁹⁹. La brièveté n'est ainsi plus forcément attendue en présence d'une « *demande collective de transparence et de motivation plus compréhensive* »⁴⁰⁰. Mais plus opérant encore que l'exhaustivité de l'argumentation, on pourrait peut-être attendre une motivation rationalisée sur la forme en évitant la syntaxe par recours à la phrase unique, et recourant aux « que » et aux « points-virgules »⁴⁰¹. L'attente est au final notamment pédagogique comme elle est emprunte de sécurité juridique. Elle doit notamment permettre de mieux comprendre la substance des décisions pour le justiciable, comme persuader le juge de mieux décider, car en présence d'une motivation renforcée, son office de jugement ne pourra plus se cacher derrière des motivations opaques. Cette compréhension pourrait d'ailleurs être améliorée en présence d'un chaînage des arrêts où la Cour de cassation renvoie à ses propres précédents pertinents pour comprendre la nouvelle solution⁴⁰². En tout cas, une meilleure motivation présente des vertus pour les parties au procès désireuses de comprendre la décision qui leur est destinée, pour le corps social pour lequel l'État de droit doit être compris, au moins pour l'avenir, ainsi que les juristes professionnels⁴⁰³. Le mécanisme des « opinions minoritaires » pourrait d'ailleurs venir à l'appui d'une motivation renforcée et permettre de consolider la construction juridique du raisonnement finalement retenu, de sorte qu'une opinion minoritaire puisse par exemple éclairer la motivation de l'opinion majoritaire.

68. Pour une technique des « opinions dissidentes » du juge ?⁴⁰⁴ Confinant à la précision de la motivation, le mécanisme de l'« opinion séparée » ou « opinion dissidente » n'est pas rompu en Droit français. Il permet pourtant dans le cadre de la motivation de prendre connaissance de l'opinion minoritaire d'un juge qui n'aurait pas suivi le raisonnement des autres. Dans le cadre des méthodes de motivation, l'admission du mécanisme d'« *opinion dissidente pourrait d'ailleurs constituer un accroissement de l'autorité du juge* »⁴⁰⁵. Au surplus, ces opinions séparées peuvent constituer un « rôle d'impulsion sur l'évolution du droit qui s'exerce plus précisément comme des précédents de nature à influencer sur les

³⁹⁹ Effectivement, on pourrait être convaincu que « *la concision est le génie propre du syllogisme ; la longueur embarrasse la pensée, obscurcit le caractère didactique de la décision* » (GAUTIER P.-Y., « L'éloge du syllogisme », JCP G 2015, spéc. 902, p. 494), ou le fait que la décision se matérialisant par une formule ramassée « contribue à en manifester l'autorité » (*Droit et pratique de la cassation en matière civile*, Droit & Professionnels, LexisNexis, 2003, 2^e éd. p. 381).

⁴⁰⁰ FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », *art. cit. prec.*, p. 32.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 32.

⁴⁰² FRICERO N., *Ibid.*, p. 34. V. aussi en ce sens : HENRY X., « Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil », *Bull. inf. C. cass.* 1^{er} juin 2004, n°599.

⁴⁰³ DE BÉCHILLON D., « Observations sur la motivation des arrêts », *art. cit. prec.*, p. 35.

⁴⁰⁴ V. ROUSSEAU D., « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? « Pour » : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », CCC n°8, *Doss. Débat sur les opinions dissidentes*, Juil. 2000.

⁴⁰⁵ FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 469.

décisions juridictionnelles ultérieures»⁴⁰⁶. Le mécanisme induit en effet qu'ayant publié une telle opinion, d'autres juges pourraient en être inspirés. On pourrait d'ailleurs y voir la source de compréhension des décisions rendues au profit des plaideurs, de sorte qu'ils construisent leurs moyens et prétentions sur ce type d'outil. S'il faut en tout cas encourager sur la forme ce type de mécanisme, c'est que l'opinion séparée octroie au juge la possibilité de justifier les motifs pour lesquels ce juge refuse d'approuver tout ou partie de la décision majoritaire⁴⁰⁷. Ce mécanisme est particulièrement séduisant puisqu'il offre au justiciable de vérifier si l'ensemble des arguments liés à sa cause a été pleinement entendu⁴⁰⁸. Le magistrat M. Ancel rapportait ainsi que la « *publication de l'opinion majoritaire lève le voile sur le vrai débat* »⁴⁰⁹, il précise la motivation, oblige les opinions majoritaires à se préciser et les minoritaires à convaincre, de sorte qu'à l'égard des deux opinions, le justiciable ne peut que mieux comprendre de quelle manière le juge statue et la raison pour laquelle il retient par exemple tel préjudice et pas tel autre.

69. Comme le remarque M. De Lanversin, il faut au final souligner « *l'importance de la fonction du juge pour combler les lézardes, maintenir l'édifice, [et] contribuer à sa rénovation* »⁴¹⁰. Si l'on se réfère à la pensée stoïcienne selon laquelle un homme n'est vertueux que si toutes les vertus sont satisfaites dans un même temps, le jugement ne serait alors bon que si celui-ci permet à la fois de trancher le litige, d'apaiser le conflit, de concrétiser la règle de droit et de réaliser la vertu de justice⁴¹¹. Si ces offices sont difficilement réalisables pour le juge, l'on ne pourra alors qu'attendre des compromis de sa part, propices à encourager un simple équilibre entre ceux-ci, sans que la finalité de chacun ne soit possible⁴¹². Gageons dès lors que le juge judiciaire sache apporter un office effectif lorsqu'il se trouve confronté à la réalisation de préjudices environnementaux.

⁴⁰⁶ ORAISON A., « Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice (montée en puissance et restructuration formelle de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse », *RRJ* 1999, p. 1283.

⁴⁰⁷ LANGENIEUX-TRIBALAT A., *Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français*, Th. Limoges, 2007, 385p ; MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica, PUAM, 2005, 361p.

⁴⁰⁸ Pourtant, on peut aussi craindre qu'un tel mécanisme empiète sur le secret du délibéré : LÉCUYER Y., « Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence », *RTDH* 2004, pp. 197-223.

⁴⁰⁹ ANCEL J.-P., « Une opinion dissidente », in *La création du droit jurisprudentiel*, *Mél. J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 1. Pour autant, si cette technique de motivation peut être critiquée, c'est notamment du fait qu'elle pourrait affaiblir la portée normative des arrêts, ou encore l'approbation et la compréhension des décisions rendues, surtout en présence d'opinions « partiellement concordantes » comme on peut parfois l'observer à la Cour.EDH, où le juge dissident se rallie au dispositif mais pas aux motifs. Dans le même sens, une autre critique fondée consiste à déplorer que ce mécanisme pourrait porter atteinte à l'indépendance des juges du fait que leur identité et dévoilée. Une « pseudonymisation » des arrêts est dès lors encouragée : JEULAND E., SIMIAND G., « Casanova à la Cour de cassation. Comment accroître la force normative des arrêts malgré leur anonymisation ? », *JCP G* 2015, doctr. 876.

⁴¹⁰ DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public*, t.2, *Mél. offerts à M. Waline*, LGDJ, Juil. 1974, p. 519.

⁴¹¹ FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *art. cit. prec.*, p. 472.

⁴¹² *Ibid.*

III. LES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX ET L'OFFICE DU JUGE JUDICIAIRE FRANÇAIS⁴¹³.

70. L'accroissement des préjudices environnementaux doit être neutralisé, au moins du fait que l'environnement ne doit faire l'objet d'injustices continues⁴¹⁴. A *contrario*, ces préjudices environnementaux doivent ainsi être au cœur d'une justice, d'un traitement juridique ou encore juridictionnel, car c'est dans le Droit que l'Homme trouve de la manière la plus aboutie le moyen de résoudre ses conflits⁴¹⁵. Néanmoins, le Droit s'étant jusqu'alors principalement préoccupé des préjudices portés à l'homme, davantage que des préjudices causés à l'environnement *per se*, la question se pose en Droit positif de connaître les instruments qui élèvent l'environnement comme intérêt supérieur, de sorte d'être justiciable. Le juge en général prouve-t-il dès lors un office particulier en la matière permettant de voir en lui un acteur privilégié de résolution des litiges ayant pour objet les préjudices environnementaux ? On serait *prima facie* séduit de répondre par l'affirmative, surtout en présence d'une société qui se judiciarise⁴¹⁶. Au-delà, la question se pose de savoir si un juge en particulier peut justement connaître du traitement des préjudices environnementaux, plus précisément le juge judiciaire. Au final, on se demande si la particularité de l'office du juge, principalement sa *jurisdictio*, peut contribuer à traiter la réalisation des préjudices environnementaux.

⁴¹³ On pourrait s'attendre à ce que l'on se préoccupe du juge judiciaire français, non seulement qui traite des outils normatifs internationaux et européens mais aussi de litiges extra-nationaux. Pour autant, seuls les outils nationaux seront visés dans l'étude. L'objectif est en effet prioritairement de percevoir comment le juge recourt à des outils qui lui permettent de mettre fin à des préjudices environnementaux locaux, de proximité, parfois nationaux, en tout cas qui constituent une altération du patrimoine commun de la nation. Le juge judiciaire français ne peut en effet qu'être plus protecteur de l'environnement à envisager une protection géographiquement proche. Comme l'exprime le Manuel judiciaire de l'environnement, « *en jugeant les problèmes au niveau national, ils fonctionnent au sein de leur propre corpus de lois nationales* » : in CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*

⁴¹⁴ Sur la notion générique, V. notamment : HARPET C., BILLET Ph., PIERRON J.-Ph. (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Ethique, droit et développement durable, L'Harmattan, 2016, 226p.

⁴¹⁵ « Pour que le droit ait un intérêt, il faut qu'il soit appliqué. Pour qu'il puisse être appliqué, il faut qu'il puisse être sanctionné. Pour qu'il puisse être sanctionné, il faut qu'un juge le dise. Pour qu'un juge puisse le dire, il faut que quelqu'un le lui ait demandé » : LEPAGE C., RJE 2009/spéc., p. 23.

⁴¹⁶ Sur ce phénomène, V. notamment : BURGELIN J.-F., « Un fait de société, la judiciarisation », in ROUVILLOIS F., *La société au risque de judiciarisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 1-3 ; ROUVILLOIS F., « Judiciarisation de la société : une entrée en matière », in ROUVILLOIS F., *La société au risque de judiciarisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 5-34.

71. Une justice environnementale face à la montée en puissance des intérêts environnementaux⁴¹⁷. La Convention d'Aarhus du 25 juin 1998⁴¹⁸ est un outil central de justice environnementale. L'art. 9 dispose que le droit de l'environnement doit faire l'objet d'un accès effectif à la justice⁴¹⁹. La Convention met en avant deux aspects : le droit au recours en justice en cas de refus de divulgation d'information sur l'environnement et de participation du public⁴²⁰ ainsi qu'en présence d'une violation par des particuliers ou des autorités publiques du droit de l'environnement d'un État⁴²¹. Certains justiciables devraient ainsi pouvoir être acteurs dans la défense des intérêts environnementaux devant un juge, à condition que les individus aient « *un intérêt suffisant pour agir* » ou qu'ils fassent « *valoir une atteinte à un droit* » permettant d'introduire une action environnementale⁴²². La question du rôle fondamental du juge est donc notamment liée à l'action de la société civile qui permet de renforcer l'ouverture de l'accès aux prétoires du fait de la Convention d'Aarhus⁴²³. On trouve ainsi en Droit français la mesure d'une justice environnementale, notamment sur le fondement du Droit de la procédure civile. L'art. 30 CPC, s'il n'est pas précisément prévu pour l'action en justice en matière environnementale, offre à chacun qui a une prétention, le droit d'être entendu devant le juge. Pour la dire bien ou mal-fondée, le juge estimera que sur le fondement de l'art. 31 CPC, l'intérêt de la prétention présenté par le demandeur est légitime. Lorsque l'intérêt est suffisamment personnalisé, il ne semble guère poser de difficulté, si bien que l'accès à la justice est en principe assuré. Mais en présence de la lésion d'un intérêt collectif et diffus, la preuve d'un intérêt personnel à agir paraît bien plus incertain⁴²⁴, si bien que la

⁴¹⁷ Plus globalement, le droit à un recours efficace, c'est-à-dire l'accès à la justice et à la réparation, se trouve dans de nombreux textes. La Convention des Nations-Unies sur les droits civils et politiques impose aux Etats, lorsque des lois nationales ou internationales protègent des droits qui ont été violés, à leur garantir un recours. De même, la Conv. EDH garantit le recours sur le fondement de l'art. 13 CEDH, chaque fois que les droits et libertés garantis par la Convention ne sont pas respectés.

⁴¹⁸ Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

⁴¹⁹ La Convention énonce aussi que chacun doit pouvoir disposer d'un accès à l'information, à la participation, à la concertation ou encore à la décision publique.

⁴²⁰ Conv. d'Aarhus, Art. 9§1 et §2.

⁴²¹ Conv. d'Aarhus Art. 9§3.

⁴²² Conv. d'Aarhus Art. 9§2. À l'échelle nationale, le texte contraint ainsi les États-parties à aménager leur Droit interne pour déclarer recevable l'introduction de l'action. La loi n°2002-285 du 28 févr. 2002 a autorisé l'approbation de la Convention, suivie d'un décret n°2002-1187 du 12 sept. 2002 qui porte très fidèlement publication du texte en Droit français. La Convention semble d'ailleurs mettre l'accent sur le recours associatif, mais laisse ouverte l'action de particuliers, qui seront néanmoins trop rarement intéressés ou concernés par un tel recours. Outre cette Convention, les conventions de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, de Strasbourg du 4 novembre 1998 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, insistent notamment sur ce rôle primordial, et sur la contribution indiscutable de l'autorité judiciaire au développement et à l'application du droit de l'environnement et de la responsabilité des dommages causés à l'environnement.

⁴²³ Pour autant, la question de l'effet direct de la directive pose encore parfois certains questionnements : GUIHAL D., « Synthèse », RJE 2009/spéc., p. 81.

⁴²⁴ En ce sens, certains se sont demandés si les ressources de la nature pouvaient elle-même agir en justice : STONES C. D., « Should trees have standing ? Towards Legal Rights for Natural Objects ? », *art. cit. prec.*

qualité à agir est parfois attribuée pour contrebalancer cette lacune⁴²⁵. Dès lors, le juge national doit-il aménager le dispositif légal pour dire recevable des prétentions impersonnelles ? Dans cette quête, l'existence de l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement pose naturellement la question de savoir si les juges y sont particulièrement attentifs et informés, de sorte de se présenter réellement comme acteurs incontournables.

72. Pourquoi le juge ?⁴²⁶ La participation à la lutte contre les préjudices environnementaux doit irradier l'ensemble des acteurs publics et privés. Pas nécessairement le juge plus qu'un autre acteur, mais ce dernier démontre une certaine autorité en la matière, ainsi que la preuve de sa participation au développement du traitement des préjudices environnement précisés, comme à celui du droit de l'environnement plus globalement. Le juge tiendrait ainsi un rôle actif dans le développement et l'affirmation du droit de l'environnement. C'est ainsi à lui que l'on s'adresse lorsque l'environnement subit un conflit, une dégradation ou une destruction, de sorte que son autorité est naturelle. Comme l'énoncent certains, même si le juge fait souvent l'objet de critiques, de tensions, de méfiance ou de défiance, le pouvoir judiciaire demeure malgré tout « *l'une des institutions les plus estimées et respectées dans toutes les sociétés. Le ton qu'il utilise pour annoncer ses décisions influence les attitudes sociales et les réactions vis-à-vis du problème en question (...). Les décisions et les attitudes judiciaires peuvent [d'ailleurs] jouer un grand rôle en influençant la perception qu'a la société du danger environnemental et des ressources disponibles de la société qui doit maîtriser ce danger* »⁴²⁷. Les juges jouent ainsi un rôle fondamental, d'autant plus que ce pouvoir est stable comme il reflète les attentes de la société et donne la mesure de son évolution⁴²⁸. La voix du juge matérialise d'ailleurs par essence la raison, l'impartialité et la compréhension globale et particulière de tous les intérêts en jeu⁴²⁹.

73. Mais un premier écueil s'opère. Comme l'exprime le Directeur général de l'environnement à la Commission européenne, le problème endémique lié à ce domaine est la maîtrise du droit de l'environnement. Si comme l'auteur l'observe les membres des cours et des tribunaux connaissent progressivement des litiges relevant de la matière, trop peu d'entre eux demeurent malgré tout

⁴²⁵ De nombreux États-membres connaissent ce paradigme consistant à dire recevable l'action en justice qu'à la condition de se prévaloir de l'atteinte à un droit subjectif : Allemagne ou Autriche par exemple. D'autres États comme le Portugal déjouent cette condition et organisent plus largement l'*actio popularis* : PIROTTE C., « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir », RJE 2009/spéc., p. 28.

⁴²⁶ V. globalement sur cette question : LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, op. cit., 384p.

⁴²⁷ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), op. cit., p. 17.

⁴²⁸ Le juge a cette fonction centrale d'être l'Homme à qui on demande d'atténuer les douleurs de la vie.

⁴²⁹ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), op. cit., p. 17.

spécialisés⁴³⁰, voire simplement suffisamment compétents. On se demande alors si l'accès à une justice environnementale peut déjà atteindre sa plénitude ici, voire plus largement si le recours au juge est un recours aussi opportun qu'il laisse de prime abord paraître. On se questionne ainsi sur le fait de savoir si le juge, civil ou administratif, est un acteur incontournable ou s'il ne serait pas nécessairement confronté à se débattre avec des experts (lesquels ne maîtriseront pas forcément davantage la matière) des enjeux de tels recours⁴³¹.

74. Pour autant, il faut occulter de prime abord ce point, qui sera étudié ultérieurement, pour se concentrer sur l'importance de l'office du juge face aux préjudices environnementaux. L'importance du pouvoir judiciaire dans le domaine de l'environnement est considérée comme cruciale par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement⁴³² (PNUE). Lors d'un colloque mondial tenu à Johannesburg en août 2002 inscrit dans le cadre du PNUE, de nombreux juges nationaux ont admis l'idée selon laquelle ils occupent un rôle prépondérant dans le développement du droit de l'environnement. En accord avec l'acception retenue de l'office du juge, le juge présente ainsi certaines vertus bénéfiques pour l'environnement. Il règle pacifiquement les litiges et apaise le conflit par son office de jugement. Parce qu'il est par nature gardien de l'autorité de la loi, il la respecte prioritairement pour contribuer à la force et à l'effet du droit de l'environnement lorsqu'une telle conformité suffit. Et lorsque le juge entend contribuer à l'intégrité ou à la conviction du processus de protection de l'environnement, à la cohérence de l'ordre social et à l'ajustement de fins contradictoires, notamment pour parfaire la responsabilité environnementale et dépasser les rigidités de la loi, le juge interprète et comble les vides de la loi. Il exerce son office jurisprudentiel. Prenant le relais comme comblant les insuffisances du politique, la cause environnementale se plaide toujours davantage en justice⁴³³.

75. Plus précisément, une première conférence annuelle a d'ailleurs eu lieu à La Haye en décembre 2004 prenant pour thématique la formation des juges et la spécialisation des juridictions en droit de l'environnement. Les travaux y ont rappelé l'importance fondamentale de confier la prévention et la réparation du dommage environnemental au juge, de sorte que le juge représente

⁴³⁰ PIROTTE C., « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir », *art. cit. préc.*, p. 25.

⁴³¹ KROMAREK P., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 78.

⁴³² Si bien que résultant du PNUE, l'organisme a décidé d'instaurer la production d'un manuel judiciaire destiné aux juges du monde entière, permettant un accès plus facile à un inventaire de principes, de documents internationaux, de décisions juridictionnelles ou encore de toute information pertinente. V. en ce sens le but du manuel expliqué par le juge Christopher Weeramantry : CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*, p. 12.

⁴³³ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Pour la création de tribunaux environnementaux », 19 mars 2017 : <http://www.slate.fr/story/140705/creation-tribunaux-environnementaux>.

actuellement la pierre angulaire d'un certain « *équilibre et d'anticipation sur le droit à dire et à créer* »⁴³⁴. Comme le précise une association de protection de l'environnement, la saisine du juge a ici un avantage transcendantal : elle permet de faire cesser et de réparer les troubles causés à l'ordre public écologique⁴³⁵, institue la défense d'intérêts collectifs d'associations, permet de manière complémentaire de faire évoluer certains comportements individuels et collectifs, ou promeut et encourage l'adaptation de la législation et de la jurisprudence aux enjeux évolutifs liés à la protection de l'environnement⁴³⁶. La raison en est notamment qu'à la différence d'autres domaines du droit qui connaissent des procédures, principes ou concepts classiques, les situations spécifiques et particulières que rencontre le juge en matière de préjudices environnementaux ne constituent que trop rarement des problématiques que le législateur a initialement encadré, si bien que la saisine du juge induit nécessairement que grâce à elle, sa décision inspirera probablement les procédures et techniques à venir, la dynamique d'un traitement juridictionnel global. On voit alors dans l'office du juge le moyen de « *répondre à de nouveaux impératifs d'efficacité qui résultent notamment de contraintes (...) sociétales* »⁴³⁷, s'identifiant comme juge « *actif* » et « *efficace* ». Dans le même sens, en présence d'un juge engagé, motivé à faire évoluer le droit par le développement d'une jurisprudence créatrice, on bénéficiera alors d'un juge « *activiste* » et « *militant* »⁴³⁸, propice à dépasser la seule lettre de la loi. Le juge contribuerait ainsi au façonnement de la perception que la société a de la gravité des problèmes environnementaux, si bien qu'officiant, il donne la mesure de l'encouragement des justiciables « *à se partager la tâche de gestion de l'environnement* »⁴³⁹.

76. Le juge ne revêt donc pas qu'une qualité purement juridictionnelle et apaisante, mais aussi une vertu progressiste. Or, « *l'environnement a plus que jamais besoin de l'office d'un juge indépendant et responsable, dans l'intérêt des générations futures* »⁴⁴⁰. Comme le rappelle d'ailleurs le Manuel judiciaire pour l'environnement⁴⁴¹, « *toutes les institutions publiques ont besoin d'unir leurs ressources contre ce péril, et l'institution ayant la plus grande capacité à le faire sur une base individuelle au cas par cas est le pouvoir judiciaire [il faut comprendre ici ordre administratif et ordre judiciaire]. Par conséquent, les institutions chargées de*

⁴³⁴ HUGLO Ch., « Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Offerts à P. Drat, Dalloz, 2000, p. 617.

⁴³⁵ En outre, « *l'une de ses missions actuelles consiste(rait), au-delà du Ministère public, à « contribuer à définir un nouvel ordre public écologique* » » : MORAN-DEVILLER J., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003, p. 630 ; CASTAIGNEDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *art. cit. prec.*, p. 155.

⁴³⁶ Eaux & Rivières de Bretagne, « La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement. Deux décennies d'activités juridiques en Bretagne », 31/12/2005, p. 2.

⁴³⁷ ALLARD J. et alii, *Le juge : un acteur en mutation*, op. cit., p. 3.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁴³⁹ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*, p. 18.

⁴⁴⁰ Eaux & Rivières de Bretagne, « La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement. Deux décennies d'activités juridiques en Bretagne », 31/12/2005, p. 37.

⁴⁴¹ CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*, p. 12.

responsabilités dans le domaine de la protection de l'environnement ont le devoir particulièrement important de faire ce qui est en leur pouvoir pour éviter une situation dans laquelle le pouvoir judiciaire ne serait pas préparé à relever ce défi considérable »⁴⁴². Le développement actuel du Droit de l'environnement et le traitement des défis environnementaux devraient ainsi fortement dépendre de l'influence du pouvoir judiciaire, ne serait-ce parce que bien souvent, les situations rencontrées par le juge seront sans précédent ou à chaque fois nuancées entre elles⁴⁴³. Pour autant, si le juge présente une légitimité incontestable pour intervenir, l'absence de saisine du juge par les parties ne laisse alors que de faibles chances au Droit de l'environnement de se développer⁴⁴⁴, principalement du fait qu'il est étroitement lié au développement de sa jurisprudence »⁴⁴⁵. En effet, les questions de prévention et/ou de réparation seront toujours « réglées par un juge qui (...) restera pour longtemps dans notre domaine, la source la plus adaptée de l'évolution du droit »⁴⁴⁶. La qualité des instances introduites est alors centrale. Le bon requérant fera le bon juge, le premier participant donc aussi au développement du contentieux des préjudices environnementaux. Mais au-delà, faut-il encore que le requérant s'adresse justement au bon juge : juge judiciaire ou administratif ?⁴⁴⁷

77. Compétence critiquée du juge administratif⁴⁴⁸. Si le juge administratif semble davantage actif dans le domaine de l'environnement que son homologue judiciaire, parce qu'il jugerait plus

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 13.

⁴⁴⁴ « Même un pouvoir judiciaire bien informé et efficace représente relativement peu de choses si les affaires ne sont pas portées devant les tribunaux » : in CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *op. cit.*, p. 18. Au final, le mouvement de justiciabilité de l'environnement ne peut « exister sans l'adaptation remarquable du juge qui a su prendre des positions essentielles dès lors qu'il a été saisi » : HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Offerts à P. Draï, Dalloz, 2000, p. 615.

⁴⁴⁵ HUGLO C., « Les associations et le droit de l'environnement : un itinéraire commun », *J.-Cl. Env.* n°5, Repères, Mai 1999.

⁴⁴⁶ HUGLO C., « La prévention et la réparation des dommages de l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 », *LPA* 24 nov. 2008, n°235, p. 12.

⁴⁴⁷ Par principe, le requérant ne dispose pas du choix de son juge et ne saurait ainsi détourner la réserve de compétence du juge administratif par exemple : Cons. Const., n°86-225 DC, 23 janv. 1987, Pour autant, le requérant peut librement introduire sa requête de sorte de se saisir d'un office différencié des juges, de contourner par stratégie le juge qui lui déplaît et d'être à la recherche du juge qu'il estime « utile », plus avantageux : HERMON C., « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'office distinct des juges administratif et civil », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso éd., 2016, p. 163. L'auteur conseille ainsi qu'il sera toujours plus avantageux de rechercher le juge civil pour demander réparation du préjudice écologique au lieu de vouloir contester la légalité d'un acte devant le juge administratif pour obtenir réparation. C'est ainsi une stratégie de recherche du « juge utile » (pp. 163-164).

⁴⁴⁸ De prime abord, on peut regretter que les pollutions connaissent des distinctions juridiques relatives à la *suma divisio* Droit privé/Droit public : Comme l'énonçait M. Caballero, « les pollutions ignorent les distinctions juridiques. Il n'y a pas, pour ceux qui en sont les victimes, des pollutions de droit public et des pollutions de droit privé ; il y a des pollutions tout court, dont les effets nocifs sont identiques, quelle que soit la qualité de ceux qui les produisent » : CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique des nuisances*, Bibli. Dr. privé, LGDJ, 1981, p. 7. Pour autant, on ne peut malgré tout nier que pour beaucoup, « le droit de l'environnement est un droit mixte, à cheval sur le droit public et le droit privé » : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 2^e éd., 2011, p. 157 ; DEPINCE M., « D'un droit privé de l'environnement », *RLDC* 2008, p.51, cité par BOUTONNET M., « Dix ans d'écologisation du droit des obligations », *Envir.* n°11, Nov. 2012, 12, n°1, p. 1.

d'affaires de droit de l'environnement que ce dernier, le juge administratif doit néanmoins être qualifié de « *juge de droit de l'environnement* » plutôt que « *juge de l'environnement* », en ce sens d'être voué à sa protection⁴⁴⁹. On s'en rend compte au moins lorsqu'un juge administratif refuse de réparer les dommages environnementaux du fait que la victime exploitante d'une ICPE n'est pas dans une situation juridiquement protégée⁴⁵⁰, de sorte que le juge administratif est davantage juge de la légalité que de la réparation. Si bien que comme le relève M. Kiss, « *à la lecture d'un certain nombre d'arrêts du Conseil d'État, on a très nettement l'impression que la Haute juridiction n'est pas à l'aise avec le droit de l'environnement* »⁴⁵¹. On réaffirme d'ailleurs ces propos plus fortement encore lorsqu'on observe que le juge administratif est souvent juge et partie en Droit français, de sorte qu'il fait souvent dominer le point de vue des pouvoirs publics à l'encontre des intérêts de l'environnement⁴⁵², ou ne révèle dans ses réquisitoires aucune « *sensibilité écologique* »⁴⁵³, alors que les tribunaux administratifs ont originellement été qualifiés de « *nouveaux défenseurs de l'environnement* »⁴⁵⁴. En outre, le mode de recrutement ainsi que la proximité de certains avec la sphère politique ou encore leur appartenance alternative à la section du contentieux ou administrative l'explique, au moins partiellement⁴⁵⁵. Ainsi, le soupçon relatif au juge administratif n'est pas évité et renforce l'attachement à voir le juge judiciaire protéger l'environnement⁴⁵⁶. On note d'ailleurs qu'en matière de droit administratif, la responsabilité environnementale de la puissance publique n'est pas admise par le juge administratif⁴⁵⁷. Cette aversion est de principe depuis une position adoptée par son commissaire du Gouvernement dans l'affaire dite du *District de Saint-Quentin*⁴⁵⁸. Et on pourrait autant douter qu'à l'avenir, le Conseil d'État se saisisse du nouveau régime de réparation du préjudice écologique, même si celui-ci révèle son opportunité, au moins parce que l'application des anciens art. 1382,

⁴⁴⁹ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions, nouvelles stratégies », RJE 1995/spéc., p. 80.

⁴⁵⁰ CAA Nantes, 9 déc. 1993, Société Morlaisienne des eaux, AJDA, 20 févr. 1994, p. 161.

⁴⁵¹ KISS A.-C., « Les aspects de droit international », RJE 1986/2-3, p. 307.

⁴⁵² Sur ce point, V. notamment : PRIEUR M., « Pas de caribous au Palais-Royal », RJE 1985/2, pp. 137 et 142. Les membres du Conseil d'État sont souvent qualifiés de juge et partie et légitiment la prise de décision sans nécessairement conclure à la protection de l'environnement mais davantage au profit de conflits d'intérêt économique jugés supérieurs ou encore de décisions politiques, par exemple d'aménagement, jugées aussi comme telles. Sur le risque de partialité du juge administratif en la matière, plus particulièrement dans le contrôle de la déclaration d'utilité publique, du principe de précaution, ou des projets alternatifs, v. notamment : SORBARA J.-G., « Le risque de partialité du juge administratif de l'environnement », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso éd., 2016, pp. 265-275.

⁴⁵³ CABALLERO F., « Le Conseil d'État, ennemi de l'environnement ? », RJE 1984/1, p. 42.

⁴⁵⁴ PRIEUR M., « Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement », RJE 1977/3, p. 23.

⁴⁵⁵ GUINAMANT M.-L., « Les juridictions du XXI^e siècle : plaider en faveur d'un ordre juridictionnel unique », JCP G n°4, 27 janv. 2012, 87, p. 3.

⁴⁵⁶ L'avocat M. Huglo relève ainsi que la coïncidence entre la mission du juge administratif de la légalité et sa qualité de défenseur de l'environnement n'est absolument pas logique ni naturelle : HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions, nouvelles stratégies », RJE 1995/spéc. *Le juge administratif, juge vert ?*, p. 79.

⁴⁵⁷ LUCAS M., « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Envir.* 2014, étude n°6, spéc. n°14.

⁴⁵⁸ Le juge réfutait l'action au motif que le dommage écologique revêt un caractère trop spéculatif au motif que l'environnement n'appartient à personne: CE, 12 juil. 1969, n°72068, *Ville Saint-Quentin* : Lebon, p. 383.

1383, 1384 C. civ. a été historiquement écartée par la jurisprudence du Tribunal des conflits dans le cadre de l'arrêt Blanco⁴⁵⁹. On doute ainsi du fait que les nouveaux articles 1246s. C. civ. créés à la suite de ceux précités soient à leur tour appliqués. Pour autant, le juge administratif ne s'est jamais prévalu d'être en totale autonomie vis-à-vis du Droit civil, appliquant et/ou s'inspirant ponctuellement de certaines dispositions du Code civil⁴⁶⁰. Gageons dès lors que la démarche se renouvelle à l'égard de ce nouveau régime de réparation du préjudice écologique, même si l'espoir paraît réservé⁴⁶¹.

78. Le juge judiciaire : un office rassurant. Les juges présentent ainsi par essence une capacité à se mobiliser. C'est ce qu'attendent les justiciables, qui ont conscience que « *les magistrats ont l'obligation, légale et morale, de montrer l'exemple et d'intervenir de manière bien plus dynamique et concrète qu'ils ne le font à l'heure actuelle. Il leur appartient ainsi de prononcer (...) [des décisions] dignes de la valeur désormais conférée aux préoccupations environnementales* »⁴⁶². Or, le magistrat judiciaire démontre de très amples facultés du fait de son office (voire des offices) particulier(s) dont il dispose. Si le droit de l'environnement demeure fondamentalement un Droit public qui offre une place privilégiée aux instruments de police administrative⁴⁶³, les mécanismes de Droit privé offrent en Droit positif une fonction émergente assumée, et plus spécifiquement le Droit de la responsabilité civile, apanage du

⁴⁵⁹ Dans cette espèce, le juge considérait que pour les rapports de particulier à particulier, ces dispositions ne constituent une responsabilité ni générale ni absolue : CE, 8 févr. 1873 : GAJA n°1, p.1s. et obs.

⁴⁶⁰ V. notamment en ce sens : MONDESERT X., « Le Code civil et le juge administratif », CRDF n°4, 2005, p. 179. GAJA n°1, pp. 5-6 ;

⁴⁶¹ Le même type d'écueil peut d'ailleurs être formulé à l'égard des autorités de police de l'environnement. L'existence d'autorités de police de l'environnement démontre que d'autres acteurs institutionnels peuvent participer à la protection de l'environnement, mais que n'étant pas juge, leur contribution à la réparation du dommage écologique est très imparfaite et incertaine. Ces autorités centralisent la quasi-totalité des données relatives au dommage écologique, de sorte que leur rôle semble central dans la protection de l'environnement. Celles-ci réglementent certaines activités qui présentent un risque pour l'environnement. Néanmoins, comme le relève M. Jégouzo, ces polices relèvent d'un « *premier âge du droit de l'environnement, celui de la préservation, fondé principalement sur des mesures conservatrices* ». Dès lors, lorsqu'il s'agit de réparer ou de restaurer le milieu, ce qui induit non de prohiber des activités menaçantes – mission relevant de telles autorités – mais de mettre en œuvre des actions positives afin de rétablir un meilleur état, ces autorités de police n'ont qu'un rôle marginal. Certains mécanismes ont instauré en Droit de l'environnement une approche assez pragmatique en dotant par exemple l'Administration de pouvoirs de négociation ou encore de pouvoirs de sanction. Malheureusement, en dotant l'Administration de ce dernier pouvoir qui, en conformité avec la conception legaliste (LASCOUMES P., « Les sanctions administratives : une forme de droit pénal instrumentaliste ? L'exemple du droit pénal de l'environnement », *Déviante et société*, 1990, vol. 14, n°1, pp. 75-78, cité par MAÎTRE M.-P., MERLANT E., « Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal », *Envir.* n°3, Mars 2014, étude 5, p. 9), doit appartenir au juge, l'Administration devient alors « *juge et partie* » (MAÎTRE M.-P., MERLANT E., « Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat entre droit administratif et droit pénal », *Envir.* n°3, Mars 2014, étude 5, p. 9). Au point qu'il paraît aisément concevable que pour protéger au mieux l'environnement, seul un acteur qui ne peut se profiler comme tel, tel que le juge judiciaire, pourra statuer au plus près des intérêts de l'environnement *per se*. Leur fonction à l'égard des préjudices environnementaux est donc incertaine et mérite la substitution du seul juge judiciaire.

⁴⁶² JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », *Les cahiers de droit*, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 917.

⁴⁶³ V. en ce sens : FONTBAUSTIER L., « L'efficacité de la police environnementale », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Thèmes et comm., Actes, Dalloz, 2010, pp. 109-125.

juge judiciaire. Ainsi, si « *le contentieux de l'environnement est constitué essentiellement de droit public* »⁴⁶⁴, l'ordre judiciaire y trouve une application certaine⁴⁶⁵. Il préserve les intérêts et libertés individuelles, se présente comme le garant des droits fondamentaux, à l'écoute du monde et du paradigme évolutif du pacte social, et préserve ses justiciables des pressions de l'extérieur en offrant ses vertus déontologiques. Certains auteurs se sont d'ailleurs demandés si le juge judiciaire, en tant que gardien des libertés et droits fondamentaux, pouvait être écarté du développement actuel du droit de l'environnement⁴⁶⁶. La démarche n'est pas souhaitable. En présence de préjudices environnementaux éventuellement constitutifs d'une atteinte à un droit fondamental à l'environnement, la compétence de l'autorité judiciaire est naturelle.

79. Un office historiquement éprouvé. L'histoire des catastrophes l'a d'ailleurs démontré : qu'il s'agisse de la pollution du Rhin par les eaux d'extinction d'incendie de produits chimiques par Sandoz, du Danube par de l'arsenic provenant d'une exploitation minière, de la destruction de toute une région écologique en Espagne due à des éboulements de déchets miniers, ou encore des marées noires telles que les affaires *Tanio* de 1980, *Amoco Cadiz* de 1978, *Erika* de 1999 et *Prestige* de 2001, la pratique des dommages écologiques par le juge judiciaire démontre une utilité certaine⁴⁶⁷. Si le contentieux environnemental serait pour une large part administratif, divers facteurs témoignent néanmoins – extension de compétence judiciaire, droit d'agir des associations agréées... – que l'office du juge judiciaire évolue et semblerait, sur les plans civil et pénal, prendre le pas sur le juge administratif⁴⁶⁸. On salue alors la singularité vraisemblable de son office, pour avoir su traiter juridiquement des préjudices environnementaux par essence impersonnels. Le juge a su, en amont d'une législation adaptée et protectrice, s'afficher comme « *un des facteurs essentiels, si ce n'est principal de son développement* »⁴⁶⁹. Le juge judiciaire serait ainsi garant d'un droit flexible⁴⁷⁰, armé d'instruments juridiques souples et malléables, qu'il déforme plus ou moins à sa guise. On rejoint

⁴⁶⁴ HUGLO C., « Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement. Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement », RCA n°5, Mai 2013, doss. 30.

⁴⁶⁵ L'effectivité du traitement juridique de préjudices environnementaux ne devrait d'ailleurs être que plus importante en présence d'une rationalisation des procédures juridictionnelles : FONBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, 1006, n°40.

⁴⁶⁶ HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 619.

⁴⁶⁷ HUGLO C., « La réparation des dommages écologiques. Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 22 déc. 2007, n°356, p. 5.

⁴⁶⁸ LAVOILLOTE M.-P., « Les multiples fondements de la responsabilité environnementale : les principaux textes civils et pénaux », *Envir. n°10*, Oct. 2002, 9, p. 1.

⁴⁶⁹ HUGLO C., « Le juge et l'environnement », Paris II, 26 janvier 1994, *in* HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », *in* *Le juge entre deux millénaires*, *Mél. Offerts à P. Drui*, Dalloz, 2000, p. 617.

⁴⁷⁰ Sur la notion, v. : CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Anthologie du droit, LGDJ, 2013.

alors les propos du Président Draï qui confirme que « *le juge représente aujourd'hui un point central d'équilibre et d'anticipation sur le droit à dire et à créer. En un mot, il est à la fois strict et souple, et cependant il sait s'adapter tout en disant le droit* »⁴⁷¹. Cela étant affirmé, on comprend alors d'autant que le contentieux des préjudices environnementaux est largement prisé des juridictions judiciaires cette dernière décennie. Au final et comme l'observent en l'espèce deux magistrates, le Droit privé, grâce à l'office du juge judiciaire, ne serait définitivement pas « *hermétique au dommage environnemental. Au surplus (...), la voie civile peut révéler un recours très efficace, spécialement en cas d'attentisme de l'administration* »⁴⁷².

80. Un office créatif : la reconnaissance du dommage écologique. Si les juridictions ne l'ont pas toujours formellement qualifié ni réparé en tant que préjudice écologique pur, deux dossiers emblématiques concernant des « boues rouges »⁴⁷³, rejetées au large du Cap Corse, et la destruction d'un balbuzard pêcheur⁴⁷⁴, ont néanmoins permis au juge d'ouvrir la voie d'une telle consécration, outrepassant la timidité du juge administratif. La question de la réparation des préjudices écologiques purs ou encore des préjudices aux personnes causés par des substances ou des émissions polluantes résultant d'activités industrielles a ainsi fait l'objet d'une attention bien plus poussée du juge judiciaire que de celui administratif, si bien qu'en matière de préjudices environnementaux précisément⁴⁷⁵, on soit naturellement plus enclin à agir devant le juge judiciaire. De son côté, le juge administratif semble par exemple refuser la notion de perte de richesse ou de productivité d'un cours d'eau consécutive à une pollution d'origine industrielle pour dire le préjudice réparable⁴⁷⁶ – la composante naturelle n'appartenant prétendument à personne – pendant

⁴⁷¹ Premier président P.DRAI, Préface J.-CL. Env., in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Offerts à P. Draï, Dalloz, 2000, p. 617.

⁴⁷² GUIHAL D., NESI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », in *Séminaire risques, assurance et responsabilités*, Cour de cassation, 2006-2007, p. 1.

⁴⁷³ TGI Bastia, 4 juil. 1985, Département de la Corse c/ Société Montedison.

⁴⁷⁴ Cass. 1^e civ. 16 nov. 1982 : Bull. civ. 1982, I, n°331.

⁴⁷⁵ HUGLO C., « La prévention et la réparation des dommages de l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 », LPA 24 nov. 2008, n°235, p. 7.

⁴⁷⁶ CE, 12 juil. 1969, *Ville de Saint-Quentin* ; CE, 26 oct. 1984, *Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme* ; CAA Bordeaux, 10 juin 2008, *Fédération de pêche et de protection du milieu aquatique des Deux-Sèvres*, req. N°6BX00747 : Envir. n°121, Août/Sept. 2008, p. 33 ; TA Bordeaux, 2 oct. 1986, *SEPANSO*. Pour la jurisprudence administrative, le préjudice écologique n'étant ni certain, ni direct, ni évaluable en argent, le juge n'étant pas désireux d'aménager de tels critères, se refuse à rendre le préjudice réparable. A l'égard du juge administratif, on observe ainsi une certaine réticence à déroger aux principes juridiques traditionnels, c'est-à-dire à l'encontre ou au-delà de mécanismes éprouvés : SOUSSE M., *art. cit. préc.*, n°25, p. 6. D'ailleurs, si le juge administratif n'est que peu effectif en présence du préjudice écologique, c'est aussi parce que ses possibilités de statuer en la matière sont limitées. Ne connaissant théoriquement que du contentieux relatif aux personnes publiques, il n'est censé pouvoir intervenir qu'en cas d'atteinte causée au bien d'une personne publique, de carence de l'autorité de police ou encore si l'activité de l'autorité publique est constitutive d'un préjudice : Pour autant, la Cour administrative de Lyon a su reconnaître le préjudice écologique : CAA Lyon, 23 avr. 2009, *Association Club mouche saumon Allier et a.* On peut d'ailleurs se réjouir que par une décision isolée du 31 mars 2017, le Conseil d'État a expressément invoqué le risque de préjudice écologique pour justifier la suspension d'un arrêté préfectoral. Néanmoins, l'affirmation n'était pas invoquée pour approuver la réparation du préjudice écologique mais pour critiquer la légalité d'un acte, ce qui emporte de naturellement l'office du juge judiciaire en la matière.

que le juge judiciaire est à l'opposé plus audacieux dans ce type de litige⁴⁷⁷. Et ce sera avec l'arrêt Erika du 25 septembre 2012⁴⁷⁸ que le juge judiciaire sonnera le glas du dépassement à l'égard de son homologue. Si un déséquilibre pouvait exister entre les deux ordres juridictionnels, le Conseil d'État étant prétendument en avance sur la Cour de cassation en matière d'environnement, l'affirmation ne peut ainsi qu'être un souvenir, cette dernière dépassant la première pour reconnaître expressément le préjudice écologique⁴⁷⁹. En tout état de cause, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle si le justiciable n'hésite pas à faire jouer la concurrence entre les ordres juridictions, c'est principalement pour les faire respectivement « réagir », si bien que l'on parle, sous le qualificatif de certains auteurs, d'un juge « activé ».⁴⁸⁰ Activé de la sorte, on donne alors la mesure au juge d'exercer une influence, notamment parce que par la force de son jugement, le juge peut exercer une éventuelle contrainte pour que le législateur intervienne.

81. Au final et comme le concluent en ce sens de nombreux auteurs, le juge judiciaire est ici un « *personnage central* »⁴⁸¹ ; il est « *le thermomètre du droit de l'environnement* »⁴⁸², facteur de son développement ; qui « *se trouve présent aux toutes premières sources du droit de l'environnement et poursuit aujourd'hui sa dynamique propre* »⁴⁸³ ; dont le recours est la *garantie de conservation de l'intégralité de la règle environnementale* »⁴⁸⁴. On se demande néanmoins si en présence d'une multitude d'intérêts et d'enjeux, le procès pourra toujours permettre au juge judiciaire de « *traiter le collectif, le technique, l'incertain et le global dans le domaine de l'environnement* »⁴⁸⁵. On comptera ainsi sur un juge qui aménage les techniques de droit processuel, le droit d'action, les délais de prescription, sa compétence, la mesure du contradictoire, les effets de la décision ou encore le rôle fondamental de la société civile au prétoire. Parce qu'un procès environnemental ne représente pas toujours un différend entre deux parties

Globalement, le rôle du juge administratif dans le cadre de la protection environnementale souligne en tout cas sa faible importance statistique dans le contentieux : HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions, nouvelles stratégies », RJE 1995/spéc., p. 77.

⁴⁷⁷ V. par exemple en ce sens : TGI Narbonne, 4 oct. 2007, n°93507 : Envir. 2008, Etude 2, M. Boutonnet ; TGI Paris, 11^e ch., 4^e section, 16 janv. 2008 : Envir. 2008, comm. 109, note L. Neyret ; JCP G 2008. I. 126, note K. Le Couviour ; JCP G 2008, n°2, 10053, note B. Parance ; RTD civ., Avr. 2008, p. 21, obs. M. Boutonnet ; T. corr. Tours, 21 juil. 2008, *Synthon*, non publié.

⁴⁷⁸ Cass., crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938 : Bull. crim., n°198. Il faut néanmoins retenir que plus de deux-cents décisions rejetaient antérieurement le préjudice ou voulaient le réparer, mais en le qualifiant improprement.

⁴⁷⁹ HUGLO C., « Finalement, ce que dit la Cour de cassation, c'est que le territoire est précieux », Gaz. Pal., 11 oct. 2012, n°285, p. 7.

⁴⁸⁰ ALLARD J. et alii, *Le juge : un acteur en mutation*, op. cit., p. 3.

⁴⁸¹ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, n°52, p. 7.

⁴⁸² BENJAMIN A. H., « Les tendances du droit de l'environnement : approche comparative », Conférence du 8 janvier 2018, Université de Nice.

⁴⁸³ HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 619.

⁴⁸⁴ HUGLO C., « Le recours au juge est la garantie de conservation (...) », *art. cit. prec.*

⁴⁸⁵ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., *Le procès environnemental. Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement* (2016-2018). Or, l'efficacité du Droit de l'environnement, du procès et du juge constitue le substrat d'un office effectif du juge.

seulement. Par ailleurs, on peut constater qu'un procès ne saurait toujours être introduit devant le juge (judiciaire), pour des raisons de recevabilité, d'autorité de chose jugée... En l'attente, une judiciarisation alternative – non-juridictionnelle – a ainsi pu se développer afin de statuer, au moins symboliquement, à l'égard des préjudices environnementaux. Une telle organisation ne saurait valoir *jurisdictio* dans un sens processuel. Malgré tout, son existence factuelle est en mesure de lancer un signal relativement fort, notamment au profit des juges⁴⁸⁶.

82. Voies de saisissement juridique des préjudices environnementaux⁴⁸⁷. En présence de préjudices environnementaux, le juge judiciaire est ainsi l'acteur privilégié. Il se reporte par essence,

⁴⁸⁶ Fondamentalement conçus comme une alternative à l'introduction de l'action devant le juge, comme une source d'inspiration pour le juge interne ou encore comme pratique symbolique, certains modes de réponse ont émergé en matière environnementale. On pense ainsi aux tribunaux des peuples qui ont pour objet de tenter de résoudre certains conflits environnementaux. Le besoin de procès s'est récemment renforcé lorsque l'on constate le développement de « procès fictifs » ou « citoyens » organisés par la société civile (V. en ce sens : HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *art. cit. préc.*, p.828). On pense par exemple au procès Monsanto (www.monsanto-tribunal.org, V. dans le même sens : POISSONNIER G., « Tribunal Monsanto : vers une définition de l'écocide ? », D. 2016, p. 2512. Le tribunal a ainsi eu pour mission d'évaluer les faits reprochés et de statuer sur les dommages causés à la multinationale, notamment au titre de l'incrimination d'écocide. V. aussi : Tribunal international des droits de la nature, dont l'initiative civique unique a notamment pour objectif de témoigner de la destruction des conditions de vie terrestres : www.maisondesmetallo.org) dont le tribunal d'opinion a rendu son avis juridique le 18 avril 2017, concluant à la violation de nombreux droits humains, tels que celui à un environnement sûr (Rés. 25/21 du Conseil des droits de l'homme du 15 avr. 2014), à l'alimentation, à la santé ou encore à la liberté de la recherche (Le tribunal international de Monsanto s'est ainsi appuyé pour statuer sur différents traités internationaux ainsi que sur les principes de Nations unies : les activités de la firme ont des « conséquences souvent très désastreuses »). L'objectif de ce type d'initiative est ainsi de dénoncer certains impacts environnementaux et de constituer un véritable travail, sérieux et approfondi, propice à un dossier solide pouvant éventuellement servir aux victimes intéressées qui seraient tentées d'initier de réelles actions judiciaires. Ce type d'organisation de la société civile ne peut être constitutive d'un procès, notamment car les règles du procès ne sont pas requises. Néanmoins, on pourrait s'aventurer à qualifier sur la forme ce type d'organisation de juridiction pour deux raisons. La première est purement formelle et se situe dans le fait que la démarche porte le qualificatif de « tribunal ». La seconde est organique et consiste à attendre que le processus qui mène à une décision réside dans une organisation du tribunal qui répond à la même organisation qu'une instance purement juridictionnelle. Dans les deux cas, le qualificatif de juridiction semble possible. Néanmoins, même si l'objet est bien de dire le Droit, le « juge » statuant ne dispose pas de l'*imperium* si bien qu'il ne peut contraindre à l'exécution de la décision. De même, la justice étant en principe l'émanation de l'État – sauf à considérer l'arbitrage, dont les modalités sont néanmoins organisées par le Droit positif – la qualification de juridiction serait alors nécessairement impossible. Il s'agirait ainsi d'une sorte de « juridiction » extra-juridictionnelle, ou encore d'une « juridiction » extra-étatique. Malgré tout, certaines vertus lui sont attachées. Si la symbolique inhérente au juge est évincée, ce mécanisme constitue en même temps une alternative déjudiciarisée pouvant à la fois combattre les arguments consistant à plaider l'irrecevabilité de certaines actions ou prétentions, et marquer dans un sens commun à celui du juge, un autre symbolisme fort : celui de susciter chez la société civile un engouement relativement important pour la protection de l'environnement. Cette protection se trouve ainsi au cœur de ce type d'action. La raison en est principalement qu'il s'agit d'un mouvement militant, face à une justice qui peut faire défaut (DELMAS-MARTY M., SUPIOT A. (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, 430p). La vertu de ce type d'organisation factuelle est ainsi de combler, de manière formelle, la résolution du contentieux par le seul juge ; parce que ce dernier est défaillant, parce que la norme l'est, ou encore parce que certains acteurs qui y ont intérêt n'initient aucune action en justice. L'enjeu est ainsi de rendre justice au-delà de la seule sphère étatique, de manière déjudiciarisée, c'est-à-dire sur la forme de la justice mais sans aucune conséquence juridiquement contraignante.

⁴⁸⁷ Originellement, la responsabilité civile n'était pas nécessairement le moyen juridique de se saisir des préjudices environnementaux. Le système était plus répressif encore. Les actes commis contre la nature faisaient souvent l'objet de peines très lourdes telles que la peine de mort. Les chinois ont d'ailleurs récemment assorti la commission de faits de pollution de la sanction de peine de mort. Lorsqu'une pollution a causé le décès d'une personne, des peines très lourdes, voire la peine capitale, peuvent ainsi être prononcées, à la fois contre les pollueurs et contre les fonctionnaires censés veiller à la protection de l'environnement (COHENDET M.-A., « Le droit répressif, quelles valeurs, quelles

voire par défaut, aux régimes de responsabilité civile pour traiter de tels préjudices⁴⁸⁸. Comme l'observe M. Fontbaustier, « *les faiblesses du droit spécial de l'environnement expliquent sans doute que la responsabilité environnementale soit souvent mise en œuvre par le jeu du droit privé, à l'occasion d'affaires portées devant le juge civil ou devant les juridictions pénales* »⁴⁸⁹. La responsabilité environnementale est ainsi la plus fréquemment mise en œuvre sur le fondement du Droit de la responsabilité civile⁴⁹⁰, en l'absence d'un régime de responsabilité civile spéciale⁴⁹¹.

83. « Restrictivité » originelle du Droit de la responsabilité civile délictuelle pour le juge.

Par essence, le régime de responsabilité civile traditionnel a fondamentalement une dimension subjective, attachée aux personnes⁴⁹². Dans cette vision, le préjudice est réparable parce qu'il est personnel, marquant l'empreinte de la subjectivité et démontrant qu'en présence d'un préjudice écologique, impersonnel et objectif, le Droit de la responsabilité civile n'est pas nécessairement approprié. Ainsi, le Droit de la responsabilité civile s'intéressait jusqu'à récemment aux rapports

frontières ? », RJE 2014/spéc., p. 18). De leur côté, d'autres pays comme la Corée du Nord ou les États-Unis infligent parfois des peines très lourdes en cas d'atteintes à l'environnement, alors que celles-ci pourraient être perçues comme étant de moindre importance. On pense alors respectivement à la coupe d'un arbre ou au rejet d'un déchet au sol (COHENDET M.-A., « Le droit répressif, quelles valeurs, quelles frontières ? », RJE 2014/spéc., pp. 18-19). Si l'intérêt environnemental fait ainsi l'objet d'une protection – même à géométrie variable selon les États – l'environnement revêt néanmoins une valeur fondamentale. Il appelle une protection qui se renforce, se durcit, alors que les préoccupations du Droit étaient jusqu'alors prioritairement axées sur la protection des personnes. Ainsi, alors que « *les civilisations du passé ne semblent pas, à première vue, avoir mis la protection de l'environnement au rang de leurs soucis majeurs ; derrière cette trompeuse insouciance se cache pourtant une authentique permanence de l'intérêt marqué par les sociétés à leur environnement* » : BRAUN P., FLANDIN-BELTY P., LUNEL P., TEXIER P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », RJE 1986/1, p. 41.

⁴⁸⁸ Le législateur a créé un régime de responsabilité environnementale lorsqu'il a transposé par la Loi du 1^{er} août 2008 la Directive 2004/35/CE. Néanmoins, s'il n'est pas suffisamment opérant pour être appliqué par le juge judiciaire, c'est que d'une part il trouve plutôt application auprès des autorités de police environnementale et que d'autre part il révèle un champ d'application excessivement restreint – notamment en concernant les dommages environnementaux, non les préjudices écologiques, et excluant les conséquences subjectives du dommage environnemental si bien que le législateur a manqué l'occasion d'instaurer une responsabilité civile suffisante pour dommages à l'environnement (DOUSSAN I., « Le droit de la responsabilité civile française à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 avril 2004 », LPA 25 août 2005, n°169, p. 3s), préférant à tort confier l'ensemble des pouvoirs aux autorités administratives alors même que le « tout étatique » ne semble pas nécessairement faire ses preuves, et pas davantage en matière environnementale.

⁴⁸⁹ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, p. 2.

⁴⁹⁰ Rapport Jégouzo, p. 9.

⁴⁹¹ Comme l'observent certains auteurs, « le droit public, dont la fonction est dans l'histoire plus traditionnelle en matière de protection de l'environnement n'est pas ici le seul à jouer un rôle. En effet, le droit privé, et particulièrement les magistrats de l'ordre judiciaire, ont par leurs décisions contribué à l'élaboration d'un droit à un environnement débarrassé de ses inconvénients, surtout à partir du XIX^e siècle où les affaires sont plus nombreuses, du fait de l'industrialisation et des progrès techniques. Et l'on remarquera au passage toute l'importance de ce contentieux, car non seulement le règlement de ces affaires de pollution et nuisances a amélioré la vie de certains individus, mais il a aussi grandement contribué à développer et améliorer la responsabilité civile dans notre droit français » : JALLAMION C., « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », in Colloque bioacteur, A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?, I. Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement : BDEI 2009/ n°suppl., p. 2.

⁴⁹² Le Droit de la responsabilité civile est un droit qui est « *fondamentalement individualiste* » (BOUTONNET M., « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », *Envir.* n°11, Nov. 2012, p. 12) et donc qui ne s'adapte pas naturellement aux intérêts collectifs qui pourraient être portés en cas d'atteinte à l'environnement.

entre particuliers, de sorte que l'on avait du mal à imaginer que ce Droit de la responsabilité soit adapté au traitement de tous les préjudices environnementaux, particulièrement du préjudice écologique. En présence en principe d'un intérêt collectif et diffus, d'un environnement *per se* constitutif de l'intérêt général⁴⁹³, cet intérêt allait bien au-delà de l'agrégation d'intérêts purement individuels. Il faut dire que l'environnement n'est pas autrui, sa personnification étant peu envisageable. Comme l'énonçait M. Despax, le dommage écologique est « *celui qui porte atteinte à l'ensemble d'un système et qui, par son caractère indirect et diffus, ne permet pas en tant que tel d'ouvrir droit à réparation* »⁴⁹⁴. Au point que le système traditionnel de réparation – la responsabilité civile – montre progressivement ses limites dans l'ordre juridique contemporain. Autant la recevabilité de l'action et sa problématique de l'intérêt personnel à agir, que le bien-fondé de l'action avec la preuve nécessaire d'un préjudice personnel sont des attentes du Droit de la responsabilité civile qui ne sont pas particulièrement adaptées à la survenance du préjudice écologique. Si le Droit de la responsabilité ne semble pas rencontrer de difficulté à l'égard de l'intérêt personnel en présence d'une action liée aux conséquences personnelles résultant de l'atteinte à l'environnement⁴⁹⁵, il a dû être adapté – grâce au juge – et connaître une évolution substantielle pour devenir un véritable instrument de réparation du préjudice causé à l'environnement *per se*. Le juge a ainsi su profiter de la souplesse de la responsabilité civile pour l'adapter à de nouvelles fins. La mesure était d'autant plus attendue que la spécificité de la matière semble très mal supporter une catégorisation purement binaire et cloisonnée⁴⁹⁶.

84. Dans cette dimension, l'affirmation contemporaine d'un « droit à » l'environnement, du fait de l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution a d'ailleurs permis, via l'art. 1^{er}, d'invoquer un préjudice environnemental, plus particulièrement écologique⁴⁹⁷, au-delà des seuls préjudices subjectifs⁴⁹⁸. On peut autant le saluer que la pression de la société consistait à voir le préjudice écologique saisi par le Droit, patientant du juge qu'il formule une responsabilité élargie et adapte les contours du Droit de la responsabilité⁴⁹⁹. On comprend alors que le juge approuve

⁴⁹³ V. en ce sens : art. 410-1 CP.

⁴⁹⁴ DESPAX M., *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968, 214p.

⁴⁹⁵ BOUTONNET M., « Contentieux civil. Responsabilité délictuelle », J.-Cl. Env. et dév. Durable, Fasc. 4960 ; DEMESTEER M.-L., NEYRET L., Rép. Dalloz, V° « Environnement ».

⁴⁹⁶ NESI F., « Les grandes voies du droit de demain », *art. cit. prec.*, p. 1.

⁴⁹⁷ PICHERAL C., « L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement », *art. cit. prec.*, pp. 61s ; MARTIN G.-J., De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, *op.cit.* ; REBEYROL V., *op. cit.*

⁴⁹⁸ BOUTONNET M., « *L'Erika* : une vraie-fausse reconnaissance (...) », *art. cit. prec.*, étude 2.

⁴⁹⁹ TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *art. cit. prec.*, n°17, p. 6. Une décision du Conseil constitutionnel (Cons. Const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011) reconnaît, sur le fondement des art. 1 et 2 de la Charte, que leur respect « *s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes* », 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* ». Le Conseil constitutionnel accorde le droit d'introduire une action en responsabilité

progressivement de traiter juridiquement le préjudice écologique sur le fondement de la responsabilité civile en élargissant les conditions de mise en œuvre de cette dernière⁵⁰⁰.

85. La responsabilité civile se voit ainsi vouée à être saisie de nouvelles problématiques, plus seulement centrées sur le sort de l'Homme et ses biens mais aussi écocentrées. Comme l'énonçait M. Drago en 1976, le traitement juridique des questions environnementales implique « *une véritable révolution conceptuelle* » dont le profit, en théorie, « *déborde largement les problèmes de l'environnement* »⁵⁰¹. Si bien que comme l'exprime M. Trébulle, « *le défi qui s'offre au droit privé est d'une ampleur considérable et conduit à plonger au cœur de notions bien connues mais qui doivent être renouvelées* »⁵⁰². Pour reprendre encore les observations de deux magistrats plaissant en faveur d'un assouplissement logique de la responsabilité, il faut ainsi relever que « *le droit privé n'apparaît (...) pas irrémédiablement hermétique au dommage environnemental* » et qu'en présence d'obstacles juridiques persistant, ces derniers « *ne sont peut-être pas très difficiles à bousculer* »⁵⁰³, surtout en présence d'un ordre public qui intègre progressivement, aux côtés de ses dimensions traditionnelles, la reconnaissance du caractère éminemment fondamental de la protection de l'environnement⁵⁰⁴.

86. **Souplesse de la responsabilité civile appliquée à l'environnement par le juge**⁵⁰⁵. S'il faut saluer un tel régime historique de responsabilité, c'est parce qu'il présente le net avantage d'être très malléable, très souple, de telle sorte que le juge ne se prive que rarement d'en aménager les conditions. Le juge s'octroie alors un pouvoir normatif, autonome par rapport à la loi, c'est-à-dire que la loi ne délègue pas expressément au juge le pouvoir de le faire, rejoignant alors les prévisions de l'art. 4 CPC et comblant les lacunes de la loi. Le juge joue ainsi ce véritable « *rôle de suppléance de*

civile ayant pour objet le préjudice écologique, reconnaissant le droit subjectif d'agir en responsabilité civile du fait d'atteintes à l'environnement, au-delà des seules atteintes à l'Homme.

⁵⁰⁰ Le Conseil constitutionnel l'encourage d'autant plus que même si le législateur n'a pas expressément reconnu au juge une telle prérogative, les sages reconnaissent malgré tout que le législateur justement, « *ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée* » : TREBULLE F.-G., « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation », RDI 2011, p. 37.

⁵⁰¹ « Rapport de synthèse », in La protection du voisinage et de l'environnement, Travaux de l'association H. Capitant, t. XXVII, 1976, Dalloz, p. 457.

⁵⁰² TREBULLE F.-G., « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ? I. – Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement, BDEI 2009/ n°suppl., p. 11.

⁵⁰³ GUIHAL D., NESI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun » : www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/24-05-2007/24-05-2007_guihal_nesi.pdf.

⁵⁰⁴ BOUTELET-BLOCAILLE M., FRITZ J.-C. (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005, p. 81.

⁵⁰⁵ Sur cette souplesse et les aménagements possibles de la responsabilité civile, v. notamment : CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. préc.*, doss. 8 ; CAMPROUX-DUFFRENE., « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité pour atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, V. aussi plus globalement sur les rapports du juge et de la loi, et plus particulièrement sa tendance à profiter de la souplesse de la responsabilité civile : NEYRET L., « Le rôle respectif de la loi et du juge en droit français de la responsabilité civile », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 15-32.

la règle de droit »⁵⁰⁶. Ainsi, en présence d'une évolution du paradigme du pacte social et de nouvelles fins contradictoires à concilier, l'absence ou l'insuffisance de lois ou de politiques capables de lutter efficacement contre les préjudices environnementaux se faisant trop présente, l'assouplissement de la responsabilité par le juge semble acquis⁵⁰⁷. Au final, grâce à l'office du juge, « *l'essentiel du droit français de la responsabilité civile est un droit jurisprudentiel (...)* »⁵⁰⁸, si bien que la responsabilité civile « *illustre de la façon la plus éclatante le pouvoir des juges dans la création du droit* »⁵⁰⁹. Le juge exerce d'autant mieux cet office jurisprudentiel que ce Droit de la responsabilité civile prétorien matérialise le juge comme « *mesureur social* »⁵¹⁰, capable d'être adapté à l'évolution de la société et outrepassant, pour le pacte social, le seul modèle légaliste. On salue au final avec M. Canivet que la création prétorienne, grâce aux seules facultés de l'interprétation du juge, connaît intelligemment une adaptation de dispositions principalement trop générales du Code civil aux causes de l'ordre juridique contemporain⁵¹¹.

87. Face au renouveau du pacte social, notamment « écocentré », mais en présence d'un régime historiquement ancré, le juge ne pouvait que trop aléatoirement exercer sa *jurisdictio* pour traiter l'ensemble des préjudices environnementaux. Ainsi, le juge était-il esseulé face à la norme lorsqu'il s'agissait pour lui de consacrer une politique jurisprudentielle progressiste, ancrée sur le juste, l'équitable ou encore sur de simples considérations d'opportunité⁵¹², notamment pour créer une nouvelle politique prétorienne en faveur de l'environnement *per se*. Car en l'état de ce que lui permettait par essence le régime de responsabilité civile pour s'attaquer à tous les préjudices environnementaux, l'ambition du juge était attendue pour parvenir à les traiter⁵¹³. Le juge judiciaire

⁵⁰⁶ MALINVAUD P., *Introduction à l'étude du droit*, Manuels, LexiNexis, 11^e éd., 2006, n°202.

⁵⁰⁷ Si l'on devait d'ailleurs essayer de comprendre les raisons pour lesquelles l'intérêt environnemental doit irradier le Droit de la responsabilité, c'est au moins du fait que sur le fondement des écrits de Hans Jonas, il existe un principe responsabilité, inhérent naturellement à chaque homme, et que comme l'autorité parentale induit de chaque père et mère de logiquement élever et subvenir aux besoins de son enfant, il existerait un principe responsabilité impliquant que chacun qui est en mesure de détruire l'environnement doit y avoir sa part de responsabilité. Si bien que l'on pourrait déduire que de cet état de faits que doit résulter un aménagement de la responsabilité civile par le juge, propre à rendre réparable toute sorte de préjudice environnemental. V. JONAS H., *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Champs essais, 2013.

⁵⁰⁸ FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations. t.2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, Thémis Droit, PUF, 2007.

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ SOURIOUX J.-L., *Introduction au droit*, PUF, 2^e éd., 1990, n°21.

⁵¹¹ CANIVET G., « Propos d'accueil de M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation », www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/m._guy_9143.html.

⁵¹² NORMAND J., « Office du juge », *art. cit. préc.*, p. 928.

⁵¹³ Malgré ces attentes, certains ont vu en cet aménagement la crainte d'« *une voie d'eau menaçante pour la stabilité du droit de la responsabilité civile* » (NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *Envir. n°6*, Juin 2009, doss. 5, n°7, p. 2). C'est alors oublier que les évolutions de la responsabilité civile ne font pas peau neuve. On pense ainsi à la théorie du risque de Saleilles et Josserand pour laquelle certains commentateurs craignaient de voir périr la matière alors qu'il n'en a point été en consacrant pareille théorie. Si bien qu'au final, « *le droit de la responsabilité est un peu, dans notre société moderne, à l'image d'un caméléon, qui prendrait la couleur des attentes sociales pour répondre aux besoins des victimes, prenant des formes nouvelles en fonction des évolutions techniques ou technologiques.*

jouerait ainsi un rôle central face au Droit de la responsabilité civile, voyant en ce mécanisme juridique le levier d'évolutions sociales. Il faut ainsi rejoindre les propos de M. Neyret selon lesquels « *le droit de la responsabilité civile est certainement de ces navires à double coque, solide... qui ne craignent pas les assauts, en égard à leur capacité d'adaptation* »⁵¹⁴. Mais cette capacité d'adaptation révèle tout autant « *d'irréductibles difficultés* »⁵¹⁵. Si le Droit de la responsabilité est à double coque, sa résistance a ainsi été mise à l'épreuve pour parvenir à l'évolution de la matière. Pour traiter les préjudices environnementaux et surtout le préjudice écologique, le juge a initialement réparé le préjudice subjectif, par exemple moral ou matériel subi par une association de protection de l'environnement, pour réparer indirectement le préjudice écologique pur pourtant constitutif d'un préjudice objectif sans répercussions sur l'homme. Puis, se fondant sur la recevabilité de l'action au-delà d'une conception purement individuelle, le juge a dit recevable l'action en défense d'un intérêt collectif, ouvrant l'action en responsabilité du préjudice collectif et rejoignant l'avant-projet *Catala* de réforme du droit des obligations de 2005 énonçant que le préjudice consiste en la « *lésion d'un intérêt individuel et collectif* »⁵¹⁶ lui permettant alors d'admettre la réparation du préjudice écologique, même imparfaitement⁵¹⁷. Mais reconnaissant alternativement l'existence d'un préjudice purement subjectif pour admettre la réparation du préjudice écologique, voire plus audacieusement d'un préjudice collectif qui impliquait les mêmes espoirs, les juridictions n'étaient pas stables sur le point de savoir si le fait de réparer le préjudice écologique devait passer par ces deux types de préjudices, de sorte que les juges adoptent des solutions divergentes, contradictoires ou incohérentes⁵¹⁸. L'affaire Erika, si elle n'est pas la première à tendre à la réparation du préjudice écologique, a néanmoins été la première à permettre plus justement au juge de qualifier le préjudice écologique. Le juge l'a ainsi défini comme un préjudice objectif, comme un « *préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* », c'est-à-dire dénué de répercussions sur l'homme, constituant ainsi « *la lésion d'un intérêt conforme au droit,*

Après s'être occupée de l'homme, voici que la responsabilité concerne aujourd'hui directement l'environnement » (SOUSSE M., *art. cit. prec.*, n°1, p. 1).

⁵¹⁴ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 2.

⁵¹⁵ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. prec.*, p. 2.

⁵¹⁶ La reconnaissance de la réparation du préjudice écologique par l'ouverture de la réparation d'un préjudice collectif était d'ailleurs encouragée par la doctrine. Le rapport Catala proposait en 2006 d'intégrer l'atteinte à un intérêt collectif pour « *permettre aux tribunaux d'admettre notamment l'indemnisation du préjudice écologique* » (CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, doc. Fr. 2006, p.173s. et 181) ; le rapport Lepage de 2008 préconisait son intégration explicite (www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000490/index.shtml) ; lorsque le rapport Terré de 2011 suggérait, outre les atteintes à l'intérêt de la personne, « *l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement* » (TERRE F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Thèmes et comm., Dalloz, 2011, 224p), et le rapport de la Commission environnement du Club des juristes proposant cette consécration (www.leclubdesjuristes.com/content/download/1213/13695/file/Rapport_Commission_Environnement-1.pdf).

⁵¹⁷ V. notamment *infra* n°626s.

⁵¹⁸ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, n°14, p. 3.

indépendant de l'exigence de répercussions sur les personnes », si bien qu'en le qualifiant justement, il faut saluer un tel office. Malheureusement, la démarche n'a pas été approuvée par tous, de sorte que certains observaient « *un avis de tempête sur le droit de la responsabilité civile* »⁵¹⁹. Il faut dire que même si le juge reconnaissait officiellement l'existence effective d'un préjudice objectif, il continuait néanmoins de réparer le préjudice écologique comme un préjudice collectif, de sorte que voulant réparer les répercussions impersonnelles du dommage, il réparait en réalité les répercussions subjectives, ici collectives.

88. Au-delà de cette seule fonction réparatrice de la responsabilité civile, sa souplesse a aussi permis au juge de se préoccuper de la fonction prophylactique de la responsabilité, de sa fonction préventive. Mme Fabre-Magnan l'exposait d'ailleurs : « *le droit de la responsabilité ne doit plus être cantonné dans ses limites classiques : il est acquis désormais qu'il ne s'occupe plus seulement de guérir mais aussi de prévenir, et qu'au-delà des seuls intérêts privés, il peut être gardien également de l'intérêt général* »⁵²⁰. L'élargissement assoupli du Droit de la responsabilité au profit de la réparation des préjudices écologiques devait ainsi s'accompagner également du sort de leur prévention, de leur anticipation, parce qu'en matière environnementale, le temps est une donnée considérable et que la prévention des dommages sera toujours plus vertueuse que la réparation. On se félicite alors que le juge, recourant au Droit de la responsabilité civile, se préoccupe aussi du fait d'anticiper la réalisation des préjudices environnementaux.

89. Au final, si le justiciable peut se prévaloir de la responsabilité civile en présence de préjudices extra-ordinaires, c'est que l'état des intérêts protégés a nécessairement évolué. Le Droit de la responsabilité civile démontre cette plasticité particulière qui offre au juge le pouvoir de la modeler, de l'adapter à de nouveaux paradigmes. Le Droit de la responsabilité civile a ainsi cette fonction sociale, calquée sur une conception particulière de la vie en société⁵²¹, où la définition des contours de « réparabilité » du préjudice dépend assez substantiellement du choix politique que peut opérer le juge sur le type de société auquel il convient d'adhérer⁵²². Si comme l'énonce M. Mekki, l'on peut alors s'interroger sur l'opportunité de l'existence d'un droit spécial de la responsabilité environnementale, celui-ci estime néanmoins que l'on peut se suffire, en l'attente, d'une situation où « *les questions environnementales ont obligé le droit de la responsabilité civile* [grâce à l'office

⁵¹⁹ ROME F., « On ne badine pas avec la mer », D. 2008, édito., p. 273.

⁵²⁰ FABRE-MAGNAN M., « Postface », *art. cit., prec.*, p. 389.

⁵²¹ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », *art. cit. prec.*, n°6, p. 161.

⁵²² En ce sens, V. MEKKI M., « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Etudes G. Viney*, LGDJ, 2008, pp. 739s.

créateur du juge] *sinon à innover, du moins à s'adapter, tant sur ses aspects processuels que substantiels* »⁵²³. Malgré tout, si le juge est progressivement capable d'aménager le régime de responsabilité civile traditionnel, il reste confronté à d'irréductibles difficultés. Il reconnaît les préjudices environnementaux, mais ne les répare pas tous. Il veut les réparer mais les répare de manière incohérente, au point que la création d'un régime spécial de responsabilité civile environnementale paraît légitime. Car si la part créatrice du juge est par principe bienvenue, la jurisprudence n'est parfois suffisante, parce qu'elle peut être fluctuante ou qu'elle laisse subsister certaines difficultés. On pourrait ainsi attendre de la loi la consolidation de la jurisprudence, la sécurisation de mécanismes promus par le juge ainsi que la clarification de ses apports prétoriens. Si bien que pour l'avenir, l'œuvre initialement créatrice du juge pourrait par effet de miroir lui offrir un fondement normatif stabilisé.

90. L'absence de régime spécial de responsabilité civile environnementale⁵²⁴. Comme l'observe Mme Camproux-Duffrène, « *l'introduction dans le Code civil d'un principe de responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement trouve sa légitimité dans l'évolution d'un droit de l'environnement par nature transversal et dans son apport à la construction d'un droit de la « responsabilité environnementale » et répond « a la logique civiliste eu égard au lien juridique entre l'homme et l'environnement » comme elle permet « une approche plus collective de la protection de l'homme* »⁵²⁵. On peut alors se réjouir du fait que le législateur ait voulu à son tour suivre les adhésions doctrinales comme l'office emprunté progressivement, même maladroitement, par le juge judiciaire. On aurait pu se réjouir du régime nouvellement inscrit par le législateur aux art. 1246s. C. civ. Mais ce dernier n'est pas applicable en tant que régime de responsabilité. Il s'agit d'un régime de réparation du préjudice écologique. Pour autant, il faut saluer la substance de l'art. 1246 C. civ. qui prévoit que « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* ». De même, au soutien de la première disposition, l'art. 1247 C. civ. définit le préjudice écologique comme un préjudice objectif et lui attribue la mesure de sa « réparabilité », concrétisant les avancées du juge. Mais il faudra encore que le juge judiciaire se reporte aux techniques du Droit de la responsabilité civile pour engager la responsabilité de l'auteur d'un préjudice environnemental, causé à l'Homme ou à l'environnement *per se*. Le juge verra néanmoins dans les art. 1246s. C. civ. ce support d'un régime spécial de réparation lui permettant d'outrepasser la subjectivité du préjudice et lui évitant de faussement qualifier le préjudice écologique lorsqu'il le

⁵²³ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », in *Colloque Responsabilité civile et autres disciplines du droit privé*, 17 mars 2016, Université de Tours, RCA n°5, Mai 2017, doss. 4, n°1, p. 1.

⁵²⁴ Lamarque estimait déjà en 1973, au Club de Rome, que les textes sont insuffisants en la matière au point que l'on est face au mythe de l'environnement.

⁵²⁵ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. préc.*, p. 1.

répare. Au final, on peut se réjouir que la récente loi biodiversité alimente les régimes traditionnels de responsabilité civile en y assortissant un régime de réparation novateur, qui se préoccupe fondamentalement du préjudice écologique et qui permettra dorénavant au juge de ne plus passer par le spectre de la notion de personne – « autrui » – chère à la responsabilité civile, mais par la notion d'intérêt objectivement protégé. Ce régime suit d'ailleurs physiquement les chapitres Ier et IIe consacrés à la « *responsabilité extracontractuelle en général* ». Si le principe d'un droit à réparation du préjudice écologique est ainsi inscrit dans le Code civil, non dans le Code de l'environnement, c'est probablement que le législateur a voulu lui accorder davantage de solennité⁵²⁶ comme de visibilité pour le juge. Le juge devrait ainsi pouvoir traiter les préjudices environnementaux avec plus d'audace et de détermination encore. On peut ainsi se féliciter de cette introduction civiliste. Car au final, un régime de réparation du préjudice écologique au sein du Code civil permet de concilier l'environnement – « l'avoir » – à l'être humain – « l'être », alors que l'appréhension est historiquement ancrée⁵²⁷. Le Code dissocie ainsi au final l'environnement de « l'avoir » classique » et insiste sur le fait que cet avoir est en même temps lié à « l'être »⁵²⁸.

91. Intérêt et justification du sujet. Au-delà de ces dernières observations, la question se pose au final de savoir pourquoi il peut être si fondamental de se préoccuper des préjudices environnementaux, précisément à l'aune de l'office du juge judiciaire. Tout d'abord, la société contemporaine connaît au quotidien une multiplicité de dommages perpétrés contre l'environnement. Parmi ceux-ci, l'on pense par exemple à certaines affaires emblématiques, surtout dans le cadre de marées noires, telles que l'affaire des boues rouges de la *Montedison*, de l'*Erika*, ou plus récemment de l'*Estuaire de la Loire*. L'on pense encore à d'autres affaires telles que l'affaire du « balbuzard pêcheur », spécimen détruit par des chasseurs, ou encore aux dommages « ordinaires » causés à la nature ou encore à l'Homme lorsqu'il est, ou non, au cœur d'un dommage écologique. On perçoit encore ce même type de problème dans la crise environnementale touchant en 2018 la Colombie et où se déverse chaque jour des centaines de barils de pétrole d'une entreprise sur des dizaines de kilomètres. Dans toutes ces affaires marquantes, l'atteinte causée à l'environnement cause un dommage à partir duquel en résultent différents préjudices environnementaux. C'est à cet égard qu'il paraît tout d'abord essentiel d'étudier de tels préjudices. Le traitement des préjudices environnementaux occupe une place croissante dans l'esprit des justiciables, de manière d'autant

⁵²⁶ HUGLO C., « La notion de réparation du préjudice écologique à l'épreuve du droit administratif », JCP EEI, Nov. 2016, 21, n°1, p. 23.

⁵²⁷ CORNU G., *Droit civil. Introduction, les personnes, les biens*, Paris, Montchrestien, Précis Domat, 13^e éd., 2007, p.158. V. aussi : SERIAUX A., « La notion de choses communes, (...) », *art. cit., prec.* p. 23 ; AGOSTINI E., « Corporel et incorporel. Etre, voir et avoir », D. 2004, chr., p. 821.

⁵²⁸ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. pre.*, p. 109.

plus marquante que ces préjudices consistent en la lésion de multiples intérêts qui sont au cœur de la vie. La confrontation de ces préjudices à l'office du juge judiciaire est alors d'autant plus centrale que l'environnement est devenu un intérêt fondamental à protéger dans notre ère contemporaine. Or, cette protection doit nécessairement passer par un encadrement juridique adapté à l'égard de la réalisation des préjudices environnementaux. De nombreux travaux⁵²⁹ se focalisent d'ailleurs globalement sur de telles observations, au point de proposer certaines pistes d'amélioration, que nous nous proposerons d'étudier et de critiquer tout au long de cet essai. Ces derniers permettent d'ailleurs notamment d'asseoir l'idée selon laquelle les préjudices environnementaux doivent faire l'objet d'une attention particulière et de confirmer certaines critiques émises lors de cet essai. Dans les faits, les attentes et propositions d'évolution sont d'autant plus fondamentales que l'on se trouve au carrefour d'un changement d'ère géologique. Cette évolution est le fait de l'activité préjudiciable de l'Homme. L'Homme connaît une telle force, une telle puissance à l'égard de l'environnement et de ses semblables, qu'il est capable d'en altérer son état, d'influer sur son intégrité. Or, il n'est pas viable de laisser l'Homme perpétrer de telles attaques. Il en est de la survie de l'humanité et de la sauvegarde des intérêts des générations futures. On attend donc légitimement du Droit qu'il réagisse face à de telles atteintes. Or, de telles atteintes impliquent d'agir et de prendre des décisions à l'égard d'êtres vivants, si bien que l'on présuppose l'aspect technique, complexe, évolutif et donc singulier des enjeux.

Pour cette raison, il convient de trouver un acteur capable et habilité à être sollicité ; qui dispose de moyens suffisants et efficaces pour réagir, tant au profit de l'Homme lorsque ce dernier le sollicite, que de l'environnement lorsque cela lui est réclamé. Le juge est en effet ce tiers désintéressé, institutionnalisé et compétent pour résoudre un litige. Il dispose ainsi d'une compétence naturelle qui lui permet d'imposer son autorité. À l'égard de la réalisation des préjudices environnementaux en particulier, on attend ainsi d'autant plus son intervention. Le juge peut alors être perçu comme un acteur central, dont les devoirs et les pouvoirs semblent être en adéquation avec les enjeux invoqués jusqu'alors. On peut ainsi supposer qu'en présence de la spécificité de tels préjudices susvisés, il est incontournable de s'en remettre au juge et à son office.

Considérant tous ces éléments, un présupposé principal consiste ainsi à observer le fait que les préjudices environnementaux mériteraient d'être mieux pris en compte, à la hauteur des intérêts lésés, et de trouver leur juge. Or, le juge judiciaire peut pleinement se révéler comme l'acteur

⁵²⁹ V. notamment en ce sens : Rapport Lepage de 2008, rap. cit. *infra*. ; Rapport Jégouzo *Pour la réparation du préjudice écologique*, 2011; Rapport *Mieux réparer le dommage environnemental*, Commission Environnement du Club des juristes, 2012 ; Rapport relatif à la réparation du préjudice écologique, APCEF, 2016.

disposant des outils nécessaires. Il peut apporter ses vertus au service de la diversité que représente le contentieux des préjudices environnementaux. La réforme insufflée par le législateur au titre de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a permis d'introduire un nouveau régime de réparation du préjudice écologique aux art. 1246 s. C. civ., traitant juridiquement les préjudices environnementaux, mais prévoyant surtout une place particulière au juge. Se voyant confier de nouvelles facultés – « réparabilité » des dépenses préventivement exposées ou de la réalisation d'un dommage imminent ; prescription de mesures propres à prévenir la réalisation du dommage... – la réforme lui impose aussi certains devoirs – obligation de prononcer une réparation en nature prioritairement ; à défaut, obligation d'imposer l'affectation de la réparation au profit de l'environnement ; devoir de prendre en compte le préjudice écologique... Ces derniers éléments plaident d'autant plus en faveur de l'intervention du juge judiciaire à l'égard des préjudices environnementaux. Pour autant, bien que l'intervention du juge judiciaire nous semble particulièrement attendue, elle ne se révèle pas toujours limpide ou naturelle. Nous verrons que le juge éprouve des difficultés, avec plus ou moins de fréquence, pour statuer en la matière. On constate en effet que les préjudices environnementaux sont souvent insuffisamment pris en compte, parfois confondus, souvent mal qualifiés juridiquement. C'est d'ailleurs notamment pour ce type de raison que certains travaux ont pu émerger en la matière, tels que ceux issus du groupe de travail des Pr. Neyret-Martin, faisant proposition de la création d'une Nomenclature des préjudices environnementaux. Un tel rapport est encore particulièrement révélateur du fait que le juge judiciaire, même à supposer vouloir traiter juridiquement les préjudices environnementaux, n'est pas toujours pourvu à le faire, si bien que certains outils doctrinaux lui sont proposés en tant qu'aide à la prise de décision. Le juge doit en effet pouvoir jouir d'une clarification des postes de préjudice environnemental pouvant naître d'un même dommage et les identifier plus justement pour les nommer. Cette proposition parmi d'autres justifie au final que le juge doive trouver une place plus éclatante dans le cadre du contentieux des préjudices environnementaux, même si la tâche n'est pas toujours des plus évidentes pour cet acteur.

92. Problématique. La notion de « préjudice environnemental » confrontée à la notion d'« office du juge judiciaire » suscite au final de nombreuses interrogations, notamment parce qu'un tel type de préjudice est spécifique et technique, souvent axé sur l'incertain, qu'il n'implique pas seulement une victime physique et que le Droit de la responsabilité civile doit passer l'épreuve de son adaptation par le juge. Le juge doit en effet pouvoir encadrer cette incertitude et outrepasser les obstacles juridiques. L'office du juge doit ainsi passer l'épreuve de l'émergence d'un véritable

ordre public écologique. La multiplication des préjudices environnementaux impose alors de mobiliser la *jurisdictio* du juge et de vérifier si cette dimension de son office résiste au particularisme de ces préjudices de sorte de pouvoir concrètement dire le droit. La *jurisdictio* constitue ainsi le barycentre de la dualité entre l'office du juge et les préjudices environnementaux. Au final, si la fonction naturelle du juge est de statuer, de dire le droit pour trancher le litige, lorsque l'on confronte cet office de *jurisdictio* à la réalisation des préjudices environnementaux, la manière dont le juge peut gérer et résoudre les complexités d'un contentieux axé sur le vivant questionne. Au surplus, en tant que droit fondamental, il est indispensable que le juge garantisse le droit d'accès à la justice environnementale. Mais il peine à le faire du fait d'un contentieux technique et d'outils juridiques pas nécessairement appropriés. L'idée globale consiste ainsi à se demander si le juge judiciaire est véritablement en mesure d'offrir une protection audacieuse à l'environnement, s'il peut être cette figure protectrice, ce pacificateur social, face à la réalisation excessive des préjudices environnementaux. L'interaction des préjudices environnementaux et de l'office du juge judiciaire doit ainsi passer l'épreuve de sa viabilité. Avec regret, on peut prématurément constater une dualité à cet égard. Si le juge doit exercer son office en disant le droit d'un côté, mais qu'il n'a pas nécessairement la capacité à le faire d'un autre, cette dualité s'éveille. Dans ce cas, le juge doit alors se reporter à son audace, c'est-à-dire à son imagination, sa flexibilité et sa créativité.

Dans un premier temps, il convient ainsi d'analyser en quoi la *jurisdictio* du juge n'est que très difficilement articulée en présence d'un domaine où les atteintes sont si spécifiques. Parce qu'elles sont singulières, elles emportent naturellement des questionnements inhabituels. En présence de la complexité du vivant, le juge est naturellement confronté à des enjeux scientifiques, techniques et procéduraux qui ne sont pas nécessairement son apanage lors du procès. Or, il faut voir en quoi le juge peut justement dépasser de tels écueils ou s'il s'y trouve inexorablement confronté. Ces présupposés impliquent dès lors d'analyser la *jurisdictio* du juge en la matière, à évaluer la mesure de son déclin alors que celle-ci constitue l'essence même de l'office du juge. Le juge devrait ainsi dire le Droit sans pouvoir le faire.

Dans un second temps, il faut envisager de quelles manières le juge peut malgré tout traiter la survenance des préjudices environnementaux et retrouver sa *jurisdictio* pour la dépasser. Parce que ces préjudices connaissent une dimension singulière, ils appellent un traitement particulier du juge. Si ce traitement ne saurait se suffire de la *jurisdictio* classique du juge, l'audace de l'office du juge est ainsi attendue pour outrepasser les dimensions traditionnelles du Droit commun et l'adapter à des enjeux dépassant les divisions classiques du Droit. Le juge saurait alors être ce relais de l'effectivité du Droit de la responsabilité civile, entre le processuel et le substantiel. Le juge doit

ainsi moduler son office originel de simplement dire le Droit pour l'adapter au changement de paradigme sociétal au titre duquel on lui demande de juger.

L'étude des interactions de l'office du juge judiciaire et des préjudices environnementaux matérialise ainsi la tension d'une dualité patente. Si le juge doit exercer sa *jurisdictio* parce qu'il s'agit de sa mission originelle, de la cause de son existence, de la réalisation de son office, cette *jurisdictio* semble clairement compromise en présence du traitement des atteintes à l'environnement, impossible voire paralysée, alors que confronté au traitement des préjudices environnementaux, le juge parviendrait à imposer une *jurisdictio* audacieuse, matérialisant le dépassement de son office traditionnel. Le juge connaît alors un office dual, voire pluriel.

Partie 1. Un office de *jurisdictio* paralysé dans l'identification des atteintes à l'environnement.

Partie 2. Un office de *jurisdictio* préservé dans le traitement des préjudices environnementaux.

Partie 1. Un office de *jurisdictio* paralysé dans l'identification des atteintes à l'environnement.

93. Le juge judiciaire démontre l'envergure de son office en disposant d'un monopole au titre de sa fonction de *jurisdictio*, celle de mettre fin au litige en disant le droit. Pour autant, cette fonction de dire le Droit et de trancher le litige, fondamentalement inhérentes à l'office du juge, ne signifie pas que celui-ci parvienne en toutes circonstances à la remplir⁵³⁰. Au-delà de devoir assurer cet office, encore faut-il ainsi qu'il puisse le faire. Or, dans le cadre de l'identification des atteintes à l'environnement, l'exercice de cet office n'est pas toujours naturel alors même que le juge prouve qu'il est un acteur central⁵³¹. Les difficultés d'identification fondées notamment sur la complexité et la technicité ainsi que sa rencontre avec les données du Droit de l'environnement est soumise à certains facteurs extérieurs, légaux comme institutionnels. Ces éléments, qualifiés d'exogènes, semblent paralyser la plénitude de son office de *jurisdictio* de deux manières distinctes, quoi qu'interdépendantes. Soit son office apparaît défaillant car le Droit ne lui donne pas les capacités nécessaires pour l'exercer (**Titre 1^{er}**) ; soit son office, à l'instar de ce manque de capacité qui pourrait être comblé, demeure impuissant (**Titre 2nd**) compte tenu du rôle majeur de l'institution juridictionnelle dans l'identification des atteintes à l'environnement. À cet égard, notre réflexion se tourne nettement vers la question de savoir dans quelle mesure l'office du juge judiciaire, en matière environnementale, ne semble pleinement rempli.

⁵³⁰ Sur la relativité de l'office du juge, V. CAYLA O., RENOUX-ZAGAMÉ M.-F. (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, La pensée juridique, PUR, Bruylant, LGDJ, 2002, 239p.

⁵³¹ Sur la primauté du rôle du juge dans la protection de l'environnement, V. HUGLO C., « Le recours au juge est la garantie de conservation de l'intégralité de la règle environnementale », www.actu-environnement.com, 19 mai 2013 ; JALLAMION C., « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », *art. cit. prec.*, p. 7 ; MALJEAN-DUBOIS S., « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontières pour un droit cosmopolite ? », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, *op. cit.*; *Symposium, Les juges et la protection de l'environnement*, Union des Avocats Européens, Collab. avec le CEDRE, Bruylant, 1998 ; DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public*, *Mél. M. Waline*, t. II, LGDJ, 1974, pp. 510s.

Titre 1. Un office défaillant.

94. Lorsque le juge est saisi pour dire le Droit et trancher le litige, l'exercice de son office de *jurisdictio* n'est réel qu'à la condition d'avoir la maîtrise et les connaissances nécessaires pour identifier avec certitude l'atteinte à l'environnement. C'est ce que l'on peut légitimement attendre de la maxime *Jura novit curia*, c'est-à-dire selon laquelle « le juge connaît le Droit ». Par corollaire, cette identification doit ainsi permettre au juge de constater la survenance puis la réalité de l'atteinte ainsi que son envergure et ses conséquences. Or, le contentieux lié aux atteintes à l'environnement révèle la complexité et la technicité de son objet. Il faut dire que les enjeux de ce contentieux se situent par principe aux confins du Droit et de la science, de sorte que le juge seul ne saurait par essence toujours dire le Droit. Il est alors amené à recourir à la science de l'expert, laquelle affaiblit voire paralyse le monopole de sa *jurisdictio* (**Chapitre 1^{er}**). De manière interdépendante, l'adage *Jura novit curia* connaît alors un certain déclin. La plénitude de l'office du juge se confronte en effet à une « compétence professionnelle » relativisée du juge en la matière. Par « compétence professionnelle », il faut entendre l'aptitude personnelle du juge à maîtriser les questions environnementales, ses enjeux et ses complexités. L'absence de spécialisation peut d'ailleurs être critiquée en l'espèce puisque son absence ne lui permet pas d'exercer pleinement sa *jurisdictio* (**Chapitre 2nd**). On peut au final se demander si l'identification des atteintes à l'environnement peut véritablement être rempli grâce à l'office du juge judiciaire. On attend alors que cet office du juge puisse « *s'étendre, avec toutes les difficultés mais aussi les ouvertures qu'une approche différente et des principes novateurs peuvent lui apporter* »⁵³².

⁵³² NÉSI F., « Le rôle du juge judiciaire dans la mise en œuvre du droit européen de l'environnement (nature, forme et intensité du contrôle) », 3^e session, in *Le juge et le droit européen de l'environnement. La contribution du droit européen de l'environnement à la protection de l'environnement par le juge*, Table ronde co-organisée par l'ambassade de France et le ministère de la justice d'Ukraine, Kiev, 3 avr. 2009.

Chapitre 1. Une connaissance équivoque du domaine environnemental.

95. Le Droit de l'environnement s'est longtemps trouvé sous l'emprise de la science⁵³³. L'assertion est logique puisque les enjeux véhiculés par la notion d'environnement connaissent un axiome technique. Or, si la protection de la nature comme la suppression des nuisances sont l'expression de divers constats scientifiques, la science ne peut monopoliser ces problématiques. Le Droit doit aussi s'en emparer puisqu'il est l'expression des préoccupations sociétales. Le juge est alors logiquement irradié par ce dualisme, l'émergence d'un « *pluralisme de vérités* »⁵³⁴. En présence d'une autonomie des sciences à l'égard du système juridique, l'ordonnancement juridique doit néanmoins affirmer sa supériorité hiérarchique. Pour autant, si les croisements inhérents à ces deux domaines sont réels, ils font nécessairement éprouver au juge la difficulté de savoir articuler ces interactions. Il s'agit alors de faire face à la « *consubstantialité scientifique* » du Droit de l'environnement, qui ne peut vivre sans son homologue scientifique⁵³⁵. Le juge connaît ainsi un office confronté à la technicité⁵³⁶ originelle du Droit de l'environnement, à sa « transdisciplinarité », à sa complexité croissante⁵³⁷ et à sa « *scientification* »⁵³⁸, si bien que la perception de la matière pour le juge ne peut qu'être confuse (**Section 1^{ère}**). Dans une telle situation, celui-ci est alors souvent contraint de recourir à la science de l'expert. Sur le fond, un tel recours est vertueux dans la mesure où le juge appelle à son chevet un technicien nécessairement plus compétent que lui dans le cadre d'une matière technique, de sorte que l'on ne peut qu'espérer que la protection de l'environnement *per se* s'en trouve renforcée. Mais sur la forme, ce recours implique que le juge connaît un office de

⁵³³ Sur l'influence de la science sur le Droit de l'environnement, V. NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude de la science et du droit*, VubPress, Bruylant, 1999. Sur l'influence de la science sur le Droit en général, V. WATRIN L., *Les données scientifiques saisies par le droit*, Th. Aix-Marseille, 2016, 441p ; LABRUSSE-RIOU C., *Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, Bibl. dr. privé, t. 259, LGDJ, 1996.

⁵³⁴ NAIM-GESBERT E., *ibid.*

⁵³⁵ Sur les oppositions et convergences du Droit et de la science, V. notamment : ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », *AJDA* 1991, pp. 432-435.

⁵³⁶ Pour illustration, V. notamment : BILLET P., « Le droit de l'environnement en miettes », *Envir.*, n°7, Juil. 2011, alerte 62 ; CLÉMENT M., « Pratique du code français de l'environnement par le juge », in *Séminaire Codification du droit de l'environnement*, Pékin, 22 juin 2011 ; MALJEAN-DUBOIS S., « Quel droit pour l'environnement ? », note inspirée de la contribution « L'environnement saisi par le droit » in GOUYON P.-H., LERICHE H. (dir.), Fayard, Paris, 2010, pp. 421-431 ; CANIVET G., GUIHAL D., « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.* 2004, chr., p. 2728 ; LEPAGE C., « Plus de 40 lois organisées en 858 articles : le Code de l'environnement », *JCP G* n°10, 6 mars 1996, act. ; Question écrite n°9499 posée par le sénateur Georges Gruillot au Min. de l'envir. le 19 janv. 1995.

⁵³⁷ En ce sens : DE REDON L., « La transaction pénale étendue à l'ensemble du Code de l'environnement », *JCP EEI* n°5, mai 2015, étude 10 ; BILLET P., « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A* n°8, 23 févr. 2015, 2062 ; GOGORZA A., « Le droit pénal de l'environnement », *Dr. pén.* n°9, Sept. 2013, doss. 4 ; TRÉBULLE F.-G., « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Envir.* n°7, Juil. 2013, étude 19 ; HUGLO C., « Places respectives et influences réciproques (...) », art. cit. *prec.*

⁵³⁸ OST F., GUTWIRTH S. (dir.), « Quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in *Actes du colloque organisé par le CEDRE et le CIRT*, Vubpress, Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, p. 87. Les auteurs estiment que le Droit de l'environnement fait l'objet d'une « scientification » constatée en Droit positif.

jurisdictio très nuancé. Son analyse des faits comme sa fonction de trancher le litige se trouvent très nettement amputés de son monopole de dire le Droit. Le risque est alors que confronté à l'assistance impérative d'un technicien en la matière, le juge soit tenté de confier sa *jurisdictio* à ce tiers qui n'est pas censé avoir un tel pouvoir juridictionnel (**Section 2^{nde}**). Au final, la réalité des connaissances inhérentes ou non au juge influent-elles sur son pouvoir d'exercer sa *jurisdictio* ? Comment ce manque de connaissances se manifeste-t-il et comment peut-il être compensé ?

Section 1. La perception confuse du domaine⁵³⁹.

96. Le Droit de l'environnement est une matière en proie à la complexité, technique comme juridique⁵⁴⁰. À la rencontre du Droit et de la science, le Droit de l'environnement nécessite une conciliation qui n'est pas aisée pour le juge, rendant la maîtrise de la matière d'autant plus incertaine pour celui-ci⁵⁴¹. L'office du juge se confronte ainsi régulièrement à la question de la visibilité des enjeux de la matière (§1), à laquelle sa complexité s'affiche presque comme une fatalité pour le juge (§2). Il faut dès lors soutenir les propos de M. Trébulle selon lesquels « *tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le droit de l'environnement bouleverse les approches « classiques » : « droit de caractère horizontal, recouvrant les différentes branches classiques du droit (privé, public et international) »⁵⁴² ; droit dont il est impossible de déterminer s'il est public ou privé « tant les normes s'interpénètrent » et faisant « des emprunts à toutes les branches du droit, le plus souvent sans ordre, devant l'urgence »⁵⁴³, « droit transitoire perpétuel »⁵⁴⁴ ; « droit empirique »⁵⁴⁵ ; « droit foisonnant, stratifié, rébarbatif, auquel la codification n'a donné qu'une unité purement matérielle »⁵⁴⁶ ; trouvant « son origine dans une incontestable complexité de questions environnementales qui requière des approches interdisciplinaires et qui se laisse difficilement enfermer dans les traditionnelles catégories rigides et simplificatrices du droit »⁵⁴⁷ ... »⁵⁴⁸. Il est ainsi respectivement question d'appréhension et de compréhension de la matière pour le juge. Or, en présence de ces deux difficultés, comment le juge peut-il y trouver sa*

⁵³⁹ Le constat de la scientificité est surtout présent dans le domaine environnemental. Mais ce constat irradie aussi d'autres matières et émerge de plus en plus dans le cadre de la fonction de *jurisdictio* en général : PUIGELIER C., SAINTE-ROSE J., « Le juge et les données contemporaines de la science », in *Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de J. Foyer*, Economica, 2008, pp. 891-904.

⁵⁴⁰ Sur ce constat : La réparation du préjudice écologique en pratique, APCEF, 2016, p. 37.

⁵⁴¹ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. prec.* p. 21.

⁵⁴² PRIEUR M., *op. cit.*, 5^e éd., 2004, n°8, pp. 6-7.

⁵⁴³ ROMI R., *Droit et administration de l'environnement*, Domat dr. public., Montchrestien, 4^e éd., 2001, p. 6.

⁵⁴⁴ CANIVET G., GUIHAL D., *art. cit. prec.* p. 2728.

⁵⁴⁵ AMIRANTE D., « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 3.

⁵⁴⁶ CANIVET G., « La Charte constitutionnelle de l'environnement. Propos d'ouverture du Premier président de la Cour de cassation », LPA, 7 juil. 2005, n°134, p. 7.

⁵⁴⁷ AMIRANTE D., *art. cit. prec.* ; LASCOUMES P. ; MARTIN G.-J., « Des droits épars au Code de l'environnement », *Dr. et société*, n° 30/31, 1995, p. 323.

⁵⁴⁸ TRÉBULLE F.-G., « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », *art. cit. prec.*

place ? Car comme l'énonçait Jean, si « *ce langage est dur, qui peut l'admettre ?* »⁵⁴⁹. Le juge pourrait ainsi éprouver des difficultés techniques à traiter le contentieux des préjudices environnementaux, au moins du fait qu'il peut être amené à devoir comprendre la science. Cette compréhension est nécessairement propice à ce que le juge puisse mieux statuer à l'égard des divers postes de préjudices existant. Ce qui n'emporte pas que le juge doive dire la science, mais *a minima* mieux en cerner les enjeux pour pouvoir trancher au plus près des intérêts lésés.

§1. L'absence de visibilité.

97. Par visibilité, il faut saisir ce que le juge peut aisément appréhender pour exercer sa *jurisdictio*. Or, par sa transdisciplinarité **(A)** comme par son inaccessibilité **(B)**, la matière est peu visible pour le juge, de sorte que sa perception n'est que plus évanescence. Comme l'observent ainsi certains auteurs, « *c'est là une situation éminemment conflictuelle, qui explique en partie que se soit construit en marge d'autres branches du droit un droit qui aspire à l'autonomie et à l'interdisciplinarité : le droit de l'environnement. Cette construction est le fruit d'une généralisation de la recherche d'une approche globale de la société moderne, qui transcende les obstacles de la monodisciplinarité* »⁵⁵⁰. Si bien que comme l'observe l'auteur, « *le droit limite la science, (mais) la science culbute le droit* »⁵⁵¹.

A. La transdisciplinarité face au juge⁵⁵².

98. **Généralités.** Si la transdisciplinarité de la matière se pose autant comme un « casse-tête » que comme une « boîte de pandore » pour le juge, cette pluridisciplinarité comme l'abolition des frontières intellectuelles s'affichent aussi comme les garants de la qualité du raisonnement juridique du juge⁵⁵³. Comme le relève alors M. Amirante, « *le droit de l'environnement trouve son origine dans une incontestable complexité de questions environnementales qui requière des approches interdisciplinaires et qui se laisse*

⁵⁴⁹ Jean, 6, 60.

⁵⁵⁰ ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », AJDA 1991, p. 432.

⁵⁵¹ ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », AJDA 1991, p. 434.

⁵⁵² Pour se rendre compte à quel point la matière est interdisciplinaire et qu'elle relève de la maîtrise de divers savoirs, pour le juge, les juristes comme la doctrine environnementaliste plus précisément, V. notamment : TORRE-SCHAUB M., « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », RJE 2016/spéc., pp. 219-240. L'auteur explique notamment que la pensée doctrinale environnementaliste s'est constituée majoritairement de diverses disciplines et courants de pensée (p. 220) et que cette pensée intègre des raisons scientifiques, morales, idéologiques, économiques ou politiques (p. 225). L'auteur exprime que la doctrine externe au Droit doit obliger le juriste (donc le juge) à s'ouvrir au-delà des frontières du Droit, vers les autres sciences humaines et les sciences de la nature. La discipline du Droit de l'environnement serait ainsi beaucoup plus perméable aux autres sciences et savoirs que d'autres. La doctrine environnementaliste s'est ainsi appropriée ces savoirs externes au Droit et a conduit les juristes à recourir à des raisonnements, théories ou hypothèses extérieures au droit (p. 225).

⁵⁵³ MALAURIE Ph., MORVAN P., *Droit civil, Introduction générale*, Droit civil, Defrénois, 2003, n°61, p. 41.

difficilement enfermer dans les traditionnelles catégories rigides et simplificatrices du droit »⁵⁵⁴. Le phénomène de pluridisciplinarité, d'interdisciplinarité ou de transdisciplinarité de la matière environnementale se révèle alors de manière étendue, en pratique comme en doctrine⁵⁵⁵. Comme l'exprime d'ailleurs M. Mekki à propos du Droit de l'environnement, il s'agit d'une « *transdiscipline* »⁵⁵⁶ qui se présente comme un « *droit hors norme*⁵⁵⁷ et *insaisissable*⁵⁵⁸ ». Il est ainsi un droit « *empirique* »⁵⁵⁹, empirisme dont se saisit nécessairement le juge pour qu'il appréhende justement un Droit de l'environnement transversal. Pour reprendre les termes de Mme Thibierge que nous transférons à l'échelle de ce que le juge judiciaire peut rencontrer dans le domaine du Droit de l'environnement, « *véritable défi pour les juristes, ce dépassement et cette intégration de la pensée complexe, globale, transdisciplinaire et évolutive contiennent un fort espoir de renouveau, en ce qu'ils peuvent nous ouvrir de vastes champs de recherche inexplorés et nous permettre de découvrir des solutions nouvelles par l'adoption d'une perspective plus large. Bien entendu, ils n'ont pas vocation à se substituer à l'approche disciplinaire mais bien plutôt à l'enrichir tout en permettant de remettre les savoirs disciplinaires en cohérence* »⁵⁶⁰. Or, c'est vraisemblablement ce que semble rencontrer le juge judiciaire en ce domaine. Partir d'un droit disciplinaire qui est inévitablement enrichi d'autres disciplines, tout en se vouant à respecter le particularisme de la discipline en question. L'on peut ainsi attendre dans l'absolu du juge qu'il soit le garant de la mise en cohérence de la matière, malgré sa transdisciplinarité, et qu'il sache mettre en équilibre les différents intérêts portés par ses diverses composantes. Cette transdisciplinarité ne facilite en tout cas pas l'office du juge, par ses sources (1) comme ses effets pour le juge (2).

1. Les sources de la transdisciplinarité.

99. Par essence, le Droit de l'environnement est transdisciplinaire par ses sources et par son

⁵⁵⁴ AMIRANTE D., « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement », *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 4.

⁵⁵⁵ GALOCHET M., LONGUÉPÉE J., MOREL V., PETIT O., « L'environnement et l'interdisciplinarité en débat », in *Compte-rendu du séminaire d'Arras, L'environnement : approches disciplinaires ou regards interdisciplinaires ?*, Université d'Artois, Artois Presses Université, 17 mars 2005. V. aussi : POMADE A., « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *RIEJ*, 2012/1, vol. 68 ; HUMBERT G., « Le droit dans l'interdisciplinarité : une certaine absence », in JOLIVET M. (dir.), « Sciences de la nature, sciences de la société, les passeurs de frontières », Sociologie, CNRS éd., 1992. Ce dernier insiste sur le fait que le droit de l'environnement ne peut se construire que sur cette interdisciplinarité.

⁵⁵⁶ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. prec.* p. 20.

⁵⁵⁷ MARTIN G.-J., « Le droit de l'environnement, nouveau Droit ou non Droit », in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993, cité par : MEKKI M., *ibid.*

⁵⁵⁸ NAIM-GESBERT E., *Droit général de l'environnement*, Objectif droit, LexisNexis, 2^e éd., 2015, p. 3, cité par : MEKKI M., *ibid.* L'auteur énonce d'ailleurs que ce Droit « *se conçoit mieux qu'il ne se définit* ».

⁵⁵⁹ TRÉBULLE F.-G., « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », *art. cit. prec.*

⁵⁶⁰ THIBIERGE C., « Enseigner le droit civil à l'aube du XXI^e siècle », *RTD Civ.* 1998, p. 307.

objet. De nombreuses autorités ministérielles ont ainsi désiré s'approprier institutionnellement une part de compétence en matière environnementale, si bien que la circonscription de l'objet de la matière n'est que plus obscure **(a)**. Dans le même sens, la multiplicité des sources normatives renforce un tel phénomène **(b)**.

a. Droit transdisciplinaire et pluralité d'attributions ministérielles.

100. Lors de la commission d'élaboration du Code de l'environnement⁵⁶¹, la question s'est posée de savoir si certaines thématiques environnementales pouvant relever de la compétence de différents ministères devaient nécessairement leur être attribuées⁵⁶². La crainte de ces ministères résidait dans la perte de compétences au profit du ministère de l'environnement. Nombre d'entre eux bataillaient ainsi pour conserver l'attribution de certaines compétences, telles que forêts, agriculture, littoral, montagne, aménagement du territoire, industrie ou encore nucléaire⁵⁶³. Une bataille de ministères néanmoins peu compréhensible alors que l'enjeu de la codification était de fédérer une matière éparse. De trop nombreux domaines ayant un impact sur l'environnement n'ont ainsi malheureusement pas toutes été intégrées au Code de l'environnement. Chaque ministère y voyait une perte d'intérêt financier et d'influence politique⁵⁶⁴. Comme l'observe en ce sens M. Braibant, « toute codification constitue un enjeu de pouvoir, ne serait-ce que parce que le ministère qui fait

⁵⁶¹ Dans le cadre de l'élaboration du Code de l'environnement, de nombreuses instances se sont réunies : la Commission d'expertise pour l'élaboration du Code de l'environnement présidée par M. G.-J. Martin, la Commission supérieure de codification chargée d'amender et d'approuver le plan et le Code et la mission juridique du ministère de l'environnement rassemblant les textes et procédant au travail matériel de codification. V. MARTIN G.-J., « Principes pour une codification de l'environnement », in OST F., GUTWIRTH S., *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Faculté de l'université Saint-Louis, Bruxelles, 1999, p. 287 ; PRIEUR M., *Rapport sur la faisabilité d'un Code de l'environnement*, Min. de l'environnement, Paris, 1993 ; « Réflexions préliminaires sur l'éventualité d'une codification du droit de l'environnement », rapp. de synthèse, vol. 1, SFDE, 1991.

⁵⁶² Pour une analyse relative aux problèmes techniques de codification, de délimitation et d'harmonisation de la matière, de choix de méthode législative..., V. LASCOUTES P., MARTIN G.-J., « Des droits épars au Code de l'environnement », *Dr. et société*, n°30-31, 1995, pp. 323-343. Comme les auteurs le relèvent, « il peut être soutenu que c'est à tort que l'on parle aujourd'hui de « droit de l'environnement » au singulier. Celui-ci n'existe pas, sauf en tant que produit d'édition et en tant que projet professionnel de certains juristes et d'utopie sociale des militants écologistes. L'état des règles relatives à ce domaine offre une masse hétéroclite de dispositions d'origines diverses, construites selon des logiques autonomes (droit rural, industriel, urbanisme) et dont une partie s'est trouvée recyclée dans un but de protection environnementale ». V. récemment : CANS C., « Heurs et malheurs de la codification française du droit de l'environnement : le(s) rôle(s) de la doctrine », *RJE* 2016/spéc., pp. 82-103.

⁵⁶³ V. en ce sens : CANS C., « Entre arbitrages politiques et démarche pragmatique : l'improbable identité du Code de l'environnement », *Droit envir.* n°85, Janv./Févr. 2001, pp. 3-8. Comme l'auteur l'énonce, de nombreux objets ont éprouvé la difficulté d'être insérés au Code de l'environnement alors qu'ils avaient pour objet principal de protéger l'environnement : déchets radioactifs, publicité... Comme le conclut d'ailleurs l'auteur, « il semble que la répartition [des matières dans le Code de l'environnement] fondée sur « l'objet » de la disposition soit sujette à caution » (p. 5). Sur la remise en cause de la codification : V. BILLET Ph., « La lettre et le néant : de l'inconsistance de la codification dans le domaine des pollutions, des nuisances et des risques », *Dr. envir.* n°85, Janv./Févr. 2001, pp. 21-25.

⁵⁶⁴ Il est reproché au Code de disposer d'un périmètre discutable. De nombreuses dispositions sont mises en marge de la codification : forêts, santé, épaves maritimes, matières fertilisantes, publicité et affichage. Ceci a conduit un membre de la Commission à qualifier le projet de « *détritus juridique* » : PRIEUR M., « Commentaire de l'ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement », *AJDA* 2000, p. 1030.

le code en assure la gestion ultérieure »⁵⁶⁵. Or, « l'on ne saurait confondre une matière juridique appelée à être érigée en code avec le contenu d'un décret d'attribution ministérielle »⁵⁶⁶. Il faut ainsi rejoindre les propos de M. Trébulle selon lesquels « le Code de l'environnement ne comprend, loin s'en faut, l'ensemble du droit de l'environnement. Ceci s'explique par le fait que certains codes, tels le Code de l'urbanisme, le Code rural, le CGCT, le Code de la santé publique, le CCH, le Code forestier et bien sûr le Code civil – pour ne citer que les plus évidents –, contiennent bien sûr des dispositions ayant trait aux questions environnementales »⁵⁶⁷. Pour autant, il ne pouvait en être autrement. La plasticité de la notion d'environnement y est largement pour quelque chose. Certains sujets sont si transversaux que la maîtrise d'une question déborde nécessairement d'un Code à l'autre, au point qu'une partie seulement de la matière s'y trouve⁵⁶⁸. C'est d'ailleurs et notamment pour cette dernière raison que le Droit de l'environnement est souvent considéré comme un « droit de compromis »⁵⁶⁹ ou encore et surtout comme un « droit de l'arbitrage permanent »⁵⁷⁰ étendu entre une multitude d'intérêts divergents. La matière se situe d'ailleurs aux confins de diverses sources normatives.

b. Droit transdisciplinaire et pluralité de sources normatives.

101. Le Droit de l'environnement est d'autant plus étendu que quasiment toute action humaine a des effets directs ou indirects sur l'environnement. Ce constat induit logiquement que de nombreuses sources de droit et de disciplines – juridiques ou non – participent à l'existence de la matière. Or, cet éparpillement de règles risque naturellement de faire peser sur le juge des difficultés pour mener son office à bien. En effet, la maîtrise des grands principes environnementaux est soumise à « un éclatement des règles dans près d'une quinzaine de Codes législatifs et à une technicité exceptionnelle du vocabulaire employé dans ces textes, qui restent davantage le fait de scientifiques que de juristes »⁵⁷¹. Ainsi, le juge doit parfois recourir à des normes comprises dans une diversité de textes applicables pour des faits similaires⁵⁷². Ce constat contribue nécessairement au manque de visibilité de la matière pour le juge. Le magistrat M. Rivaud conclut ainsi que « le droit de l'environnement est un maquis, avec les quinze codes différents qui rentrent dans son champ d'application. Il [Le magistrat] est spécialisé depuis vingt ans dans

⁵⁶⁵ BRAIBANT G., « Problèmes actuels de la codification française, RFDA 1994, p. 655.

⁵⁶⁶ ROBINEAU Y., « Les structures françaises : la Commission supérieure de codification », RFAP, 1997, p. 265.

⁵⁶⁷ TRÉBULLE F.-G., « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », *art. cit. prec.* L'auteur cite dans ses propos que « dès la codification, M. Prieur a regretté que « le Code de l'environnement en soit resté à un champ d'application étroitement calqué sur les compétences administratives du ministre de l'Environnement » ».

⁵⁶⁸ V. à ce sujet : CANS C., « Entre arbitrages politiques (...) », *art. cit. prec.*, p. 3.

⁵⁶⁹ EPSTEIN A.-S., L'information environnementale communiquée par l'entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation, Th. Nice, 2014, p. 609, n°730.

⁵⁷⁰ MARTIN G.-J., « Le droit et l'environnement. Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales, t. XI/Caen, Association H. Capitant*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, pp. 1s.

⁵⁷¹ NEYRET L., RIVAUD J.-P., « Le droit : une arme puissante au service de l'environnement », *Le Monde*, 10 juil. 2012.

⁵⁷² V. par exemple l'application de l'art. 434-1 C. rur., devenu art. 407 puis art. 232-2 du C. rur.

ces questions et il peut assurer qu'il reste illisible pour la grande majorité de la profession »⁵⁷³. De trop nombreux juges du siège et magistrats du parquet déplorent d'ailleurs en pratique l'illisibilité de ce droit⁵⁷⁴, critiquant que l'inflation normative nuit à l'autorité de la loi et à l'attente de sécurité juridique. Contribuant en outre à l'opacité endurée par les juges, près de cinq cents conventions internationale⁵⁷⁵ et de nombreuses conventions régionales, pas toujours très efficaces⁵⁷⁶, quadrillent la matière. La recherche de solutions par le juge est donc logiquement éprouvante. De même, cette transdisciplinarité du Droit de l'environnement se traduit par une régression des dichotomies classiques du Droit. D'une part, cette régression se constate par un affaiblissement de la *suma divisio* Droit public/Droit privé en matière environnementale⁵⁷⁷. D'autre part, cette « *transdiscipline* »⁵⁷⁸ « transcende la distinction entre intérêt général et intérêts particuliers »⁵⁷⁹, au point que la distinction s'évapore. Enfin, cette transdisciplinarité va bien au-delà des sources du Droit interne, pour aussi trouver ses sources en Droit européen et en Droit international⁵⁸⁰. Cette transdisciplinarité remarquée entraîne d'ailleurs des effets souvent déstabilisants pour le juriste en général, et logiquement pour le juge en particulier.

2. Les effets de la transdisciplinarité.

102. Un domaine scientifique. Une protection forte de l'environnement requiert nécessairement des mesures adaptées. Or, comment le juge peut-il prendre une décision adéquate alors qu'il ne détient pas, *a priori*, ni par nature ni par formation, de particulières connaissances de l'environnement et des interactions des éléments pouvant avoir une incidence sur

⁵⁷³ SENET S., « Les magistrats manquent cruellement de moyens », JDE, 26 juin 2013. De nombreux magistrats déplorent la « scienticisation » du Droit de l'environnement, le fait qu'il soit majoritairement consacré par des non-juristes et espèrent que la rédaction reviendra prochainement à des juristes.

⁵⁷⁴ V. notamment en ce sens : CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec.

⁵⁷⁵ V. en ce sens : « Trop de conventions sur l'environnement nuisent à l'environnement disent les experts », Le Monde, 24 févr. 2011. Plus largement, pour une illustration de l'influence de la « surinflation » législative sur l'effectivité du Droit : V. MBONGO P., « De « l'inflation législative » comme discours doctrinal », D. 2005, chr., p.1300 ; ZARKA J.-C., « À propos de l'inflation législative », D. 2005, p. 660 ; DENOIX DE SAINT-MARC R., « L'insécurité juridique », in *Le Monde des débats* n° 27, Juil./Août 2001, p. 29.

⁵⁷⁶ Pour une illustration, V. TIMMERMANS F., « Mieux légiférer en Europe pour plus d'efficacité », D. 2015, chr., p.728 ; VIVANT M., « Légiférer avec modération », D. 2015, chr., p. 561.

⁵⁷⁷ Sur cette conceptualisation, V. notamment : MEKKI M., NAIM-GESBERT E. (dir.), *Droit public et Droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Actes du Colloque organisé le 12 juin 2015, Université Paris 13, IRDA, CERAP, Coll. des colloques, LGDJ, 2016. Plus précisément pour une concertation entre ces deux branches du Droit conciliée à la matière, V. dans le même ouvrage : MEKKI M., NAIM-GESBERT E., « Pour un dialogue droit privé-droit public en droit de l'environnement », pp. 5-6.

⁵⁷⁸ Sur cette notion, V. notamment : VANESSA Th., *Environnement, illustration de la grande complexité juridique du monde selon Delmas Marty*, p. 36, note 144 ; *Un ordre transversal environnemental*, p. 564.

⁵⁷⁹ DE MALAFOSSE J., « Le droit des autres à la nature », in *Religion, société et politique, Mél. en hommage à J. Ellul*, PUF, 1983, p. 511s.

⁵⁸⁰ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », art. cit. prec. p. 20.

l'environnement ? La maîtrise de cet objet scientifique lui paraît exogène : qu'il s'agisse de connaître les milieux, leurs dynamiques et leurs interactions, de mesurer les détériorations de l'environnement, les disparitions de milieux et d'espèces, les pollutions, leur propagation ou encore de prononcer des mesures appropriées. Tous ces processus et connaissances sont nécessairement plus proches du scientifique que du juge : chimistes, physiciens, spécialistes des sciences de la Terre et de la vie (...). « *Aucune autre branche du droit ne dépend autant des sciences « dures » que le droit de l'environnement* »⁵⁸¹.

103. Un domaine ajuridique ? Comme le remarque Mme Shelton, le juge ne peut ainsi identifier les atteintes à l'environnement que sur le fondement de ces données scientifiques telles qu'acquises grâce aux sciences « dures ». Sans quoi il ne peut correctement dire le Droit. Si ce constat d'interdisciplinarité n'est évidemment pas exclusif à la matière environnementale, car de plus en plus de matières connaissent ce constat de « scienticisation », de données fournies par d'autres disciplines⁵⁸² (nucléaire, robotique...), c'est malgré tout la protection de l'environnement qui semble fédérer une coopération importante de spécialités diverses⁵⁸³. Comme l'énonce M. Huglo, « *le droit de l'environnement a pour caractéristique d'être composite, complexe et surtout dynamique car il doit toujours être en expansion, sa vocation étant de s'ouvrir aux nouvelles données des sciences, aussi bien des sciences biologiques que celle des nanotechnologies, et surtout s'ouvrir également aux nouveaux domaines que le droit conquiert, le droit des énergies, le droit des transports, ou le droit de la biodiversité qui bon gré, mal gré, continuent à progresser en permanence* »⁵⁸⁴. La collaboration entre juristes et scientifiques est donc indispensable⁵⁸⁵, d'autant que comme le rappelle M. Ost, le droit de l'environnement doit appréhender le savoir scientifique en tant que garantie de fiabilité et d'efficacité⁵⁸⁶. À la « transdisciplinarité » doit d'ailleurs être rapprochée l'inaccessibilité de la matière pour le juge.

⁵⁸¹ SHELTON D., « Certitude et incertitude scientifiques », RJE 1998/spéc., p. 39.

⁵⁸² KISS A.-C., « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir ? », RCADI, 1985, p. 476.

⁵⁸³ V. en ce sens : KISS A.-C., « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir ? », RCADI, 1985, p. 476.

⁵⁸⁴ HUGLO C., « En 2014, comme toujours, « il n'est pas besoin d'espérer pour entreprendre, ni de réussir pour persévérer », Envir. n°1, Janv. 2014, repère 1.

⁵⁸⁵ DUPONT B.-M., « Une perspective de Droit comparé », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'ULCO, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

⁵⁸⁶ OST F., GURWIRTH S., *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque du CEDRE, Presses des facultés Saint-Louis, Bruxelles, 1996.

B. L'inaccessibilité pour le juge.

104. S'il faut émettre l'hypothèse selon laquelle la matière est inaccessible pour le juge, c'est surtout dans une double dimension matérielle **(1)** et intellectuelle **(2)**. Comme l'observe d'ailleurs Mme Jaworski, « *s'il est un droit spécifique, hors du commun, mêlant nombre de particularités et contradictions, c'est bien le droit de l'environnement (...). L'approche de ce droit, demeurant encore pour certains inconnu, apparaissant pour d'autres exotique, laisse présager de nombreuses interrogations (...) mais dans tous les cas présente une manne de questionnement intellectuel qui ne saurait laisser indifférent le juriste prompt à se lancer dans l'aventure du raisonnement juridique a priori inextricable* »⁵⁸⁷. Le juge ne saurait dès lors échapper à l'épreuve d'accessibilité d'une telle matière.

1. L'inaccessibilité matérielle.

105. **La « dégénérescence législative ».** Par inaccessibilité matérielle, il faut constater qu'en la matière, les méthodes légistiques sont singulières. Elles prévoient des mécanismes qui forcent le juge à recourir à la méthode dite « du renvoi »⁵⁸⁸. Le juge est ainsi fréquemment submergé par la masse de dispositions à appliquer et par les difficultés qui en résultent de pouvoir matériellement s'y référer⁵⁸⁹. On peut ainsi constater en ce sens, comme l'observe M. Croze, « *comment un excès de technique rédactionnelle, [ce] désir paradoxal de ciseler les textes peut conduire à l'obscurité* »⁵⁹⁰. Il faut donc y voir une « *dégénérescence législative* »⁵⁹¹ qui ne profite ni au juge, ni à une protection clarifiée de l'environnement. Il est d'autant plus nécessaire d'abandonner la méthode du « renvoi » qu'elle est créatrice d'insécurité juridique et qu'elle favorise un enchevêtrement de textes, souvent parés de portées juridiques différentes. Le « renvoi » instaure ainsi une « méthode de référencement par référencement » à charge pour le juge de la décrypter. Or, si le fait d'instaurer des seuils est critiquable, même nécessaire du fait de la technicité de la matière, le fait pour le juge de devoir se référer à des seuils fixés par renvois à des décrets ou des arrêtés, reste critiquable. Cette

⁵⁸⁷ JAWORSKI V., « De la codification à la constitutionnalisation (...) », *art. cit. prec.*, p. 411.

⁵⁸⁸ Le phénomène de législation par renvoi est synonyme d'illisibilité, d'imprévisibilité et davantage encore d'inaccessibilité. Cette pratique est notamment due au fait que trop souvent, le législateur préfère les toilettes à répétition que les réformes globales : MATHIEU B., « Une leçon de légistique à appliquer d'urgence. À propos du Rapport Sécurité juridique et initiative économique. Première partie « La législation » », JCP G n°15, 15 juin 2015, p.684. Le renvoi est d'autant plus proscrit que la pratique révèle l'existence de renvois généraux comme de renvois précis, jetant le trouble sur le législateur à savoir recourir au renvoi satisfaisant.

⁵⁸⁹ Comme l'observe M. Croze : « e) Le h est abrogé ; f) Le i devient le g ; g) Le j devient le h ; h) Le k devient le i ; i) Le l devient le j ; j) Le m devient le k ; k) Le n est abrogé ; l) Le o devient le l ; m) Le p devient le m » (modifications de l'art. 25 de la Loi n°65-557 du 10 juil. 1965 par la loi ALUR du 24 mars 2014 : CROZE H., « Le styliste du Gouvernement », *Procéd.*, Juin 2014, repère 6.

⁵⁹⁰ MOYSAN M., « Choc de simplification et poids de la pratique. (...) », *art. cit. prec.*, p. 470.

⁵⁹¹ CROZE H., *ibid.*

méthode légistique induit que le législateur, pourtant souverain dans l'édiction de la loi, accorde « par renvoi » au pouvoir réglementaire de fixer certaines données techniques nécessaires. La pratique induit encore un manque d'accessibilité matérielle pour le juge. De même, la pratique qui consiste pour le juge à se confronter au remplacement de tel mot par tel autre dans tel alinéa de tel article d'une loi ou d'un acte réglementaire doit disparaître⁵⁹². La légistique n'en serait que plus claire.

106. Inflation désordonnée des normes. Ces pratiques ne sont pas exclusives de la matière environnementale. Mais elles semblent y être bien plus présentes encore. Elles véhiculent autant d'inaccessibilité que d'illisibilité. Dans le même esprit, des décalages existent parfois entre la publication officielle de normes législatives et la publication souvent tardive des normes réglementaires⁵⁹³. De même, le juge doit parfois vérifier les conditions d'entrée en vigueur de certaines conventions ou encore faire face à des terminologies ambiguës⁵⁹⁴. Or, l'imbrication, l'aléa et la complexité des normes, nationales, communautaires et internationales, entravent la lisibilité de la matière au détriment de l'office du juge. De même, le juge est souvent confronté à la technique d'annexes scientifiques de normes nationales ou européennes⁵⁹⁵, lesquelles sont en principe peu accessibles et très techniques. Certains auteurs concluent ainsi que « *l'inflation des normes techniques, des indicateurs, des labels ou encore des certifications est l'une des caractéristiques de cette technicité accrue* »⁵⁹⁶. M. Prieur dénonce d'ailleurs qu'en ayant systématiquement recours aux seuils techniques, le Droit de l'environnement risque d'être au service de la technique et de ne se profiler que comme « *une boîte*

⁵⁹² Certains commentateurs considèrent que cette technique de législation par renvoi est « *détestable* » : ROUSSEAU S., « Réflexion sur la répression civile des atteintes à l'environnement. À propos du rapport remis au garde des Sceaux le 17 sept. 2013 relatif à la réparation du préjudice écologique », *Envir.* n°3, Mars 2014, étude 3. V. aussi : GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3e éd., 2008, n° 14053.

⁵⁹³ MOYSAN H., « La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation », *JCP G* n°27, 3 juil. 2002, I, 147.

⁵⁹⁴ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. Chaque Droit national a ses propres traditions juridiques. Face à la multitude de textes, juge et justiciable peuvent être confrontés à une lecture différente de ces textes. D'ailleurs, chaque État n'est pas toujours en mesure d'adopter une appréciation uniforme des terminologies techniques notamment au titre du pluralisme culturel/juridique. Pour une illustration des aléas juridiques résultant des traditions juridiques nationales, V. PONTTHOREAU M.-C., « Trois interprétations de la globalisation juridique », *AJDA* 2006, p. 20 ; DELMAS-MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.* 2006, chr., p. 951 ; CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », *RSC* 2005, p. 799 ; GLENN P., « La tradition juridique nationale », *RIDC*, 2003, vol. 55, n°2, pp. 263-278.

⁵⁹⁵ Les annexes sont fréquemment utilisées en Droit de l'environnement. Elles apportent des outils aux justiciables : seuils, mesures, etc. Dès lors, la fixation « *des règles de police en matière de pollution sont (désormais) exprimées sous forme de prescriptions techniques, physiques, chimiques ou acoustiques conduisant à un véritable ordre public écologique* ». La répression est déclenchée lorsqu'un seuil est dépassé : PRIEUR M., *op. cit.*, 6e éd., 2011, p. 6. Ces règles et seuils sont souvent peu compréhensibles car trop techniques et scientifiques. V. aussi : NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement (...), op. cit.* Le recours aux sciences exactes, notamment l'utilisation de bilans ou d'évaluations, permet de fonder certains raisonnements juridictionnels sur des données chiffrées et renforce l'effectivité de la protection environnementale. V. aussi : VAN LANG A., « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. adm.* n°2, Févr. 2011, étude 3.

⁵⁹⁶ GUERRY A., BERGER T., ALOGNA I., DONATI A., « L'environnement, la technique et le droit : réflexions sur les indicateurs et les outils techniques », *SDI*, 2015.

à outils »⁵⁹⁷. Ces données techniques sont composées de « chiffres, de symboles ou encore de calculs » pouvant avoir du mal à trouver un lecteur ou un utilisateur compétent⁵⁹⁸. Si ces textes ont vocation à encadrer des événements ou des comportements, ils ne sont malheureusement pas tous intelligibles. Au final, le juge est confronté à un accès matériellement entravé aux sources de droit, constat allant nécessairement à l'encontre de l'efficacité de son office. De même, un autre phénomène d'inaccessibilité matérielle émerge : il résulte de constructions normatives complexes qui empêchent les magistrats d'avoir accès à des annexes et protocoles additionnels souvent indisponibles sur les supports électroniques⁵⁹⁹. Enfin, de nombreuses dispositions relèvent de règles de police administrative venant encore complexifier l'office du juge judiciaire⁶⁰⁰.

107. Au final, si pendant « longtemps ce problème de l'insécurité juridique n'a inquiété que la doctrine ; il préoccupe aujourd'hui le juge (...) »⁶⁰¹. Du fait de l'inflation légistique, d'une inaccessibilité matérielle, le juge subit ainsi un manque de clarté alors que d'autres techniques de légistique et de normativité pourraient faciliter l'articulation de son office. Comme le propose ainsi M. Croze auquel on ne peut que se rapprocher, il faudrait dans l'absolu rêver de trois propositions à réformer constitutionnellement. La première consisterait à ce qu'aucun article de loi ne puisse comporter plus de cinq alinéas ; la seconde contraindrait à ce qu'aucun texte législatif ne puisse être modifié avant une application pérenne de dix ans ; la troisième reviendrait à suivre le formalisme – comme l'observe l'auteur à propos de *Twitter* – selon lequel tout alinéa d'une loi devrait pouvoir être *twitté*, à la fois pour que chacun en ait rapidement connaissance à l'ère du numérique et pour pouvoir mettre fin aux dispositions interminables, donc à ne retenir que des formulations qui se limitent à 140 caractères⁶⁰². De quoi dès lors imaginer une accessibilité intellectuelle facilitée par une accessibilité matérielle. L'accessibilité intellectuelle est donc fondamentale.

2. L'inaccessibilité intellectuelle.

108. Par inaccessibilité intellectuelle, il faut considérer la technicité de la matière pour le juge, comme sa lisibilité. « (...) *Le droit de l'environnement, notamment en ce qui concerne les normes, a d'abord*

⁵⁹⁷ V. en ce sens : HOLLEAUX A., « La fin des règles générales », Bull. Institut international d'administration publique 1976, n°39, p. 431.

⁵⁹⁸ DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », RRJ, 2002-1, p. 56.

⁵⁹⁹ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec.

⁶⁰⁰ V. en ce sens : NÉSI F., « Le rôle du juge judiciaire dans la mise en œuvre (...) », art. cit. prec. Même confronté à ce phénomène, le juge judiciaire ne doit pas pour autant empiéter sur le domaine de compétence administrative, par exemple en matière de contrôle de légalité des actes administratifs.

⁶⁰¹ Rapp. public 1991, *De la sécurité juridique*, Conseil d'Etat, Doc. fr., EDCE n°43, 1992, p. 15.

⁶⁰² CROZE H., « Le stylistes du Gouvernement », Procéd., Juin 2014, repère 6.

*été conçu, cela est vrai, comme un droit d'ingénieur et, même si on ose le dire, plutôt de pur technicien »*⁶⁰³.

L'émergence de la matière révèle ainsi une technicité quasiment inévitable **(a)**, rendant la matière plus ou moins lisible et jetant l'opprobre sur son effectivité **(b)**. Le Droit de l'environnement a-t-il inévitablement besoin d'être aussi technique pour que son application soit effective ou cette technicité n'est-elle que superflue ? M. Rivaud rappelle que les aspects techniques liés aux questions environnementales sont fréquemment abordés devant les tribunaux. Ils procèdent de fondements juridiques et scientifiques variés qui trouvent écho dans certains domaines tels que la santé publique ou l'urbanisme⁶⁰⁴. Le Droit de l'environnement a ainsi d'abord été réalisé comme un Droit d'ingénieur ou comme un Droit sectoriel⁶⁰⁵. Il faut ainsi voir que la loi, comme toute écriture, comporte des ambiguïtés, propices à cette technicité et induit que la signification des normes reste toujours incertaine pour le juge, précisément en matière environnementale. Au final, le contentieux des préjudices environnementaux présente une complexité particulière tant à l'égard de son objet que de concepts juridiques plus ou moins récents, mais novateurs, qui transcendent la matière.

a. Une technicité inévitable.

109. Application de concepts techniques de Droit administratif. Si de nombreux termes scientifiques, tel que celui de « diversité biologique », résultent par exemple de la Directive Habitats de 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, de la Convention de Rio du 22 mai 1992, de l'art. L.110-1 C. env. ou de l'art. L.211-11 du même code, l'application de ces termes relevait initialement et surtout de la compétence des autorités administratives puis du juge administratif en cas de recours. Sauf que nécessairement, le juge judiciaire se saisit naturellement de ces concepts techniques. Si des actions en réparation du préjudice écologique sont en effet introduites devant le juge judiciaire, cette fréquence le contraint logiquement à appréhender cette technicité pour statuer à bon droit. En tout cas, au regard de réglementations qui sont pour beaucoup des lois de police administrative, il est alors plus aisé de saisir la complexité de l'office du juge judiciaire, lequel se retrouve à interpréter des notions nouvelles ou encore à offrir un contenu nouveau à des notions classiques ainsi qu'à veiller pour autant à garantir la cohérence et l'intégration des textes environnementaux dans le droit général.

⁶⁰³ HUGLO C., « Rester dans la ligne droite », *Envir.* n°8, Août 2013, repère 8.

⁶⁰⁴ RIVAUD J.-P., « Vers une spécialisation des magistrats dans le domaine des atteintes à l'environnement ? », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'ULCO, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

⁶⁰⁵ ROMI R., *Droit de l'environnement*, Domat dr. public, Montchrestien, 7^e éd., 2010.

110. Technicité du vocabulaire. Par essence, « *l'environnement est riche de termes et de concepts scientifiques* »⁶⁰⁶. Cette notion tient compte de l'Homme dans sa relation et dans sa situation par rapport aux végétaux et aux animaux notamment. La notion d'environnement prend en compte le concept technique mais plus précis d'écologie⁶⁰⁷, de diversité biologique⁶⁰⁸, ainsi que d'autres notions complexes⁶⁰⁹ relatives à la pollution⁶¹⁰, à l'habitat⁶¹¹, à l'écosystème⁶¹², à la nature⁶¹³ ou

⁶⁰⁶ JANIN P., « Le dynamisme du droit de la protection de la nature », *Envir.* n°11, Nov. 2006, étude 18.

⁶⁰⁷ Le Code de l'environnement ne consacre pas de définition de l'écologie. Pourtant, la notion occupe une dimension fondamentale dans le contentieux environnemental. La notion est pour la première fois apparue en 1866 avec E. Haeckel. On peut néanmoins retrouver la notion voisine « *d'équilibre écologique* » en tant qu'objectif de l'art. L. 322-1 C. env. ou l'institution de forêts de protection pour des motifs écologiques à l'art. L. 411-1 C. for. On peut en tout cas la définir comme l'étude des relations des êtres vivants avec leurs milieux, à l'exception de l'Homme.

⁶⁰⁸ La diversité biologique peut se définir comme « la richesse totale, le nombre total d'espèces vivantes (plantes, animaux, champignons, micro-organismes) peuplant un type d'habitat de surface donnée, la totalité d'un écosystème, d'une région biogéographique ou encore de la biosphère toute entière » : RAMADE V., *Dictionnaire encyclopédique de l'écologie et des sciences de l'environnement*, Dunod, 2002, p. 78. D'ailleurs, face à cette technicité indiscutable pour le juge, c'est notamment pour cette raison que le législateur est récemment intervenu, par le biais de la loi biodiversité du 8 août 2016, pour définir à l'art. L.110-1 C. env. ce que revêtait la notion de « diversité biologique » ou de « biodiversité » : « On entend par biodiversité, ou diversité biologique, la variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie. Elle comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces, la diversité des écosystèmes ainsi que les interactions entre les organismes vivants ». Sauf que même en établissant cette définition, il faut encore regretter que le législateur n'ait pas su faire la différence entre les terminologies de « biodiversité » et de « diversité biologique » alors que, comme l'observe M. Gossement, « une harmonisation des expressions aurait été appréciable », bien que la précision du terme de « biodiversité » sera nécessairement utile, notamment pour les auteurs des études d'impact : GOSSEMENT A., « Biodiversité : publication de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », <http://www.arnaudgossement.com/archive/2016/08/09/biodiversite-publication-de-la-loi-n-2016-1087-du-8-aout-2016-5834777.html>.

⁶⁰⁹ C'est notamment ce que rappelle un auteur : VAN LANG A., « Les lois Grenelle (...) » : art. cit. préc. p. 8. D'ailleurs, certains auteurs tels que P. Girod, M. Martin ou encore Mme Van Lang ont démontré que « *la science influe fortement sur la responsabilité environnementale, davantage sans doute qu'à l'égard de tout autre compartiment du droit de l'environnement. Plus précisément, elle permet l'appréhension du dommage et la mise en évidence du lien de causalité. In fine, elle contribue à l'évaluation du préjudice* » : UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *op. cit.* pp. 6-7.

⁶¹⁰ Comme le définit M. Ramade, « constitue une pollution toute modification anthropogénique d'un écosystème se traduisant par un changement de concentration des constituants chimiques naturels, ou résultant de l'introduction dans la biosphère de substances chimiques artificielles, d'une perturbation du flux de l'énergie, de l'intensité des rayonnements, de la circulation de la matière ou encore de l'introduction d'espèces dans une biocénose naturelle » : RAMADE F., *Éléments d'écologie. Ecologie appliquée*, Dunod, 6^e éd., 2005, p. 63.

⁶¹¹ Aussi qualifié de « *niche écologique* », l'habitat se définit comme le milieu où vit une espèce définie par son comportement alimentaire, reproducteur et territorial : PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., 2011, p. 3. Pour illustration, l'art. L. 411-5 C. env. régit la protection des habitats au travers du patrimoine naturel. Le juge doit considérer et protéger comme patrimoine naturel toutes richesses écologiques, faunistiques, floristiques, géologiques, minéralogiques et paléontologiques. L'art. L. 414-1 C. env. contribue à définir ces habitats et consacre les zones spéciales de conservation, de protection spéciale et Natura 2000. La maîtrise de ces concepts et mécanismes si techniques n'est évidemment pas innée ni habituelle chez le juriste. On peut alors attendre du juge qu'il ait recours aux lumières d'un expert pour expliciter ces notions.

⁶¹² L'écosystème doit être compris comme une « unité topographique colonisée par un certain nombre d'être vivants ayant entre eux et avec le biotope dans lequel ils vivent des liens généralement définis » : AGUESSE P., *Les clefs de l'écologie*, éd. Seghers, Paris, 1971 ; PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., 2011, p. 3.

⁶¹³ Considérée comme un ensemble vague, la notion de nature correspond à « l'ensemble des choses créées par le grand horloger de l'univers, c'est-à-dire aussi bien le sol et les minéraux que les espèces animales et végétales. La nature vue dans sa globalité regroupe les sites et paysages et les écosystèmes. Tout ce qui n'a pas fait directement l'objet d'une intervention humaine serait nature » : PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., 2011, p. 6. Au titre des composantes de la nature, les espèces protégées et non-domestiques sont notamment encadrées par les art. L. 411-1, -2, -3 et L. 413-1 et s. C. env. Les paysages sont protégés par les art. L. 350-1 et -2 du C. env. Enfin, faune et flore remplacés par le concept de « patrimoine naturel » font l'objet d'une protection sur le fondement de l'art. L. 411-1 du même code.

encore au milieu naturel⁶¹⁴. Mais outre cette technicité des termes pour le juge, le Droit ne définit pas de nombreuses notions à caractère scientifique, si bien que le juge est forcé de se rapporter aux définitions prévues en sciences exactes pour en saisir les dimensions. Les juges ont ainsi été amenés à intégrer dans leur office de nombreuses connaissances techniques et biologiques. L'office en question est d'autant plus nécessaire, au moins pour garantir le principe de sécurité juridique, que nombreux sont les concepts techniques positivement consacrés par le législateur. On pense ainsi notions de biocénose, de biotopes, de biodiversité, d'écosystèmes ou encore de zones humides...⁶¹⁵ Confirmant cette technicité, le Vice-Président du Conseil d'État a d'ailleurs énoncé que les juges sont censés disposer de connaissances techniques, énonçant que : « *distinguer les nappes phréatiques profondes de l'éocène, de l'oligocène et du crétacé, afin d'établir ou non leur interdépendance pour juger du recours contre un décret portant zone de répartition des eaux suppose, par exemple, que le juge mobilise certaines connaissances géologiques* »⁶¹⁶. L'affirmation prouve ainsi que face à un vocabulaire factuel et légal complexe, la pratique induit du juge une appréciation renouvelée des faits environnementaux. Malgré tout, une maîtrise technique absolue des concepts scientifiques n'est pas attendue⁶¹⁷. Le magistrat se contente ainsi d'observer que la culture et la formation généraliste des magistrats sont censées suffire pour appréhender un tel vocabulaire technique⁶¹⁸.

111. La science s'est ainsi naturellement et inévitablement immiscée dans l'élaboration de la norme juridique environnementale⁶¹⁹. Et face à ces définitions scientifiques, le juge rencontre un double obstacle : l'interprétation des concepts et le traitement uniforme des notions⁶²⁰. C'est là que la question de la formation et de l'éventuelle spécialisation du juge trouve sa justification⁶²¹. Le vocabulaire est si riche qu'il n'est pas rare pour le juge d'adopter une interprétation écologique contestable de certaines notions. C'est par exemple ce qu'il en a été dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers en 1997⁶²². Les juges ont ainsi adhéré à des conceptions terminologiques surprenantes à propos des notions de « remblaiement » ou encore « d'assèchement ». La définition

⁶¹⁴ La notion de « *milieu naturel* » peut être considérée par extension par le juge comme celle de « *nature* ».

⁶¹⁵ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? L'exemple du droit de l'environnement », Conférence-débat du CDPC « Efficacité ou efficience dans la vision du juge », Cycle « Les valeurs du droit public », 5 mars 2015.

⁶¹⁶ CE, 8 juil. 2005, Association départementale des irrigants de la Dordogne, Rec. p. 890.

⁶¹⁷ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? L'exemple du droit de l'environnement », Conférence-débat du CDPC « Efficacité ou efficience dans la vision du juge », Cycle « Les valeurs du droit public », 5 mars 2015.

⁶¹⁸ SAUVÉ J.-M., « Y a-t-il des caribous au Palais Royal ? », Intervention du 14 mai 2012, Conférence du Conseil d'État sur les enjeux juridiques de l'environnement, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/y-a-t-il-des-caribous-au-palais-royal-suite.html>.

⁶¹⁹ DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *art. cit. préc.*, p. 53.

⁶²⁰ Tandis que la France propose parfois certaines formations scientifiques globales, aux États-Unis, le *Federal Judicial Centre* a entrepris la rédaction d'un guide de connaissances scientifiques au bénéfice des juges. Cet ouvrage prétend « *aider les juges fédéraux à reconnaître les caractéristiques et les raisonnements de la science tels qu'ils sont utiles au règlement des litiges* » : *Reference Manual on Scientific Evidence*, 2^e éd., Federal Judicial Centre, 2000, préf. SMITH F.-M.

⁶²¹ V. *infra* n°244s.

⁶²² CA Poitiers, 9 janv. 1997.

retenue par les juges à propos de la notion de « remblai » était par exemple équivoque et venait vider de son sens l'exigence traditionnelle de l'autorisation préalable⁶²³. La doctrine spécialisée précise d'ailleurs parfois certains concepts obscurs pour le juge ou éclaire des mécanismes trop techniques⁶²⁴. Pour illustration de technicité, certaines normes démontrent la complexité des notions engagées telles que les définitions et calculs résultant de la directive Euratom 96/29 du 29 juin 1996 par exemple⁶²⁵. Le technicien vient alors nécessairement au secours du juriste. Au final, « la recherche doctrinale propose une expertise destinée à contribuer à l'œuvre commune des juristes en quête d'amélioration du Droit. Ses avis de lege lata peuvent (d'ailleurs) être utilisés par le juge confronté à une controverse jurisprudentielle (...) »⁶²⁶. Cette perte de *jurisdictio* du juge est ainsi renforcée du fait que la réponse juridique apportée par le Droit de l'environnement est souvent fondée sur des seuils rigides. « Isolés de l'appareil global, hors de portée des praticiens du droit, bien des textes, bardés de chiffres et de normes, sont pour cette raison d'application difficile (...) »⁶²⁷. Par exemple, l'ensemble des règles de police environnementale fonde l'acceptabilité de l'atteinte sur des données, chiffres, seuils, paramètres techniques, ou encore sur des systèmes de listes⁶²⁸ et notamment des prescriptions techniques, mathématiques, physiques ou chimiques⁶²⁹. Un de ces seuils n'a qu'à être outrepassé pour que le système répressif soit mis en mouvement. Malheureusement, ces mécanismes sont bien plus souvent « des textes d'ingénieurs que de juristes »⁶³⁰. Néanmoins, si cette technicité est complexe à gérer pour le juge, elle semble nécessaire voire indispensable.

112. Technicité nécessaire. La technicité de la matière est incontestable. Mais cette « scientificité » est nécessaire en Droit de l'environnement⁶³¹. Elle permet par exemple de définir

⁶²³ Jurisp. préc., note R. Romi.

⁶²⁴ Par exemple, les scientifiques ont contribué à préciser les notions de diversité biologique ou d'écosystème. V. en ce sens : ROMI R., « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », AJDA 1991, p. 432 ; HERMITTE M.-A., « Pour un statut juridique de la diversité biologique », RFAP Janv.-Mars 1990, p. 33s.

⁶²⁵ À titre d'exemple, les formules abondent en matière atomique :

$$\sum_T WTHT(\tau).E = \sum_T WTHT = \sum_T WT \sum_R WRDT.R.$$
 ou encore en matière de bruit :

$$A = \frac{dN}{dt}, L\Delta = \left(\frac{dE}{dt}\right)\Delta, \Phi = \frac{dN}{da}, \varphi = \frac{d\Phi}{dt}.$$
 Ce type de disposition démontre peu de lisibilité pour le justiciable

et ne révèle pas que le juge dispose des outils ni des connaissances nécessaires pour comprendre les aspects techniques du contentieux lorsqu'ils sont liés à ces formules mathématiques. Mais les juges reproduisent en principe fidèlement ces outils dans leurs décisions. En ce sens, V. DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *art. cit. préc.*, p. 65, note 79.

⁶²⁶ BAUDIN-MAURIN M.-P., « La doctrine, auxiliaire du juge à travers l'exemple de l'arrêt du 28 mai 2014 », *Dr. fam.* n°12, Déc. 2014, étude 20.

⁶²⁷ RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Les voies du droit, PUF, 1989, p. 289.

⁶²⁸ *Ibid.* pp. 291s.

⁶²⁹ POLLAK M., « La régulation technologique : le difficile mariage entre le droit et la technologie », RFSP, 1982, p.165. V. aussi : NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques (...)*, *op. cit.*

⁶³⁰ RÉMOND-GOUILLOUD M., *ibid.* p. 293.

⁶³¹ V. en ce sens : DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *art. cit. préc.*, p. 53.

ce qu'est une pollution, de prouver le dommage écologique, d'établir le lien de causalité ou de contribuer à l'évaluation d'un préjudice⁶³². Car en matière de préjudices environnementaux, le juge se confronte bien souvent à la caractérisation fréquemment complexe de ceux-ci, à l'absence d'identification de l'auteur, aux difficultés liées à l'imputation à l'auteur du dommage, à des atteintes diffuses ou retardées dans l'espace ou dans le temps ou encore à l'imputation du dommage à différents auteurs. Dans le même sens, nombreuses sont les émissions polluantes, radioactives, sonores ou industrielles qui ne sont ni palpables ni identifiées par les simples sens humains comme par ceux du juge et qui nécessitent le secours de la science. La science a ainsi une influence notoire sur la matière⁶³³. « *La science oriente le cadre juridique de protection* »⁶³⁴. Elle met en place des évaluations techniquement mesurées, des niveaux de nuisance acceptables et offre au juge la possibilité de rendre une décision techniquement adaptée à l'ampleur de la pollution, à ses effets, à son irréversibilité...

113. Au final, face à la complexité des composantes du Droit de l'environnement, certains mécanismes juridiques ne peuvent faire qu'appel à des données scientifiques et techniques rationnelles. Certaines atteintes ne peuvent d'ailleurs être identifiées que grâce à des mesures ou à des instruments techniques. Faut-il ainsi considérer que cette technicité est inévitable. Comme l'approuvent d'ailleurs deux magistrats Mme Guihal et M. Canivet, il est inévitable que le droit de l'environnement soit constitué d'infractions généralement exprimées en terme de seuils physico-chimiques qui doivent de manière permanente être adaptés aux évolutions scientifiques et techniques, lesquels dépendent de la prise de conscience de la dangerosité de produits existants ; et qui doivent en même temps tenir compte de l'existence « *de nouveaux procédés de traitement des nuisances ou de produits alternatifs à des substances dangereuses* »⁶³⁵. Au point que non seulement des seuils scientifiques doivent être instaurés, mais ils doivent pouvoir évoluer au gré de l'avancée des connaissances techniques. Cette technicité collabore au final à une protection positive de l'environnement et permet au juge de protéger poste par poste de pollution chaque élément menacé. Comme l'énonce alors M. Béguin, « *nous vivons dans un monde de technique complexe, très rapidement évolutif. Le Droit doit épouser cette technicité, cette complexité, ce rythme d'évolution. Il lui est donc de*

⁶³² UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *op. cit.* p. 7.

⁶³³ SÉRIAUX A., « Pouvoir scientifique, savoir juridique », *Droits, Biologie, personne et droit*, t.13, PUF 1991, pp. 61-66. L'auteur estime que dans certains cas, la logique s'inverse ; que la matière scientifique est en proie au pouvoir et que la matière juridique est en proie au savoir. Le phénomène est d'autant plus nécessaire en Droit de l'environnement. Cette matière doit en effet conduire ses praticiens à la quête de savoir, préalablement à celle de sanction. V. aussi : DEHARO G., « L'articulation du savoir et du pouvoir dans le prétoire », *Gaz. Pal.*, 21-22 sept. 2005, *doctr.* p. 3.

⁶³⁴ DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *art. cit. prec.*, p. 65. V. aussi : NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement (...)*, *op. cit.*

⁶³⁵ CANIVET G., GUIHAL D., « Protection de l'environnement par le droit pénal (...) », *art. cit. prec.*, p. 3.

plus en plus difficile d'avoir toujours une formulation simple [d'autant plus que le Droit] (...) postule un langage propre »⁶³⁶. Si cette fatalité permet de considérer que « *plus le Droit se complique, plus on a besoin d'eux [les juristes]* », en réalité, même pour les juristes, cette complexité est source d'inquiétude et d'angoisse⁶³⁷. Mais même nécessaire, cette technicité met en péril la lisibilité de la matière.

b. Une technicité illisible pour le juge.

114. Un Droit horizontal et pénétrant. Illustrant une technicité qui dessert l'office du juge, l'environnement se schématise comme un Droit horizontal. De nombreuses branches du Droit s'y croisent – Droits privé, public, européen, international – et viennent obscurcir l'office du juge. En plus d'être horizontal, le Droit de l'environnement est qualifié de Droit « *pénétrant* ». C'est-à-dire que la protection environnementale doit être intégrée aux autres politiques sur le fondement du principe d'intégration⁶³⁸. Le juge doit ainsi prendre en compte dans ses décisions la notion d'environnement et ses notions corollaires, tout en intégrant les préoccupations supranationales⁶³⁹. L'illisibilité est d'autant plus flagrante que l'activité législative de l'Union ne tarit pas en la matière, bien au contraire⁶⁴⁰. Comme l'attestent d'ailleurs les magistrats Mme Guihal et M. Canivet, « *le droit (...) de l'environnement est particulièrement complexe parce qu'il est technique et évolutif [mais aussi] parce qu'il est largement issu de sources internationales ou communautaires qui ne sont pas familières aux juges nationaux* »⁶⁴¹.

115. Technicité et controverses scientifiques. Si le recours à des mécanismes scientifiques

⁶³⁶ BÉGUIN J., « Peut-on remédier à la complexité croissante du Droit ? », *Mél. en l'honneur de H. Blaise*, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, 1995, p. 7.

⁶³⁷ BÉGUIN J., « Peut-on remédier à la complexité croissante du Droit ? », *Mél. en l'honneur de H. Blaise*, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, 1995, p. 1.

⁶³⁸ Le principe trouve sa source dans le traité de Maastricht du 7 févr. 1992 et dans l'art. 11 TFUE. V. notamment sur le principe d'intégration : MALET-VIGNEAUX J., *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Th. Nice, 2014, 702 p. ; MALJEAN-DUBOIS S., « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *op. cit.* pp. 195-201.

⁶³⁹ Le juge ne peut plus s'enfermer dans son seul Droit national et dans son seul ordre de juridiction. Il doit se laisser pénétrer par les normes et décisions supra-nationales pour ouvrir son office dans l'intérêt de l'environnement et de ses normes. Pour illustration, V. *L'Europe des résultats*, Rapp. de la Commission européenne, Sept. 2007 ; WALLIS D., Rapp. d'initiative, INI/2007/2027 ; CANIVET G., « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », RSC 2005, p. 799 ; KAMTO M., « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, SFDI, Pédone, 2003, pp. 393-460, spéc. pp. 422s. ; DELMAS-MARTY M., « Droit comparé et droit international : interactions et internormativité », in CHIAVARIO M. (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Thèmes et comm., actes, Dalloz, 2003 ; MANIN P., « Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises », *Pouvoirs* n° 96, 2001, pp. 51s. ; TPICE 10 juil. 1990, *Tetra Pak*, aff. T-51/89, II-309, p. 364. Le juge national est le « *juge communautaire de droit commun* ».

⁶⁴⁰ HAENEL H., RJE 2009/spéc., p. 157. En 2009 par exemple, la législation communautaire comptait déjà plus de deux cents directives

⁶⁴¹ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. pp. 2-3.

est inévitable, les controverses scientifiques ne sont pas toujours au service de la lisibilité de la matière. Certains travaux divergent ainsi parfois substantiellement au point de ne permettre aucun consensus scientifique au service d'une résolution harmonisée des questions environnementales devant le juge⁶⁴². Le juge est confronté à une résolution technique du litige où la science ne vient lui apporter aucune expertise concrète pour exercer son office. Le constat est identique à l'égard de certaines normes environnementales, qui portent parfois en elles-mêmes des controverses scientifiques. C'est ce que relève le Président de la Commission pour l'Union européenne au Sénat. Selon lui, « *pour un parlementaire national, le droit communautaire de l'environnement se distingue aussi par les difficultés d'application qu'il suscite. Des textes comme « Natura 2000 », ou la directive « oiseaux sauvages », bien que déjà anciens, suscitent encore des difficultés d'application et des controverses* »⁶⁴³. Le constat prouve ainsi qu'outre cette normativité protectrice, l'application du Droit de l'environnement par le juge est d'autant moins lisible que, d'une part les normes sont trop abondantes, d'autre part que leur qualité scientifique ne rallie pas toujours la majorité doctrinale.

116. Lisibilité et *jurisdictio*. Un élan de lisibilité de la matière pourrait ainsi être engagé pour renforcer l'office souverain du juge : soit par la création de manuels simplifiés destinés aux magistrats⁶⁴⁴, soit par la collaboration systématique du magistrat avec un expert⁶⁴⁵, soit plus globalement par la simplification du Droit de l'environnement⁶⁴⁶. Certains auteurs remarquent d'ailleurs, plus particulièrement à l'égard du droit pénal de l'environnement par exemple, qu'il s'agit d'un droit d'ingénieur très complexe⁶⁴⁷, du fait notamment d'incriminations trop techniques et très sectorielles. Au point qu'ici encore, le juge ne devient qu'un « juge-automate » qui applique de plus en plus machinalement le Droit et avec de moins en moins de souveraineté. Ces outils demeurent néanmoins nécessaires pour traiter effectivement du contentieux environnemental dont l'objet est par nature complexe. En effet, ils sont quasiment la seule traduction admissible des seuils de pollution ou de dommages. Il faut alors regretter que « *l'aspect juridique des problèmes d'environnement (a*

⁶⁴² DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », *art. cit. prec.*, p. 64.

⁶⁴³ HAENEL H., RJE 2009/spéc., p. 157.

⁶⁴⁴ V. en ce sens la démarche des magistrats judiciaires pour la création d'un manuel destiné à simplifier la matière et la prise de décision : CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *Manuel judiciaire de droit de l'environnement*, PNUE 2006. Manuel basé sur : KISS A., SHELTON D., *UNEP Judicial handbook on environmental law*.

⁶⁴⁵ Dans certains pays, la procédure prévoit la création de juges-experts pour pallier les difficultés de la matière pour le juge et éviter le recours redondant à l'expert. Ce dernier est parfois critiqué comme un acteur ralentissant les procédures et le traitement final du contentieux. V. *infra* n°176s.

⁶⁴⁶ Pour des propositions dans le sens d'une simplification du Droit de l'environnement, V. notamment : DOUSSAN I. (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ? La voie étroite*, Colloque SFDE, Nice, 20/21 nov. 2014, Droit(s) et développement durable, Bruylant, Févr. 2016 ; BILLET P., « Le droit de l'environnement en miettes », *Envir.* n°7, Juil. 2011, alerte 62 ; VAN LANG A., « Les lois Grenelle (...) », *art. cit. prec.* ; BILLET P., « Droits de l'environnement et de l'urbanisme dans les arcanes de la simplification, de la clarification et de l'allègement », J.-Cl. Collectivités territoriales, Fasc. 1000, 8 juin 2009.

⁶⁴⁷ JAWORSKI V., « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », RJE 2005/spéc., p. 180.

pu) [est parfois] (être) négligé en raison de la grande technicité de certaines réglementations fixant des seuils et entraînant en principe une application automatique du droit, où l'esprit et le raisonnement juridiques n'apparaissent pas nécessaires »⁶⁴⁸. Ainsi, le Droit ne se retrouve souvent que trivialement au service de la technique. Comme le craint M. Prieur, « la règle de droit ainsi transformée ne se justifie que si elle contribue à limiter les atteintes à l'environnement. Dans l'hypothèse où elle ne fait que consacrer un état existant, sa forme scientifique est une tromperie et le droit de l'environnement une illusion »⁶⁴⁹. Bienheureusement, cette réponse juridique fondée sur des seuils, si elle présente l'inconvénient de participer à la technicité du contentieux, a au moins le mérite de collaborer à une protection de l'environnement plus proche de l'atteinte réalisée. Cette technique dite « des seuils » apporte d'ailleurs des avantages au juge judiciaire dans le cadre de son office de *jurisdictio*. La méthode est porteuse de simplicité puisqu'il incombe mécaniquement au juge de l'appliquer, sans y apporter d'appréciation. Elle est ainsi en même temps porteuse de sécurité juridique puisque tous ses contrevenants sont censés y être soumis de manière uniforme.

117. Technicité et sécurité juridique. Au final, une matière aussi technique et peu lisible répond-elle encore aux nécessités de la connaissance du Droit par la société et par le juge, à sa lisibilité, sa clarté, sa compréhension, son intelligibilité ou encore son accessibilité ? Cela en est moins sur. L'adage selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » trouve-t'il encore application ? Si même les juges subissent la technicité et l'illisibilité de la matière, comment espérer du justiciable qu'il anticipe juridiquement ses comportements à l'égard de l'environnement ? Les praticiens du droit semblent ainsi avoir clairement des difficultés à appréhender toute la technicité de la matière et à en articuler ses spécificités. L'accès au droit et au juge est au final relativement rompu⁶⁵⁰. Pour autant, l'encadrement de phénomènes environnementaux complexes qui passe par le recours à la science « dure » et à ses technicités n'a que peu de chances d'être évité. Comme le rappelle un auteur, « l'avenir de la norme juridique reste scellé. L'immixtion de la science dans la norme est appelée à s'intensifier »⁶⁵¹. D'autant plus que le juge se donne progressivement les moyens, par son ouverture et sa conscience de juge, d'appréhender cette technicité ; à défaut, de recourir à un technicien, expert, sachant ou *amicus curiae*. Et au-delà de cette technicité, l'office du juge repose sur l'objet d'un contentieux fondamentalement complexe⁶⁵².

⁶⁴⁸ PRIEUR M., « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *art. cit. prec.*, p. 3.

⁶⁴⁹ PRIEUR M., *op. cit.*, 5^e éd., 2004, p. 6.

⁶⁵⁰ V. en ce sens : MEYER N., « Le renforcement du volet répressif ? », *RJE* 2007/spéc., pp. 58-60.

⁶⁵¹ DELHOSTE M.-F., *art. cit. prec.* p. 72.

⁶⁵² Pour illustration des objets complexes devant être saisis par le Droit de l'environnement : V. FARINETTI A., *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, 2012, 1127p ; NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement (...), op. cit.*

§2. L'épreuve de complexité.

118. Confronté à un contentieux dont l'objet est en principe complexe **(A)**, la réponse juridictionnelle que doit apporter le juge s'en trouve alors naturellement complexe aussi **(B)**.

A. La complexité inévitable de l'objet.

119. Le contentieux de l'environnement et notamment celui des préjudices environnementaux entraîne chez le juge à la fois une complexité factuelle **(1)** et juridique **(2)**.

1. La complexité factuelle.

120. **Changement de paradigme de l'objet du contentieux.** L'objet du contentieux de l'environnement démontre par principe une certaine complexité, de la même manière que les opérations sur lesquelles il porte, ou encore les préjudices qu'il permet de réparer. Il faut dire que si le Droit était plutôt centré depuis plusieurs siècles sur les rapports entre individus ainsi qu'avec leurs biens, le paradigme contemporain s'est orienté vers une direction nettement distincte. La conception purement anthropocentrée des rapports qu'entretiennent les hommes avec l'environnement mute progressivement en une conception plus écocentrée. Pour autant, certaines matières (telles que le Droit de l'environnement) semblent vouées à entretenir une complexité indissociable de leur existence.

121. **Objet global complexe.** « (...) *L'Homme comme espèce vivante fait partie d'un système complexe de relations et d'interrelations avec son milieu naturel* »⁶⁵³. Les phénomènes mettant en jeu les éléments environnementaux se caractérisent souvent par une particulière complexité⁶⁵⁴. Composé d'éléments complexes aux nombreuses interrelations, l'environnement est influencé par un ensemble de facteurs divers. La complexité de l'objet du contentieux environnemental découle donc assez naturellement de la technicité de la matière, de la variété et de la complexité des concepts utilisés ou encore de complexité naturelle de l'espèce ou du milieu faisant l'objet de la réglementation. Le développement du Droit de l'environnement a ainsi dû s'adapter à son objet et « *intégrer des vocables empruntés à l'écologie, [phénomènes par essence complexes] (...)* »⁶⁵⁵. Bienheureusement, le Droit a su évoluer pour appréhender l'apparition de ces phénomènes naturels et renouveler les concepts

⁶⁵³ PRIEUR M., *op. cit.*, 5^e éd., 2004, p. 1.

⁶⁵⁴ RÉMOND-GOULLAUD M., « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *La vie des sciences*, série GT 10-1993, n°4, p. 341.

⁶⁵⁵ VAN LANG A., « Les lois Grenelle (...) », art. cit. *prec.*

juridiques. Néanmoins, « *la complexité du droit de l'environnement ne constitue pas en elle-même une tare rédhibitoire, mais plutôt la preuve de son adaptation à la complexité de son objet* »⁶⁵⁶. Mais l'objet du contentieux environnemental ne peut que pâtir de cette complexité. Comme l'énoncent certains auteurs, « *c'est un droit complexe parce que son objet est complexe* »⁶⁵⁷. Pour autant, d'autres encouragent que même complexe, « *ce qui se conçoit bien s'énonce clairement* »⁶⁵⁸.

122. Opérations complexes. Au-delà de l'objet complexe du contentieux, les opérations régies sont aussi complexes. Que ce soit au titre d'accidents maritimes où les acteurs en cause sont souvent très nombreux (armateur, capitaine du navire...) ⁶⁵⁹, ou encore pour la cessation de sites industriels où la dépollution des sols aurait pu être initiée par des exploitants successifs ⁶⁶⁰, les opérations consistant à pouvoir condamner les véritables responsables sont complexes. De même, les opérations consistant pour le juge à rapporter des éléments de preuve dans certains contentieux se révèlent d'une particulière complexité. Il en est ainsi du contentieux de la pollution maritime. Pour illustration, de nombreuses relaxes sont prononcées du fait notamment d'éléments probatoires insuffisants et particulièrement difficiles à rapporter. Pour prouver une telle pollution, une photographie doit par exemple être prise à la verticale à une altitude inférieure à 300 mètres, évitant les contre-jours, comprenant la vue d'ensemble du navire, de la nappe et le détail du navire permettant de l'identifier ⁶⁶¹. Constatant l'absence de ces éléments, le TGI de Paris statue en principe dans le sens d'une insuffisance d'éléments probants, démontrant la complexité de réunir ce type de preuve particulière ⁶⁶². Dans le même sens, d'anciens sites industriels offrent fréquemment des situations inextricables, subissant les pollutions de divers exploitants successifs ayant par exemple

⁶⁵⁶ VAN LANG A., « Les lois Grenelle (...) », art. cit. préc. V. aussi : UNTERMAIER J., « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les Hommes et l'environnement, Études en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 498 ; LABROT, « Droit et complexité, Regard sur le droit de l'environnement » cité par DOAT M., LE GOFF J., PEDROT Ph. (dir.), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, PUR, 2007 p. 17.

⁶⁵⁷ MALJEAN-DUBOIS S., « Sources du droit international de l'environnement », J.-Cl. Envir. et Dév. Dur., Fasc. 2000, 15 janv. 2015.

⁶⁵⁸ BOILEAU N., Recueil Art poétique, Chants 1, 1674.

⁶⁵⁹ « *A l'occasion du naufrage de l'Erika, le bureau d'enquête des accidents de mer a dénombré plus d'une quinzaine d'intervenants dans la gestion de ce navire, indépendamment des tiers comme la société de classification ou les chantiers navals* » : CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. préc. V. aussi : JEANSON P., « Rejets polluants des navires : nouvelles dispositions répressives, Dr. Envir. 2001, p. 250.

⁶⁶⁰ Au titre de l'art. L. 556-1 C. env. l'exploitant doit dépolluer le site pollué. À défaut, l'autorité de police peut l'y contraindre. Parfois, l'exploitant disparaît ou est insolvable, ou encore son exploitant suivant et ainsi de suite. Dans ce cas, le juge fait face à une opération complexe pour déterminer le débiteur de l'obligation. Au final, le juge parvient parfois difficilement à identifier les personnes juridiquement responsables. Pour une illustration sur l'obligation de décontamination et ses risques, V. notamment : STEICHEN P., *Les sites contaminés et le droit*, Bibl. dr. privé, t. 269, LGDJ, 1996 ; BILLET Ph., « La responsabilité des propriétaires de sites contaminés, ou le triomphe des apparences », Rev. géogr., Lyon, Mars 1999, vol. n° 74.

⁶⁶¹ CHEVALÉRIAS C., « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1225.

⁶⁶² TGI Paris, 13 nov. 2002, *Navire Coastal Aruba*, DMF Mai 2003, n°637, p. 494, obs. P. Simon.

exploité des activités de différente nature⁶⁶³. Il est alors souvent malaisé de savoir identifier le véritable responsabilité parmi cet enchaînement de diverses responsabilités potentielles.

123. Des dommages complexes. Si le juge peut avoir des difficultés à cerner certaines questions de fait complexes, on comprend que ce domaine lui soit éprouvant. En matière environnementale, le juge connaît ainsi de nouveaux types de dommages, tel qu'à l'égard du dommage causé à la nature⁶⁶⁴. Si le juge doit par exemple savoir ce que recouvrent les conséquences directement supportées par la nature, la consistance d'un tel dommage paraît difficilement quantifiée par le juge. Les enjeux portés par ce type de dommage sont logiquement multidimensionnels : fonction perdue, étendue, durée du dommage, évaluation du coût... Or, même à être complexes ou à prendre place dans une situation d'incertitude, le juge doit savoir appréhender ces dommages, au pire à recourir à l'expertise. Si au final la complexité est particulièrement marquée à l'égard de l'objet factuel du contentieux, elle l'est tout autant à l'égard de la qualification juridique que doit opérer le juge.

2. La complexité de la qualification juridique.

124. Qualification complexe des « faits environnementaux ». C'est bien au travers du développement du contentieux de l'environnement que le juge est amené à se familiariser avec les concepts environnementaux et plus particulièrement avec l'objet même du contentieux : les « *faits environnementaux* »⁶⁶⁵. Et c'est notamment parce que le juge est confronté à un objet complexe du contentieux, à des opérations factuelles complexes comme des préjudices complexes qui en résultent que l'opération de qualification juridique des faits environnementaux est une épreuve complexe. Cette complexité résulte d'ailleurs naturellement du fait que le Droit de l'environnement est un « droit carrefour » emprunté à diverses connaissances techniques et qui, comme le relève Mme Deffairi, dépend de la maîtrise de nombreux concepts scientifiques dont résulte à son tour l'efficacité de l'intervention du juge⁶⁶⁶.

125. Préjudices complexes. De même, la traduction juridique d'une atteinte environnementale peut s'avérer complexe, notamment lorsque « *la distinction fondamentale entre*

⁶⁶³ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. p. 4.

⁶⁶⁴ BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La Doc. fr., CERIC, 2011, p. 291.

⁶⁶⁵ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? L'exemple du droit de l'environnement », Conférence-débat du CDPC « Efficacité ou efficience dans la vision du juge », Cycle « Les valeurs du droit public », 5 mars 2015.

⁶⁶⁶ DEFFAIRI M., *ibid.*

dommage et préjudice » est abordée⁶⁶⁷. Certains dommages sont parfois vecteurs de multiples préjudices réparables. L'on pense alors aux préjudices subjectifs qui atteignent l'intégrité des personnes physiques, ou encore matériels qui affectent les opérations de sauvegarde de l'environnement par des personnes morales, mais aussi ceux objectifs qui ont affecté l'environnement intrinsèquement. Ces multiples atteintes démontrent que chaque dommage est spécifique, que le préjudice pouvant en découler est varié et que chacun doit être identifié pour être chiffré et réparé plus justement. Or, on voit ici qu'en présence de préjudices complexes, par exemple un préjudice écologique, le juge ne sachant pas nécessairement évaluer un tel préjudice et désireux de dépasser une telle difficulté, conclut finalement à tort à l'assimilation du préjudice moral et écologique. La démarche révèle ainsi que confronté à un préjudice complexe, le juge n'est pas nécessairement capable d'identifier juridiquement l'enjeu scientifique, au point de le déjouer. Ce n'est pas tant qu'en présence de tels préjudices, le juge ne compte pas recourir à l'expertise mais surtout qu'en raison de faits subjectivistes, le juge n'hésite parfois pas à statuer seul pour notamment revendiquer son indépendance⁶⁶⁸. Si le préjudice est complexe, la preuve du lien de causalité entre une pathologie constatée chez un sujet de droit et les retombées du nuage radioactif de Tchernobyl par exemple peut autant l'être⁶⁶⁹. Ainsi, une fausse qualification ou une réparation inadéquate résulte fréquemment de ce qu'un doute scientifique réside chez le juge⁶⁷⁰, lequel ne lui permet alors pas de constater correctement le préjudice. Cette réparation est d'autant plus complexe que l'atteinte à l'environnement est parfois difficilement quantifiable⁶⁷¹. Ainsi, entre « *les difficultés d'évaluation du prix de la nature, (...) les incertitudes relatives à l'ampleur de l'atteinte due aux facultés de régénérescence de la nature et l'impossibilité de fixer une date de consolidation (...)* »⁶⁷², l'objet de l'atteinte qui conduit à sa réparation révèle un véritable « casse-tête » pour le juge. Néanmoins, même si la science complexifie la matière

⁶⁶⁷ BACACHE M., *La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica 2012, n°420 et s.

⁶⁶⁸ BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. fr., CERIC, 2011, p. 306.

⁶⁶⁹ LACROIX C., « Le nuage de Tchernobyl s'est arrêté aux frontières du droit pénal français », D. 2013, chr., p. 218.

⁶⁷⁰ *Ibid.* p. 220.

⁶⁷¹ En Droit de l'environnement, il est complexe pour le juge de prononcer une mesure qui permette de réparer l'atteinte causée à l'environnement lorsque le dommage est irréversible. Le génie écologique permet d'envisager dans certains cas de reconstituer des milieux naturels, de réintroduire des espèces ou de renforcer des populations faunistiques. Mais ce type de mesure n'est qu'un « expédient », un palliatif perfectible. V. en ce sens : UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *op. cit.* pp. 12-14. Le Droit de l'environnement fait souvent face à « *un irréparable écologique* » et à « *des difficultés insolubles de chiffrage* ». Néanmoins, l'évaluation écologique peut toujours être proposée et accompagnée d'une évaluation économique du coût de la restauration ou du prix de la nature en fonction de sa valeur : BOUTONNET M., « Les chefs de préjudices causés à l'environnement », in MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.* pp. 174-178. La difficulté crainte par la doctrine lorsqu'une valeur est donnée à la nature dégradée, c'est que le prix donné à quelque chose d'incalculable dégrade forcément sa valeur intrinsèque ou symbolique. L'introduction de cet élément incalculable dans le domaine du patrimonial révèle alors la valeur supérieure du monétaire : FABRE-MAGNAN M., « Pour une responsabilité écologique », Postf., in MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.* p. 399.

⁶⁷² LEVREL M., *Quels indicateurs pour la gestion de la biodiversité ?*, Cahiers de l'AFB, 2007 ; GODARD O., « Évaluation des dommages, l'obscur objet de la réparation judiciaire », Rapp. Chevaussus-au-Louis, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes, contribution à la décision publique*, Avr. 2009.

pour le juge, cette science est nécessaire. Elle concourt nécessairement à la protection de la nature lorsqu'elle est altérée ou détruite⁶⁷³.

B. La complexité inévitable de la réponse.

126. À problématique complexe, réponse complexe. La loi d'*Ashby*⁶⁷⁴ consacre la théorie selon laquelle, à système et problématique complexes, la réponse ne peut qu'être complexe. Ainsi, en application de cette théorie, si la notion d'environnement est considérée comme complexe, la réponse aux problématiques environnementales par des mécanismes simples ne paraît pas envisageable. Or, les précédents propos démontrent que la notion d'environnement est effectivement complexe, technique et interdisciplinaire. Ainsi, « *la complexité apparaît (...) comme un mal nécessaire, dès lors qu'il s'agit de prendre en compte une variété de situations en garantissant une certaine égalité de traitement entre elles* »⁶⁷⁵. De plus, la complexité de l'objet de l'atteinte à l'environnement contraint nécessairement à faire appel à des outils juridiques différents de ceux classiquement utilisés. Ces atteintes dépendent souvent du progrès technologique, de cumuls ou de diffusions de pollutions, qui sont difficilement identifiables dans le temps et/ou dans l'espace ou qui résultent d'une pluralité d'acteurs. Ainsi, à complexité de situations, complexité nécessaire de la réponse. Plus le mécanisme (normatif) est varié, plus sa réponse doit l'être. Comme le rappelle M. Trébulle, « *la vertu du droit de l'environnement est d'imposer de saisir dans sa complexité l'interdépendance des éléments et des normes* »⁶⁷⁶. L'observation ne prouve pas tant que le Droit de l'environnement doit saisir simplement cette complexité mais surtout qu'elle est inhérente à la matière.

127. Complexité et effectivité de la matière. En outre, la complexité de la règle environnementale ne permet pas toujours de mieux protéger l'environnement, ni même de rendre le Droit de l'environnement plus effectif. C'est même occasionnellement le contraire⁶⁷⁷. La

⁶⁷³ UNTERMAIER J., « Les dimensions scientifiques (...) » art. cit. prec., in CANS C. (dir.), *op. cit.* p. 12.

⁶⁷⁴ La Loi d'*Ashby* ou de la variété requise a notamment instauré le principe selon lequel « si un système régulateur n'est pas aussi complexe que le système dont il assure le contrôle, il ne va en réguler que la partie correspondant à son niveau de complexité ». Autrement dit, si un système est complexe, il ne peut être réglé que par des mécanismes au moins aussi complexes. Globalement, cette loi consacre donc la théorie suivante : « *un système S1 (système de contrôle) ne peut assurer la régulation d'un système S2 (système contrôlé) que si sa variété est supérieure ou au moins égale à celle de S2. Dans un tel cas, soit il réduit les potentiels du système contrôlé (en lui imposant ses propres limitations), soit il se fait déborder par lui* » : Introduction au management des Universités », IAE Lille, 2013.

⁶⁷⁵ BILLET P., « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », JCP A n°8, 23 févr. 2015, p. 2062.

⁶⁷⁶ TRÉBULLE F.-G., « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », art. cit. prec.

⁶⁷⁷ En effet, la technicité de chaque domaine composant le Droit de l'environnement oblige le législateur et le pouvoir réglementaire à encadrer les comportements. Or, plus il existe de normes, plus le justiciable est enclin à les outrepasser. *De facto*, l'objet complexe du Droit de l'environnement entraîne une « *surinflation législative* » et un office encore plus lourd pour le juge lorsqu'il doit vérifier la conformité du comportement à cette multitude de normes environnementales. La norme environnementale est ainsi trop peu lisible ou inaccessible pour les justiciables comme

complexité de la matière fait parfois du Droit de l'environnement un « *maldroit, où la crise écologique trouve son prolongement dans une crise juridique* »⁶⁷⁸ aux caractères excessivement techniques. Or, « [le juge doit pouvoir] *rendre une décision qui soit acceptable d'un point de vue juridique et scientifique* »⁶⁷⁹. Ainsi, des propositions attendent du législateur qu'il limite la technicité et la complexité du Droit pénal de l'environnement en particulier⁶⁸⁰ et du Droit de l'environnement en général⁶⁸¹, malgré le fait que cette notion de complexité paraisse difficilement contournable, la réalité des connaissances inhérentes ou non au juge influent-elles sur son pouvoir d'exercer sa *jurisdictio* ?

128. Toujours est-il que face à une telle complexité de la matière environnementale, le juge a souvent recours aux lumières d'un technicien, à la fois pour légitimer son office et pour œuvrer dans le sens d'une protection de l'environnement *per se*. Il faut dire que par essence, la technicité de la matière influe naturellement sur l'office de *jurisdictio* du juge. En présence de normes souvent scientifiques, il ne peut que difficilement dire le Droit. « *Malgré la difficile évaluation des préjudices environnementaux, il doit trancher. Il ne peut refuser de statuer sous prétexte de complexité* »⁶⁸². Il peut alors recourir à l'expertise, qui se révèle alors comme un outil de compensation de cette technicité. En effet, « *régulièrement, en matière environnementale, cela [la preuve] nécessite l'intervention d'experts, puisque les matières sont souvent trop techniques pour être saisies, sans expertise, par le juge* »⁶⁸³. Comme l'énonce M. Champaud, « *la plupart des « nouvelles branches » du droit que l'on a vu croître, embellir et se multiplier depuis un demi-siècle, ont été marquées par la technicité croissante des faits qu'elles avaient pour finalité de régir (...)* »⁶⁸⁴. Mais si l'expert vient au secours du juge en matière environnementale, le juge parvient-il encore à articuler son office avec autonomie, notamment dans celui d'appliquer le Droit ? En théorie comme en « *pratique, la réponse doit être positive. Le juge pourra toujours estimer en lui-même être « suffisamment éclairé ; et rien ne lui interdit [alors] de mettre à profit ses propres connaissances scientifiques (...)* »⁶⁸⁵. Mais en la matière, les connaissances sont souvent aussi lacunaires que l'expertise est nécessaire. Or, « *on ne peut nier que*

pour le juge. Cette invasion législative est partiellement due à l'influence des Droits international et européen de l'environnement. V. en ce sens : *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapp. public 2006, Études et doc., n°57, La doc. fr. V. aussi : DE CLAUDE J., « La loi protège-t-elle encore le faible lorsqu'elle est aussi complexe, foisonnante et instable ? », JCP G n°12, 22 mars 2006, I, 121.

⁶⁷⁸ NEYRET L., RIVAUD J.-P., art. cit. prec.

⁶⁷⁹ RAVARANI G., « L'étendue du contrôle du juge », RJE, 2009/spéc., p. 87.

⁶⁸⁰ LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec., in NERAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 70.

⁶⁸¹ Sur cette attente, V. notamment : DOUSSAN I. (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement. Simplification, modernisation, régression ?*, Droit(s) et développement durable, Bruylant, 2016.

⁶⁸² BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, 2011, p. 305.

⁶⁸³ MICALLEFF J., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 89.

⁶⁸⁴ CHAMPAUD Cl., « Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire », *Mél. en l'honneur de H. Blaise*, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, p. 66.

⁶⁸⁵ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, p. 3.

*l'ultra-spécialisation juridique entraîne une technicisation que seul un savant, ou un sachant, peut maîtriser (...) »*⁶⁸⁶ où le savoir structuré est à cheval entre l'art du juge et du technicien⁶⁸⁷. Décider « *en connaissance de cause* » requiert ainsi de le faire en « *connaissance de chose* »⁶⁸⁸. Comme l'observe M. Jarrosson, et la remarque est encore plus éclatante en matière de contentieux de l'environnement, « *l'un des traits distinctifs de l'époque contemporaine est sans conteste l'avènement du « temps des experts »* »⁶⁸⁹. Si bien que la *jurisdictio* pourrait faiblir proportionnellement. Comme l'énonce Mme Boutonnet, « peut-être plus que dans d'autres domaines, la complexité des faits le place (le juge) en dehors de sa compétence »⁶⁹⁰. En présence de mutations qui nourrissent les litiges environnementaux d'aspects techniques incontournables⁶⁹¹, une connaissance spéciale est attendue et trouve dans l'expertise une condition de la décision du juge⁶⁹².

Section 2. L'assistance impérative de l'expert⁶⁹³.

129. La contribution de l'expertise au contentieux judiciaire des préjudices environnementaux est incontestable comme elle est indispensable. Elle l'est d'autant plus que comme l'observe M. Ost, le dommage environnemental échappe fondamentalement à la perception ordinaire⁶⁹⁴, au point qu'un homme de l'art trouve naturellement sa place aux côtés du juge. Sauf que même fondamentalement nécessaire, l'expertise ne doit pas non plus conduire à simplement opérer un « copier-coller » des conclusions expertales en tant que seule motivation de la décision finale. En pratique, le juge recourt fréquemment à la science de l'expert pour l'assister dans son office de *jurisdictio*. La technicité et la complexité de la matière l'y encouragent naturellement. La particularité de l'expertise vient ainsi de ce qu'elle mobilise naturellement un ensemble de connaissances transversales, de sorte qu'elle se profile naturellement comme un « *élément fondamental*

⁶⁸⁶ BOYER P.-L., « Un président ça trompe énormément », *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2017, n°38, p. 10.

⁶⁸⁷ Sur l'acception du Droit commun comme un art et une science, v. notamment : LÉVY-BRUHL H., « La science du droit ou juristique », *Cahiers internationaux de sociologie*, t. VIII, 1950, PUF, pp. 123-133.

⁶⁸⁸ DE MUNAGORRI R., « Expertise », in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF.

⁶⁸⁹ TERRÉ F., « Observations finales », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (dir.) *L'expertise*, Dalloz, 1995, p. 133, cité par JARROSSON C., « L'expertise juridique », in *Autour de l'arbitrage, Liber Amicorum Cl. Reymond*, éd. du J.-Cl., 2004, p. 127.

⁶⁹⁰ BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, 2011, p. 282.

⁶⁹¹ MOURY J., « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio* », *RTD civ.*, Oct.-Déc. 2009/4, p. 668.

⁶⁹² BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, 2011, p. 283.

⁶⁹³ La différence étant traditionnellement admise entre l'expertise judiciaire et l'expertise environnementale, nous pouvons qualifier ici d'expertise environnementale toute expertise ayant un objet environnemental. Il faut ainsi prendre l'expertise dans son sens générique et extensif, c'est-à-dire comme « *l'ensemble des formes que prend l'introduction d'une rationalité technico-scientifique dans l'institution, le processus et la décision judiciaires* » : DUMOULIN L., « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Dr. et société*, n°44-45, 2000, Justice et Politique (III), Les magistratures sociales, p. 201.

⁶⁹⁴ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 305.

du contentieux environnemental » technique⁶⁹⁵. Le juge maltais Micallef le prouve d'ailleurs à propos de son institution judiciaire : « *régulièrement, en matière environnementale, cela nécessite l'intervention d'experts, puisque les matières sont souvent trop techniques pour être saisies, sans expertise, par le juge* »⁶⁹⁶. En tout cas, si l'expertise judiciaire conciliée au domaine environnemental n'était pas forcément l'apanage de la justice jusqu'à ces dernières années, l'expertise intervient dorénavant davantage du fait de la diversification et de la multiplication des cas où elle paraît nécessaire, voire indispensable⁶⁹⁷. Ce mécanisme relève d'un aménagement processuel nécessaire en Droit positif, surtout dans le contentieux de l'environnement. La qualification des faits ou encore la production de certaines preuves méritent en effet que le juge soit soutenu par un technicien⁶⁹⁸ et permet de contrebalancer les insuffisances éventuelles de « compétence professionnelle » du juge en la matière⁶⁹⁹ (§1). Néanmoins, l'expertise n'est nécessaire qu'à la condition d'être effective et de participer à une meilleure administration de la justice. Or, l'expertise consolide l'office du juge et se trouve en adéquation avec la valeur des intérêts environnementaux lésés à condition de ne pas altérer « *le rapport du juge à l'expert et de l'expert à la Justice* »⁷⁰⁰ (§2). Au final, on ne peut « *guère imaginer que le juge puisse statuer [en la matière] sans avoir recours préalablement à une expertise (...)* »⁷⁰¹. La place véritable du rôle de l'expert a d'ailleurs « *connu une profonde transmutation [telle qu'en matière environnementale], au moins parce que le raffinement des techniques et la complication des spécialités font de lui un homme indispensable, plus souvent que par le passé* »⁷⁰². Mais il ne faudrait pas que pour faciliter la *jurisdictio* du juge, l'expert finisse par s'en emparer. En effet, si l'expertise permet au juge de combattre une matière complexe, le mécanisme est aussi synonyme d'une certaine dépossession de son office d'identification du fait avant de dire le droit. La tension est ainsi palpable entre une vérité scientifique qui découle de l'ordre et de la nature des choses et une vérité instituée par l'ordre juridique qui résulte de la décision

⁶⁹⁵ HUGLO C., « Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement. Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement », RCA n°5, Mai 2013, doss. 30, p. 2. Comme le relève justement l'auteur, un résultat que l'on peut effectivement attendre de ce type de contentieux ne semble pouvoir être obtenu sans l'expertise. On pense alors aux affaires AZF ou Erika. Ainsi pour AZF, la catastrophe a naturellement nécessité du juge qu'il recourt à de nombreux experts dans la mesure où les questions scientifiques expliquant les causes de l'explosion étaient aussi diverses que techniques et complexes. D'ailleurs, une trentaine d'experts sont intervenus à l'égard de problématiques chimiques, électrique, géologique, détonique, acoustique, sismique... : OLIVIER L., « Affaire AZF : des responsables mais pas de coupable », note sous TGI Toulouse, 3^e ch. corr., 19 nov. 2009, D. 2010, n°13, p. 813.

⁶⁹⁶ MICALLEF J., « Malte », RJE 2009/spéc., p. 89.

⁶⁹⁷ CHAMPAUD CL., « Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire », *Mél. en l'honneur de H. Blaise*, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, 1995, p. 59.

⁶⁹⁸ HUGLO C., « La Charte de l'environnement a dix ans : trop tôt pour faire un bilan mais pas trop tard pour continuer à ouvrir des perspectives ? », Repère, JCP EEI, Mars 2015, p. 3.

⁶⁹⁹ Ce phénomène est critiqué par de nombreux auteurs et fait l'objet de plusieurs propositions. V. *infra* n°193s.

⁷⁰⁰ CHAMPAUD CL., art. cit. préc.

⁷⁰¹ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique » », LPA, 10 déc. 2013, n°246, p. 9.

⁷⁰² TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995, p. 3.

du juge. On fait ainsi face à l'intervention utile de l'expert dans un domaine propre au juge⁷⁰³. Malgré tout, l'office de *jurisdictio* doit rester entre les mains du juge, pour lequel on espère qu'il ne soit pas aspiré par les seuls dires de l'expert. Si bien que la figure de « juge-expert » peut séduire, entre les mains duquel la *jurisdictio* est conservée (§3).

§1. L'appréciation de l'expertise par le juge.

130. Lorsque le juge fait appel à l'expert, il reste maître de la procédure et conserve son office. En effet, si l'expert ne saurait dire le Droit, c'est ainsi la compétence exclusive du juge qui permet de déterminer les règles juridiques de responsabilité par exemple **(A)**. Néanmoins, la résolution du litige dépend inévitablement des conclusions expertales **(B)**. L'expertise représente ainsi le « *mode par lequel les procès, et donc le juge, ont pu s'adapter à la technicité de la société qu'ils doivent refléter nécessairement et à laquelle ils sont ainsi en mesure de répondre* »⁷⁰⁴. Le paradigme emporte dès lors un double paradoxe : alors que le litige dépend des conclusions d'expertise, le juge ne doit néanmoins pas les reprendre *in extenso* dans sa motivation. De même, alors que la *jurisdictio* ne doit dépendre dans l'absolu que du juge, celui-ci fait toujours plus appel à ce tiers technicien.

A. L'encadrement processuel opéré par le juge.

131. L'expertise puise son opportunité dans les connaissances particulières de techniciens spécialement compétents auxquels le juge peut faire discrétionnairement appel **(1)**. La mission d'expertise est néanmoins encadrée et restreinte par le juge **(2)**. Malgré tout, si le juge conserve une place centrale dans le cadre de cette procédure, cette place semble néanmoins être remise en cause dans les faits. Affaibli, le juge est d'autant plus soumis à l'expert que « *la technique [lui] réserve la connaissances de toutes choses* »⁷⁰⁵. Mais le paradoxe ne semble être qu'apparent, le juge conservant sa souveraineté sur la forme. Comme l'observe Mme Frison-Roche, l'expert reste inexorablement effacé derrière le pouvoir d'ordonner du juge et celui de conduire l'instance aux mains en principe des parties⁷⁰⁶. En effet, si le juge avoue quelque part son ignorance en recourant à l'expert, « *le recours à l'expertise ne diminue pas le juge qui l'ordonne ni n'entame sa fonction tutélaire* »⁷⁰⁷.

⁷⁰³ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 3.

⁷⁰⁴ NORMAND J., « Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure civile », *Mél. dédiés à J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 255, cité par FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 87.

⁷⁰⁵ TESTU F.-X., *ibid.* p. 4.

⁷⁰⁶ FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 87.

⁷⁰⁷ SABOURAULT M., « Expertise et ministère public », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 83.

1. Une expertise discrétionnaire.

132. Initiative souveraine du juge. Si historiquement le souverain délègue au juge le pouvoir de dire le droit, encore faut-il que ce dernier soit suffisamment éclairé sur les faits⁷⁰⁸. Or, la survenance d'atteintes complexes empêche parfois le juge de remplir rigoureusement sa fonction de juger. Le simple savoir juridique n'est alors plus suffisant. Certains juges ne sont pas toujours « *familiers avec les données relevant de la technique* »⁷⁰⁹ pour sélectionner les faits acceptables de ceux qui ne le sont pas. Tel que l'énonce M. Faustin-Hélie, parfois, « *le juge ne peut pas procéder lui-même à l'expertise. Il doit la déléguer à des hommes spéciaux* »⁷¹⁰. Le juge a alors le pouvoir d'ordonner toutes mesures nécessaires au bon déroulement de l'instance⁷¹¹ et ainsi de recourir à l'expertise. La délégation temporaire par le juge de certains pouvoirs d'investigation aux experts paraît dès lors acceptable. L'homme de l'art, souverainement sollicité par le juge, lui offre alors sa maîtrise. L'expert apparaît ainsi comme « *un artisan, un « homme de l'art »*. *Au-delà d'un simple constat, il doit révéler un « savoir constitué* »⁷¹². Un savoir particulier est donc requis, si bien que le juge n'a pas à recourir aux mesures d'expertise lorsqu'il s'estime suffisamment compétent pour ne pas y faire appel⁷¹³, lorsque la preuve d'un motif légitime d'y recourir n'est pas établie⁷¹⁴ ou encore lorsqu'il y autorité de la chose jugée⁷¹⁵. À l'inverse, il peut appeler tout technicien qu'il estime compétent⁷¹⁶. L'expertise est ainsi destinée à éclairer le juge qui devra prendre une décision à son issue⁷¹⁷. « *Classiquement présentée comme le parangon de l'activité scientifique exploitée dans un cadre juridique, l'expertise s'est imposée comme le mécanisme de droit commun permettant d'accéder à la connaissance nécessaire au cadre procédural dans lequel elle est mise en œuvre* »⁷¹⁸. L'expert détient ainsi de son côté les savoirs technique et scientifique qui sont à même de prolonger le savoir du juge et lui permettre de rendre une décision en toute

⁷⁰⁸ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 4.

⁷⁰⁹ MICALLEFF J., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 90.

⁷¹⁰ FAUSTIN-HÉLIE M., *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, Plon, 2^e éd., 1867, Paris, pp. 524s.

⁷¹¹ Art. 3 et 10 CPC.

⁷¹² LECLERC O., Le juge et l'expert : contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science, Bibl. dr. privé, LGDJ, 2005, n°38, p. 39.

⁷¹³ Lecture *a contrario* de l'art. 232 CPC.

⁷¹⁴ Art. 145 CPC.

⁷¹⁵ Art. 1351 C. civ.

⁷¹⁶ Cass. 2^e Civ., 18 sept. 2008, n° 07-17.640 : Bull. civ. II, n°199, *Sté Oxydes minéraux de Poissy-Oxymine* : D. 2008. ; AJ p. 2438 ; RTD civ. 2008, p. 724, obs. R. Perrot : « *à l'exception de certaines matières dans lesquelles la loi entend que les experts soient choisis dans une catégorie déterminée d'hommes de l'art, toute liberté est laissée au juge, qui peut nommer à ces fonctions toutes personnes qui, par leurs connaissances spéciales, lui paraissent capables de l'éclairer* ».

⁷¹⁷ ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Expertise scientifique et décision de précaution », RJE 2000/spéc., p. 72.

⁷¹⁸ DEHARO G., « L'expertise environnementale : les fondements classiques de la procédure au service de la modernité des préoccupations environnementales », Doss. *Rapport de la mission Lepage sur la gouvernance écologique*, Envir. n°4, Avr. 2008, doss. 5.

connaissance de cause⁷¹⁹. Au final, l'office du juge est sauvegardé par essence en ce que « *l'expert n'est que l'œil et l'intelligence un instant détachés du juge* »⁷²⁰.

133. Initiative possible par les parties. Néanmoins, le juge n'est pas le seul à pouvoir initier cette mesure. Les parties à l'instance peuvent y recourir discrétionnairement. Mais le juge est le seul acteur pouvant faire droit à la demande. À défaut d'expertise judiciaire, les parties peuvent en tout cas avoir recours à une expertise scientifique privée⁷²¹. Néanmoins, le juge n'est pas tenu par un tel type de procédé, qui s'affiche pour lui que comme une preuve simple.

134. Choix de l'expertise et autres mesures. Pour assurer effectivement sa mission, l'art. 278 CPC permet à l'expert désigné, lorsqu'il ne s'estime pas suffisamment compétent ou spécialisé, de faire appel à un autre expert afin d'en recueillir l'avis⁷²². On parle alors de sapiteur⁷²³. Et au-delà des traditionnelles mesures d'expertise, le juge peut recourir à la procédure de constatation⁷²⁴ ou de consultation⁷²⁵. L'expertise s'est en tout cas révélée avec force ces dernières décennies, au point de s'offrir « *comme un autre regard porté sur les faits pour en mieux discerner la réalité* »⁷²⁶. Néanmoins, l'expert intervient pour donner des explications sur une question de fait litigieuse, donnant toute sa force à l'adage : « *l'expert dit le fait, le juge dit le droit* »⁷²⁷. *Le juge a une fonction de qualification des faits sous le prisme du droit*⁷²⁸. D'une mesure ordonnée à la discrétion du juge, l'expertise est ainsi délimitée par son office.

⁷¹⁹ GUINCHARD S., « L'expertise judiciaire civile : l'expert, le juge et les parties », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 72.

⁷²⁰ SABOURAULT M., « Expertise et ministère public », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 83.

⁷²¹ V. BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'expertise dans le rapport Lepage : le point de vue du juge », *Envir.* n°4, Avr. 2008, doss. 6.

⁷²² V. en ce sens : Cass. 2^e Civ., 18 sept. 2008, n°07-17.640 : *Bull. civ. II*, n°199, *Sté Oxydes minéraux de Poissy-Oxymine* : *Droit envir.* n°171, Sept. 2009, p. 30, comm. G. Guerlin.

⁷²³ V. sur cette notion : OLIVIER M., « Note sur le « sapiteur » », *Gaz. Pal.*, 21 sept. 2000, n°265, pp. 2s. Dans une acception historique, le sapiteur est un homme de ressources et de connaissances locales. Ses connaissances sont partielles mais elles sont fines et précises. Étymologiquement, le sapiteur est celui qui a de l'intelligence et du jugement. Néanmoins, ces sapiteurs sont rarement appelés par les juges.

⁷²⁴ V. art. 249 à 255 CPC. La constatation est simple et consiste uniquement à constater sans donner un avis sur les questions de fait ou de droit.

⁷²⁵ V. art. 256 à 262 CPC. La consultation est quant à elle plus technique. Elle se justifie lorsque la question est purement technique mais qu'elle ne mérite pas d'investigations plus complexes.

⁷²⁶ LOUVEL B., « La vérité...sans doute. Vérité scientifique, vérité judiciaire », Discours prononcé lors du colloque commémorant le trentenaire de la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, 2 oct. 2015.

⁷²⁷ MARIE N., RUELLAN F., *Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile*, ENM, LexisNexis, 2012, p. 5. L'interprétation des faits par l'expert découle naturellement des art. 143 et 144 CPC. Le Conseil d'Etat estime aussi que l'expertise « *ne peut porter que sur des questions de fait, non sur des questions de droit, qui relèvent exclusivement du pouvoir d'examen du juge* » : LECLERC O., *Le juge et l'expert (...)*, *op. cit.* n°89, p. 73. V. aussi : AGUILA Y., « L'étendue du contrôle du juge », *RJE* 2009/spéc., p. 100.

⁷²⁸ V. MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, (...)*, *op. cit.*, p. 159. V. sur la mission étroite du juge de qualifier juridiquement les faits : BOURCIER D., DE BONIS M., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo, 1999, 125p.

2. Une expertise délimitée.

135. Comme l'énonce M. Guinchard, si l'expert dépend du juge pour sa nomination comme pour le contrôle qui s'exerce sur lui, le juge dépend néanmoins de l'expert du fait de sa science et de « *ses lumières* »⁷²⁹. Pour autant, l'expert ne peut porter d'appréciation d'ordre juridique, comme le juge ne peut lui donner mission de régler lui-même le différend⁷³⁰. L'expertise doit ainsi « *donné[r] vie à un dessein : donner le pouvoir de découvrir la vérité du fait technique sans aliéner le juge, sans écarter les parties, sans dénaturer le procès* »⁷³¹. Mais seul le juge peut ordonner cette expertise puisqu'elle demeure de son *imperium*⁷³². Malgré tout, la sauvegarde de cet *imperium* induit que pour obtenir les bonnes réponses de la part de l'expert, le juge devra avoir l'art de poser les bonnes questions⁷³³. C'est une chose pour le juge d'obtenir une réponse techniquement juste. Mais c'en est une toute autre de parvenir à ne pas se réfugier dans le seul éclairage scientifique lorsque les questions appropriées n'auraient pas été posées par le juge.

136. Mission expertale fixée par le juge. L'étendue de la mission confiée au technicien est souverainement fixée par le juge⁷³⁴. Au point que le juge peut recourir à un technicien de manière totalement libre⁷³⁵. Et qu'il peut tout autant étendre discrétionnairement la mission de l'expert⁷³⁶. Ainsi en est-il lorsque l'expert est désigné en application de l'art. 145 CPC afin d'évaluer les indemnités d'occupation et d'éviction résultant d'un refus de renouvellement d'un bail et que le juge décide d'étendre sa mission à la question de la dépollution des terrains occupés par une

⁷²⁹ GUINCHARD S., « L'expertise judiciaire civile : l'expert, le juge et les parties », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 69.

⁷³⁰ Art. 238 al. 3 CPC.

⁷³¹ FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 88.

⁷³² V. en ce sens : FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 103 ; LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 127.

⁷³³ LORIEUX A., *ibid.* p. 129.

⁷³⁴ V. art. 233 CPC : « le technicien, investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée (...) ». V. aussi : Cass. 1^{ère} civ., 26 nov. 1980, n° 79-13.870 : Bull. civ. I, n° 308.

⁷³⁵ Art. 232 CPC : « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert es lumières d'un technicien ». En ce sens : V. Cass. 2^e Civ., 20 févr. 1964 : Bull. civ. II, n° 168 ; - 2^e civ., 18 sept. 2008, n° 07-17.640 : Bull. civ. II, n° 199 : « à l'exception de certaines matières dans lesquelles la loi entend que les experts soient choisis dans une catégorie déterminée d'hommes de l'art, toute liberté est laissée au juge, qui peut nommer à ces fonctions toutes personnes qui, par leurs connaissances spéciales, lui paraissent capables de l'éclairer ».

⁷³⁶ Art. 236 CPC.

société⁷³⁷. Cette liberté est néanmoins nuancée par une lecture *a contrario* de l'art. 256 CPC⁷³⁸. Le recours à l'expertise ne doit être entrepris que lorsque les investigations sont complexes et que le juge l'estime indispensable, en somme que des raisons d'y recourir sont satisfaisantes⁷³⁹. Les conseillers de la Cour de cassation estiment ainsi qu'un expert ne peut pas être désigné si une mission « *purement technique* » ne lui est pas confiée⁷⁴⁰. Cette interprétation permet de sauvegarder l'office traditionnel du juge dans sa fonction de juger et empêche que le juge soit progressivement dessaisi de l'office de *jurisdictio* qui lui incombe classiquement, cet office de dire le Droit. En tout cas, si le juge est relativement libre d'y recourir, c'est à la condition de contribuer à la réalisation de sa mission de justice. Mais malheureusement, cette délégation contribue parfois à réaliser une sorte de « *délégation de jurisdictio* »⁷⁴¹ au profit de l'expert, surtout dans les situations des plus complexes. Malgré ce constat, le juge conserve le contrôle de l'expertise. On attend ainsi sagement qu'il revienne à l'expert de fournir des connaissances factuelles, scientifiques comme techniques, lorsqu'il revient au juge de dire le droit et de trancher le litige⁷⁴².

137. Multiplication des expertises. Le juge recourt ainsi fréquemment à l'expertise en matière de sols pollués⁷⁴³ ou encore de la réparation de certains préjudices nés d'une atteinte à l'environnement⁷⁴⁴. En la matière, il n'est ainsi pas rare de voir la Cour de cassation⁷⁴⁵ recourir à l'expertise, notamment dans le cadre des effets néfastes du vaccin contre l'hépatite B⁷⁴⁶ ou du distilbène⁷⁴⁷. Dans une autre dimension, les juges du fond recourent aussi à l'expertise lorsqu'ils ordonnent des mesures de réparation, s'inspirant souvent ouvertement d'études scientifiques opérées pour éclairer la décision politique et l'énonçant expressément⁷⁴⁸.

⁷³⁷ En l'espèce, la question de l'extension de la mission se justifiait d'autant plus que le coût de la potentielle dépollution est susceptible d'être déduit de l'indemnité d'éviction qui est due au preneur : Cass. 2^e civ., 18 sept. 2008, n°07-17.640 : Bull. civ. II, n°199 : D. 2008. ; AJ. p. 2438 ; RTD Civ. 2008. p. 724, obs. R. Perrot ; TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Mai 2008-Mai 2009 », D. 2009, chr., p. 2552.

⁷³⁸ CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *op. cit.*, 32^e éd., n°633, p. 491.

⁷³⁹ Art. 265 al. 2 CPC.

⁷⁴⁰ Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 1993, n°92-70.161 : Bull. civ. III, n°157 : D. 1994, IR, p. 11.

⁷⁴¹ CHAMPAUD Cl., art. cit. *prec.*, p. 60.

⁷⁴² BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHÉ-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, p. 281.

⁷⁴³ TGI Avignon, 13 sept. 2005, *SA Constructions générales méditerranéennes c. SA Citadis*.

⁷⁴⁴ V. par exemple TGI Paris, 16 janv. 2008 : JCP G 2008, I, 126, note K. Le Couviour ; M. Boutonnet, « 2007-2008, l'année de la responsabilité environnementale », RLDC, 2008/48, p. 21 ; NEYRET L., « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, chr., p. 2681.

⁷⁴⁵ V. notamment : Cass. 3^e civ., 17 juin 2009, n°08-14.080 : Bull. civ. III, n°150.

⁷⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ., 22 janv. 2009, n°07-16.449 : Bull. civ. I, n°11 à propos de deux rapports d'expertise.

⁷⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 24 sept. 2009, n°08-10.081 : Bull. civ. I, n°186.

⁷⁴⁸ BOUTONNET M., art. cit. *prec.* in TRUILHÉ-MARENGO E., *op. cit.* p. 287.

138. Contrôle de l'expertise par le juge. En pratique, « *le juge contrôle l'administration ou les experts. Mais il n'est pas lui-même un administrateur ou un expert* »⁷⁴⁹. Ainsi en pratique, le juge qui ordonne l'expertise est chargé de son contrôle. Il peut d'ailleurs contraindre les parties à y concourir en cas de nécessité⁷⁵⁰. Et si c'est une formation collégiale qui l'a requise, le juge chargé de l'instruction la contrôle, à défaut le président de la formation collégiale⁷⁵¹. Le président de juridiction peut d'ailleurs désigner un juge spécialement chargé de contrôler l'expertise⁷⁵². Un rapport rendu en 2011 par « *la commission de réflexion sur l'expertise recommande [en outre] de rendre obligatoire la désignation du juge chargé du contrôle des expertises* »⁷⁵³. Cette démarche permet d'assurer le suivi de l'exécution des mesures ordonnées. En pratique, le juge pourra d'ailleurs toujours assister à l'expertise, réclamer des précisions de l'expert et consigner dans un procès-verbal ses constatations, les démonstrations du technicien ainsi que les déclarations des parties⁷⁵⁴. Le juge dispose alors d'un office fort. Mais malgré ces contrôles, l'expert n'est aucunement subordonné au juge ou à la juridiction. Il n'a qu'une qualité de collaborateur occasionnel du service public⁷⁵⁵. Enfin, si le juge maîtrise l'encadrement processuel ou formel de l'expertise, c'est aussi pour bénéficier d'une expertise la plus éclairante possible.

B. L'opportunité substantielle escomptée par le juge.

139. En matière environnementale, peut-être davantage que dans d'autres domaines, l'expertise doit éclairer le juge **(1)**. Mais cet éclaircissement est parfois embryonnaire, voire très relatif **(2)**.

1. Une expertise éclairante.

140. Éclaircissement du juge. La lettre du Code de procédure civile est claire. Elle atteste de la visibilité avec laquelle l'expert doit remplir sa mission. Les constatations d'expertise

⁷⁴⁹ AGUILA Y., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 99.

⁷⁵⁰ V. en ce sens : Cass. 2^e civ., 23 sept. 2004, n° 02-15.782 : Bull. civ. II, n°428 : « *le juge chargé du contrôle des expertises est tenu de veiller, en application des articles 11 et 275 [CPC], à ce que les parties apportent leur concours aux mesures d'instruction et remettent sans délai aux experts les pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission* ».

⁷⁵¹ Art. 155 CPC.

⁷⁵² Art. 155-1 CPC.

⁷⁵³ MARIE N., RUELLAN F., *Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile*, ENM, LexisNexis, 2012, p. 38.

⁷⁵⁴ Art. 241 CPC : « *Le juge chargé du contrôle peut assister aux opérations du technicien. Il peut provoquer ses explications et lui impartir des délais* » ; et 274 CPC.

⁷⁵⁵ Cass 2^e civ., 29 sept. 2011, n°09-10.605 : Bull. civ. II, n°180.

doivent ainsi éclairer le juge⁷⁵⁶ et formuler un avis permettant d'éclaircir la situation⁷⁵⁷. L'expert est donc censé rendre visible le contentieux au service du juge. Surtout que « *le juge ne peut méconnaître les acquis de la science* »⁷⁵⁸ pour prendre sa décision. Et même s'il devait les ignorer substantiellement, il ne pourra les ignorer ni lors des débats ni dans la motivation de sa décision. Comme le souligne à ce propos M. Canivet, « *pour comprendre le litige, pour décider exactement, pour ne pas rendre de sentences en rupture ou en décalage avec la réalité, le juge ne peut, en effet, ignorer les données acquises de la science. Dans sa tâche pratique, il a donc nécessairement recours à des connaissances et à des techniques spécialisées. De ce fait, pour apprécier des preuves ou être éclairé sur un fait contesté, il a besoin des compétences, de l'expérience, des lumières d'un expert, « un homme de l'art » au sens français. Plus les litiges sont techniquement complexes, plus le fait scientifique influe sur la solution juridique, plus intense est la sollicitation de celui qui le maîtrise, c'est-à-dire l'expert* »⁷⁵⁹. Néanmoins, l'éclaircissement est parfois relatif. Cet éclaircissement du juge par l'expert ne peut en effet par exemple avoir lieu lorsque deux experts concurrents, éclaircissant deux parties adverses, présentent sous serment des conclusions expertales opposées alors qu'elles se fondent sur les mêmes faits⁷⁶⁰. Cette forme de divergence n'est néanmoins pas innocente : elle résulte en principe de la formation de l'expert, de ses convictions purement scientifiques voire philosophiques, religieuses et autres, ou encore du milieu professionnel dans lequel il évolue⁷⁶¹. On espère néanmoins que les experts n'entravent pas l'éclaircissement que le juge attend. Car certains auteurs rapportent d'ailleurs que lorsque c'est le cas, c'est parfois du fait de « *scientifiques dont les convictions sont à la limite des religions, voire du fanatisme* », au point que le débat contradictoire avec l'autre expert (s'il y en a un et s'il est divergent) ou avec le juge paraît définitivement stérile⁷⁶² : la recherche de consensus scientifique éclairé menant à la prise de décision juridique est troublée. Toujours est-il que l'expertise a aussi pour objectif de préserver les preuves et de fournir au juge les éléments d'explication techniques lui permettant de statuer.

141.Préservation des preuves : la thésaurisation. L'opportunité de l'expertise passe aussi par la préservation des preuves que l'expert peut opérer et desquelles peuvent dépendre des investigations à venir. En matière environnementale, la préservation des preuves avant qu'elles ne

⁷⁵⁶ Art. 232 CPC.

⁷⁵⁷ Art. 244 CPC. Quant aux mesures de constatation ou de consultation, elles doivent s'incliner devant l'expertise lorsqu'elles ne suffisent pas à éclairer l'office du juge (art. 263 CPC).

⁷⁵⁸ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. préc.*, p. 33.

⁷⁵⁹ *Ibid.* p. 34.

⁷⁶⁰ SHELTON D., « Certitude et incertitude scientifiques », RJE 1998/spéc., p. 40.

⁷⁶¹ *Ibid.*

⁷⁶² KEMÉNY, « Saving American Democracy : The Lessons of Three Miles Island », *Tech. Rev.*, Juin-Juil. 1980, p. 67 et 70, cité par ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Expertise scientifique et décision de précaution », RJE 2000/spéc., p. 40.

disparaissent est ainsi central⁷⁶³. On parle ainsi de thésaurisation, c'est-à-dire que grâce à la réactivité de l'expert, celui-ci est en mesure de rassembler les éléments probatoires pouvant être utilisés ultérieurement avant qu'ils ne disparaissent. La démarche permet d'offrir au juge les connaissances suffisantes pour exercer son office de dire le droit. Ce processus permet ainsi d'établir la véracité des faits, offre un éclaircissement au juge et aux parties et permet au juge d'agir avec davantage de certitude⁷⁶⁴. La preuve d'une atteinte environnementale présente cette particularité que les éléments probants sont souvent précaires ou temporaires⁷⁶⁵. Prendre le risque de les laisser s'estomper ou disparaître viendrait anéantir l'essence même de l'intervention du juge. L'expertise doit ainsi être réactive pour conserver toute preuve utile. Pour autant, cette thésaurisation n'est pas toujours si efficace. Sa mission l'est davantage lorsque l'expert doit identifier les dommages.

142. Identifier le dommage. La pratique du Droit de l'expertise s'est étendue au domaine environnemental et y occupe aujourd'hui une place fondamentale. Le cœur de la mission de l'expert consiste ainsi en l'« *analyse destinée à répondre à la demande de connaissance et à évaluer un risque pour l'environnement* »⁷⁶⁶ ainsi qu'à contribuer à identifier le dommage écologique pour permettre au juge de le prévenir ou de le réparer. Les conclusions de l'expert doivent être éclairantes. L'expertise environnementale, loin de déterminer les règles juridiques de responsabilité qui incombent traditionnellement à l'office du juge, démontre ainsi l'essence de sa fonction sous un triple prisme : identifier la faute⁷⁶⁷, le dommage, la nature et l'étendue de l'atteinte à l'environnement⁷⁶⁸, déterminer la cause du dommage c'est-à-dire son origine et le lien de causalité avec l'activité concernée⁷⁶⁹ et

⁷⁶³ Pour mener cette mission, l'art. 275 CPC prévoit : « les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert ». Néanmoins, « le juge, auquel il incombe d'apprécier les éléments de preuve qui lui sont soumis, ne peut refuser de prendre en considération les documents produits au seul motif qu'ils n'ont pas été soumis à l'expert » : Cass. com., 15 janv. 1991, n°89-13.142 : Bull. com. IV, n°29.

⁷⁶⁴ NAIM-GESBERT E., « Les fondements pour une expertise scientifique (...) » art. cit. prec., p. 67.

⁷⁶⁵ « L'un des enjeux majeurs, exigeant une grande réactivité de l'expert, est de rassembler avant leur disparition, tous les éléments de preuve susceptibles d'être utilisés ultérieurement (...). La préservation des preuves est, en matière environnementale, capitale en vue de la poursuite efficace des investigations, l'établissement exact des responsabilités des auteurs, la détermination des meilleures mesures de réparation environnementale et leur chiffrage » : Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. prec. cit. p.38. V. aussi : DEHARO G., « L'expertise environnementale (...) », art. cit. prec.

⁷⁶⁶ DEHARO G., *ibid.* p.2.

⁷⁶⁷ Sur la nécessité de l'expertise pour caractériser une faute, V. Cass. 1^{ère} civ., 7 mars 2006, n°04-16.180 : Bull. civ. I, n°143 et n°04-16.179 : Bull. civ. I, n°142 ; VINEY G., « Principe de précaution et responsabilité des personnes privées », doss. « Principe de précaution », D. 2007, chr., p. 1542, cité par BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, 2011, p. 297. Du fait des risques encourus, le juge a pu déduire la qualification de la faute.

⁷⁶⁸ Par exemple la quantification d'une pollution, d'une espèce sauvage dégradée ou d'une eau polluée.

⁷⁶⁹ L'existence du lien de causalité est souvent débattu. V. par ex. : THIEFFRY P., « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnementale et sanitaire ? », *Envir.* n°7, Jul. 2013, étude 18 ; TREBULLE F.-G., « Expertise et causalité (...) », art. cit. prec. ; PARANCE B., « Quelles clarifications en matière de responsabilité des fabricants de vaccin contre l'hépatite B ? », *JCP G* n°40, 30 sept. 2013, 1012 ; HOCQUET-BERG S., « Affaire du distillène : une importante avancée en matière d'indemnisation des victimes », *JCP G* n°44, 26 oct. 2009, 381 ; LAUDE A.,

définir les modalités de réparation qui semble les plus adaptées à l'intérêt lésé, qu'il s'agisse de méthodes de calcul monétaire ou de modalités de réparation en nature. L'expert intervient ainsi opportunément au service de l'office du juge. Au final, « *on sent ici combien le juriste [le juge] a besoin d'être accompagné de l'expert scientifique en amont et en aval de la réparation* »⁷⁷⁰, si bien qu'en la matière, « *seul un expert lui permettra[it] d'y voir plus clair* »⁷⁷¹. Une décision de la chambre criminelle du 22 mars 2016 démontre d'ailleurs qu'assez fréquemment, les juges sont totalement démunis dans l'évaluation et l'évaluation de ce type de préjudice⁷⁷². Et l'observation est d'autant plus marquée à l'égard de la réparation des « *pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services survenant entre le dommage et la date à laquelle la réparation primaire ou complémentaire a produit son effet* »⁷⁷³.

143. Prévenir les risques. L'expert peut enfin être mandaté dans le cadre du risque environnemental et de la prévisibilité de certains dommages. L'expertise peut alors conduire à évaluer les risques sanitaires et environnementaux du fait de l'utilisation de différentes technologies⁷⁷⁴. L'expert peut alors anticiper la répercussion future d'un éventuel dommage actuel et déterminer les potentialités de cet événement. L'information peut alors servir le juge en cas de contentieux. L'expert peut aussi intervenir dans le but d'analyser l'existence de risques relatifs à certains projets et venir éclairer le décideur du projet avant qu'un contentieux ne survienne. Ainsi, « *l'une [l'expertise] aide l'autre [le Droit] à déterminer ce qui est admissible en démocratie, créant une nouvelle catégorie juridique fondée sur la notion de seuil et nécessitant une gestion politique sinon éthique : le risque acceptable* »⁷⁷⁵. L'expertise environnementale où science et Droit se concilient, vient ainsi « *prendre en compte la complexité des systèmes environnementaux et biologiques, surtout lorsque de multiples causes peuvent être à l'origine de nombreux effets différents* »⁷⁷⁶. Néanmoins, l'expert n'apporte parfois au juge qu'un éclaircissement relatif.

« Reconnaissance de l'imputabilité au service de la sclérose en plaques due à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B », JCP G n°31, 31 juil. 2007, II. 10142.

⁷⁷⁰ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n° 8-9, Août 2016, doss. 12, p. 2.

⁷⁷¹ *Ibid.* p. 3.

⁷⁷² Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : Bull. crim., n°87, FS-P+B+I : JCP G 2016, note M. Bacache.

⁷⁷³ HAUTEREAU-BOUTONNET M., *ibid.* p. 3.

⁷⁷⁴ Mission Lepage, rapport final, 1^e phase, p. 33.

⁷⁷⁵ *Ibid.* p.65.

⁷⁷⁶ TRÉBULLE F.-G., « Expertise et causalité (...) », art. cit. prec.

2. Un éclaircissement relatif.

144. Si par nature le juge judiciaire attend de l'expert qu'il lui apporte un éclaircissement technique sur le fond du litige **(a)**, cet éclaircissement est parfois considéré comme relatif sur la forme, au moins en matière environnementale **(b)**.

a. Une relativité sur le fond.

145. **Relativité de la « vérité » de l'expertise.** Sur le fond, l'expertise portant sur un litige environnemental, reposant sur les sciences « dures », n'apportera jamais, voire rejettera toujours, la présentation d'une « vérité [prétendument] absolue »⁷⁷⁷. Ainsi, comme l'observe Mme Shelton, « les sciences peuvent nous dire qu'un fait ou un événement « est plus probable qu'improbable », ou « raisonnablement sûr », ou « pourrait probablement être démontré », ou « a donné un résultat déterminé », ou « pourrait donner un résultat déterminé » grâce à l'expérimentation, la critique et la discussion »⁷⁷⁸. Mais l'usage d'une théorie en particulier pourra toujours influencer différemment sur la conclusion expertale. Les résultats produits grâce à une théorie ne sont en effet pas toujours la preuve d'une exactitude scientifique⁷⁷⁹. Pour autant, les hypothèses et les résultats produits par l'expérimentation et l'observation sont nécessaires et indispensables pour pouvoir éliminer les distorsions et les erreurs tout en essayant de parvenir à une dose de « prédictibilité » scientifique, utile au juge et à la résolution du litige⁷⁸⁰. À propos de « vérité » relative de l'expertise, on peut citer le sort de certaines expertises privées, comme dans l'affaire AZF, où les juges ont décidé de ne pas suivre les conclusions expertales produites. Les juges reprochaient ainsi aux expertises produites par la défense que « les missions [confiées étaient] excessivement ciblées et [avait favorisé à tort] de s'être abstenu(e) d'organiser une analyse d'ensemble de ces contributions en sorte qu'aucune cohérence ne se dégage de ce qui est censé être l'expression de la recherche de la vérité, [...] de ne pas avoir communiqué l'intégralité des travaux qu'elle a fait diligenter [...], et d'avoir manifestement privilégié l'apparence à toute recherche et analyse scientifique »⁷⁸¹. Si bien que même relative, la « vérité » attendue par le juge doit néanmoins être exhaustive et scientifiquement fondée. Autant d'arguments démontrant que si le juge ne peut en principe apporter personnellement une vérité scientifique et que l'objectif est davantage de contribuer à la naissance d'une vérité judiciaire, il semble tout de même attaché à ce que la scientificité de l'analyse soit suffisamment sérieuse pour justement être transformée en vérité judiciaire. Pour d'ailleurs

⁷⁷⁷ ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Expertise scientifique et décision de précaution », RJE 2000/spéc., p. 40.

⁷⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ *Ibid.* p.41.

⁷⁸¹ OLLIVIER L., « Affaire AZF : des responsables mais pas de coupable », D. 2010, n°13, p. 815.

établir une véritable vérité judiciaire et remplir son office de *jurisdictio*, il devra avoir posé à l'expert les bonnes questions. Et peu importe les conclusions, on espérera en tout cas que « *le juge jouant pleinement son rôle, ne se réfugiera pas dans la détestable formule qui consiste à homologuer le rapport du technicien dans un décision où l'incuriosité le partage à la paresse et, conclusion de juriste, l'éclairage de la science assurera le primat du droit* »⁷⁸². Car au final d'ailleurs, « *là où la science peut et doit dire ses doutes, le droit lui doit être dit sans douter (...)* »⁷⁸³.

146. Scientificité de l'expertise et « falsifiabilité ». Par ailleurs, la question se pose de savoir à quel point l'expertise est véritablement scientifique. Comme l'énonce M. Canivet, la science ne serait plus considérée au XXI^e siècle comme la « *somme de connaissances complètes, définitives et certaines sur l'univers* »⁷⁸⁴ mais serait de plus en plus soumise à des processus de contradiction et de réfutation des explications tangibles. Or, la scientificité de l'expertise s'identifie de plus en plus à sa « *falsifiabilité* »⁷⁸⁵. Ce qui signifie *stricto sensu* que la scientificité prétendue de l'expertise serait fondée si l'hypothèse scientifiquement rapportée pouvait inversement être aisément réfutée et non plus être seulement démontrée. En tout état de cause, si un accord global des experts sur une question donnée ne doit pas être attendue au risque de cristalliser d'autres expertises, parfois innovantes, c'est que le jugement doit conserver une assise démocratique ancrée sur le débat contradictoire, sans pour autant revêtir le tablier de la sensation ou de la fantaisie⁷⁸⁶. Ce qui dans ce dernier cas véhiculerait le risque pour le juge de rendre une justice « *populiste* » à la qualité incertaine⁷⁸⁷. Par ailleurs, l'éclaircissement apporté par l'expert peut aussi être relatif sur la forme.

b. Une relativité sur la forme.

147. Expertise, coût et délai raisonnable. Sur la forme, la pratique de l'expertise environnementale démontre que l'efficacité attendue est parfois relative. Le groupe de travail du rapport Jégouzo⁷⁸⁸ relève par exemple que « *l'expertise environnementale est [actuellement] jugée très coûteuse, lente et peu efficace* »⁷⁸⁹. Cette lenteur s'explique du fait que le recours à l'expert entraîne naturellement un allongement des délais de procédure et de jugement. De même, le recours au technicien est souvent dispendieux⁷⁹⁰. En principe, celui qui invoque l'exécution d'une obligation

⁷⁸² LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., *op. cit.* p. 129.

⁷⁸³ TRÉBULLE F.-G., « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Envir.* n°7, 2013, étude 19.

⁷⁸⁴ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. prec.*, p. 34.

⁷⁸⁵ POPPER K., *Conjectures et réfutations : la croissance du pouvoir scientifique*, Payot, 1985, pp. 64-65.

⁷⁸⁶ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *ibid.* p. 34.

⁷⁸⁷ *Ibid.*

⁷⁸⁸ FONTBAUSTIER L., « La réparation du préjudice écologique », *JCP G*, 23 sept. 2013, 994.

⁷⁸⁹ *Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. prec. cit.*, p. 38.

⁷⁹⁰ V. notamment sur ces aspects : HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°1128, p. 923.

doit en prouver la véracité⁷⁹¹, de sorte qu'il recourra souvent à l'expertise qui lui incombera d'ailleurs. Certaines propositions énoncent ainsi qu'un préfinancement des expertises pourrait par exemple incomber au défendeur ou à une autorité environnementale⁷⁹². Cette mesure reposerait sur une décision exclusive du juge au regard de la justification de moyens sérieux. La proposition est bienheureuse puisque si l'expertise est par principe coûteuse, sa multiplication est souvent le fruit d'un abus, précisément celui consistant en une stratégie d'épuisement financier de la partie adverse⁷⁹³. Pour autant, la partie qui succombe à l'instance doit en supporter les frais⁷⁹⁴. Néanmoins, si une partie forte a les moyens financiers d'y recourir face à une partie faible qui n'en a pas, la première partie est nécessairement privilégiée dans l'instance, même si la preuve de l'exécution d'une obligation incombe à celle-ci. Il suffit qu'elle dispose des moyens solides de l'entreprendre. Elle met alors de son côté toutes les chances de voir aboutir l'action en sa faveur, aidée substantiellement par une expertise qu'elle aura su financer. Le juge doit donc être vigilant à l'égard de ce type d'action potentiellement abusif ou être soutenu par une autorité spécialement compétente. La création éventuelle d'un Fonds de réparation environnementale rattaché à une Haute autorité environnementale⁷⁹⁵ pourrait à juste titre avancer ces frais⁷⁹⁶, à charge pour la partie succombant au contentieux de les répéter⁷⁹⁷. Au final, le fait qu'une autorité soit investie de « *pouvoirs et de compétences étendus pourrait* [ainsi se profiler comme] *un créancier crédible pour le juge et ouvrir la voie à une réparation effective des dommages portés à la biodiversité* »⁷⁹⁸.

148. Contradiction de l'expert et crédibilité de l'expertise. Par ailleurs, si la clarté de l'expertise est gage de sa compréhension par le juge, cette clarté ne doit pas impliquer l'imprécision ou l'opacité des conclusions de l'expert. Celui-ci ne doit donc pas priver le juge du vocabulaire propre à sa spécialité. Dès lors, lorsque l'on attend la clarté de la part de l'expert, c'est en réalité la

⁷⁹¹ V. art. 1315 C. civ.

⁷⁹² *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. pp. 40 et 52. V. aussi LEPAGE C., « Rapp. de mission sur la gouvernance écologique », Min. de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, Févr. 2008, 118p.

⁷⁹³ *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. p. 38.

⁷⁹⁴ Art. 695 CPC.

⁷⁹⁵ *Ibid.*

⁷⁹⁶ BILLET P., « Préjudice écologique : les principales propositions (...) », art. cit. prec. ; HAUTEREAU-BOUONNET M., « Les enjeux d'une loi (...) », art. cit. prec. ; FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique (...) », art. cit. prec. 1006.

⁷⁹⁷ La répétition de ces frais pourrait se calquer sur l'art. 695 CPC qui prévoit que les dépens de l'instance peuvent être relatifs à la rémunération des techniciens. En principe, il incombe à la partie qui succombe à l'instance d'être condamnée par le juge à les rembourser. V. en ce sens : art. 696 CPC. Il existe d'ailleurs en l'espèce un office très fort du juge dans la répartition de ces frais, démontrant son pouvoir d'appréciation souverain. V. notamment : Cass. 2^e civ., 7 nov. 2002, n°01-11.672 : Bull. civ. II, n°246. Pour une illustration relative à la décision du juge de mettre les frais d'expertise à la charge de la partie perdante : Cass. crim., 19 juin 2007, n°06-87.417 : Bull. crim., n°167 : Gaz. Pal., 13 oct. 2007, p.18, note M.B.

⁷⁹⁸ DE REDON L., « Agence française de la biodiversité : les derniers arbitrages pourraient changer la donne », *Envir.* n°8, Août 2013, alerte 154.

« traçabilité de son raisonnement, dans toutes ses étapes et toutes ses articulations » que l'on entend⁷⁹⁹. « L'exigence de clarté apparaît ainsi comme l'antidote de l'implicite ou, pis encore de l'argument d'autorité »⁸⁰⁰. Au final, cette traçabilité est le pendant du contradictoire. Certains critères ont été retenus pour garantir la crédibilité de l'expertise et plus indirectement le respect du contradictoire. Le juge pourrait ainsi apprécier la valeur de l'expertise sans se positionner comme contre-expert⁸⁰¹ en présence des informations suivantes : transparence de l'expert à propos de ses liens d'intérêts ; exhaustivité de l'inventaire et de la sélection des arguments des parties et des sources utilisées ; limpidité dans la construction et la présentation du rapport d'expertise ; éviction des intimidations qui servent à se dispenser de justifier ses opinions ; cohérence des références et du raisonnement ou encore respect du judiciaire véhiculé par un exposé technique sous forme compréhensible et permettant la réaction de la pensée juridique⁸⁰². À défaut, il est vrai que l'éclaircissement que l'on peut attendre de l'expertise risque d'être relatif et d'obscurcir la légitimité de l'expert.

149. Risques relatifs à la co-expertise. La crédibilité de l'expertise passe aussi parfois par d'autres facteurs. Par exemple, la nomination occasionnelle de plusieurs experts peut parfois multiplier les critères d'expertise adoptés par chaque expert pour les mêmes phénomènes. Or, cette situation risque de rendre plus opaque encore la prise de décision du juge. Un magistrat a ainsi exprimé qu'il existait par exemple « *une cacophonie entre experts acousticiens où les critères employés étaient différents* »⁸⁰³ pour le même litige. La pluralité expertale peut dès lors affaiblir l'office du juge dans la recherche d'une solution unique, scientifiquement viable. Pour autant, un principe d'expertise plurielle ne doit pas être définitivement écarté en ce qu'il permet au juge de confronter les points de vue des experts⁸⁰⁴.

150. Juge et controverses scientifiques. Enfin, l'expert doit au maximum préserver le juge des controverses scientifiques pouvant polluer sa prise de décision en tant que non-scientifique. Le juge doit donc être préalablement informé d'une dynamique normale de l'information scientifique⁸⁰⁵, où toutes les sources sont explicitées. Le juge n'a pas à être entraîné dans la controverse. Le juge n'a pas « *à dire la science* » puisque le débat scientifique doit rester aux

⁷⁹⁹ GIRARD M., « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », *Envir.* n°4, Avr. 2004, chr., 7.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ *Ibid.*

⁸⁰² *Ibid.*

⁸⁰³ DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, Actes du Séminaire de l'Institut fédératif « Environnement et eau », Limoges, 5 avr. 2000, p. 80.

⁸⁰⁴ MONEDIAIRE G., « Qualification matérielle et qualification juridique des faits : expertise et droit de l'environnement », in *Incertitude juridique, incertitude scientifique*, *op. cit.* p. 129.

⁸⁰⁵ MONEDIAIRE G., *Ibid.*

maines de ses spécialistes lorsqu'ils ont été mandatés et non faire surface au prétoire. En tout cas, une fois ces attentes remplies, l'expert est en mesure d'offrir une expertise fiable et efficace au juge, notamment garante du procès équitable et propres à exercer pleinement sa *jurisdictio*. D'ailleurs, si le juge encadre l'expertise pour disposer d'éléments opérants, propres à lui permettre d'exercer son office, il attend de la même manière que l'expertise soit effective.

§2. L'effectivité de l'expertise attendue par le juge.

151. L'expertise en Droit de l'environnement en particulier a « *pour fonction de permettre au juge de prendre appui sur des faits le plus vraisemblablement reconstitués pour appliquer la règle de droit de la façon la plus adéquate afin qu'en résulte la décision la plus juste possible, apte par cela à neutraliser la violence et à ramener la paix sociale* »⁸⁰⁶. L'expertise doit donc démontrer une particulière effectivité permettant au juge de prendre une décision **(A)**. Sur la forme, le principe du procès équitable doit irradier cette phase expertale⁸⁰⁷ **(B)**. L'expertise se profile ainsi comme « *la clef de voûte qui donne toute sa solidité à la prise de décision et qui permettra de trancher, de façon équitable, les litiges que celle-ci pent, à plus ou moins longue échéance, provoquer* »⁸⁰⁸. Par effectivité de l'expertise, il faut ainsi entendre « *le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité* »⁸⁰⁹. À l'échelle de l'expertise, il s'agit de savoir si celle-ci est pleinement réalisée de sorte d'être valable juridiquement, de produire l'effet escompté, d'être appliquée dans les « règles de l'art ».

A. L'effectivité substantielle tranchée par le juge.

152. La mission expertale induit une répartition rigoureuse des tâches entre le juge et l'expert, ne permettant par essence qu'au juge de pouvoir dire que le Droit **(1)**. Pour autant, le juge, en présence de l'expertise, dit souvent le Droit sur le fondement des conclusions expertales, au point de mettre en péril sa *jurisdictio* **(2)**.

⁸⁰⁶ FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in *L'expertise*, D. 1995, p. 87.

⁸⁰⁷ MARGUÉNAUD J.-P., « Le droit à l'expertise équitable », D. 2000, chr., p. 114.

⁸⁰⁸ KOURILSKY P., VINEY G., *Le principe de précaution*, rapp. Au Premier ministre, La doc. française, O. Jacob, 2000, p. 213.

⁸⁰⁹ BÉTAILLE J., « Répression et effectivité de la norme environnementale », RJE 2014/spéc., p. 47. Plus globalement sur la notion d'effectivité, V. du même auteur : *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Th. Limoges, 2012, n°15s.

1. Une répartition partagée des compétences entre juge et expert⁸¹⁰.

153. Droit et fait entre juge et expert⁸¹¹. Par nature, l'expert assiste le juge⁸¹². Mais il ne peut se prononcer que sur les faits. L'expert ne peut jamais effectuer d'acte juridictionnel ni même apprécier les éléments d'ordre juridique⁸¹³. Si les questions techniques relèvent de l'expert⁸¹⁴, les appréciations purement juridiques relèvent de l'office du juge⁸¹⁵. Le pendant de cette affirmation est que l'expert ne peut excéder sa mission et résoudre des problèmes de droit. Néanmoins, la distinction entre les deux missions est parfois très étroite⁸¹⁶. Certaines décisions démontrent que le juge peut avoir tendance à « *confier à l'expert une mission qui implique l'appréciation de questions*⁸¹⁷ [tandis que] *d'autres révèlent, de plus en plus, que l'expert inclut parfois de son propre chef des éléments juridiques dans son rapport*⁸¹⁸ »⁸¹⁹. Ainsi, un expert « *n'est pas sorti de sa mission en estimant, dans des conclusions qui ne lient pas le juge, que devait être appliquée la convention collective des exploitations agricoles de polyculture du Loiret, dont le salarié s'est prévalu* »⁸²⁰. À y regarder de plus près, le rôle factuel de l'expert déborde de sa mission pour tendre à dire le Droit. En déterminant un élément juridique d'importance, l'expert met en effet le juge en état d'appliquer le droit⁸²¹. Pour autant, ce n'est pas là son rôle. Il faut ainsi préférer voir dans l'office du juge ce type de prérogative et déplorer que, « *le glissement de plume de l'expert, du fait au droit, est symptomatique* »⁸²². Pourtant, la mission confiée au technicien ne saurait constituer une « *délégation de ses pouvoirs de juger* »⁸²³. Le technicien ne vient ainsi qu'aider le juge à connaître et comprendre certains faits, à partir desquels il lui appartient de juger, d'exercer sa *jurisdiction*. Cette pratique jetterait en effet l'opprobre sur la frontière qui existe normalement entre les rôles réservés à chacun des deux acteurs. Si l'expert met seulement en état le juge d'appliquer le

⁸¹⁰ Sur les rapports juge/expert, V. notamment : MEHDI R., « Le juge et l'expert : je t'aime moi non plus... », pp. 101-116, in TRUILHÉ-MARENGO E. (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Coll. Monde européen et international, La doc. Fr., p. 23.

⁸¹¹ Il faut d'ailleurs relever qu'il n'existe pas de fait pouvant être constaté sans référence à la règle de droit : TRUILHÉ-MARENGO E., « Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux », in TRUILHÉ-MARENGO E. (dir.), *ibid.* p. 23.

⁸¹² Sur la fonction d'assistance de l'expertise pour le juge : LECLERC O., *Le juge et l'expert (...), op. cit.* pp. 67-143.

⁸¹³ *Ibid.* pp. 160-161.

⁸¹⁴ Ancienne rédaction de 1944 de l'art. 302 CPC.

⁸¹⁵ Art. 238 al. 3 CPC. V. aussi : OPPETIT B., « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », in *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Xe colloque des IEJ, Poitiers, 26-28 mai 1975, Paris, PUF, 1976, p. 62.

⁸¹⁶ En effet, M. Leclerc démontre dans sa thèse que l'expert ne doit pas se prononcer sur une question de droit mais au mieux peut-il mettre le juge en état de le faire. L'auteur allègue que la délimitation des missions de chacun est réellement poreuse : LECLERC O., *ibid.* pp. 74-76.

⁸¹⁷ V. en ce sens : Cass. 3^e civ., 19 déc. 1983, n°80-16.892 : Bull. civ. III, n°268. La Cour de cassation censure la cour d'appel qui confie une mission à l'expert débordant de manière trop flagrante sur celle du juge.

⁸¹⁸ L'appel contre cette décision du juge est permis : Grenoble, 4 mars 1975, Gaz. Pal., 1975, 2, p. 776, note L. Barbier.

⁸¹⁹ LECLERC O., *ibid.* p. 161.

⁸²⁰ Cass. soc., 5 nov. 1987, n°84-45.615 : Bull. soc. V, n°615.

⁸²¹ LECLERC O., *ibid.* n°91-92, pp. 74-77.

⁸²² TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *Op. cit.* p. 5.

⁸²³ HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°1122, p. 919.

droit, cette mise en état semble souvent théorique. Les conclusions de l'expert débordent ainsi fréquemment sur le devoir de qualification traditionnellement réservé au juge. Ainsi, pour reprendre et se rallier aux propos de M. Champaud, « *du rôle de témoin privilégié, l'expert est passé à celui de collaborateur juridictionnel puis, dans les cas les plus extrêmes, à celui de co-détenteur du pouvoir de « dire le droit »* »⁸²⁴.

154. Si la fonction de dire le droit incombe donc toujours au juge, l'expert lui confisque de plus en plus cette prérogative, notamment du fait de la complexité des conclusions expertales et des informations sur lesquelles elles reposent. L'on passe dès lors, pour reprendre les mots de l'auteur, d'un privilège du « savoir-faire » expertal sur le « savoir-dire » judiciaire⁸²⁵. On passe du caractère sacré de la *jurisdictio* à la nature savante de « *l'audit-dictio* »⁸²⁶. Au point qu'une inversion voire une confusion des offices du juge et de l'expert émerge. Si l'expert n'est censé intervenir dans l'activité juridictionnelle qu'afin d'améliorer la connaissance du fait par le juge, laquelle conditionne nécessairement en la matière l'application de la règle de droit applicable, la fonction structurante de l'expertise surpasse parfois cette acception et conduit de temps à autre à une connaissance du droit plus directement. L'écueil est regrettable. Car en matière environnementale où l'on constate justement du juge qu'il se confronte à une matière environnementale complexe et qu'il recourt justement à l'expert pour pouvoir dire le Droit, la tendance s'inverse au final, de sorte que le juge est parfois confronté à ne plus pouvoir du tout dire le Droit. Pour synthétiser, « *on est alors bien près d'une situation pervertie où le magistrat se contenter d'exercer un contrôle de régularité sur un expert qui décide* »⁸²⁷. D'une situation où le juge dispose de la *juris dictio*, l'autorité du *index*, on parvient de plus en plus à un juge qui « *n'est plus qu'un expert à côté d'un autre expert* »⁸²⁸. Si l'on voit en tout cas se côtoyer un expert du droit (le juge) et un expert du fait (l'expert), la proximité juridictionnelle du fait et du droit, où le premier n'a qu'une faible valeur en l'absence du second, n'est pas représentative de cette césure fondamentale des fonctions entre juge et expert⁸²⁹.

155. Juge et expert : entre vision statique et dynamique. Par essence, le juge est ainsi libre de toute suite qu'il donnera à l'expertise⁸³⁰. Ainsi, chacun des deux acteurs doit rester à sa place

⁸²⁴ CHAMPAUD Cl., art. cit. prec. p. 59.

⁸²⁵ *Ibid.* p. 63.

⁸²⁶ V. notamment sur ces qualificatifs : *ibid.*

⁸²⁷ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 5.

⁸²⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁸²⁹ *Ibid.*

⁸³⁰ TRUILHÉ-MARENGO E., « Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux », in TRUILHÉ-MARENGO E. (dir.), *op. cit.*, p. 23.

du fait de ses compétences respectives⁸³¹. Pour autant, cette dimension statique ne semble pas naturelle⁸³². De plus en plus l'expert participerait ainsi activement à la décision judiciaire. Le juge serait ainsi favorable à convertir une vérité scientifique en vérité judiciaire, adoptant les conclusions expertales⁸³³, voire même confierait parfois à l'expert une mission réclamant à l'expert qu'il se prononce sur le fondement de règles juridiques⁸³⁴. En présence d'une mission originellement immobiliste et purement réceptive de l'expert, un changement de paradigme émergerait ainsi, sur le modèle d'une dimension dynamique où l'expert concurrence le juge dans sa fonction normative, notamment dans la décision judiciaire⁸³⁵. Pour autant, si cette vision dynamique dérange car elle vient rompre la *jurisdictio* monopolisée par le juge, il ne faudrait pas au surplus qu'une expertise sur une thématique précise et récurrente connaisse une portée telle sur l'ensemble des décisions judiciaires qu'elle « *officialise un discours scientifique* »⁸³⁶, de sorte qu'au-delà du seul juge concerné, l'ensemble des juridictions connaisse une *jurisdictio* affaiblie. L'expertise ne doit donc pas connaître, lorsque les conclusions se répètent dans des litiges similaires, que le juge approuve solennellement leur qualité, au risque d'officialiser un état des connaissances que les autres juges pourraient être tentés de s'approprier⁸³⁷ et d'encore une fois, diminuer leur office.

156. Flexibilité du raisonnement du juge. Enfin, pour éviter au juge de voir certaines preuves scientifiques envahir indument le procès et de perdre toute légitimité dans sa prise de décision, le juge doit démontrer un esprit d'ouverture aux innovations et de flexibilité dans la réception des arguments. En effet, « *la mission du juge est de s'assurer que le raisonnement ou la méthode scientifique à l'appui de la démonstration de l'expert soit non seulement scientifiquement valide, mais aussi pertinemment applicable en l'espèce et empiriquement confirmée* »⁸³⁸. L'idée du juge n'est donc pas tant de recevoir tout nouvel argument scientifique mais de peser leur validité en étudiant la recevabilité d'indices objectifs, concrets et raisonnables. Le juge ne peut en effet faire l'économie d'une connaissance précise des éléments du litige, lesquels permettent la concrétisation de l'office du juge⁸³⁹. La persuasion de l'expert doit donc être au service de la fiabilité de l'administration de la

⁸³¹ OPPETIT B., « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », Xe Colloque des Instituts d'Études Judiciaires, PUF, 1976, p. 54.

⁸³² LECLERC O., *op. cit.* n°196s.

⁸³³ BELVAUX P.-A. *Théorie et pratique de l'expertise judiciaire*, Bruxelles, Comptables, financières et commerciales, 3^e éd., 1953, pp. 139s.

⁸³⁴ OPPETIT B., art. cit. prec. p. 60s. ; VOUIN B., « Le juge et son expert », D. 1955, chr., XXV, p. 131.

⁸³⁵ LECLERC O., *op. cit.* n°196s.

⁸³⁶ BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *op. cit.* p. 301.

⁸³⁷ *Ibid.* p. 303.

⁸³⁸ *Ibid.*

⁸³⁹ FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., « Avant-propos » in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 1.

preuve⁸⁴⁰. La légitimité scientifique de l'expert convaincra d'ailleurs en principe le juge de suivre ses conclusions. Ainsi en a-t-il été par exemple à propos des cancers de la thyroïde apparus en France suite au passage du nuage de Tchernobyl en 1986. En l'état antérieur de la science, rien ne permettait au juge d'établir avec certitude les causes liées au développement de la maladie. Les juges ne pouvaient ainsi que suivre les conclusions de l'expert, comme il en est fréquemment et globalement en la matière⁸⁴¹. Pour autant, le juge doit adopter un raisonnement flexible, c'est-à-dire pas exclusivement fondé sur les conclusions expertales. La pratique permet en tout cas de décharger le juge d'incertitudes scientifiques qui pourraient cristalliser sa prise de décision. En tout état de cause, la décision finale incombera toujours souverainement au juge.

2. Une souveraineté décisionnelle du juge face aux conclusions expertales.

157. Appréciation discrétionnaire des conclusions par le juge. Le juge ne sera jamais lié en théorie par les conclusions de l'expertise. Dès lors, frontière poreuse ou non entre les deux acteurs, c'est l'office du juge qui établit l'équilibre et la répartition des tâches de chacun : la restriction du rôle de l'expert d'un côté et l'audace de l'office du juge de l'autre. En matière environnementale, peut-être encore plus que dans d'autres domaines, les expertises techniques ne devraient par essence mériter aucune appréciation. L'expert est en effet souvent confronté à un simple exercice méthodologique quasiment incontestable. Ainsi, que ce soit les normes techniques établies par des organismes de normativité ou encore des instruments de mesure que l'on ne peut que difficilement remettre en question, l'expertise paraît souvent infaillible, voire même évidente⁸⁴². Comme le juge est souverain dans le traitement de l'expertise, il sera toujours libre de la considérer comme acquise ou non. Malgré tout, le juge doit toujours s'assurer de la recevabilité des preuves techniques, de leur pertinence comme de leur fiabilité⁸⁴³. L'expert est ainsi censé guider le juge vers le « *chemin de la jurisdictio* », c'est-à-dire sur cette voie qui doit lui permettre d'établir sa « *vérité judiciaire* »⁸⁴⁴. Or, plus les données sont techniques, plus l'expert empiète cette fonction juridictionnelle et participe à la construction de la décision. On regrette alors comme certains que ce qui n'est techniquement que l'avis de l'expert se transforme souvent « *« tout cru » en jugement* »⁸⁴⁵. En effet, lorsque le juge doit apprécier le fond de l'expertise, l'avis rendu et le raisonnement adopté

⁸⁴⁰ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. préc.*, p. 35.

⁸⁴¹ LACROIX C., « Le nuage de Tchernobyl s'est arrêté aux frontières du droit pénal français », D. 24 janv. 2013, n°3, p. 220.

⁸⁴² LECLERC O., *ibid.* n°231-232, pp. 186-187.

⁸⁴³ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », RTD civ. 2005, p. 34.

⁸⁴⁴ *Ibid.* p. 67.

⁸⁴⁵ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 5.

qui y a mené, le juge démontre souvent une certaine « *démission* »⁸⁴⁶. Au point de conclure que ce ne serait plus « *le procès qui accueille l'expertise en son sein, mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle : le procès (...) se reconstitue autour de cette recherche de la vérité qui requiert des investigations techniques et des connaissances spéciales et appropriées* »⁸⁴⁷. Or, du fait de l'aspect toujours plus technique du contentieux de l'environnement, alors que l'expert y était initialement admis à la demande du juge « *dans sa recherche de l'adhésion* », celui-ci subtilise l'autorité du juge, au moins parce que ce dernier se repose trop fréquemment sur l'expertise⁸⁴⁸. Dès lors, il faut attendre qu'à partir d'une « vérité scientifique » présentée par l'expert, le juge construit sa « vérité judiciaire », non nécessairement une vérité absolue.

158. Construction d'une « vérité judiciaire » par le juge⁸⁴⁹. Les conclusions doivent toujours conduire le juge à se forger sa propre appréciation des éléments et à construire son intime conviction pour évincer le doute. Le doute n'est évidemment pas toujours évité puisque comme l'énonçait le doyen Carbonnier, « *le jugement est un doute qui décide ; le procès, l'institution d'une mise en doute* »⁸⁵⁰ et « *le doute est l'âme du savoir* »⁸⁵¹. Dès lors, même en se forgeant son appréciation de la réalité des faits et en ayant recours à l'expert, le doute subsiste presque toujours. Tout est alors nécessité pour le juge de se fonder sur les faits le plus vraisemblablement reconstitués, d'appliquer la règle de droit le plus justement et d'en extraire une décision la plus juste possible⁸⁵².

159. Pluralisme de vérités. D'aucuns ne sauraient nier de l'office du juge qu'il consiste à choisir une seule vérité parmi différentes versions de la réalité. Et cet office est accepté ainsi⁸⁵³. Ce que le juge choisit, c'est au final une vérité – « sa » vérité – qui tend à établir prudemment sa conviction et à parer les incertitudes des parties. Le doute participe de l'exaltation de cette vérité. Effectivement, il faut se rassurer que le procès n'est pas (nécessairement) un lieu de révélation de la vérité scientifique⁸⁵⁴. Cette vérité n'est pas découverte à l'audience. L'affirmation signifie que la spéculation scientifique doit laisser la place à la seule vraisemblance. D'autant plus que les rituels du prétoire ne sont pas en principe favorables à une quelconque discussion scientifique ni même à

⁸⁴⁶ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 5.

⁸⁴⁷ FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in *ibid.* p. 87.

⁸⁴⁸ BERNABÉ B., « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les cahiers de la justice*, 2013/2, Dalloz, p.158.

⁸⁴⁹ Pour une étude approfondie et respective sur les notions de « vérité scientifique » et de « vérité judiciaire » : V. notamment : DALBIGNAT-DEHARO G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, préf. L. Cadiet, Bibl. de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2004. Plus largement sur le type de réponse que doit apporter le juge dans le contentieux, V. MICHAUT F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », *Droits* n°9, 1989, pp. 69-78.

⁸⁵⁰ CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, PUF, coll. Thémis, 1978, p. 194.

⁸⁵¹ CHAMPAUD Cl., *ibid.* p. 64.

⁸⁵² FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 87.

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. prec.*, pp. 33-34.

la découverte de connaissances nouvelles ou renouvelées⁸⁵⁵. Ce qui importe, c'est donc que l'expertise passe l'épreuve de la « *procéduralisation* » et de la « *moralisation* » par le droit⁸⁵⁶. C'est-à-dire comme le rappelle M. Canivet que la science ne trouve pas en l'audience sa légitimation automatique mais qu'au contraire, elle doit se soumettre à sa recevabilité procédurale ainsi qu'à « *sa compatibilité avec l'éthique du jugement* »⁸⁵⁷. Le droit judiciaire est ainsi bâti de telle manière que le juge doit pouvoir passer, par lui-même ou grâce à l'expert, par un « *processus de transformation d'une réalité humaine, économique ou sociale en ce qu'on appelle la « vérité judiciaire* » »⁸⁵⁸. Malgré ce processus, cette « vérité judiciaire » n'aménage pas de place pour la certitude absolue. Le juge ne prétend d'ailleurs pas y être parvenu. Comme l'énoncent deux magistrats, « *le juge établit **une** vérité, qui n'est pas certitude, tout au plus un « presque certain »* »⁸⁵⁹. En contradiction formelle avec l'expertise, le juge ne s'attache pas ainsi à formaliser une vérité abstraite mais bien à élaborer une solution concrète en articulant des données juridiques stables. Il faudrait d'ailleurs dans l'absolu rappeler au justiciable que la *jurisdiction* du juge ne relève pas irrémédiablement de la vérité technique mais résulte aussi de la compétence propre du magistrat, de son savoir juridique, de l'équité à laquelle il se réfère, de son appréciation des faits ou encore de son expérience par laquelle il sait par essence interpréter le Droit⁸⁶⁰. Des données de l'expertise, le juge choisit d'en affecter une partie ou son intégralité à son office de *jurisdiction* pour déterminer « une » vérité judiciaire.

160. Conclusions expertales simplifiées. Par ailleurs, lorsque l'expert produit au bénéfice du juge une expertise technique et complexe, le juge peut parfois se trouver démuni, c'est-à-dire ne pas nécessairement comprendre les termes employés dans les conclusions expertales. Il est donc fondamental que l'expert simplifie au maximum ses conclusions pour que le juge soit en état d'en saisir toutes les dimensions. C'est d'ailleurs ce que prônent une partie de la doctrine selon laquelle il est fondamental que « *les experts développent explicitement des raisonnements accessibles aux profanes* »⁸⁶¹, ce qui semble malheureusement ne pas toujours être le cas. Comme l'avertissent certains magistrats, dans le cas où le rapport n'était pas compréhensible pour un non-technicien, il serait alors presque question de déni d'expertise, comme il existe des dénis de justice⁸⁶². La sauvegarde de la *jurisdiction* du juge dépend donc notamment de la pédagogie de l'expert, de « *savoir*

⁸⁵⁵ CANIVET G., « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », *art. cit. prec.*, p. 34.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ *Ibid.* L'auteur s'inspire de la théorie de Lon Fuller sur la « moralité interne » ou « procédurale » du droit : FULLER L. LON, *The morality of Law*, éd. révisée, New Haven, Yale University Press, 1977.

⁸⁵⁸ FOSSIER T., LÉVÊQUE F., « Le « presque vrai » et le « pas tout à fait faux » : probabilités et décision juridictionnelle », JCP G n°14, 2 avr. 2012, doctr. 427, p. 2.

⁸⁵⁹ *Ibid.* p. 2.

⁸⁶⁰ BERNABÉ B., « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », Les cahiers de la justice, 2013/2, Dalloz, p.159.

⁸⁶¹ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 5.

⁸⁶² LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 128.

faire passer dans son rapport son art et sa science – à faire comprendre le pourquoi des choses »⁸⁶³. Accessibles au profane, le juge ne peut pour autant se contenter d'expertise simplistes, complexes ou alambiquées puisqu' « *il a le devoir de comprendre* » comme il a le devoir de motiver sa décision en fait, en droit, et grâce à l'expertise, en technique⁸⁶⁴. L'obligation de motivation est ainsi le pendant de l'attente de l'obligation de clarté de l'expertise. Cette clarté est d'ailleurs d'autant plus attendue que *de lege lata*, le Droit de la procédure civile attend les « lumières » de l'expert au service de l'office du juge.

161. L'attente d'un dialogue utile. Par ailleurs, on pourrait autant se demander si le recours toujours plus redondant à l'expertise ne doit pas induire une spécialisation des juges⁸⁶⁵. Ce n'est pas tant pour évincer l'intervention de l'expert, mais davantage pour offrir au juge « *un dialogue utile* »⁸⁶⁶ avec l'expert ainsi qu'aménager une compréhension mutuelle et définitive de l'objet de l'expertise. De son côté, si la Cour de cassation est censée à son tour contrôler l'intégrité des conclusions expertales, la juridiction se contente parfois malheureusement, en cas d'insuffisances de l'arrêt, de compléter les motivations de l'arrêt attaqué par des éléments issus du rapport d'expertise⁸⁶⁷. Estimant que la rencontre du juge et de l'expert matérialise des « *forces techniques et humaines (qui) se conjuguent pour la recherche de la vérité* »⁸⁶⁸, la Haute Cour se suffit alors parfois du secours des seules conclusions techniques, à partir desquelles le juge n'est pourtant pas censé dire exclusivement le Droit.

162. En tout état de cause, le juge n'est pas lié par l'expertise, de sorte qu'occasionnellement, le juge porte un regard perplexe à l'égard des conclusions rendues⁸⁶⁹. Cet office est d'ailleurs tout à fait possible puisque même si les connaissances sont produites par l'expert, le juge se les approprie pour résoudre le contentieux. Si le domaine de la connaissance relève de l'apanage de l'expert, l'action relève logiquement de l'*imperium* du juge⁸⁷⁰. Mais malgré tout, la pratique la plus fréquente et qu'il faut par essence regretter est que, comme l'observait M. Farjat, une montée en puissance des pouvoirs de l'expert émerge largement à l'égard du cœur du

⁸⁶³ *Ibid.*

⁸⁶⁴ *Ibid.*

⁸⁶⁵ SABOURAULT M., « Expertise et ministère public », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., *op. cit.* p. 83. V. aussi sur l'idée de spécialisation des juges : *infra* n°261s.

⁸⁶⁶ *Ibid.*

⁸⁶⁷ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 5.

⁸⁶⁸ FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., « Avant-propos », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *op. cit.* p. 1.

⁸⁶⁹ Dans un jugement du TGI de Limoges, le Président a eu recours à un expert. Or, ne suivant pas ses conclusions, le juge avait statué en toute liberté : « *Les conclusions de l'expert sont les suivantes (...). Il estime que, cependant, la maison est habitable « au regard de la législation française » dont il n'est au demeurant pas certain qu'elle soit conforme aux exigences européennes (...). Les conclusions de l'expert sont pour le moins contradictoires puisqu'il « affirme qu'il est nécessaire de modifier l'immeuble » tout en considérant que celui-ci est habitable (...).* »

⁸⁷⁰ LECLERC O., *Le juge et l'expert (...)*, *op. cit.* n°132-133, pp. 108-109.

judiciaire⁸⁷¹. Si les décisions sont prises discrétionnairement par le juge après avis de l'expert, le juge suit et entérine souvent aveuglément l'avis expertal. Or, si le juge recourt déjà à l'expert parce que son office de *jurisdictio* est en péril, par manque de connaissances, une soumission aveugle au technicien risque de définitivement rompre sa *jurisdictio*, qui se transforme en *audit-dictio*. Si bien que pour certains, la procédure est « enfermante » pour le juge, c'est-à-dire qu'elle peut produire certains résultats susceptibles de contraindre le juge et l'insérer dans une position de superviseur davantage que de décideur, plus précisément d'un acteur validant des décisions pré-établies dans l'expertise⁸⁷². Enfin, au moins désireux de bénéficier d'une expertise équitable, le juge peut attendre l'effectivité du processus.

B. L'effectivité processuelle espérée par le juge.

163. Si la « compétence professionnelle » de l'expert⁸⁷³ est particulièrement attendue en matière environnementale **(1)**, ses obligations déontologiques le sont tout autant. Elles participent du procès équitable **(2)**. « *L'impartialité de l'expert est ainsi élevée au rang de principe essentiel du procès équitable : l'expert est soumis aux mêmes obligations d'impartialité que le juge* »⁸⁷⁴. L'expert est alors appelé à garantir le droit à l'expertise équitable, sur le fondement de l'art. 6§1 Conv. EDH⁸⁷⁵. Ces garanties déontologiques sont d'autant plus attendues qu'en matière environnementale particulièrement, des liens existent fréquemment entre exploitants et experts du fait de leur spécialisation, au point que le choix de l'expert par la partie se suffit en principe d'un « vivier » extrêmement restreint⁸⁷⁶.

1. La « compétence professionnelle » présumée de l'expert.

164. Le juge attend une « compétence professionnelle » particulièrement marquée de l'expert **(b)**. D'une part car il fait justement appel à lui en présence de ses propres compétences justement insuffisantes ; d'autre part car cette capacité est justement l'axiome de l'expert **(a)**.

⁸⁷¹ FARJAT G., « Nouvelles technologies et droit économique », Communication au colloque de l'AIDE de Buenos-Aires, Juil. 1989, p. 170.

⁸⁷² DUMOULIN L., « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », Dr. et société, n°44-45, 2000, Justice et Politique (III), Les magistratures sociales, p. 222.

⁸⁷³ Sur la notion de « compétence professionnelle » en général, V. *infra* n°184-189. Nous partons donc de cette acceptions pour qualifier la « compétence professionnelle » attendue de la part de l'expert.

⁸⁷⁴ *Ibid.* p. 2.

⁸⁷⁵ D'ailleurs, l'auteur rappelle que l'expert impartial doit faire abstraction de ses préjugés lors de ses investigations et de sa mission et qu'il doit éviter d'être confronté à une situation qui pourrait faire douter objectivement de son impartialité : *ibid.* V. sur cette affirmation : Cass. 2^e civ., 8 févr. 2006, n°04-12.864 : Bull. civ. II, n°45.

⁸⁷⁶ *Rapport Pour la réparation du préjudice écologique*, p. 39.

a. Une compétence redoutée par le juge.

165. L'attente d'une compétence naturelle de l'expert. Dans une situation où le juge a besoin de la science de l'expert pour pouvoir exercer l'office de dire le droit, le juge choisit dans l'absolu un expert aux qualités procédurales, formelles, rédactionnelles et substantielles irréprochables. Les experts sont en effet censés être des spécialistes de leur domaine. « *Ces spécialistes, qui deviennent ainsi les collaborateurs de la Justice, doivent donc être choisis de façon à ce que nul ne puisse contester leur valeur professionnelle et leur intégrité* »⁸⁷⁷. Qu'il s'agisse de choisir l'expert sur une liste ou exceptionnellement en dehors, le juge attend ainsi une « compétence professionnelle » toute particulière, notamment en matière environnementale. Ces listes constituent un commencement de présomption de compétence de l'expert en un domaine précis. D'ailleurs, la pratique consistant à choisir un expert hors liste pose parfois la question de sa compétence au cours du procès⁸⁷⁸. Pour cette raison, le juge est censé vérifier la compétence de l'expert dans le domaine environnemental⁸⁷⁹. Néanmoins, ce devoir de vérification soulève un paradoxe. Si le juge recourt à la science de l'expert, c'est qu'intrinsèquement il se trouve incompetent professionnellement en ce domaine. Et s'il est incompetent en ce domaine, comment peut-il s'assurer de la compétence de l'expert ? Sur un tel paradoxe, la Cour de cassation permet parfois au juge, pour alléger sa tâche et évincer cette antinomie, de ne vérifier que le fait qu'aucun autre expert n'est disponible dans le domaine concerné⁸⁸⁰. D'ailleurs, le rapport Jégouzo invite à ce que soit délivré pour ces experts un double agrément ministériel « Justice/environnement ». La proposition présenterait le mérite de garantir un expert compétent au service d'un office effectif du juge. Peut-être est-ce notamment pour cette raison de compétence qu'en tout cas, l'expert est souvent critiqué comme particulièrement lent, délégitimant la « *pertinence du recours à la justice en matière environnementale* »⁸⁸¹.

166. Une « compétence professionnelle » critiquable. Les compétences professionnelles de l'expert sont souvent critiquées, en tout cas en matière environnementale. La justice créait en effet et de manière regrettable, « *les conditions d'un recrutement assez médiocre [des experts]* »⁸⁸², où le niveau de compétence n'est pas systématiquement contrôlé. Certains experts

⁸⁷⁷ DOLL P.-J., « La désignation des experts en matière civile et la protection du titre d'expert judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1971, 2, doct., p. 368.

⁸⁷⁸ LECLERC O., *Le juge et l'expert (...), op. cit.* n°253, p. 205. Ce sentiment est renforcé. Les experts inscrits sur les listes doivent subir un contrôle initial et un contrôle continu : Loi n°2004-130 du 11 févr. 2004 modifiant les conditions de recrutement des experts.

⁸⁷⁹ V. l'arrêt qui contraint le juge à s'assurer de la compétence de l'expert : Aix-en-Provence, Ch. instr., 17 janv. 2002, Experts, n°56, 2002, p. 47.

⁸⁸⁰ Cass. crim., 26 nov. 2002, n°01-85.138, Inédit.

⁸⁸¹ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. préc.*, p. 81.

⁸⁸² GIRARD M., « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », *Envir.* n°4, Avr. 2004, chr., 7.

acceptent parfois par exemple la mission confiée alors qu'ils n'en maîtrisent absolument pas la substance. Par ailleurs, des relations antérieures existent parfois entre l'expert et la partie qui y a fait recours. Cette situation laisse alors planer des doutes sur l'impartialité requise du technicien. Le constat est regrettable car l'expertise, loin de venir servir l'intérêt environnemental *per se* ne sert alors que les intérêts privés de son requérant. Certaines situations, que le juge comme les justiciables attendent qu'elles ne se reproduisent pas, ont ainsi été rapportées par un auteur, pour démontrer cette « compétence professionnelle » critiquable de l'expert. La citation suivante sert ainsi d'illustration à propos des doutes qui peuvent parfois être émis à l'encontre d'experts particulièrement peu prévenants : *« ce sont ces rapports qui, par les prodiges du copier-coller, confondent une multinationale américaine avec une firme française – comme si un expert qui aurait confondu un Rembrandt et un B. Buffet ne méritait pas une radiation. Ce sont ces rapports qui, dans les affaires de contamination transfusionnelle, concluent qu'aucune cause n'est retrouvée dans 20 à 40% des contaminations, comme si un juge d'instruction allait rester calme si l'OPJ chargé de l'enquête sur un meurtre lui rapportait placidement que 20 à 40% des homicides restent inexpliquées... Ce sont, dernier des exemples qui pourraient être multipliés à l'envi, ces expertises qui donneront lieu, le cas échéant, à des jugements très médiatisés, quand il aurait suffi de consulter le rapport d'activité de l'AFSSAPS pour apercevoir que l'un des experts à l'avis desquels les juges se sont strictement limités entretient des liens professionnels avec l'assureur du défendeur – c'est-à-dire avec l'instance qui eût succombé en pratique s'il avait été fait droit à la demande des requérants »*⁸⁸³. Face à de telles illustrations, faut-il émettre l'hypothèse que soit l'expert est incompetent techniquement, soit qu'il entretient des liens d'intérêts, soit encore que la qualité de l'expertise est insuffisante. Néanmoins, si cette partialité est critiquée par certains, elle est en même temps souvent attendue par certains juges, matérialisant la preuve d'une pratique professionnelle effective de l'expert. En tout état de cause, la compétence environnementale de l'expert est profondément attendue par le juge.

b. Une compétence attendue par le juge.

167. Compétence environnementale de l'expert ? Depuis la publication du rapport *Jégouzo*, les mesures d'expertise ont fait l'objet d'une multiplication de propositions⁸⁸⁴. Même prétendument compétent à opérer ces expertises, un même expert environnemental n'est parfois pas suffisamment compétent pour être spécialiste à l'égard de l'ensemble et de la variété des dommages possibles. En effet, l'expertise environnementale relève de spécialités très variées :

⁸⁸³ GIRARD M., « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », *Envir.* n°4, Avr. 2004, chr., 7.

⁸⁸⁴ *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapp. du groupe de travail installé par Mme Taubira, 17 sept. 2013, proposition n°7. V. aussi : LEPAGE C., « Rapport de mission sur la gouvernance écologique », Min. de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, Févr. 2008, 118p.

environnement, géographie, économie, géologie, écologie, biologie... Les ressources scientifiques attendues de l'expert sont donc multidimensionnelles. La mission transversale d'identification du dommage a d'ailleurs fait l'objet de débats dans le cadre de l'arrêt *Tatar*⁸⁸⁵, démontrant justement la transversalité de l'expertise. Le dommage était réel mais n'était pas forcément lié à l'existence d'une pollution. Le juge a alors admis le recours au raisonnement probabiliste car « *les pathologies modernes se caractérisent par la pluralité de leurs causes* »⁸⁸⁶. L'expertise a ainsi permis de révéler l'élément de certitude, de simple probabilité du lien de causalité ou encore de sa présomption⁸⁸⁷.

168. Pour une création de l'expert spécialisé. Dans le même sens, il existe une absence de contrôle qui empêche de certifier que les experts intervenant devant le juge en matière environnementale sont suffisamment compétents⁸⁸⁸. Or, même incompetents, certains experts ne refusent pas spontanément la mission qui leur est confiée et pour laquelle la qualification fait défaut. On pourrait ainsi attendre du système d'expertise que la compétence technique soit intégrée aux règles déontologiques de l'expert. « *Les affaires d'environnement, dans leurs intrications politico-économiques et leur complexité interdisciplinaire, révèlent souvent, en les amplifiant, les failles du processus normal de l'expertise* »⁸⁸⁹. La septième mesure du rapport *Jégouzo* propose ainsi de créer des conditions d'expertise spécialisée et indépendante en matière environnementale. En effet, les listes d'experts actuels ne prévoient aucunement cette option, sont obsolètes⁸⁹⁰ si bien que les juridictions françaises ne disposent actuellement pas d'experts environnementaux suffisamment compétents⁸⁹¹. Pour pallier le manque d'experts spécialisés, il paraîtrait ainsi fondamental de développer des formations pluridisciplinaires spécifiques à la matière environnementale⁸⁹². Tout l'intérêt est alors de mettre au service des justiciables et surtout au service du juge désireux de prononcer une décision judiciaire intègre et protectrice de l'environnement, au plus près de la vérité scientifique, des experts spécialisés dans les questions environnementales complexes.

⁸⁸⁵ Cour. EDH, 27 janv. 2009, *Tatar c/ Roumanie*, n°67021/01.

⁸⁸⁶ Jurisp. prec. cit., §103.

⁸⁸⁷ Les débats doctrinaux et jurisprudentiels ont évolué sur la question de la certitude du lien de causalité. La recherche de ce lien est centrale dans la fonction de l'expert. Néanmoins, elle l'est encore plus pour le juge qui doit l'établir dans le cadre de l'imputation d'une pollution à un comportement.

⁸⁸⁸ V. en ce sens : Rapport Lepage, rapport final, 1^{re} phase, p. 39.

⁸⁸⁹ GIRARD M., « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », *Envir.* n°4, Avr. 2004, chr., 7. L'auteur insiste particulièrement sur les problèmes de l'expertise liés à la compétence, aux liens et aux conflits d'intérêts potentiels de l'expert, ou encore aux controverses scientifiques voire aux influences du *lobbying* en la matière.

⁸⁹⁰ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss.2, p. 7.

⁸⁹¹ Pour nuancer l'affirmation, on peut néanmoins remarquer que progressivement, des formations environnementales sont spécifiquement prévues dans certaines écoles telles qu'à l'Ecole des mines : *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le Club des juristes, Janv. 2012, p. 56.

⁸⁹² V. notamment en ce sens : *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le Club des juristes, Janv. 2012, p. 56.

169. Nomenclature des experts compétents. Le choix de l'expert par le juge se fait en fonction de la spécialité dont il a besoin pour l'éclairer. Une nomenclature⁸⁹³ dresse ainsi les listes d'experts près la Cour de cassation et les cours d'appel et répartit les experts en fonctions des branches, rubriques et spécialités⁸⁹⁴. Le juge peut néanmoins recourir à un expert non répertorié mais uniquement si la spécialité est très pointue et qu'elle n'entre pas dans la nomenclature⁸⁹⁵. Pour pallier en tout cas certaines difficultés liées à l'effectivité de l'expertise environnementale, la doctrine estime qu'une refonte du système inventoriant les experts devrait être envisagée⁸⁹⁶ et que devraient donc être créées des rubriques environnementales au sein de la nomenclature des experts judiciaires⁸⁹⁷. D'autant plus que la France manquerait semble-t-il d'experts spécialisés. Des formations pluridisciplinaires seraient ainsi attendues, notamment pour instaurer un corps d'experts spécialisés dans les questions environnementales complexes⁸⁹⁸. De même, une autre démarche consisterait à mettre en place des experts certifiés par le Ministère de la justice ou de l'environnement⁸⁹⁹, tout en requérant de l'expert une garantie d'expérience et de maîtrise de la matière. La création d'experts spécialisés dans ce contentieux permettrait ainsi de les intégrer pleinement au processus décisionnel du juge. L'affinement des critères permettant au juge d'être assuré de désigner un expert compétent est donc attendu.

170. Surveillance de la compétence de l'expert par une autorité environnementale. L'adoption d'une loi a récemment mis en avant l'indépendance nécessaire des experts en matière environnementale⁹⁰⁰. Pointée du doigt, la compétence des experts pourrait dès

⁸⁹³ La nomenclature est définie par l'arrêté du 10 juin 2005, modifié par les arrêtés des 22 févr. et 12 mai 2006. L'inscription est obligatoire en matière pénale pour que le juge puisse en nommer mais ne l'est pas en matière civile.

⁸⁹⁴ Les rubriques existantes sont les suivantes : Agriculture, agroalimentaire, animaux et forêts/arts, culture, communications et médias, sport/bâtiment, travaux publics, gestion immobilière/économie et finance/industrie/santé/médecine légale, criminalistique et science criminelle/interprétariat, traduction.

⁸⁹⁵ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », art. cit. prec.

⁸⁹⁶ Au titre des propositions doctrinales relatives à un système d'inventaire des experts, V. TREBUILLE F.-G., « Alerte et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 », *Envir.* n°8, Août 2013, étude 21 ; AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2 ; BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'expertise dans le rapport Lepage (...) », art. cit. prec. : BILLET P., « Savoir, expertiser, assumer : le triptyque du rapport Lepage », *Envir.* n°2, Févr. 2008, alerte 8 ; GIRARD M., « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », *Envir.* n°4, Avr. 2004, chr., 7.

⁸⁹⁷ V. en ce sens : proposition n°10.

⁸⁹⁸ AGUILA Y., *ibid.*, p. 7 ; *Mieux réparer le dommage environnemental*, Le Club des juristes, Janv. 2012, p. 57.

⁸⁹⁹ D'ailleurs, certains événements ont démontré dans le passé qu'il était parfois nécessaire de solliciter du ministère la création spéciale d'inspecteurs généraux afin de bénéficier d'expertises indépendantes, impartiales et rationnelles : HELIN J.-C., « L'expertise scientifique, le doute et l'action publique. Quelques enseignements de la présidence du comité scientifique algues vertes en Bretagne », *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, pp. 243-244.

⁹⁰⁰ L'adhésion déontologique applique la loi n°2013-316 du 16 avr. 2013 qui consacre le principe d'indépendance de l'expertise en matière de santé/environnement et la protection des lanceurs d'alerte, couplée à un agrément délivré par la Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique/environnement. *Contra.* : MOLINER-DUBOST M., « La loi sur l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et la protection des lanceurs d'alerte : un titre prometteur mais un contenu décevant », *RJE* 2013/3.

lors être surveillée et contrôlée du fait de la création d'une Haute autorité environnementale⁹⁰¹. Corrélativement, l'autorité pourrait apporter son expertise sur requête du juge au même titre que l'expert. Elle pourrait alors regrouper un certain nombre d'experts déjà spécialisés et centraliser des moyens financiers et techniques d'expertise par un Fonds de réparation environnementale⁹⁰². L'entité pourrait ainsi préfinancer l'expertise ordonnée par le juge et rassurer les plaideurs aux moyens limités, neutralisant la « *dissymétrie des moyens* » que l'on connaît dans certains procès⁹⁰³. En tout état de cause, la question déontologique de l'expert est aussi centrale, surtout dans une matière où la pesée des intérêts est centrale et qu'un conflit d'intérêt peut influencer la décision finale du juge.

2. Les vertus déontologiques de l'expert sollicitées⁹⁰⁴.

171. Pour garantir le droit à un procès équitable, le juge doit veiller à ce que l'expertise soit globalement impartiale, indépendante, transparente et collégiale⁹⁰⁵. Comme l'énonce M. Trébulle, « *la valorisation de l'indépendance et de la compétence [des experts] est logique mais opportune* »⁹⁰⁶. L'impératif est fondamental en matière environnementale, dans une matière en proie aux conflits d'intérêts. Comme le remarque malheureusement le Président du TGI de Châteauroux, les spécialités qui donnent surtout lieu aux contestations d'impartialité (objective) de l'expert sont les expertises médicale et pharmacologique, branches du domaine de l'environnement⁹⁰⁷. L'indépendance et

⁹⁰¹ V. par exemple : NEYRET L., « Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 4. L'auteur propose d'abandonner à l'office du juge le choix de saisir la Haute autorité environnementale pour lui affecter les sommes résultant des dommages-intérêts obtenus, dans le cas où le demandeur est dans l'impossibilité de lui-même les affecter à la cause environnementale. V. sur le rôle de cette autorité comme partie demanderesse à l'action en justice : MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24 ; HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi (...) », art. cit. prec. ; BILLET P., « Préjudice écologique : les principales propositions sur le rapport Jégouzo », art. cit. prec. Pour un rôle de l'autorité à toutes les étapes avant et pendant le contentieux, V. NESI F., « Les grandes voies du droit de demain », art. cit. prec. BANEL E., BELLORD C., « La reconnaissance légale du préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 16. Enfin, sur le rôle de l'autorité dans le cadre de l'expertise, V. LEVANTI J.-M., « Les attentes d'un gestionnaire de patrimoine en matière de préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 12.

⁹⁰² *Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapp. du groupe de travail installé par Mme Taubira, 17 sept. 2013, p. 40

⁹⁰³ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer (...) », art. cit. prec.

⁹⁰⁴ V. notamment en ce sens : LOUVEL B., Discours de M. B. Louvel, Premier président de la Cour de cassation, Prononcé en ouverture de l'assemblée générale de l'Institut européen de l'expertise et de l'expert, 27 mai 2016.

⁹⁰⁵ Art. 237 CPC : « *Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ». V. en ce sens la législation OGM. Les dispositions prévoient que la culture, la commercialisation ou la mise sur le marché doivent respecter la protection de l'environnement de manière transparente. L'autorisation de ces produits est soumise à une évaluation qui doit être indépendante. Les art. L.531-2-1 al. 1 et 2 C. env. disposent qu'il doit y avoir « *une expertise collective menée selon les principes de compétence, pluralité, transparence et impartialité* » : NAIM-GESBERT E., « Les fondements pour une expertise scientifique dans l'exercice des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement », *RJE* 2013/spéc., p. 66.

⁹⁰⁶ TREBULLE F.-G., « Expertise scientifique. Où l'on retrouve le dossier de la responsabilité liée à l'amiante », *Dr. envir.* n°219, Janv. 2014, p. 6.

⁹⁰⁷ PUEL X., « L'impartialité objective de l'expert au regard de son activité professionnelle », *JCP G* n°25, 23 juin 2014, 735, p. 3.

l'impartialité de l'expert trônent ainsi parmi les qualités que l'on attend de lui. Comme le rappelle ainsi M. Lienhard, « *les qualités d'un bon expert sont connues : impartialité, indépendance d'esprit, indépendance économique, rigueur, humanité, sens du concret, capacité de respecter les délais, pédagogie, intelligence des situations et surtout sens de l'œuvre collective de la justice* »⁹⁰⁸. L'expert doit ainsi réaliser sa mission avec objectivité et impartialité, qualités souverainement appréciées par le juge⁹⁰⁹, qui participent de l'effectivité du processus. La loi du 16 avril 2013 est d'ailleurs venue encadrer l'indépendance et l'impartialité de l'expertise ainsi que pallier certaines carences⁹¹⁰ notamment en créant une Commission nationale de la déontologie⁹¹¹. Ce dispositif prévoit de renforcer « *les principes d'excellence, d'indépendance, de transparence, d'interdisciplinarité et de contradiction* »⁹¹² de l'expertise environnementale, participant à l'effectivité de la décision du juge.

172. Indépendance de l'expert. L'indépendance de l'expert est un élément central. Elle est un moyen de contribuer à ce que l'expertise participe à l'émergence d'une « vérité scientifique » sur laquelle le juge peut construire une « vérité judiciaire ». Cette indépendance est essentielle et garante de la qualité comme de la confiance qu'il faut avoir en l'expertise. Mais certains auteurs relèvent que cette indépendance est illusoire⁹¹³. L'expert se constituerait souvent, selon certains, comme l'avocat d'une cause⁹¹⁴. « *Elle [l'indépendance] dépend[er]ait ainsi de la question posée aux experts, des circonstances de leur désignation, de leur situation au regard de l'autorité chargée de prendre une décision* »⁹¹⁵. L'indépendance soulève d'autant plus de questionnements que la dépendance de l'expert à l'égard de milieux professionnels est parfois attendue pour garantir la qualité de sa « compétence professionnelle ».

173. Partialité en péril de l'expert ? Une contradiction se révèle alors. La compétence des experts est parfois admise à la condition de démontrer la fréquence de leur pratique et de leurs relations professionnelles. Certains auteurs révèlent que « *si les techniciens désignés ne font état d'aucun lien avec les industriels concernés, c'est qu'ils n'ont aucune relation professionnelle ni avec ceux-ci, ni avec leur concurrents : en d'autres termes, c'est qu'ils n'ont aucun lien professionnel avec le milieu technologique en question et*

⁹⁰⁸ LIENHARD C., *Lettre recherche Droit et Justice*, Nov. 2010, n°35, p. 2.

⁹⁰⁹ Cass. com., 23 oct. 2001, n°98-16.286.

⁹¹⁰ Loi n°2013-316 du 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, et plus spécifiquement le Titre II.

⁹¹¹ Ce dispositif est créé aux fins de recommandations, de coordination, de contrôle et de cohérence des expertises.

⁹¹² Résolution de l'AN du 1^{er} févr. 2012 sur la mise en œuvre du principe de précaution.

⁹¹³ ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Expertise scientifique et décision de précaution », RJE 2000/spéc., p. 71.

⁹¹⁴ BURK L. D., « When Scientists Acts like Lawyers : the Problem of Adversary Science », 33, *Jurimetrics Journal* 1993, p.363, cité par ENCINAS DE MUNAGORRI R., art. cit. prec. p. 70.

⁹¹⁵ *Ibid.*

qu'ils sont strictement incompétents »⁹¹⁶. Or, la multiplication de ces relations pose la question de leur impartialité et de la rupture potentielle d'une expertise neutre, indépendante et impartiale. L'attente de partialité par certains surprend nécessairement. Pour contrer cette partialité, le rapport Jégouzo invite les experts à devoir déclarer l'existence de conflits d'intérêts éventuels et d'adhérer à des mesures déontologiques⁹¹⁷.

174. Impartialité de l'expert. La pratique révèle ces dernières années que le juge connaît fréquemment de débats relatifs à l'impartialité de l'expert. Or, « *le principe d'impartialité s'impose avec une parfaite symétrie au juge et à l'expert. Cette garantie essentielle du droit à une expertise équitable peut se trouver confrontée à un risque, réel ou apparent, de conflit avec l'activité professionnelle de l'expert* »⁹¹⁸. Si l'expert est quasiment contraint d'entretenir certaines relations pour assurer, démontrer et sauvegarder la substance de sa compétence, il doit néanmoins assurer son impartialité lors de la transmission de ses conclusions. Il faut regretter que la CEDH n'attache pas d'importance fondamentale à l'impartialité de l'expert⁹¹⁹. En Droit français, le Sénat a récemment saisi la justice d'une présomption de partialité d'un expert pneumologue alors qu'il témoignait sous serment devant une commission d'enquête parlementaire. Apportant son expertise à propos des coûts économiques et financiers de la pollution de l'air, il n'a pas dévoilé la rétribution régulière reçue par un groupe pétrolier depuis plusieurs années⁹²⁰. L'indépendance pouvait tout autant être critiquée. Au point que la prise de position à l'audience n'était pas plus impartiale qu'indépendante. On peut encore citer Préventivement, le rapport Jégouzo prévoit dès lors de renforcer les garanties d'impartialité des experts notamment par une « *déclaration, en début de procédure, par les experts désignés, de l'existence d'éventuels conflits d'intérêts afin d'éviter des mesures dilatoires, (...) [de les faire adhérer] à une charte de déontologie au sens de la loi n°2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte couplée à un agrément délivré par la*

⁹¹⁶ BURK L. D., « When Scientists Acts like Lawyers : the Problem of Adversary Science », 33, *Jurimetrics Journal* 1993, p.363

⁹¹⁷ Min. de la justice, « La réparation du préjudice écologique », *Envir. n°11*, Nov. 2013, alerte 192 ; *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit., pp. 40 et 52 ; LEPAGE C., « Rapp. de mission (...) », art. cit. prec.

⁹¹⁸ PUEL X., « L'impartialité objective de l'expert au regard de son activité professionnelle », *JCP G* n°25, 23 juin 2014, 735.

⁹¹⁹ MARGUÉNAUD J.-P., « Le droit à « l'expertise équitable » », *D.* 2000, chr., p. 111. *Contra.* : FRICERO N., « L'impartialité de l'expert, un élément clef d'une expertise équitable », in *Professeur, avocats, juge au service du droit des affaires*, Mél. en l'honneur de D. Tricot, Litec/Dalloz, 2011, pp. 355-360. L'auteur explique que la notion d'impartialité est une garantie essentielle du Droit de l'expertise. Pour une commission de déontologie des experts, V. MOLINER-DUBOST M., « La loi sur l'indépendance (...) », art. cit. prec. pp. 415-424.

⁹²⁰ TRÉBULLE F.-G. ? « Affaires, santé, environnement... *Fiat Lux* », *JCP EEI*, Juin 2016, p. 6. En l'espèce, devant la commission, lorsque la question des liens d'intérêts lui a été posée, l'expert a répondu « *Je n'ai aucun lien d'intérêt avec les acteurs économiques* ». Il est étrange que celui-ci ne considère pas la situation constitutive d'un « lien d'intérêt ».

Commission nationale de déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement »⁹²¹. On peut en tout cas attendre du juge qu'il soit prudent lors de la nomination des experts. Pour illustration dans l'affaire du *Mediator*, le président du TGI de Nanterre a ainsi désigné un expert médical étranger afin d'éviter toute influence des laboratoires sur l'issue de l'audience⁹²². L'affaire du *Mediator* avait révélé certaines influences frauduleuses, démontrant que le *lobbying externe* et la pratique d'expertises non impartiales et indépendantes pouvaient avoir de graves conséquences sur la santé publique⁹²³.

175. Cas de l'expertise sanitaire. L'expertise sanitaire par exemple est claire à l'égard des qualités déontologiques attendues de l'expert. L'art. L.1452-2 CSP prévoit ainsi « *les modalités de choix des experts, le processus d'expertise et ses rapports avec le pouvoir de décision, la notion de liens d'intérêts, les cas de conflits d'intérêts, les modalités de gestion d'éventuels conflits et les cas exceptionnels dans lesquels il peut être tenu compte des travaux réalisés par des experts présentant un conflit d'intérêts* ». Ce dispositif insiste autant sur la nécessité de disposer d'experts compétents qu'impartiaux et indépendants⁹²⁴, de sorte que les mécanismes actuels comme l'office du juge pourraient s'en inspirer.

176. De la récusation de l'expert. En pratique, la présomption de partialité du technicien permet de le faire récuser sur requête d'une partie⁹²⁵. De même, le technicien qui s'estime lui-même récusable doit en informer immédiatement le juge⁹²⁶. Les causes de récusation de l'expert sont les mêmes que celles qui régissent la récusation du juge⁹²⁷. La procédure de récusation peut ainsi mener à une procédure de remplacement de l'expert ou, indépendamment de la récusation s'il existe un empêchement légitime, si une faute professionnelle est commise ou encore s'il manque à ses devoirs⁹²⁸. Par partialité subjective faut-il voir la notion d'amitié notoire entre l'expert et une partie. Cette cause de récusation s'observe surtout lorsque l'expert a des relations professionnelles antérieures avec une entreprise industrielle par exemple et qu'en résulte un conflit d'intérêt flagrant. Par impartialité objective, l'expert ne doit pas apprécier deux fois les mêmes faits⁹²⁹. La

⁹²¹ Min. de la justice, « La réparation du préjudice écologique », Envir. n°11, Nov. 2013, alerte 192 ; *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. pp. 39-40.

⁹²² PUEL X., « L'impartialité objective (...) », art. cit. prec. 735, p. 3.

⁹²³ Transparency International France, *Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu de démocratie. Etat des lieux sur le lobbying en France*, Paris, Oct. 2014, p. 4.

⁹²⁴ V. en ce sens : TREBULLE F.-G., « Expertise scientifique (...) », art. cit. prec. pp. 2-6.

⁹²⁵ V. art. 234 et 235 CPC. Les causes de récusation sont les mêmes que celles applicables à l'encontre des juges.

V. également : FRICERO N., *ibid.* p. 355 ; NADAL, « L'impartialité du magistrat », Gaz. Pal., 23-24 mai 2012, p. 14.

⁹²⁶ Art. 234 al. 3 CPC.

⁹²⁷ Art. 234, 235, 341 CPC. Sept causes objectives et une cause subjective sont listées à l'art. L.111-6 COJ.

⁹²⁸ MARIE N., RUELLAN F., *Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile*, ENM, LexisNexis, 2012, p. 71.

⁹²⁹ Art. 341 5^e CPC.

connaissance préalable de l'affaire présuppose la solution expertale possible⁹³⁰. Au final, les garanties d'indépendance et d'impartialité doivent permettre « *une gestion rigoureuse des conflits d'intérêts* »⁹³¹. Ces mécanismes participent du droit au procès équitable. Ces garanties sont d'ailleurs d'autant plus attendues que si le juge reconnaît ses propres lacunes en matière environnementale et qu'il prend le risque de désigner un expert qui affaiblira nécessairement sa *jurisdictio*, il ne faudrait pas non plus que l'expert parvienne à avoir la mainmise sur le litige, par l'émergence de son *audit-dictio* et par l'évanescence de sa déontologie. Dès lors, on peut encourager ou en tout cas s'inspirer de l'existence occasionnelle de la fonction de « juge-expert ».

§3. L'expertise dépassée par le juge : le « juge-expert »⁹³².

177. En Droit français, si le juge est circonscrit au « *droit conçu comme pure technique* » et que dans cette dimension, « *le juge est ravalé au rang d'expert* », certains travaux doctrinaux questionnent ainsi le système juridique « *par effet de balancier* » et imaginent que l'institutionnalisation de « *la promotion de l'expert au rang de juge* » est possible⁹³³. Au point que certains États ont entrepris la démarche de faire juger certains contentieux environnementaux par des « juges-experts », situation dans laquelle on semblerait plutôt avoir insufflé la fonction d'expert à celle de juge au risque de substituer un expert au juge. Néanmoins, cette pratique rebute les spécialistes du droit processuel au point qu'ils minimisent son fondement conceptuel et qu'ils qualifient ce type de pratique de tribunaux d'exception : *de exceptionis non curat doctor*⁹³⁴.

⁹³⁰ V. en ce sens : FRICERO N., « L'impartialité de l'expert (...) », art. cit. prec. p. 357.

⁹³¹ DEHARO G., « L'expertise environnementale (...) », art. cit. prec.

⁹³² Le Chili (globalement pour une analyse de la spécialisation au Chili et rapportée par le Président du Tribunal environnemental, V. ASENJO R., « L'action en réparation du dommage environnemental et l'expérience du Tribunal environnemental de Santiago, Chili », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 17) connaît certaines avancées : soit parce qu'il a instauré des juges-experts, soit encore parce que trois juridictions spécialisées sont instaurées, à la fois civiles et administratives (Loi n°20.600 du 28 juin 2012. V. en ce sens : Entretien de José Ignacio Vasquez Marquez, président du second tribunal de l'environnement du Chili, *La création d'un tribunal de l'environnement, l'exemple du Chili : site ECOLO-ETHIK*). La formation collégiale de la juridiction comporte deux juges professionnels des questions environnementales et un juge-expert du domaine des sciences (HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, p. 3). Les juges sont spécialement compétents en matière de préjudice écologique pur et délaissent les questions relatives aux préjudices personnels qui en découlent aux juridictions de Droit commun (HAUTEREAU-BOUTONNET M., *ibid.* p. 3). L'avantage de la présence du juge-expert est qu'il est compétent pour se prononcer à l'égard de la mise en œuvre effective des mesures de réparation en nature. Cette pratique permet ainsi de concilier efficacement le technique et le juridique. Il faut en outre préciser que la loi n°20.600 sur les tribunaux environnementaux a créé ces juridictions de manière spéciale et autonome et qu'elles ne sont rattachées ni au pouvoir judiciaire ni au pouvoir exécutif (ASENJO R., « L'action en réparation du dommage environnemental et l'expérience du Tribunal environnemental de Santiago, Chili », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 17), au point de prouver leur singularité vis-à-vis du système juridique français.

⁹³³ TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., *op. cit.* p. 7.

⁹³⁴ CHAMPAUD Cl., *ibid.* p. 69. L'auteur énonce ainsi l'exemple de la Commission technique des ententes.

178. En instituant des « juges-experts », c'est-à-dire en spécialisant le juge, on décide alors logiquement de se passer de l'expert⁹³⁵. Le juge de l'expropriation notamment répond à la qualification de « juge-expert » puisqu'il est censé par exemple fixer la valeur des biens en analysant le marché immobilier tout en étant légalement interdit de recourir à un technicien. Si l'on analyse cette interdiction, on en déduit alors que si ce juge de l'expropriation existe, c'est qu'il a été dispensé d'une spécialisation particulière, laquelle lui impose de conserver une appréciation souveraine. Le juge-expert est donc bien un juge à qui incombe une mission d'expertise et non un expert à qui l'on confie une mission de jugement. La différence qu'il faut peut-être adopter entre le « juge-expert » et le juge spécialisé est que le premier se voit interdit de recourir à l'expertise tandis que le second qui est spécialisé peut y recourir. Et comme l'énonce le magistrat M. Lorieux qui distingue le juge spécialisé du « généraliste », le premier d'entre eux saura davantage que son homologue ordonner l'expertise dans la mesure seulement où elle est indispensable et appropriée pour ensuite « en retirer la substantifique moelle »⁹³⁶. Au final, entre « juge-généraliste » et « juge-spécialisé/juge-expert », la différence est fondamentale, puisque le premier aura souvent recours à l'expertise alors que les seconds, soit n'y auront recours qu'en impérieuse situation, soit ne pourront jamais y faire appel.

179. Certains États ont ainsi instauré des mécanismes permettant de déjouer les difficultés techniques rencontrées par le juge, le recours redondant à l'expertise et les délais/coûts de procédure qu'il entraîne. Le Chili par exemple a choisi de créer ce « juge-expert » spécialement au service du contentieux environnemental. Il prend naturellement la place de l'expert aux côtés du juge traditionnel. Corrélativement, le « juge-expert », par sa nature organique et dont les qualités déontologiques sont identiques au juge traditionnel, est en mesure de garantir, davantage que l'expert, ses qualités. Cette composition juridictionnelle importée en Droit français pourrait dès lors permettre au juge judiciaire de recourir moins souvent à l'expertise, alors que le juge suit trop souvent les conclusions de l'expert. Un autre avantage résulte de cette double composition interdisciplinaire. Ces « juges-juristes » et « juges-experts » doivent motiver leur décision en droit mais aussi en des termes techniques/scientifiques. L'exigence de motivation est en totale adéquation avec certains contentieux dont seuls les aspects techniques peuvent intéresser les plaideurs⁹³⁷. En pratique, un tribunal environnemental chilien a pour une première fois eu recours en 2015 à des outils environnementaux techniques pour fonder sa décision. La juridiction a ainsi motivé sa décision par une série de graphes et de statistiques. L'objectif était ainsi d'exposer les

⁹³⁵ V. notamment sur cette question : LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., *op. cit.* p. 125.

⁹³⁶ LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., *op. cit.* p. 125.

⁹³⁷ VALDÉS DE FERARI S., *ibid.*

résultats issus de l'analyse de données comme fondements purement scientifiques et techniques au soutien de la décision finale⁹³⁸.

CONCLUSION CHAPITRE 1.

180. L'office du juge a inévitablement un rôle majeur à assurer dans le contentieux environnemental. Mais vraisemblablement, sa place dans l'identification des atteintes demeure incertaine. Par essence, le juge ne semble pas pouvoir pleinement remplir sa *jurisdictio*. Plusieurs facteurs y participent. Par sa complexité et l'ensemble des corollaires qui y sont rattachés, la perception de la matière environnementale semble perçue de manière assez confuse par le juge. Soit que l'objet de la matière est transversal et transdisciplinaire, soit que la norme est difficilement accessible intellectuellement comme matériellement, soit encore que la matière est tout simplement une matière en proie à la technique. Il s'agit ainsi pour le juge d'un double écueil qu'il doit combattre : celui d'appréhension de la norme dont l'objet est environnemental et celui de compréhension de ces mêmes mécanismes. Or, il est évident qu'à défaut de saisir de tels enjeux, il ne peut que lui être malaisé de dire le Droit. Comment dire un Droit que l'on ne comprend que difficilement ou dont on ne maîtrise pas forcément les enjeux ? L'office paraît bien complexe à réaliser. Il faut alors regretter que l'identification de l'atteinte à l'environnement repose sur des fondations complexes, alors qu'en présence d'un fait, même complexe, le juge ne doit pas moins le qualifier juridiquement. Le juge peut alors difficilement exercer sa *jurisdictio*.

181. Mais de tels écueils n'impliquent pas que le juge ne peut statuer effectivement. Dès lors, pour éviter tout risque de déni de justice ou encore pour évincer tout risque que le juge s'abandonne à la seule technique de la matière et qu'il ne cherche pas à en maîtriser les arcanes, le juge peut recourir à l'expertise, à la science de l'expert. Si le juge occupe alors un office administrateur où il encadre formellement l'expertise, l'expert éclaire le juge sur le Droit applicable en explicitant les faits. L'expertise constitue ainsi un palliatif à la technicité de la matière pour le juge. Néanmoins, si le juge statue en principe assez librement, le recours au juge induit souvent pour lui de se rallier à la force technique des conclusions expertales, de manière fréquemment aveugle, si bien qu'il emprunte alors temporairement la fonction de « juge ». Les conclusions expertales concurrencent ainsi le monopole du juge dans sa *jurisdictio*, lequel n'est plus seul à dire le Droit. Une « confusion des genres » transparait alors, où l'expert « dit » le Droit et où le juge se contente des faits rapportés. La *jurisdictio* est ainsi déportée de l'acteur juridictionnel à qui elle revient par essence à un acteur qui

⁹³⁸ VALDÉS DE FERARI S., *ibid.* p. 39. V. en ce sens la décision R-6-2015, in www.tribunalambiental.cl.

n'est censé apporter que sa science au juge. Le juge se trouve d'ailleurs souvent confronté à un dilemme lorsqu'il se demande s'il doit recourir à l'expertise. Soit il y recourt et pour certains, on y verra alors la « préfiguration de la décision » du fait qu'en demandant l'expertise, cette demande pourrait anticiper la décision ; soit le juge n'y recourt pas et dans ce cas-là, on pourrait être tenté de penser que le juge « *se prive de l'information dans le cas précis où il ne sait pas qu'il ne sait pas* »⁹³⁹. Parce que le savoir n'est pas forcément la mesure de la décision. La dualité de l'office du juge judiciaire est alors assez nette.

182. Au final faudrait-il attendre du juge que lors de la délimitation de la mission de l'expert, le juge structure précisément sa mission, de sorte que l'expertise ne soit ni immobiliste ni trop large. Le juge pourrait ainsi ordonner des missions d'expertise-type, de sorte ne pas se voir confisqué de trop son office, lesquelles seraient par exemple déclinées selon l'atteinte : définition du milieu, nature du polluant, mesures propres à faire cesser ou réparer... Pour autant, l'affaiblissement de cette *jurisdictio* du fait de l'expertise est fort regrettable. Non seulement elle est coûteuse et implique le respect de certains droits fondamentaux, mais en outre elle rallonge nécessairement les délais de jugement. Et sur le fond, en tout cas en matière environnementale, on regrette souvent que l'expert ne soit pas suffisamment compétent⁹⁴⁰, ou encore totalement indépendant et impartial de sorte d'offrir au juge une expertise la plus équitable. Aussi faut-il encourager la création d'une nomenclature des experts où une rubrique environnement pourrait être expressément prévue et où une déontologie de l'expert serait opportunément imposée. En tout état de cause, la dualité de l'office du juge est ainsi flagrante. En présence d'une matière technique et complexe, l'office de *jurisdictio* ne semble que plus compromis. Disant le Droit à la place du juge ou inspirant substantiellement ce dernier, la fonction de régulation du Droit par le juge comme sa fonction normative sont ainsi mis en péril⁹⁴¹, par le Droit lui-même, et par certains de ses acteurs. C'est pourtant pour mieux dire le Droit que le juge recourt originellement à l'expert. L'affirmation induit alors qu'au-delà d'une telle technicité de la matière, l'« *incompétence intellectuelle* »⁹⁴² du juge pourrait aussi être insuffisante, de sorte d'affaiblir sa *jurisdictio*.

⁹³⁹ BOURCIER D., DE BONIS M., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo pour le progrès de la connaissance, coll. Les empêcheurs de penser en rond, 1999, pp. 50 et 55.

⁹⁴⁰ La nomenclature du 10 juin 2005 en matière d'accidents médicaux implique l'inscription sur une liste nationale d'experts spécialement compétents, dont les compétences sont justement vérifiées.

⁹⁴¹ Cons. Const., 20 juillet 1977 : D. 78.701: le Conseil constitutionnel a pourtant rappelé par une décision du 20 juillet 1977 que la Cour de cassation et ses juges devait donner une interprétation souveraine de la loi

⁹⁴² BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *op. cit.* p.292.

Chapitre 2. Une « compétence professionnelle » hésitante dans le domaine environnemental.

183. Affirmer avec certitude que le juge peut avoir un pouvoir fort, une maîtrise globale et exhaustive du domaine environnemental paraît quasiment impossible, en raison de sa complexité et de sa technicité qui fragilisent la connaissance de la matière par le juge⁹⁴³. Malgré tout, sur le fondement de l'adage *Jura novit curia*, une maîtrise audacieuse, même minimaliste peut légitimement être attendue du juge. Parce que l'on attend du juge qu'il rende la norme effective, c'est-à-dire qu'il la connaisse, la maîtrise, l'interprète et l'applique à sa juste mesure au litige, le juge doit ainsi dire le Droit et le bon Droit. C'est ainsi que l'attente se matérialise à l'égard d'une « compétence professionnelle » effective, c'est-à-dire qui témoigne de la part du juge sa volonté, son intérêt et sa capacité à officier dans le cadre du contentieux environnemental (**Section préliminaire**). Or, lorsque M. Prieur rappelle que « *le droit de l'environnement est resté un droit de spécialistes* »⁹⁴⁴, la question se pose alors à juste titre de savoir si le juge judiciaire est justement de ces spécialistes capables de résoudre de telles problématiques. La pratique semble démontrer que la « compétence professionnelle » comme la formation du juge est globalement insuffisante, si bien que cette compétence est limitée (**Section 1**). Si le juge peut accroître personnellement sa propre « compétence professionnelle », il faut aussi compter sur une éventuelle spécialisation des juges en la matière ou encore sur une organisation renouvelée des juridictions. Comme le confirment au final certains auteurs à propos de l'institution judiciaire, « *l'épineux problème de la formation des juges fait face à un droit qui reste hautement complexe et technique, problème qui ne pourra être solutionné que par la création de juridictions (...) spécialisées dans le contentieux environnemental* »⁹⁴⁵. (**Section 2**). Malgré ces écueils, « *l'ampleur des problèmes d'environnement implique le recours au juriste polyvalent car l'environnement est au carrefour des disciplines juridiques* »⁹⁴⁶, c'est-à-dire que même « *incompétent intellectuellement* »⁹⁴⁷, le juge doit continuer de trouver sa place. Mais au final, la compétence relative du juge en la matière constitue-t-elle un obstacle à son propre office ? Et est-il ainsi possible de remédier aux incidences qu'implique une telle « compétence professionnelle » relative ? « *Un homme est toujours capable de*

⁹⁴³ V. notamment sur cette observation : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI, n°8-9, Août 2016, doss. 12, n°6, p. 2.

⁹⁴⁴ PRIEUR M., « 40 ans après : pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE 2016/1, p. 5. L'auteur énonce, pour justifier son insertion dans le « *cénacle feutré des disciplines juridiques officielles* » que « *sa complexité croissante effraye les autres disciplines* ».

⁹⁴⁵ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/3, p. 236.

⁹⁴⁶ PRIEUR M., « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE 1976/1, p. 3.

⁹⁴⁷ L'expression est empruntée à : BOUTONNET M., « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHE-MARENGO E., *op. cit.* p. 292.

défendre des droits, pourvu qu'il soit éclairé »⁹⁴⁸, si bien que comme l'énonce le proverbe sanscrit, « *pour juger une chose, il faut d'abord connaître la norme* ».

Section préliminaire. L'expectative d'une « compétence professionnelle » effective⁹⁴⁹.

184. Par « compétence professionnelle », il faut globalement entendre l'aptitude personnelle du juge à maîtriser les questions environnementales, ses enjeux et ses complexités. Si le justiciable attend ainsi légitimement que le concept de « compétence professionnelle » soit l'apanage du juge (§1), cette attente est d'autant plus forte en matière environnementale (§2).

§1. Une « compétence professionnelle » conceptualisée.

185. La « responsabilité-sanction » consiste à faire peser des devoirs déontologiques sur le juge pouvant être sanctionnés **(A)**. De son côté, la « responsabilité-action » repose sur une responsabilité naturelle du juge, inhérente à son for intérieur. Il s'agit d'une conscience personnelle du juge à l'égard de ses compétences professionnelles, au sens de ses responsabilités **(B)**. Des conséquences juridiques peuvent d'ailleurs être attachées aux erreurs du juge dans le premier cas⁹⁵⁰, alors qu'elles ne sauraient l'être dans le second.

A. La « responsabilité-sanction » du juge⁹⁵¹.

186. La fonction juridictionnelle ne peut d'autant moins bénéficier d'un régime d'irresponsabilité qu'elle serait alors la seule à en profiter parmi l'ensemble des services qu'assume l'État⁹⁵². Si les magistrats exercent de nombreux pouvoirs, la « responsabilité-sanction » consiste ainsi à sanctionner un éventuel comportement professionnel déviant du magistrat lorsque cette déviance peut être rattachée à l'exercice de ses fonctions. Le juge peut ainsi être pénalement

⁹⁴⁸ CARBONNIER J., *Les obligations*, t. IV, n°46.

⁹⁴⁹ Sur une vision globale de ce que la Justice attend de ses futurs juges, V. GILLET J.L., « Vouloir apprendre à être juge », *Les cahiers de la justice*, 2011/2, Dalloz, pp. 5-9. M. Posner ajoute de son côté qu'en matière d'organisation de la profession de juge, il faut attendre du « *professionnalisme et du pragmatisme* » : HARNAY S., MARCIANO A., « I. Le juge, le philosophe et le scientifique. Commentaire sur *The problematics of moral and legal theory* de Richard A. Posner », *RIDE* 2001/1, t. XV/1, p. 107.

⁹⁵⁰ V. sur la notion d'erreur du juge et de ses conséquences juridiques : FRISON-ROCHE M.-A., « L'erreur du juge », *RTD Civ.* n°4, Oct.-Déc. 2001, p. 819. Sur les erreurs pouvant être commises par le juge ou plus globalement par les services de justice et sur la responsabilité qui peut en découler : ADIDA-CANAC H., « L'erreur du juge : entre réparation, indemnisation et responsabilité », *D.* 2009, n°19, pp. 1288-1297.

⁹⁵¹ Sur un panorama relatif aux divers cas de responsabilité des juges, V. aussi : CANIVET G., JOLY-HURARD J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, 2006/4, pp. 1049-1093.

⁹⁵² RENARD-PAYEN O., « Réflexions sur l'évolution récente de la jurisprudence en matière de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire », in *Liber Amicorum, Mél. en l'honneur de J. Bigot*, LGDJ, 2010, p. 391.

responsable lorsqu'il commet une infraction. On pense ainsi à la corruption⁹⁵³, au déni de justice⁹⁵⁴ ou encore à l'abus d'autorité⁹⁵⁵ notamment. Néanmoins, cette responsabilité pénale est restreinte, notamment à l'égard des actes juridictionnels accomplis dans l'exercice de ses fonctions au point de parler parfois de quasi-irresponsabilité pénale des magistrats⁹⁵⁶. Sauf à déceler chez le juge un acte juridictionnel qui ne constituerait qu'une apparence de *jurisdictio* auquel cas ce faux-semblant serait constitutif d'un comportement de délinquance caractérisé. De même, le juge peut être civilement responsable lorsqu'en exerçant son office, il commet une faute personnelle⁹⁵⁷ ou contribue à un fonctionnement défectueux de la justice⁹⁵⁸. Dans le premier cas, le juge peut avoir commis une faute se rattachant au service public de la justice. Le justiciable agit alors contre l'État qui garantit les dommages causés par cette faute personnelle⁹⁵⁹. Dans le second cas, le comportement est constitutif d'un déni de justice ou d'une faute lourde et permet au justiciable d'agir de la même manière. Mais si l'acte critiqué n'est pas détachable du service de la justice, l'action directe contre le magistrat est impossible. Enfin, le juge peut être responsable en raison d'une faute disciplinaire résultant d'un manquement à ses devoirs déontologiques, d'honneur, de délicatesse ou de dignité et au regard de sa subordination hiérarchique⁹⁶⁰. Ici, c'est traditionnellement le garde des Sceaux qui déclenche l'action en saisissant le conseil de discipline du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Mais il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur ces cas limitatifs de « responsabilité-sanction » du juge. La mesure de la démonstration repose surtout sur l'autre pendant de la responsabilité du juge : sa « responsabilité-action ».

B. La « responsabilité-action » du juge : application de *Jura novit curia* ?

187. « Raisonner comme si les juges ne se trompaient jamais serait une grossière erreur »⁹⁶¹, si bien que le législateur a institué des voies de recours ayant une fonction rectificative⁹⁶². Invoquer l'erreur du juge n'est donc censé ni faire injure, ni outrage à la justice⁹⁶³. Mais à propos de « responsabilité-action » du juge, on ne peut strictement parler « d'erreur du juge », tout au plus d'une obligation morale qui tend vers la quête d'une « compétence professionnelle ». La « compétence

⁹⁵³ Art. 434-9 CP.

⁹⁵⁴ Art. 434-7-1 CP.

⁹⁵⁵ Art. 432-1 CP.

⁹⁵⁶ LUDET D., « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, pp. 124-125.

⁹⁵⁷ Art. 11-1 de l'Ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 relative au statut de la magistrature.

⁹⁵⁸ Art. L. 781-1 COJ.

⁹⁵⁹ L'État peut alors exercer une action récursoire contre le magistrat en cause devant une chambre civile de la Cour de cassation exclusivement.

⁹⁶⁰ Art. 43 de l'Ordonnance précitée.

⁹⁶¹ ATIAS C., « L'erreur grossière du juge », D. 1998, 29^e cahier, Chr., p. 281.

⁹⁶² ATIAS C., *ibid.* p. 281.

⁹⁶³ *Ibid.*

professionnelle » du juge serait ainsi une concrétisation de l'adage *Jura novit curia*, selon lequel le juge connaît le Droit au point de devoir l'appliquer. S'il est ainsi censé le connaître, alors sa « compétence professionnelle » existe. Le Conseil constitutionnel a en ce sens pu observer que cette exigence de connaissance est une obligation à la charge des juges⁹⁶⁴, pouvant être évitée grâce au recrutement et à la formation permanente⁹⁶⁵. Une bonne connaissance du Droit est ainsi indispensable chez le juge. Le Conseil constitutionnel précise d'ailleurs à l'égard des recrutements latéraux de l'École Nationale de la Magistrature (ENM) qu'il ne doit être tenu compte que des capacités, des vertus et des talents, c'est-à-dire concrètement qu'une « *exigence particulière de connaissance est centrale* »⁹⁶⁶. Droit et connaissance doivent ainsi s'inscrire comme la pierre angulaire du recrutement du magistrat. En tout cas, si cette attente pourrait presque paraître superfétatoire, tant la connaissance du Droit par le juge semble naturelle, cette « compétence professionnelle » du juge, constitutive d'une « responsabilité-action », est attendue.

188. Une responsabilité interne au juge. Comme le soulève M. Lubet, la « responsabilité-sanction » n'est pas nécessairement celle que le justiciable recherche à tout prix. L'objectif recherché n'est pas tant de faire prévaloir chez le juge « *la conscience permanente de ses devoirs, des risques que fait courir au justiciable l'exercice normal de ses pouvoirs, de l'impartialité qui doit l'imprégner, du professionnalisme qu'il doit mettre en œuvre, de la nécessité de soumettre en permanence ses certitudes à réexamen* »⁹⁶⁷. Cette seule responsabilité ne saurait d'ailleurs le permettre. L'objectif de responsabilisation n'est donc pas tant de voir déclarer responsable le magistrat chaque fois qu'il franchit le seuil du tolérable⁹⁶⁸. L'*optimum* repose davantage sur le fait que le magistrat « *se sente en permanence responsable, [qu'il] ait constamment à l'esprit le sens de ses responsabilités* »⁹⁶⁹. C'est ainsi qu'au-delà de la responsabilité subséquente aux « accidents » de la vie judiciaire, une « responsabilité-action » est centrale et induit un degré de « compétence professionnelle » interne de chaque juge. La qualification juridique est opérante. Cette responsabilité permet en effet d'« *accompagner, environner, animer en permanence, au quotidien, l'exercice des fonctions judiciaires* »⁹⁷⁰. Le magistrat qui dit le Droit et tranche le litige doit au final être un magistrat compétent professionnellement, actif avec son environnement. Mais cette « compétence professionnelle » est-elle le fait de la personne du juge ou de l'organisation institutionnelle censée assurer sa compétence globale ?

⁹⁶⁴ Cons. Const., n°98-396 DC, 19 févr. 1998 : AJDA 1998, p. 305, obs. J.-E. Schoettl ; JCP 1998. II. 10104, note A. Quint ; RTD Civ. 1998, p. 506, obs. C. Jamin ; RDP 1999, 78-79, obs. D. Rousseau.

⁹⁶⁵ V. en ce sens : GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. prec.*, p. 171.

⁹⁶⁶ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. prec.*, p. 172.

⁹⁶⁷ LUDET D., *art. cit. prec.*, pp. 132-133.

⁹⁶⁸ *Ibid.* p. 133.

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ *Ibid.*

189. « Compétence professionnelle » institutionnalisée. Logiquement, la « compétence professionnelle » du juge est présumée. Elle est censée constituer la part interne de chaque juge et notamment résulter de ce que le magistrat a d'inné en lui. Mais cette part de « compétence professionnelle » résulte aussi logiquement des acquis de sa formation initiale à l'ENM. Les acquis sont d'ailleurs censés être d'autant plus sérieux que les prérequis de formation sont en principe soumis à des dispositions spécifiques, législatives comme réglementaires. Si le magistrat est ainsi initialement formé par l'institution, il peut ainsi notamment consolider sa « compétence professionnelle » par un entretien et un perfectionnement qui passent par une formation continue du juge⁹⁷¹. Un tel mécanisme est alors censé être garant de l'amélioration de cette « compétence professionnelle ». Néanmoins, cette formation n'est qu'une base minimaliste. Si la formation continue relève de la volonté d'immersion du juge dans une matière ou une pratique, le juge ne peut s'en suffire. La compétence qui en résulte potentiellement ne relève que d'un cadre purement scolaire qui ne suffit pas à pourvoir le juge d'une « compétence professionnelle » effective. L'institution a donc un rôle à jouer à l'égard d'une telle compétence. On relève d'ailleurs parfois la rigidité institutionnelle qui encadre la profession et qui observe d'ailleurs parfois que la formation ne constitue qu'un luxe subsidiaire⁹⁷². Or, l'institution a cette responsabilité « *de donner à chaque magistrat les moyens d'exercer sa propre responsabilité quant au maintien et à l'amélioration de sa compétence professionnelle* »⁹⁷³.

190. « Compétence professionnelle » personnalisée. Dès lors, le juge demeure le principal acteur de sa formation interne comme du rayonnement de sa « compétence professionnelle ». Il acquiert en effet un savoir technique, qu'il construit personnellement au gré de sa *jurisdictio* et de laquelle résulte cette « compétence professionnelle ». La « compétence professionnelle » du juge serait donc principalement assurée par le juge lui-même, comme le produit de sa volonté⁹⁷⁴. La « compétence professionnelle » du juge à l'égard des questions environnementales ne résulterait donc pas seulement de son propre chef. L'institution exercerait aussi son influence. En ce sens, le Président d'audience de l'affaire *Erika* à la cour d'appel de Paris⁹⁷⁵ observe d'ailleurs que matériellement, la « compétence matérielle » du juge n'est pas encouragée par la Justice française qui, en présence d'un contentieux complexe et technique, tel que celui que

⁹⁷¹ Sur la connaissance permanente du droit, V. GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. préc.*, p.173.

⁹⁷² *Ibid.* p. 135.

⁹⁷³ *Ibid.*

⁹⁷⁴ Malgré cela, M. Ludet modère ses observations en relevant qu'en 1995, plus de 4000 magistrats sur 6200 avaient suivi au moins une action de formation continue dans l'année. À savoir si celle-ci relevait du contentieux de l'environnement, probablement pas, surtout que ni la loi Barnier de 1995, ni la Charte de l'environnement de 2005 n'étaient encore nées : *ibid.* p. 134.

⁹⁷⁵ CA Paris, 30 mars 2010, *jurisp. préc.*

l'on peut trouver dans le domaine environnemental, n'offre que peu d'audace⁹⁷⁶. Alors que l'on peut souvent faire face à un contentieux de masse ou relatif à une grande cause, voire proche de l'intérêt général, l'institution n'œuvre pas dans le sens d'une « compétence professionnelle » plus efficace des juges, mais davantage dans son abandon. Au point que pour rejoindre les propos précités du Président d'audience, l'institution judiciaire se suffit fréquemment de l'office de police et de maîtrise de l'audience du juge pour que lui soit abandonnée la résolution de ce type d'affaire⁹⁷⁷. La « compétence professionnelle » est donc globalement l'œuvre du juge, vraisemblablement ralentie par l'institution, particulièrement attendue dans le domaine environnemental.

§2. Une « compétence professionnelle » environnementale attendue.

191. Un juge compétent pour un paradigme évolutif. Comme le questionne la magistrate Mme Rozès, « *le juge peut-il continuer d'être ce personnage polyvalent « juge à tout faire » si souvent évoqué auquel est prêtée la capacité d'appréhender l'ensemble et la diversité des problèmes qui lui sont soumis ?* »⁹⁷⁸. Si la question se pose à l'égard du Droit en général, l'observation peut être formulée à l'égard du Droit de l'environnement en particulier. Parce qu'en ce domaine, peut-être davantage que dans tout autre, la complexité est fréquente⁹⁷⁹ et démontre un traitement juridictionnel sinon fragile et embryonnaire, au moins à géométrie variable. La pratique qui consiste depuis toujours à faire juger par la majorité des magistrats du siège la totalité des contentieux introduits en justice est à cet égard critiquable. La même magistrate l'observe encore : « *on exige de lui [le juge] l'excellence du spécialiste quelle que soit la matière déférée non sans y surajouter un rôle de sociologue, de psychologue et d'assistant social* »⁹⁸⁰. Autant d'arguments qui plaident en faveur, au moins d'une spécialisation, sinon d'une restriction du champ de compétence matérielle des juges. Gageons ainsi que recherchant l'efficacité des juges en matière environnementale ainsi que la qualité de leur « compétence professionnelle », cette quête de spécialisation participe de l'effectivité du contentieux environnemental. Cette conception de « juge spécialisé » répondrait d'ailleurs « *au souci d'apporter une amélioration souhaitée en faveur d'une catégorie de justiciables estimée digne d'un intérêt particulier* »⁹⁸¹. Pour ainsi répondre à la lésion d'un intérêt (celui que subit la nature) qui de tout temps connaît des malversations de la main de l'homme, la spécialisation du juge participerait ainsi de l'émergence d'un juge du troisième millénaire. À la fois

⁹⁷⁶ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6.

⁹⁷⁷ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6.

⁹⁷⁸ ROZÈS S., « Un profil nouveau pour les juges », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mél. en l'honneur de R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 437.

⁹⁷⁹ V. *supra* n°107s.

⁹⁸⁰ ROZÈS S., *ibid.* p. 437.

⁹⁸¹ *Ibid.*

« *reflet* » et « *censeur* » de la société⁹⁸², ce juge contemporain serait ainsi garant de l'évolution de l'espace social qu'il protège et plus attentifs à la protection d'intérêts émergents.

192. État des lieux critique. En tout état de cause, si le fondement de l'office du juge réside dans sa fonction de dire le Droit et de trancher le litige, parvient-il à remplir sa mission lorsqu'il est insuffisamment formé, qu'il n'est que partiellement compétent professionnellement (à l'égard de cette matière) ou encore lorsque les juridictions ne sont pas spécifiquement organisées en la matière ? Peut-il assumer son office traditionnel et assurer toutes les garanties inhérentes aux principes directeurs du procès ? À ces égards, « *nul ne contestera qu'un tribunal (collégial) composé de magistrats qualifiés⁹⁸³, délibérant effectivement⁹⁸⁴ et rendant promptement un jugement adéquat, vaut mieux (qu'un juge unique)* »⁹⁸⁵, par ailleurs non spécifiquement qualifié. D'ailleurs, le Comité français de l'IUCN sollicite une réforme du système judiciaire français pour l'adapter aux spécificités environnementales⁹⁸⁶. La proposition n'est pas vaine puisque l'ENM elle-même, au-delà de la seule observation pour la matière environnementale, avoue plus globalement qu'il est nécessaire d'améliorer la formation, laquelle doit d'autant plus être renforcée que lorsque les nouveaux magistrats arrivent en juridiction, ils sont souvent en difficulté⁹⁸⁷. Le magistrat M. Rivaud énonce ainsi que « *notre droit et notre justice [doivent être mis] en ordre de marche pour lutter contre la délinquance environnementale* »⁹⁸⁸, de sorte que les compétences du juge soient aménagées. Il ne faudrait donc pas se suffire, comme l'avertit Mme Jaworski, que l'appréciation par le juge du caractère « substantiel » d'une dégradation portée contre les éléments de l'environnement soit influencée négativement par le seul contexte médiatique du dossier⁹⁸⁹.

193. Relativité de la critique : l'audace du juge. Pour autant, il faut relativiser la critique et ne pas systématiser les écueils. Le juge reste malgré tout cet acteur sur lequel l'institution judiciaire peut compter à titre personnel. En créant certaines juridictions pénales environnementales spécialisées, les juges qui y siègent semblent pouvoir participer à l'essor de leur

⁹⁸² ROZÈS S., « Un profil nouveau pour les juges », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, Mél. en l'honneur de R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 441.

⁹⁸³ Nous soulignons.

⁹⁸⁴ PRIEUR M., « 40 ans après : pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », *art. cit. prec.*

⁹⁸⁵ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.* n°30, p. 72.

⁹⁸⁶ Communiqué de presse, La protection de la nature par le droit pénal : des propositions pour le renforcer, IUCN, Comité français, 5 nov. 2015.

⁹⁸⁷ DUFOUR O., « Magistrature : le concours complémentaire a de beaux jours devant lui », *Gaz. Pal.*, 9 mai 2017, n°18, p. 7.

⁹⁸⁸ L'auteur aborde la question du contentieux pénal de l'environnement qu'il faut traduire à l'état des autres contentieux liés à l'environnement : *Communiqué de presse, Comment rendre plus efficace la protection de la nature par le droit pénal ?*, IUCN, Comité français, 15 déc. 2015.

⁹⁸⁹ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », *RJE* 2013/2, p. 233.

propre « compétence professionnelle ». Siégeant en effet occasionnellement dans des audiences extérieures à ces mêmes juridictions, ils peuvent alors irradiés d'autres contentieux, qui seraient amenés à statuer dans le domaine environnemental, de cette « compétence professionnelle » acquise. Dans le même sens, si cette « compétence professionnelle » semble relative, le juge judiciaire a su participer à l'exaltation de la protection de l'environnement, qu'il s'agisse d'au moins deux-cents décisions rendues en la matière ou encore des décisions *Erika*⁹⁹⁰. Malgré tout, la « compétence professionnelle » environnementale du juge reste vraisemblablement marginale et risque d'influencer la garantie du droit d'accès à la justice environnementale.

Section 1. Les limites à la « compétence professionnelle » environnementale du juge.

194. Le postulat de départ induit de vérifier que les juges disposent d'une « compétence professionnelle relative » pour réellement traiter le contentieux environnemental (§1). Au-delà de troubler l'essence de l'institution judiciaire et l'éclat de l'office du juge, les justiciables risquent alors de souffrir d'une rupture du droit d'accès au procès environnemental (§2).

§1. L'incidence d'une « compétence professionnelle » relative sur l'effectivité du procès environnemental⁹⁹¹.

195. Si de nombreuses insuffisances émergent à propos de la « compétence professionnelle » du juge en matière environnementale (A), l'affirmation peut être relativisée. Le juge judiciaire peut en même temps renforcer son office par sa propre volonté (B).

A. Les contours d'une « compétence professionnelle » critiquable.

196. La formation des juges dans le domaine environnemental présente des faiblesses. Sans prôner une spécialisation environnementale généralisée, la formation est au cœur de la problématique. Comme l'observe le magistrat M. Potocki, « *il n'est de bon magistrat que compétent* »

⁹⁹⁰ Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : Bull. crim., n°198 ; CA Paris, 30 mars 2012 ; TGI Paris, 16 janv. 2008.

⁹⁹¹ Plusieurs travaux doctrinaux abondent dans le sens que les magistrats judiciaires en général ne sont pas suffisamment formés en matière environnementale, que leurs connaissances sont lacunaires et que leur spécialisation demeure pourtant indispensable. C'est ainsi le postulat de départ. V. en ce sens : *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. pp. 34-38 ; *Mieux réparer le dommage environnemental*, rapp. prec. cit., p. 28 ; CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. p. 2728. V. aussi : CLÉMENT M., « Pratique du code français de l'environnement par le juge », in *Séminaire Codification du droit de l'environnement*, Pékin, 22 juin 2011. Au-delà de l'offre de formation environnementale des magistrats critiquée par certains, il est aussi rappelé à juste titre que les besoins de formation des magistrats en général sont insuffisants.

*techniquement ; la technique ne peut être dépassée que si elle est maîtrisée »*⁹⁹², donc que le magistrat est suffisamment formé **(1)**. Pour autant, si cette formation du juge peut troubler sa « compétence professionnelle », sa réticence occasionnelle pour la matière peut aussi le justifier **(2)**.

1. L'existence avérée de carences institutionnelles de formation.

197. Évolution sociale du Droit pour le juge. Face « à ce qu'il est désormais banal d'appeler la « crise de la justice », (...) [la société] a, plus que tout autre, besoin d'une justice adaptée »⁹⁹³. Or, par hypothèse, une société qui témoigne de l'émergence des droits de la troisième génération et qui ne connaissait pas encore la pratique judiciaire environnementale il y a encore quelques décennies, rencontre alors nécessairement un changement de paradigme judiciaire selon lequel l'institution pourrait dorénavant prétendre à l'existence de magistrats expressément compétents en la matière. La formation du juge peut ainsi être légitimée par l'émergence d'une société elle-aussi de plus en plus complexe⁹⁹⁴, qui connaît l'enchevêtrement des Droits européen et international. La fragilité de la formation du juge en la matière serait donc d'autant plus éprouvée **(a)** qu'elle mériterait de passer par un élargissement des qualités attendues **(b)**.

a. Une formation fragile.

198. Formation initiale hésitante des juges. « L'enjeu n'est pas dans le nombre de magistrats, qui restera stable, mais dans la formation des magistrats (...). Leur petit nombre peut faire espérer la possibilité d'une pédagogie, initiale et continue, de qualité »⁹⁹⁵. Or, comme le rappelle M. Rivaud, la « compétence professionnelle » des magistrats dans le domaine environnemental est actuellement insuffisante. Elle aurait tendance selon l'auteur à périliter à l'ENM alors qu'elle est indispensable en Droit pénal comme en Droit civil⁹⁹⁶. La formation des magistrats doit pourtant être privilégiée et notamment mettre fin à « l'ignorance pathologique » des juges en la matière⁹⁹⁷. La progression relative du contentieux environnemental, même si sa faiblesse est latente, ne doit pas emporter l'indifférence juridictionnelle. Malheureusement, pour le garde des Sceaux français comme pour certains

⁹⁹² POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 460.

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ TRÉVIDIC M., « Les juges spécialisés. Pourquoi les juges spécialisés sont de plus en plus nécessaires ? », *La justice aujourd'hui, Après-demain*, n°15, Juil. 2010, p. 48.

⁹⁹⁵ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.* n°34, p. 72.

⁹⁹⁶ RIVAUD J.-P., « Vers une spécialisation des magistrats dans le domaine des atteintes à l'environnement ? », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'ULCO, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

⁹⁹⁷ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 81.

magistrats, le contentieux environnemental est loin de représenter une préoccupation fondamentale. La formation ferait d'ailleurs de plus en plus défaut à l'ENM comme à l'ENA. Et les enseignements de Droit de l'environnement ne seraient même pas assez présents dans les cursus généraux des Facultés de Droit. La magistrate Mme Bertella-Geffroy le relève ainsi et le déplore : « *l'application effective du droit (...) de l'environnement est conditionnée par l'existence (...) de magistrats (...) motivés, et eux-mêmes spécialisés (...). Un tel état d'esprit et une telle formation font cependant défaut à l'heure actuelle en matière environnementale* »⁹⁹⁸. Si la magistrate Mme Guihal relève que la démarche était en bonne voie puisque depuis 2004, le Droit de l'environnement était alors enseigné à l'ENM⁹⁹⁹, selon le magistrat M. Rivaud, plus « *aucune spécialisation n'est prévue à l'École nationale de la magistrature et la formation continue qui était jusque-là organisée, [aurait connu] sa dernière session à la rentrée 2013, faute de moyens financiers* »¹⁰⁰⁰. Or, comme l'observe M. Sauve, vice-président du Conseil d'État, « *nous avons un besoin de perfectionnement et d'approfondissement dans le domaine du droit de l'environnement* »¹⁰⁰¹ qu'il faut pallier. Le phénomène révélerait ainsi une insuffisance de l'organisation institutionnelle alors que les besoins en la matière sont en même temps exponentiels. Discipline relativement récente, son évolution scientifique, législative et jurisprudentielle avance à grands pas. La formation du juge souvent considérée comme trop générale doit être ainsi affinée et permettre aux magistrats de se former en la matière tout en étant moins réticents à traiter ce contentieux. Le juge doit prendre conscience qu'il est un architecte fondamental de la mise en œuvre du Droit de l'environnement. M. Aguila le souligne d'ailleurs : « *il est dans l'essence même de l'office du juge de savoir contrôler des secteurs qui lui sont étrangers* »¹⁰⁰². Or, le Président d'audience à la cour d'appel de Paris lors du procès *Erika* révélait justement – comme ses assesseurs – n'avoir aucune connaissance dans le domaine environnemental, précisément en matière d'architecture maritime ou encore de Droit maritime, méconnaissant par exemple les conventions *Marpol* ou *Montego Bay*¹⁰⁰³.

199. Formation continue désertée. Pour autant, en l'état du Droit positif, des sessions de formation continues facultatives sont actuellement de nouveau dédiées à la matière. Et logiquement, ces formations n'attirent en principe que les magistrats préalablement sensibilisés par la matière, sans contraindre ceux qui ne le sont pas spécialement. Ce qui induit d'ailleurs, comme

⁹⁹⁸ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p. 4.

⁹⁹⁹ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », in *Mél. J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 331.

¹⁰⁰⁰ SENET S., « Les magistrats de l'environnement manquent cruellement de moyens », *Journal de l'environnement*, 26 juin 2013. L'affirmation doit être nuancée puisqu'en 2018, une formation est prévue. Elle est néanmoins minimaliste.

¹⁰⁰¹ SAUVE J.-M., « La coopération entre les juges en Europe », *Débat*, RJE 2009/spéc., p. 151.

¹⁰⁰² AGUILA Y., « L'étendue du contrôle du juge », *Débat*, RJE 2009/spéc., p. 108.

¹⁰⁰³ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6, p. 2.

l'observe le rapport *Jégouzo* que cette défaillance de formation doit être éradiquée¹⁰⁰⁴. On ne peut ainsi que relever dans l'offre de formation continue faite aux magistrats pour l'année 2018, un module intitulé « *le magistrat et l'environnement* ». Si cette prévision peut formellement rassurer, la description de son contenu interroge davantage. Plutôt qu'être centré sur des questions techniques, induisant des problématiques complexes, la formation est minimaliste et peu convaincante. Elle prévoit ainsi d' « *acquérir les bases essentielles pratiques et théoriques du contentieux de l'environnement, la connaissance des acteurs et les spécificités de la preuve en la matière, sans omettre une sensibilisation aux grands enjeux environnementaux* »¹⁰⁰⁵. Si cette formation institutionnelle semble d'ailleurs trop générale, l'impact de la formation dépend néanmoins aussi des magistrats eux-mêmes, qui désertent trop fréquemment ces formations pour en privilégier d'autres¹⁰⁰⁶, ou qui les déclinent par manque de temps, par choix personnel ou par manque de moyens techniques¹⁰⁰⁷.

200. Adaptation nécessaire des besoins de formation. Si le besoin de formation est logique, il ne reste cependant pas suffisamment concrétisé par les formations institutionnelles. L'enjeu de formation est pourtant d'un intérêt fondamental pour la justice comme pour ses justiciables : celui d'éviter le risque d'anéantir l'attente que la justice suscite et de provoquer la déception¹⁰⁰⁸. Les besoins de formation des juges doivent ainsi permettre au juge de relever le défi de l'adaptation de la justice à l'évolution de la société¹⁰⁰⁹. M. Trébulle illustre une telle importance, relayant les propos d'une décision du Conseil constitutionnel : « *les infractions prévues au Code de l'environnement* » sont d'une nature telle que leur examen nécessite des compétences juridiques spéciales qui font obstacle à ce que des personnes tirées au sort y participent (...) On n'est peut-être pas très loin, avec ce constat, de celui fait par de nombreux autres pays de la nécessité de juridictions spécialisées dotées de compétences juridiques spéciales en matière d'environnement, ou, à tout le moins, de formations spécialisées dans les juridictions appelées à en connaître »¹⁰¹⁰. Il confirme ainsi que le traitement du contentieux environnemental ne peut prospérer s'il continue de relever de la compétence de magistrats insuffisamment formés. La « compétence professionnelle » doit donc être renforcée. Plusieurs solutions peuvent être

¹⁰⁰⁴ Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. prec. cit. pp.34-38. V. également : COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes », Rapp. du Club des juristes *Mieux réparer le dommage environnemental*, 1^{er} recomm., Envir. n°7, Juil. 2013, doss. 4. ; FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique (...) », art. cit. prec. p. 1006.

¹⁰⁰⁵ http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/publications/Catalogue_FC_2018.pdf.

¹⁰⁰⁶ V. aussi sur ces constats : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, p. 37.

¹⁰⁰⁷ PIROTTE C., « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir », art. cit. prec., p. 25.

¹⁰⁰⁸ POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 459.

¹⁰⁰⁹ Pour une analyse globale sur cet aspect, V. *Le juge entre deux millénaires*, Mél. offerts à P. Drai, Dalloz, 2000.

¹⁰¹⁰ TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Août 2010-Août 2011 », D. 2011, chr., p.2695, citant notamment la décision : Cons. Const., n°2011-635 DC, n°14, 4 août 2011.

envisagées : renforcer la dispense d'enseignements de Droit de l'environnement dans les facultés ; promouvoir ce même enseignement dans la formation initiale des magistrats ; ou encore multiplier les sessions de formation continue en la matière à l'échelle locale comme nationale. Malgré ces attentes, l'espoir doit être maintenu en présence d'une formation qui se révèle en filigrane. La formation continue est fondamentale, elle impose au juge d'être perpétuellement au fait des prévisions légales. Une formation régulière est centrale du fait que le monde et les règles évoluent¹⁰¹¹. Pour autant et en l'attente, la compétence du juge doit être élargie. Le juge semble trop connaître le Droit de l'environnement, lorsqu'il le connaît.

b. Une formation élargie.

201. « Pré-compétence » environnementale du juge en filigrane. Si une formation purement environnementale ne constitue pas forcément la formation initiale du juge, sa formation globale est censée lui avoir offert les outils nécessaires pour discerner et/ou concilier des intérêts fondamentaux supérieurs (environnementaux) de ceux qui sont plus accessoires. Cette formation participe à la science du juge. Cependant, comme le rappelle un magistrat, « *il n'est de bon magistrat que compétent techniquement ; la technique ne peut être dépassée que si elle est maîtrisée* »¹⁰¹². Ainsi, même fondamentalement pourvu de cette science globale du juge, la connaissance est un préalable incompressible.

202. Ouverture juridictionnelle aux non-magistrats. L'ancien Premier président de la Cour de cassation M. Draï propose des moyens de parer aux constats précédents¹⁰¹³. Il s'agit selon lui de repenser la formation des magistrats. Postulant que l'institution judiciaire se confronte aux transformations contemporaines du Droit et que certaines matières émergent, un renouvellement de la composition des juridictions est proposé. Non qu'il s'adresse exclusivement aux magistrats professionnels. Mais le domaine environnemental pourrait bénéficier de certains mouvements pour être plus effectif : création de conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire, élargissement de l'accès à la Cour de cassation aux professeurs d'université pouvant offrir leur science, ou renfort de l'appui de consultants spécifiques tels que les *amici curiae* capables de déterminer les incidences d'une décision. Ne venant ni réformer la formation initiale des magistrats, ni leur spécialisation, ces propositions pourraient en tout cas contribuer à l'efficacité du contentieux environnemental devant la Cour de cassation notamment, ainsi qu'à l'efficacité de la

¹⁰¹¹ FRISON-ROCHE M.-A., « Vers un gouvernement économique des juges », *art. cit. prec.*, p. 638.

¹⁰¹² POTOCKI A., *art. cit. prec.*, p. 462.

¹⁰¹³ DRAI P., « Le monde des affaires et ses juges », RJC 1990, pp. 329-335.

jurisdictio du juge¹⁰¹⁴. On voit alors que la connaissance est centrale mais que la Justice passe aussi par l'expérience de ses acteurs. Comme l'énonce par ailleurs le magistrat M. Potocki, « *former, c'est aussi choisir des individus détenteurs de connaissances pratiques et théoriques engrangées dans des voies multiples* »¹⁰¹⁵. Au point qu'un « bon » juge environnemental est soit envisagé parce que sa « compétence professionnelle » dépend finalement de sa connaissance mais aussi, lorsqu'il n'est pas magistrat de formation, d'un empirisme qui sert la transversalité de la matière.

203. Formations *in situ*¹⁰¹⁶. Pour renforcer la capacité du magistrat à comprendre les enjeux environnementaux, le Comité français de l'IUCN propose que les magistrats y soient davantage sensibilisés. L'ENM pourrait ainsi instaurer des formations initiales et continues qui soient nouvelles et qui s'opèrent en relation avec l'Agence Française de la Biodiversité ou encore les gestionnaires d'espaces naturels. Mais cette « compétence professionnelle » ne peut que passer par la théorie du Droit et doit aussi s'ouvrir sur l'extérieur. Il serait ainsi opportun de contraindre les magistrats à s'immerger dans la pratique de corps professionnels opposés¹⁰¹⁷. La proposition favoriserait le développement d'une capacité d'analyse des phénomènes extra-juridiques transversaux, de telle sorte que le juge les concilie à son office traditionnel. Des magistrats pourraient ainsi bénéficier d'une formation *in situ*, sur le terrain, c'est-à-dire au sein d'espaces protégés, de parcs naturels, de réserves... Les formations *in situ* permettraient ainsi aux juges de prendre conscience des enjeux environnementaux. C'est d'ailleurs ce que prône le magistrat M. Potocki, qui observe que des formations prolongées dans des corps de professions différents, au sein « *d'autres univers de pensée et de travail* » seraient tout autant bénéfiques¹⁰¹⁸, pour la performance du juge comme pour le fonctionnement de la justice et l'effectivité de la protection environnementale. Comme le propose ainsi le magistrat, la politique de formation des juges et leur spécialisation ne pourront concrètement passer que par les mécanismes de détachements, de mises à disposition ou encore de disponibilités, que ce soit au bénéfice d'administrations, d'entreprises privées, d'associations ou encore d'organismes internationaux¹⁰¹⁹. Si la « compétence

¹⁰¹⁴ DRAI P., « Le monde des affaires et ses juges », RJC 1990, p. 329.

¹⁰¹⁵ POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 458.

¹⁰¹⁶ Certains pourraient s'opposer à ce type de formation au motif qu'elles seraient chronophages et qu'elles réduiraient davantage encore le nombre de magistrats, qui seraient alors en nombre insuffisant pour juger. Mais comme l'observe justement le magistrat M. Potocki, il ne faut pas se fonder sur un tel argument au risque d'encourager l'immobilisme de l'institution judiciaire. Il énonce ainsi : « *un tel argument reviendrait à dire qu'il vaut mieux rester près du malade plutôt que de le quitter un instant afin d'aller chercher le médecin qui le guérira* » : POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 459.

¹⁰¹⁷ V. en ce sens : POTOCKI A., art. cit. préc. p. 461.

¹⁰¹⁸ POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 459.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

professionnelle » du juge est ainsi attendue et qu'elle doit passer par des connaissances environnementales fines, cette « compétence » doit en même temps être élargie à de nombreux domaines. Car le domaine environnemental est le fruit d'une complexité et d'une transdisciplinarité particulière. Comme le synthétise le magistrat M. Potocki : *« le juge se doit d'être d'abord un excellent généraliste pour ne se fermer aucun des domaines où sa mission peut le conduire ; cette solide culture générale doit aussi lui permettre de devenir un vrai spécialiste, c'est-à-dire non pas le prisonnier d'une connaissance étroitement focalisée mais, au sein d'un droit qui connaît l'éclatement des catégories, la prolifération des normes et l'interpénétration avec les disciplines voisines, l'esprit ouvert qui sait creuser et relier, découvrir et comparer ; mais sa formation doit également lui permettre de trouver une voie harmonieuse et pertinente entre la simple application syllogistique de la norme existante et la création qui, pesant sur la règle ou sur le fait, redonne au droit le mouvement qui le rattache à la vie (...) [Car] à côté du droit, il est bien d'autres techniques dont le juge doit acquérir la maîtrise : informatique, économie (...) il ne saurait les étudier toutes ; mais ayant choisi celles que ses fonctions et ses goûts lui commandent de travailler, il lui faudra faire l'effort de dépasser leur seul niveau opératoire pour rechercher ce qui, dans leur génie propre, peut enrichir sa réflexion générale »*¹⁰²⁰. La « compétence professionnelle » du juge passe ainsi par sa formation précisément environnementale mais aussi par son propre comportement, son ouverture aux autres domaines, à la transversalité du monde.

204. Approche comparée des besoins de formation. Certains États tel que le Mexique ont envisagé de former les juges dans le contentieux environnemental. Une loi de 2013 a ainsi prévu que des enseignements relatifs à la responsabilité environnementale soient dispensés aux juges¹⁰²¹. C'est dire qu'il faut attacher de l'importance à la formation des juges comme à la protection de l'environnement qu'ils peuvent offrir. De même, M. Eklund, juge au tribunal administratif de Vasaa en Finlande, estime que les juges doivent être impliqués dans le traitement des enjeux environnementaux, disposer d'une connaissance suffisante du Droit national ou communautaire de l'environnement et avoir une maîtrise toute particulière des instruments scientifiques et techniques¹⁰²². Pour être recruté en tant que magistrat, la Finlande impose d'ailleurs que l'obtention du master de Droit comporte au moins une épreuve de Droit de l'environnement¹⁰²³. C'est dire à quel point cet État attache une importance substantielle à la nécessité de disposer de connaissances en matière de Droit de l'environnement. Ainsi, au tribunal de Vaasa, sur quarante juges composant la juridiction, dix ont été formés aux sciences voire diplômés en chimie, écologie ou ingénierie. Ainsi, sur deux-mille affaires traitées chaque année, huit

¹⁰²⁰ *Ibid.* p. 461.

¹⁰²¹ HAUTERAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique (...) », art. cit. prec. p. 3.

¹⁰²² EKLUND J., « La coopération entre les juges en Europe », Débat, RJE 2009/spéc., p. 147.

¹⁰²³ GUIHAL D., « La formation des magistrats de l'UE en droit de l'environnement », Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, RJE 2006/1, p. 117.

cents sont relatives à l'environnement et démontrent l'engouement des juges pour sa protection. Dans cette formation finlandaise, des juges-experts formés spécifiquement aux matières scientifiques siègent d'ailleurs à plein-temps¹⁰²⁴. Un tel corps de juges évite logiquement le recours du juge à l'expertise¹⁰²⁵. De même, l'Espagne et l'Allemagne sont les seuls États-membres à instituer un enseignement systématique de Droit de l'environnement dans la formation initiale de tous les juges. Nombreux sont ainsi les États accordant une place importante au Droit de l'environnement. Si bien que l'on perçoit que la formation du magistrat est centrale et qu'elle doit être élargie par l'institution judiciaire française. Mais au-delà de la formation, la « compétence professionnelle » du juge peut aussi être affaiblie par sa propre réticence à officier en la matière.

2. La considération de réticences occasionnelles pour la matière.

205. Malgré l'émergence d'une « conscience environnementale » de plus en plus significative des juges **(b)**, leur réticence occasionnelle pour le traitement des préjudices environnementaux est relativement marquée **(a)**. Pourtant, c'est bien « *la volonté de comprendre le droit de l'environnement (qui) permet d'y parvenir* »¹⁰²⁶.

a. Une réticence marquée.

206. Inaccessibilité de la matière. Comme le constatent certains auteurs, « *l'accessibilité aux lois environnementales fait défaut (y compris) dans les tribunaux français où il est rare de trouver un Code de l'environnement dans le bureau des juges* »¹⁰²⁷. Or, si l'accès matériel entravé est déjà révélateur d'une certaine réticence, cette entrave induit naturellement aussi un frein à l'accès des connaissances du juge. Ainsi, alors que l'adage impose que « *nul n'est censé ignorer la loi* »¹⁰²⁸, un faible accès matériel du juge est nécessairement synonyme d'un accès intellectuel relativisé.

207. Réticence du juge. Par ailleurs, la relativité de compétence environnementale des juges peut aussi résulter de leur réticence à s'investir dans la matière. On peut par exemple observer que si par exemple la réparation en nature n'est pas privilégiée par le juge, c'est notamment parce qu'il émet certaines réticences à ce sujet, au point de préférer réparer sous l'angle indemnitaire. Par ailleurs, tel que l'énonce M. Van Den Bergh, juge au TGI de Gand en Belgique, le besoin de

¹⁰²⁴ EKLUND J., « L'étendue du contrôle du juge », Finlande, RJE 2009/spéc., p. 93.

¹⁰²⁵ V. *supra* n°128s.

¹⁰²⁶ GOSSEMENT A., « L'accès à la justice en matière environnementale », RJE 2009, n°spéc., p. 58.

¹⁰²⁷ NEYRET L., RIVAUD J.-P., art. cit. prec.

¹⁰²⁸ Du latin « *Nemo censetur ignorare legem* ».

formation environnementale chez le juge est en principe proportionnel à sa confrontation au Droit communautaire de l'environnement, si bien qu'en présence d'un juge généraliste, l'assiduité à des formations spécialisées paraît compromise, marquant notamment une certaine réticence¹⁰²⁹. De même, M. Goldschmidt, directeur de l'Institut européen d'administration publique à Luxembourg, s'étonne d'avoir organisé des formations relatives au Droit de l'environnement rencontrant un franc succès auprès des fonctionnaires et avocats, mais révélant que trop souvent, « *il est très difficile de faire venir les magistrats à ces formations spécialisées* »¹⁰³⁰. La « compétence professionnelle » dépendrait donc aussi de la volonté de traiter la matière, au-delà de la seule ignorance des juges en matière scientifique¹⁰³¹.

208. Réticence ponctuelle à la reconnaissance de l'atteinte environnementale.

Certains juges judiciaires sont hostiles à reconnaître la réparation du dommage environnemental¹⁰³², voire à utiliser dans leurs décisions judiciaires les termes « *d'atteintes à l'environnement* », « *de dommage écologique* » ou encore « *de dommage environnemental* »¹⁰³³. Certaines décisions démontrent ainsi, parfois de manière flagrante, le manque de considération pour la règle environnementale ou les enjeux environnementaux¹⁰³⁴. L'ignorance ou la passivité du juge est ponctuelle en la matière. Par exemple, lorsque le juge fait supporter des externalités environnementales aux collectivités alors que la situation démontre logiquement que l'opérateur économique doit s'en charger¹⁰³⁵, la question se pose naturellement de savoir si la réticence environnementale du juge est le produit d'une simple négligence de sa part ou d'un désintérêt latent. Ce type de raisonnement du juge peut autant résulter d'un manque d'intérêt à faire primer l'intérêt environnemental sur l'intérêt économique, que matérialiser le manque de sensibilisation pour la protection de l'environnement *per se*. Pour ces raisons, M. Neyret qualifie parfois « *le droit de la réparation à l'environnement de droit sans consistance* »

¹⁰²⁹ VAN DEN BERGHE J., « La coopération entre les juges en Europe », Débat, RJE 2009/spéc., p. 147.

¹⁰³⁰ GOLDSCHMIDT P., « La coopération entre les juges en Europe », Débat, RJE 2009/spéc., p. 147.

¹⁰³¹ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 81.

¹⁰³² JOURDAIN P., « Le dommage écologique et sa réparation », *art. cit. prec.*, p. 147 ; NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n° 198s. Cette constatation s'observe rarement devant le juge administratif où la jurisprudence est plus abondante en la matière. Ce juge est le principal acteur du contentieux et s'élève comme « *acteur majeur du droit de l'environnement* » : MORAND-DEVILLER J., « La lettre de la justice administrative », n°19, Nov. 2008. Il incombe dès lors au juge judiciaire de suivre la voie de son homologue administratif et de renouveler son office pour traiter aussi pleinement ce contentieux. Pour autant, la critique doit être pondérée. De plus en plus et avec une audace toujours plus renforcée, le juge judiciaire s'ouvre au contentieux environnemental.

¹⁰³³ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007, in *Colloque La réparation des atteintes à l'environnement*, 24 mai 2006.

¹⁰³⁴ Par exemple, « le fait de ne pas pouvoir contrôler [pour les juges] la qualité d'une étude d'impact a de nombreuses conséquences sur l'environnement qui peuvent s'avérer coûteuses à la collectivité (...) » : COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes », *art. cit. prec.*

¹⁰³⁵ « Trop de dommages restent ainsi non réparés : ils sont alors laissés à la charge des collectivités, des victimes ou tout simplement ignorés » : COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation (...) », *art. cit. prec.* V. aussi : TREBULLE F.-G., « Environnement et concurrence : la loyauté consacrée ! », *Envir.* n°4, Avr. 2014, repère 4.

chez le juge judiciaire¹⁰³⁶. Il faut néanmoins mesurer le propos. Si certains juges sont réticents à reconnaître certains concepts, cette démarche n'est pas non plus celle de tous les juges. Certains reçoivent volontiers des arguments environnementaux présentés au prétoire. On fait ainsi face ponctuellement à des magistrats réticents puis à des magistrats qui, comme dans l'affaire Erika de 2012 ou devant la cour d'appel de Nouméa en 2014 parmi tant d'autres espèces, se vouent à reconnaître l'importance de traiter les atteintes à l'environnement. En matière de réparation d'ailleurs, sa particulière complexité plaide d'autant plus en faveur d'une spécialisation des juges. En tout cas, si la réticence est parfois flagrante, elle semblerait pouvoir être nuancée.

b. Une réticence nuancée.

209. Réticence relativisée du juge. À la décharge du juge judiciaire, ni la Directive 2004/35/CE, ni la loi de transposition du 1^{er} août 2008, ni même d'autre régime de Droit de l'environnement, ne lui accordent de prérogatives spécifiques. Pourtant, les deux premiers textes constituent le cœur du régime de responsabilité environnementale. Par hypothèse, on pourrait alors considérer qu'en présence d'un dessaisissement normatif de pouvoir, la réticence du juge ne peut être que plus naturelle. On pourrait alors compter sur un renforcement légal des prérogatives du juge judiciaire, à la manière du préfet par exemple. Car de ce renfort dépendrait naturellement une pratique plus récurrente, de sorte que la réticence se lisse sur le temps et que la « compétence professionnelle » s'en trouve augmentée d'autant.

210. Émergence relative d'une « conscience environnementale » du juge. Témoignant de l'émergence d'une certaine « conscience environnementale », certains magistrats de l'ordre judiciaire ont d'ailleurs fondé une association relative aux juges de l'Union européenne en matière environnementale¹⁰³⁷. Ce regroupement permet d'améliorer les connaissances, de partager les décisions jurisprudentielles, les expériences de formation en matière environnementale et de promouvoir une plus grande application de la matière¹⁰³⁸. Le manque de « conscience environnementale » serait ainsi central chez les magistrats du siège. Comme l'énoncent ainsi certains magistrats en ce sens : « *si les peines traditionnelles sont appliquées avec indulgence et si les peines complémentaires*

¹⁰³⁶ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec.*

¹⁰³⁷ www.eufje.org. L'organisation se déroule sous forme de forums en vue d'une coopération des juges nationaux dans le domaine du Droit communautaire de l'environnement. Ce Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement est une association de droit belge dont l'assemblée constitutive s'est déroulée le 26 avril 2004 à Luxembourg, à la CJCE. Les adhérents sont des magistrats des Etats membres de l'Union ainsi que de Norvège. De même, à simple titre d'observation, des juges roumains et turcs ainsi que des représentants du PNUE sont conviés.

¹⁰³⁸ En ce sens : GUIHAL D., « La formation des magistrats de l'UE en droit de l'environnement », *Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement*, RJE 2006/1, pp. 115-118.

sont peu prescrites, c'est par manque de (...) « conscience environnementale », liée à un manque de formation spécialisée »¹⁰³⁹. Mme Bertella-Geffroy ajoute en outre que les magistrats du siège ne condamnent que trop faiblement la délinquance écologique alors même que cette dernière relève souvent d'actes graves¹⁰⁴⁰. L'application effective du Droit de l'environnement est ainsi conditionnée par l'existence de magistrats motivés, spécialisés, désireux de s'investir substantiellement dans le contentieux environnemental¹⁰⁴¹, donc ouverts à une certaine « conscience environnementale ». Il faut donc espérer voir chez les juges la progression d'une politique juridictionnelle volontariste en la matière. Or, en l'absence d'une spécialisation, la motivation des magistrats en pâtit naturellement¹⁰⁴². Comme l'énonce alors le magistrat M. Potocki, la formation est nécessairement consubstantielle à la « conscience environnementale » : « la formation exige une motivation et une adhésion que tous ne développent pas de façon égale »¹⁰⁴³. Certains magistrats l'avouent d'ailleurs, notamment M. Valantin qui a présidé l'audience de l'affaire *Erika* à la cour d'appel de Paris. Il observe ainsi que dans le cadre de ce litige, s'il ne disposait d'aucune connaissance en matière d'architecture marine et de Droit maritime, des concepts de « porques », de « peak avant », de « teuges », de « prélaris de cale » ou encore de « manifolds »¹⁰⁴⁴, le fait que la pratique du Droit maritime dans les juridictions de Droit commun soit inexistante prouve aussi que la fréquence de traitement juridictionnel peut aussi compenser la faible « compétence professionnelle » ou encore la conscience environnementale des juges. Le magistrat M. Valantin, parmi d'autres juges qui savent faire preuve d'une telle conscience, avouera ainsi que l'affaire *Erika* lui aura valu de devoir se « mettre à niveau, sans aucune aide que ce soit (...) »¹⁰⁴⁵, prouvant d'une part cette conscience environnementale émergente et d'autre part la manière dont l'institution judiciaire « abandonne ses juges » ou ne contribue pas profondément à leur « compétence professionnelle » comme à une meilleure administration de la justice en matière environnementale. À l'instar du Droit de la concurrence longtemps méconnu des magistrats, les magistrats pourraient ainsi régulariser leur conscience et leur pratique environnementale, reproduisant le modèle des « lundis de la concurrence »¹⁰⁴⁶. Dans les années 90, les magistrats apprenaient de manière hebdomadaire à connaître et à maîtriser ces textes spéciaux, à utiliser ce

¹⁰³⁹ MATHARAN X., MONDON D., « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », RSC 1991, p. 306.

¹⁰⁴⁰ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p.4.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du Droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », *Envir.* n°11, Nov. 2002, chr., 19, p. 2. La même magistrate observe encore que « l'application du droit pénal de l'environnement est conditionnée par l'existence de magistrats pénalistes motivés, et eux-mêmes spécialisés, désirant s'investir pleinement dans le contentieux écologique » : BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p. 4.

¹⁰⁴³ POTOCKI A., « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 459.

¹⁰⁴⁴ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6.

¹⁰⁴⁵ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6.

¹⁰⁴⁶ DRAI P., « Le monde des affaires et ses juges », RJC 1990, p. 332.

vocabulaire et à appliquer les concepts fondamentaux. A l'heure d'une ère technologique, la même démarche pourrait être instaurée en matière environnementale. En tout cas, il faut relever que si les juges souffrent déjà d'une « compétence professionnelle » insuffisante en la matière, il est aussi important que d'autres acteurs judiciaires soient formés. On pense aux avocats, au profit de leurs clients, mais surtout de l'environnement *per se*. En effet, lorsqu'un plaideur peu compétent ou non formé agit, il lui revient de soulever les moyens de fait et de droit au soutien de ses prétentions. Or, s'il ne le fait pas alors même qu'un moyen sérieux permettrait d'œuvrer pour la protection de l'environnement, le juge ne peut relever d'office une telle négligence pour s'y substituer. La protection judiciairement espérée s'en trouve dès lors affaiblie. Si bien qu'au-delà du seul juge, la formation des auxiliaires de justice est aussi centrale. Elle participe de l'exaltation de la compétence du juge.

211.« Conscience environnementale » relative et carences de moyens institutionnels.

Des magistrats du siège ont dressé un tableau relatif aux conditions de formation en matière environnementale ainsi que des moyens alloués dans les juridictions. Si seule l'Allemagne disposait en 2006 de données publiques relatives à la jurisprudence environnementale, exhaustives et régulièrement mises à jour¹⁰⁴⁷, seules des données privées ou généralistes permettent aux magistrats français de recouper les informations nécessaires à la prise de décision. Or, ce manque de moyen institutionnel est nécessairement critiqué par certains magistrats¹⁰⁴⁸. Il participe nécessairement de l'abandon du juge, d'une « conscience environnementale » régressive¹⁰⁴⁹. On se réjouit dès lors de décisions remarquées où le juge parvient malgré tout à imposer une certaine « conscience environnementale ». Il en est ainsi dans de l'arrêt rendu lors de la catastrophe du Mont-Blanc¹⁰⁵⁰. Les juges ont démontré une sensibilité particulière pour la matière. Ils ont ainsi décidé d'associer les acteurs et les usagers de la Justice à la réussite de la procédure. La démarche n'a pu que participer à l'effectivité de la résolution du contentieux. Et même lorsque le juge n'est pas spécialement réticent au contentieux de l'environnement, sa performance juridictionnelle reste assez fortement ancrée sur une pratique régulière du contentieux.

B. Les nuances autour d'une « compétence professionnelle » critiquée.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.* p. 118.

¹⁰⁴⁸ VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6, p. 2.

¹⁰⁴⁹ MATHARAN X., MONDON D., « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », *RSC* 1991, p. 304.

¹⁰⁵⁰ LIENHARD C., « Catastrophe du tunnel du Mont-Blanc », *D.* 2006, chr., pp. 398-404

212. Si la « compétence professionnelle » est souvent critiquée en la matière, du fait de son manque de connaissances ou de conscience notamment, une pratique plus régulière du domaine par le juge, volontaire ou encouragée par l'institution, permettrait aussi de contribuer à une telle compétence. Or, cette pratique juridictionnelle semble irrégulière (1). Pour autant, un écueil doit être évité : celui de généraliser une telle compétence relative à l'égard de tous les juges (2).

1. L'explication par une pratique irrégulière du contentieux.

213. M. Aguila déplore malheureusement l'hypothèse d'une faible pratique juridictionnelle en la matière. S'il l'énonce à l'égard de l'ordre administratif, le constat s'effectue aussi au niveau de l'ordre judiciaire. Il énonce : « *j'ai exercé les fonctions de commissaire du gouvernement auprès de la sous-section du Conseil d'État qui traite les questions d'environnement. Dans cette sous-section spécialisée, les affaires d'environnement ne représentaient qu'une ou deux affaires sur dix. Il est donc difficile pour un juge de se spécialiser en droit de l'environnement : le juge n'est le maître ni de ses affaires, ni de leur affectation au sein d'une juridiction* »¹⁰⁵¹. Selon de tels constats témoignés par des magistrats eux-mêmes, vivants de l'intérieur cette absence de pratique, la maîtrise de la matière pourrait ainsi naturellement se consolider par une pratique plus régulière des magistrats du siège comme du parquet, voire par un regroupement d'audiences. En l'état, l'irrégularité du contentieux témoigne d'hésitations : évaluation désordonnée du dommage¹⁰⁵², chiffrage complexe du dommage¹⁰⁵³, quête de responsabilités parfois multiples et complexes, ou encore insolvabilité potentielle des responsables en cause¹⁰⁵⁴. Il est ainsi logique que la récurrence forge la compétence. Naturellement, la multiplication devant le même juge ou la même formation collégiale des affaires environnementales produirait mécaniquement une spécialisation du fait de la récurrence des questions posées et des données techniques utilisées¹⁰⁵⁵. L'augmentation du flux de contentieux stimulerait logiquement l'exercice de la *jurisdictio*. La magistrate Mme Guihal l'observe d'ailleurs : « *une masse critique de dossiers*

¹⁰⁵¹ AGUILA Y., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 99.

¹⁰⁵² L'évaluation du dommage environnemental a souvent posé des problèmes au juge. Antérieurement, le juge entendait davantage réparer le préjudice moral lorsqu'un préjudice écologique pur était allégué. Désormais, les juges semblent moins hésiter pour reconnaître un préjudice écologique distinct de celui matériel ou moral. En ce sens : Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : Bull. crim., n°198 ; CA Paris, 30 mars 2010 ; TGI Paris, 16 janv. 2008 ; TGI Narbonne, 4 oct. 2007. V. aussi : BOUTONNET M., « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Envir.*, Févr. 2008, n°2, p. 11 ; VAN LANG A., « La consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA* 2008, p. 934.

¹⁰⁵³ Sur cette question : BOUTONNET M., « Les chefs de préjudices causés à l'environnement », in MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.* pp. 174-178.

¹⁰⁵⁴ V. COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation (...) », art. cit. prec.

¹⁰⁵⁵ Ibid.

est indispensable pour surmonter l'obstacle de la complexité technique »¹⁰⁵⁶. Or, la difficulté est que si les magistrats ne sont pas certains de traiter massivement ces dossiers, même cette pratique régulière est insuffisante. Dès lors, tout magistrat prêt à pratiquer dans ce domaine pourrait se voir garantir une durée minimale d'exercice de ses fonctions, évinçant au passage la crainte des menaces hiérarchiques d'affectation par exemple¹⁰⁵⁷. De même, encore faudrait-il que ces magistrats disposent matériellement d'outils juridiques adaptés à la résolution de ces litiges. Or, d'un côté, le magistrat M. Rivaud déplore le manque de moyens financiers pour acheter un Code de l'environnement au parquet d'Amiens par exemple. D'un autre, le président d'audience de la cour d'appel de Paris dénonce que lors de l'affaire *Erika*, les magistrats ne disposaient à cette occasion que de bien trop peu de doctrine voire d'aucun accès aux bases juridiques fondamentales, à l'exception de quelques articles de M. Neyret et de la thèse envoyée personnellement par M. Rebeyrol¹⁰⁵⁸. Si bien qu'une pratique régulière participe de la « compétence professionnelle » du juge, à condition qu'elle soit encouragée, mais dépend aussi des moyens alloués par l'institution judiciaire à ses juges. Au final, les juges nationaux restent très peu au fait de l'existence de nombreuses normes, par exemple de l'application de plus de soixante-deux directives et règlements en la matière¹⁰⁵⁹. Le magistrat M. Canivet, ancien Premier Président de la Cour de cassation, rappelle ainsi que « *si les autorités européennes s'étaient livrées, auprès des juges nationaux, à un sondage de connaissance (de ces textes), elles auraient sans doute été très déçues* »¹⁰⁶⁰. C'est dire à quel point les magistrats du siège méconnaissent la multiplicité des sources de Droit de l'environnement, laquelle pourrait être aplanie par une régularité renforcée de la pratique. En tout état de cause, la régularité du contentieux est d'autant plus nécessaire que les dommages environnementaux se multiplient, que la confiance politique régresse et que les justiciables prônent haut et fort leur volonté de « *judiciarisation* »¹⁰⁶¹ de la cause environnementale. Malgré ces observations, l'affirmation selon laquelle le juge n'est pas nécessairement compétent professionnellement doit à son tour être relativisée.

2. L'explication par une « compétence professionnelle » propre à chaque juge.

214. Compétence aléatoire du juge. Si certains juges sont réfractaires à la question de définir, d'appréhender, de traiter ou encore de prendre en compte certaines notions telles que le « dommage écologique » ou le « préjudice causé à l'environnement », ces constats ne doivent pas

¹⁰⁵⁶ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », in *Mél. J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 341.

¹⁰⁵⁷ THONET F., « Pour un juge de l'environnement », JT 2008, p. 274.

¹⁰⁵⁸ V. notamment en ce sens : VALANTIN J., « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6, p. 2.

¹⁰⁵⁹ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. p. 2728.

¹⁰⁶⁰ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. p. 2728.

¹⁰⁶¹ THONET F., « Pour un juge de l'environnement », JT 2008, p. 274.

conduire au constat de l' « incompétence professionnelle absolue » de tous les juges en la matière. D'une part, il serait malveillant d'affirmer que tous les juges officient ainsi. Chaque juge exerce différemment son office. Et il ne peut exister de statistiques établissant leur passivité systématique dans ce domaine. D'autre part, ce serait estimer que l'office du juge est systématiquement réduit à néant en la matière et que le juge n'agit jamais dans le sens d'une protection de l'environnement *per se*. Or, en pratique, il n'en est pas toujours ainsi, en tout cas pas de manière aussi radicale et généralisée. La pratique jurisprudentielle récente révélerait parfois une certaine motivation pour la défense juridictionnelle des intérêts environnementaux¹⁰⁶².

215. La « compétence professionnelle » propre à chaque juge serait d'ailleurs d'autant plus aléatoire que fréquemment, la formation du juge est opérée par d'autres juges. Si bien que l'on peut craindre qu'en présence de certains magistrats peu préoccupés par le domaine environnemental, ceux-ci soient tentés de reproduire le modèle et n'invitent pas de nouveaux juges à se former à ces enjeux. Comme l'énoncent ainsi certains auteurs, les formations initiale et continue des magistrats sont très majoritairement dispensées par des magistrats¹⁰⁶³. Si l'on peut craindre le corporatisme de la profession, l'on peut aussi redouter que ces formations viennent reproduire des modèles professionnels existant, pas nécessairement propices aux intérêts environnementaux et ne prônant dès lors pas forcément l'esprit attendu. Une formation des magistrats uniquement dispensée par des magistrats pourrait ainsi faire perdurer cette crainte.

216. Émergence d'une application environnementale de normes de Droit commun et office normatif de certains juges. Par ailleurs, si la tendance contemporaine ne va pas nécessairement dans le sens de l'environnement, on perçoit néanmoins que certains juges accordent de plus en plus une dimension environnementale à des normes qui ne sont pourtant pas prévues originellement à cet effet. Pour illustration, comme l'énonce Mme Deffairi¹⁰⁶⁴, l'application de la théorie du bilan à l'environnement ou encore la prise en compte de l'environnement par la CEDH et sa traduction en Droit interne par le juge judiciaire révèlent l'intérêt progressif du juge à accorder cette dimension environnementale à des mécanismes non environnementaux. Or, en officiant ainsi, non seulement le juge prouve que tous les juges ne sont pas nécessairement fermés

¹⁰⁶² Si le juge ne reconnaissait pas initialement la réparation du préjudice écologique, non seulement il l'envisage actuellement et devra d'autant plus le faire que la loi l'y oblige dorénavant, mais en outre, il s'emploie maintenant parfois à se fonder sur la nomenclature des préjudices environnementaux pour chiffrer le préjudice, alors que la loi ne l'a pas encore consacré en Droit positif : CA Nouméa, 25 févr. 2014, *prec.*

¹⁰⁶³ ALVAREZ A., MATHONNET P., ZERR A.-L., « Les enjeux de la formation des juges. Entretien avec Denis Salas », p. 3.

¹⁰⁶⁴ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? L'exemple du droit de l'environnement », in *Conférence CDPC Efficacité ou efficience dans la vision du juge*, 5 mars 2015, pp. 6-8.

à l'intégration des préoccupations environnementales au prétoire mais il démontre aussi qu'il œuvre occasionnellement et personnellement à la construction de sa propre « compétence professionnelle ». Dans le même sens, l'absence de régime spécial de responsabilité environnementale invocable devant le juge judiciaire a progressivement conduit ce dernier à adapter le régime de Droit commun à la particularité des atteintes à l'environnement. Certains juges construisent ainsi leur « compétence professionnelle » en usant de leur pouvoir normatif. Le juge créait parfois de toutes pièces certains concepts environnementaux. C'est ce qu'il opère ainsi, sous l'influence de la doctrine¹⁰⁶⁵, lorsqu'il consacre la réparation du préjudice écologique pur ou encore la notion de préjudice collectif ou objectif¹⁰⁶⁶. En l'espèce, si l'avocat général faisait réquisition d'une cassation sans renvoi de l'arrêt attaqué et plaidait l'incompétence de la Cour de cassation pour écarter la reconnaissance du préjudice écologique pur¹⁰⁶⁷, le juge judiciaire a su être plus audacieux et outrepasser l'appréciation du parquet ainsi que les insuffisances du législateur en apportant son ingéniosité pour adapter un Droit commun pas forcément adapté aux intérêts environnementaux. Il faut ainsi voir occasionnellement de la part du juge sa volonté à abandonner la seule vision anthropocentriste traditionnelle du Droit pour se vouer à protéger davantage l'environnement *per se*. Au point que l'on puisse conclure que le juge, en matière environnementale, démontre parfois sa sensibilisation, parfois son audace, à construire le droit de l'environnement, à compenser ses lacunes et à relativiser partiellement l'hypothèse de son manque de « compétence professionnelle » en la matière. Le juge peut ainsi parfois révéler que son office peut aussi potentiellement contribuer à la maturation du contentieux environnemental. On peut ainsi relever qu'actuellement, « *l'approfondissement, la sensibilisation, la maîtrise du droit de l'environnement par les juges et plus largement, la défense des intérêts environnementaux a connu [malgré tout] ces quinze dernières années un essor sans précédent* »¹⁰⁶⁸, même si l'effort demeure encore insuffisamment abouti. Le législateur ne s'y est d'ailleurs pas trompé. En créant un régime de réparation du préjudice écologique dans le Code civil, il tendrait dorénavant à contraindre le juge judiciaire à privilégier une application plus généralisée des intérêts environnementaux, offrant à chaque juge civil l'opportunité de renforcer cette « compétence professionnelle ». En effet, l'intégration d'un tel régime au Code civil ne pourra qu'encourager le juge judiciaire, habitué à l'application de ce Code, à se préoccuper davantage du traitement juridique de l'environnement. En tout cas, l'hypothèse d'une « compétence

¹⁰⁶⁵ En ce sens : NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, op. cit.

¹⁰⁶⁶ Pour de réelles avancées de la Cour de cassation dans l'arrêt *Erika*, V. Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : Bull. crim., n°198 ; LE COUVIOUR K., JCP G 2012, 1243. *Contra.* : BOUTONNET M., « *L'Erika* : une vraie-fausse reconnaissance (...) », art. cit. *prec.*, étude 2 ; « L'après-*Erika* devant les juges du fond », JCP G 2014, 557.

¹⁰⁶⁷ AGUILA Y., « De l'intérêt d'inscrire dans le Code civil le principe de réparation du préjudice écologique », JCP G n°17, 2013, 531.

¹⁰⁶⁸ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? », art. cit. *prec.* p. 2.

professionnelle » relative du juge en matière environnementale reste majoritaire. Si cet écueil ne doit pas perdurer, au-delà de ne pas être propice à la protection de l'environnement, c'est aussi parce qu'il pourrait véhiculer des risques relatifs au droit d'accès au juge.

§2. L'hypothèse de la rupture du droit d'accès au procès environnemental imputable à la « compétence professionnelle » relative du juge.

217. Selon le seuil de « compétence professionnelle » des juges des différents degrés de juridiction, la protection de l'environnement est hétérogène. Or, et c'est une des fonctions de la Cour de cassation, celle-ci a pour mission d'instaurer une application uniforme de la loi sur le territoire¹⁰⁶⁹. La thèse d'une « compétence professionnelle relative » du juge en matière environnementale peut conduire à une uniformisation rompue de l'application de la loi. Ce qui entraîne notamment deux risques constituant l'hypothèse selon laquelle la « compétence professionnelle » du juge peut influencer le droit d'accès au procès. D'une part, sur la forme, cette compétence relative est potentiellement constitutive d'un affaiblissement du droit au procès équitable **(A)**. D'autre part, celle-ci favorise le risque encouru de cassation des décisions des juges du fond. Or, des décisions rendues dans ces conditions ne peuvent subsister. Le contrôle disciplinaire de la Haute Cour est garant du principe d'égalité des justiciables **(B)**.

A. L'affaiblissement de la garantie du droit au procès équitable.

218. Au cœur de la Justice du XXI^e siècle¹⁰⁷⁰, les justiciables invitent toujours plus le juge à statuer au titre de nouvelles préoccupations sociétales, notamment environnementales. L'initiative permet de parer l'inaction du politique. La réponse juridictionnelle doit donc être adaptée à la requête du justiciable. Le juge doit traiter le contentieux, maîtriser le processus et affecter sa compétence au domaine du contentieux, participant à la garantie d'une procédure et d'un procès équitables, principes essentiels et directeurs du procès¹⁰⁷¹. Aucun obstacle ne doit ainsi freiner

¹⁰⁶⁹ Conseil consultatif des juges européens, Questionnaire pour la préparation de l'Avis n°20 (2017) CCJE : « Le rôle des tribunaux dans l'application uniforme du droit », 12 janv. 2017, p. 2.

¹⁰⁷⁰ Sur cette notion : BÉRANGER H. (propos recueillis), « Justice du XXI^e siècle : rencontres à l'UNESCO avec deux magistrats », JCP G n°3, 20 janv. 2014, 80 ; IHEJ, « L'office du juge au XXI^e siècle », JCP G 2013, act. 825 ; NADAL J.-L., « Refonder le ministère public », JCP G 2013, act. 1326 ; DELMAS-GOYON P., « Le juge du XXI^e siècle », JCP G 2013, act. 1361 ; MARSHALL D., « Les juridictions au XXI^e siècle » ; Rapp. au Min. de la justice, 2013 : 268 recommandations ont été formulées pour une refonte de la justice adaptée aux enjeux contemporains.

¹⁰⁷¹ Art. 6§1 Conv.EDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...) ». Sur la notion de procès équitable, V. par exemple : MARIATTE F., « Droit à un procès équitable », Europe n°6, Juin 2003, comm. 199 ; FRICERO N., « Procès équitable et juge judiciaire : nouveaux pouvoirs, nouveaux devoirs », in La justice civile au vingt et unième siècle, Mél. P. Julien, Edilaix, 2003 ; CANIVET G., « Économie de la justice et procès équitable », JCP 2001. I. 361 ; ANTONINI-

l'exercice effectif du droit d'accès à un tribunal ni même le bon déroulement du procès au travers d'un juge indépendant, impartial, statuant dans un délai raisonnable¹⁰⁷², offrant le principe de contradiction, l'égalité des armes et motivant rigoureusement ses décisions. Or, comme le juge judiciaire français ne dispose pas toujours d'une « compétence professionnelle » suffisante en matière environnementale, la question peut alors se poser de savoir si l'office d'un juge qui n'est pas toujours suffisant en matière environnementale offre la garantie d'un accès effectif au tribunal **(1)** ou d'un déroulement satisfaisant du procès **(2)**. De même, l'impératif de délai raisonnable peut nécessairement être déjoué par le juge alors que la relativité de sa compétence professionnelle peut naturellement rallonger les délais de jugement **(3)**.

1. L'iniquité du droit d'accès au tribunal.

219. Recours effectif et équitable au juge. A la lecture de l'article 6§1 Conv. EDH, la notion de procès équitable se matérialise comme le droit d'être entendu équitablement par un juge. Le droit d'accès à un tribunal recouvre ainsi le droit à un recours effectif c'est-à-dire le droit d'être réellement entendu par le juge. À l'octroi de ce droit est alors liée la question de savoir si un tribunal ou une cour doit être suffisamment compétente dans le domaine environnemental pour garantir un recours effectif¹⁰⁷³, ou si en l'absence d'une telle compétence, le droit d'accès est encore garanti.

220. Approche logique. Si le juge n'est que relativement compétent professionnellement dans le domaine environnemental ou qu'il ne maîtrise pas réellement les concepts environnementaux, l'on peut difficilement affirmer par logique qu'il puisse assurer un procès équitable. En effet, comment être équitable dans l'approche d'un conflit ou faire droit à une demande alors que l'on se trouve dans la difficulté intellectuelle d'en cerner les enjeux ? En situation de compétence relative, le juge ne semblerait dès lors pouvoir garantir ce droit d'accès.

221. Approche psychologique. Les plaideurs peuvent estimer, observant que le juge n'est pas compétent professionnellement en la matière, que la performance de la Justice est alors rompue, qu'elle n'est plus équitable et que l'autorité judiciaire n'est plus à même de remplir son

COCHIN L., « La Cour de cassation à l'épreuve du procès équitable », LPA 2000, n°231, p. 4 ; GUINCHARD S., « Le procès équitable, droit fondamental ? » : AJDA 1998, p. 191, n° spéc. annuel ; « Le procès équitable, garantie formelle ou droit substantiel ? », in Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ?, Mél. en l'honneur de G. Farjat, Frison-Roche, 1999.

¹⁰⁷² À propos de la notion de délai raisonnable, les juges de la Cour.EDH estiment que le délai doit comprendre le temps de l'expertise. V. en ce sens : MARGUÉNAUD J.-P., « Le droit à « l'expertise équitable » », chr., p. 111. *Contra.* : LUCAZEAU G., « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », JCP G n°3, 14 janv. 2009, I, 103.

¹⁰⁷³ CARNWATH R., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 107.

rôle. Si le constat marque la rupture d'un procès véritablement équitable, c'est surtout la méfiance de la société civile à l'égard de la Justice qui peut être renforcée et qui démontre que la compétence du juge peut avoir une incidence sur le recours au juge.

222. Approche sémantique. L'équité doit se comprendre comme la qualité permettant d'attribuer à chacun ce qui lui est dû en référence aux principes de Justice naturelle, ou encore comme la vertu d'un sentiment naturel de juste traitement et de Justice¹⁰⁷⁴. Or, en cas de « compétence professionnelle relative », on voit difficilement dans le juge la possibilité de statuer équitablement. Sa compétence relative peut nécessairement l'empêcher d'attribuer équitablement à chacun ce qui lui est dû ni d'accorder un juste traitement aux plaideurs. Dès lors, la compétence relative du juge peut rompre le droit de chacun d'être entendu équitablement devant un tribunal.

223. Droit d'accès à un tribunal compétent. Du droit d'accès à un tribunal¹⁰⁷⁵ découle par extension le principe selon lequel le tribunal doit être compétent sur la cause présentée par les parties¹⁰⁷⁶. *A contrario*, le juge relativement compétent peut assez logiquement venir rompre le droit effectif d'accès au tribunal. La Cour de cassation belge estime ainsi qu'en matière environnementale, le justiciable doit être entendu dans le respect du droit au procès équitable ainsi qu'avec l'ensemble des garanties procédurales légales¹⁰⁷⁷. Pour cette juridiction, le juge qui n'y dispose pas d'une « compétence professionnelle » suffisante ne peut répondre aux exigences du procès équitable ni offrir l'accès effectif au tribunal. Dès lors, le juge suprême belge insiste sur le fait que la création d'un juge spécialisé en matière environnementale est fondamentale. La « compétence professionnelle » du juge à statuer a donc une influence sur l'effectivité du droit au procès équitable. Il faut dès lors se rassurer que le juge français démontre parfois que l'accès à des juges compétents en la matière est possible et qu'ils peuvent dès lors offrir un procès équitable. C'est ce qu'a révélé le procès relatif à la catastrophe du « Mont-Blanc »¹⁰⁷⁸. Si certains déséquilibres (techniques, économiques, émotionnels) y ont parfois été opérés par les juges, la compétence professionnelle des juges lors procès du « Mont-Blanc » a malgré tout su respecter l'équité des plaideurs. La garantie d'un juge compétent professionnellement en la matière permet dès lors de

¹⁰⁷⁴ Le grand Larousse illustré, 2015, V° « équité », p. 453. V. aussi : CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, V° « équité », Assoc. H. Capitant, Quadriga, PUF, 11^e éd., p. 412.

¹⁰⁷⁵ Sur cette notion, V. notamment : COSTA, « Droit à un tribunal », in *La procédure en tous ses états, Mél. en l'honneur de J. Buffét*, LGDJ, 2004, pp. 159s.

¹⁰⁷⁶ Sur la nécessité de recourir à une juridiction effective et à l'écoute de la cause du justiciable, V. notamment : BOUJEKA, « Pour une justice ni aveugle, ni sourde », D. 2010. chr., p. 388 ; GUINCHARD S., « Petit à petit, l'effectivité du droit au juge s'effrite », in *La création du droit jurisprudentiel, Mél. en l'honneur de J. Boré*, Dalloz, 2007, p. 275.

¹⁰⁷⁷ Décision P.080081.N/1 du 4 nov. 2008.

¹⁰⁷⁸ LIENHARD C., « Catastrophe du tunnel du Mont-Blanc », D. 2006, chr., p. 403.

neutraliser le risque d'une « Justice sourde et aveugle », éloignée de l'accès effectif au juge. Les garanties du déroulement du procès peuvent aussi être altérées dans les mêmes circonstances.

2. Le mépris des garanties du déroulement du procès.

224. Par garanties du déroulement du procès, il faut entendre l'indépendance, l'impartialité, le contradictoire ou encore l'égalité des armes.

225. L'indépendance. Comme composante déontologique du juge avec l'impartialité, le juge doit garantir son indépendance¹⁰⁷⁹. Selon la CEDH, l'indépendance est remplie par rapport « *au mode de désignation et à la durée du mandat de ses membres, à l'existence de garanties contre des pressions extérieures et au point de savoir s'il y a ou non appartenance d'indépendance* »¹⁰⁸⁰. La « compétence professionnelle » relative du juge pourrait venir rompre ce devoir d'indépendance dans certains cas. Si l'on se tourne ainsi vers une pratique qui consiste par exemple pour le juge à solliciter l'interprétation d'une norme (environnementale notamment) à une autorité subalterne du fait que la juridiction ne s'estime que relativement compétente à l'égard du domaine environnemental, l'indépendance du juge est alors rompue. Ainsi, dans le contentieux environnemental, le juge ne peut solliciter les conseils d'une autorité extra-judiciaire, d'instances diplomatiques comme des pouvoirs législatif et exécutif¹⁰⁸¹ sauf à neutraliser le principe du procès équitable. La CEDH estime ainsi que « *viole le droit à être entendu par un tribunal indépendant la pratique obligeant le juge (administratif), confronté à une difficulté sérieuse d'interprétation d'une convention internationale, à demander au ministre des Affaires étrangères d'indiquer le sens de la disposition contestée pour ensuite s'y conformer en toutes circonstances, seul méritant la notion de tribunal un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause* »¹⁰⁸². La « compétence relative » du juge peut ainsi naturellement rompre l'indépendance du juge.

226. L'impartialité. Le principe d'impartialité¹⁰⁸³ peut autant être menacé par la « compétence professionnelle » relative du juge. Cette notion d'impartialité doit s'entendre à la fois

¹⁰⁷⁹ Sur la notion d'indépendance, V. BREDIN, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices* 1996. 161 ; SAUVÉ J.-M., « Un juge indépendant et impartial », in *La conscience des droits, Mél. en l'honneur de J.-P. Costa*, Dalloz, 2011, p. 539.

¹⁰⁸⁰ CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c/ Belgique*, n°2689/65 ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, n°7819/77 ; CEDH, 22 oct. 1984, *Sramek c/ Autriche*, n°8790/79 : JDI 1986. 1069, obs. P.T.

¹⁰⁸¹ L'unique exception à cette autonomie est l'injonction d'une autre juridiction par la question préjudicielle.

¹⁰⁸² CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France* : Série A, n°296-B : AJDA 1995. p. 137, obs. J.-F. Flauss ; JCP 1995. I. 3823, n°25, obs. F. Sudre ; JDI 1995. 786, obs. E. Decaux ; D. 1995. chr., p. 273, note R. Perrot ; Gaz. Pal., 1995. 1. p. 524, note L.-E. Pettiti.

¹⁰⁸³ Sur l'impartialité, V. notamment : SAUVÉ J.-M., « Un juge indépendant et impartial », in *La conscience des droits, Mél. en l'honneur de J.-P. Costa*, Dalloz 2011, p. 539 ; TARZIA, « Impartialité du juge civil dans l'exercice de ses fonctions »,

dans sa dimension objective au titre « *des fonctions exercées et des actes accomplis antérieurement par les magistrats de la juridiction* »¹⁰⁸⁴ et dans sa dimension subjective où « *les pensées du juge en son for intérieur* »¹⁰⁸⁵ sont prises en compte. La première acception objective ne pose pas de question particulière. Néanmoins, si le juge est compétent relativement en matière environnementale, on peut difficilement croire qu'il puisse être impartial, au moins dans sa dimension subjective. Cette dimension subjective rejette le fait que le juge puisse avoir des préjugés lorsqu'il statue. Or, lorsque certains juges démontrent des réticences personnelles, soit à traiter le contentieux, soit à approuver la réparation d'atteintes à l'environnement, soit encore à s'approprier la spécificité du vocabulaire en la matière, la cause d'un tel office peut éventuellement résider dans les préjugés que certains juges alimentent en eux-mêmes en la matière. Et si ces « *pensées du juge en son for intérieur* » constituent ainsi des préjugés, c'est notamment du fait que la « compétence professionnelle » peut être insuffisante pour éclairer le juge.

227. La contradiction. Le principe de contradiction doit permettre à chaque partie de discuter les prétentions de l'autre, ses arguments ou encore ses preuves. Ce principe offre ainsi à chaque partie l'opportunité « *d'attaquer et de se défendre, la possibilité de connaître, de communiquer et de discuter les documents produits, les témoignages déposés, d'assister à certaines procédures de preuves telles que l'enquête ou l'expertise* »¹⁰⁸⁶. Comme le rappelle le doyen Vizioz, ce principe fonde « *la garantie nécessaire d'une élémentaire justice* »¹⁰⁸⁷. En tant que principe général du droit reconnu par le Conseil d'État¹⁰⁸⁸ puis comme composante du procès équitable selon la Cour de cassation¹⁰⁸⁹, le juge doit dès lors garantir scrupuleusement le principe de contradiction et le faire observer par les parties, de sorte que chacun puisse être entendu par le juge¹⁰⁹⁰. Cette prérogative permet à la fois aux parties de se protéger contre leur adversaire ou encore l'éventuelle partialité ou négligence du juge. Or, ce principe pourrait parfois être rompu si le juge révèle une compétence relative en matière environnementale. Par exemple, « *la notion de procès équitable implique en principe le droit pour les parties à un procès de prendre*

Mél. J. Van Compernelle, Bruylant 2004, p. 717 ; BEIGNIER B., BLÉRY C., « Impartialité du juge, entre apparence et réalité », D. 2001. chr., p. 2427 ; GOYET, « Remarques sur l'impartialité du tribunal », D. 2001. chr. p. 328 ; FRISON-ROCHE M.-A., « L'impartialité du juge », D. 1999. chr., p. 53 ; COMMARET J., « Juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », D. 1998. chr. p. 262.

¹⁰⁸⁴ Cass. com., 3 nov. 1992, n°90-16.751 : Bull. com. IV, n°345 ; - Com., 16 mars 1993, n°91-10.314, Inédit : D. 1993. p. 538, note J. Vallens ; RTD civ. 1993. pp. 880-881, obs. J. Normand.

¹⁰⁸⁵ CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *op. cit.*, 32^e éd., n°1033, p.715.

¹⁰⁸⁶ CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *op. cit.* n°771, pp.546-547.

¹⁰⁸⁷ VIZIOZ H., « Études de procédure », RTD civ. 1943. p. 57, rééd. Dalloz, 2011, préf. S. Guinchard, p. 449.

¹⁰⁸⁸ CE, 12 oct. 1979, D. 1979. p. 606, obs. Bénabent ; DELVOVÉ G., « Le nouveau Code de procédure civile devant le Conseil d'Etat », D. 1979. chr. p. 281.

¹⁰⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} déc. 2011, n°10-16.544 : Bull. civ. I, n°207 : Gaz. Pal., 3 mars 2012, n°63, p. 18, obs. L. Mayer ; JCP G n°50, 12 déc. 2011. Somm. 1378 ; - Ch. mixte., 10 juil. 1981, n°78-10.425 : Bull. civ. mixte, n°6.

¹⁰⁹⁰ Art. 14 CPC.

*connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter (...) »*¹⁰⁹¹. Mais si le juge n'est que relativement compétent et que les pièces produites devant lui sont techniques et complexes, il est difficile de croire que le juge puisse assurer un tel débat contradictoire en présence de pièces dont il ne maîtrise pas nécessairement le contenu ni la portée.

228. De plus, « *le principe du contradictoire concerne toutes les phases de la procédure, y compris celle de l'expertise* »¹⁰⁹². Ainsi à l'égard d'une expertise qui aurait été sollicitée et dont les conclusions expertales ne rendent pas plus lisibles le litige pour le juge mais qui au contraire révèlent une technicité flagrante, il paraît alors peu probable que le juge sache organiser équitablement les débats à l'égard de l'expertise. Ne maîtrisant pas nécessairement le contenu des conclusions, la « compétence professionnelle » relative en la matière pourrait en effet l'écarter de la garantie du contradictoire. Le fait que le juge ne maîtrise pas forcément tous les résultats techniques de l'expertise ne prédit en rien qu'il soit en mesure de garantir le contradictoire entre les parties.

229. L'égalité des armes. Enfin, le principe de l'égalité des armes intègre aussi les garanties inhérentes au déroulement du procès, davantage comme notion d'équilibre que d'équité¹⁰⁹³. Elle correspond selon la CEDH au fait que « *toute partie à une action civile doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* »¹⁰⁹⁴. Encore une fois, le fait pour le juge saisi d'être dans une situation de « compétence professionnelle relative » face à la technicité du contentieux environnemental peut venir rompre l'égalité des armes. Plus particulièrement, « *dans les litiges opposant des intérêts privés, l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (...)* »¹⁰⁹⁵. Aussi, lorsque le juge souffre de cette « compétence professionnelle » relative, il est encore complexe d'affirmer avec certitude qu'il saura effectivement entendre et comprendre la cause, les demandes et arguments des parties, leurs intérêts ou encore leurs observations et preuves respectives, surtout si ces éléments sont techniques. Au point que le risque d'« incompétence » puisse rompre l'égalité des armes. Quant à l'impératif de délai raisonnable, ce principe peut encore être influé par la compétence du juge.

¹⁰⁹¹ CEDH, 18 févr. 1997, *Nideröst-Huber c/ Suisse*, n°18990/91 : RTD civ. 1997. p. 1006, obs. Marguénaud.

¹⁰⁹² CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli c/ France*, n°21497/93 : RTD civ. 1997. p. 1006, obs. Marguénaud. V. aussi en ce sens : LECLERC O., *Le juge et l'expert (...)*, *op. cit.* n°441-447, pp. 349-353.

¹⁰⁹³ MARGUÉNAUD J.-P., V° « égalité des armes », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 405.

¹⁰⁹⁴ CEDH, 30 oct. 1991, *Borgers c/ Belgique*, n°12005/86, Série A, n°214-A.

¹⁰⁹⁵ CEDH, 27 oct. 1993, *Dombo Bebeer c/ Pays-Bas*, n°14448/88, Série A, n°274 : Gaz. Pal., 1994. p. 460.

3. L'irrespect du délai raisonnable.

230. Complexité du domaine environnemental et risque de rupture du délai raisonnable. Le principe de délai raisonnable s'illustre dans le droit à bénéficier d'une réponse juridictionnelle dans un délai raisonnable. Pour mesurer l'étendue du délai raisonnable, le *dies a quo* est considéré comme la date de l'assignation des requérants. Le *dies ad quem* est relatif à la date du prononcé de la décision prise en dernier ressort, procédure d'exécution comprise¹⁰⁹⁶. Vingt-deux ans de procédure sont par exemple injustifiables et inacceptables, même lorsque tous les degrés de juridiction ont été activés¹⁰⁹⁷. Selon la CEDH, « ce caractère s'apprécie suivant les circonstances de la cause et en égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ». Est-ce à dire que le juge dispose d'un délai infini pour statuer lorsque le contentieux révèle sa complexité tel qu'en matière environnementale ? Sûrement pas. Mais il est vrai que si dans un premier temps la complexité du contentieux peut venir rallonger les délais, et que dans un second temps le juge n'est que relativement compétent en la matière, la rupture du délai raisonnable paraît doublement menacée.

231. En pratique, « même lorsqu'une procédure est régie par le principe dispositif, qui consiste à donner aux parties des pouvoirs d'initiative et d'impulsion, il incombe aux États contractants [à l'autorité judiciaire] d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable »¹⁰⁹⁸. Dès lors, même dans le cadre du pouvoir d'impulsion abandonné aux parties, le juge doit assurer la célérité et la loyauté de la procédure ainsi que contraindre les parties à rester actives tout au long du procès¹⁰⁹⁹. Néanmoins, la « compétence professionnelle relative » du juge peut nécessairement troubler l'effectivité d'un tel office procédural du juge. En présence d'une telle « incompetence », le juge peut naturellement éprouver des difficultés à se conformer au principe de délai raisonnable. Sur la célérité de la procédure notamment, il peut en effet être amené à recourir à l'expertise, ce qui rallonge naturellement les délais de jugement, si bien que le délai raisonnable est menacé. D'ailleurs, on pourrait supposer, sur le fondement de la décision *Poelmans c/ Belgique*, que si l'État est censé organiser son système judiciaire de telle sorte que les juridictions puissent statuer dans un délai raisonnable, mais que ce même État n'organise pas de modalités suffisantes

¹⁰⁹⁶ CEDH, 20 févr. 1991, *Vernillo c/ France*, n°11889/85: D. 1991. Somm. 333, obs. J.-F. Renucci ; JDI 1992. 779, obs. E.D.

¹⁰⁹⁷ CEDH, 2^e section, 3 févr. 2009, *Poelmans c/ Belgique*, n°44807/06, note N. Fricero ; NOURISSAT C., « Principe dispositif, office du juge et garantie du délai raisonnable », Procéd., Mars 2009, pp. 16-17. V. aussi la jurisprudence constante : CEDH, 23 nov. 1993, *Scopelliti c/ Italie*, n°41/1992/386/464.

¹⁰⁹⁸ CEDH, 3 févr. 2009, *Poelmans c/ Belgique* : Procéd. 2009, Comm. 81, note N. Fricero.

¹⁰⁹⁹ V. en ce sens : CEDH, 9 nov. 1999, *Gozalvo c/ France*, n°38894/97.

permettant à ses juges de bénéficier d'une « compétence professionnelle » environnementale effective, l'État pourrait logiquement être responsable de la rupture du délai raisonnable dans le cadre d'un litige environnemental.

232. Délai raisonnable et expertise. Le délai raisonnable peut ainsi être rompu lorsque le juge recourt à l'expertise et qu'il ne présente pas une « compétence professionnelle » suffisante. En effet, « *le délai à apprécier couvre l'ensemble des procédures en cause (...) et s'étend jusqu'à la décision vidant la contestation* »¹¹⁰⁰. Or, si l'expertise s'intègre à l'instance sans menacer l'écoulement du délai raisonnable, le recours du juge à cette procédure vient incontestablement allonger les délais de jugement et potentiellement le critère du délai raisonnable. En outre et tel que l'énonce M. Micalleff, juge à la cour d'appel de Malte, « *les contraintes pesant sur le juge, notamment celle de rendre la justice dans un délai raisonnable, sont difficilement compatibles avec les données souvent conséquentes soumises à son appréciation, parmi lesquelles le juge doit trier les informations acceptables de celles qui ne le sont pas* »¹¹⁰¹. De sorte qu'approuvant ce juge, la complexité de l'expertise ainsi que la compétence relative du juge en la matière peuvent naturellement rallonger les délais de jugement.

233. Délai raisonnable et « exception » de complexité. Lorsque l'affaire démontre une certaine complexité, l'impératif de délai raisonnable peut s'apprécier à différents niveaux. Traditionnellement, la CEDH estime que « *la complexité incontestable d'une procédure* (de liquidation de régime matrimonial) [par exemple] *ne saurait toutefois justifier dix-neuf ans de procédure* »¹¹⁰². Dès lors, en présence d'une compétence relative du juge et même face à la complexité du litige, de tels éléments ne sauraient justifier que le juge statue dans un délai excessivement long. Néanmoins, la Cour de cassation adopte une analyse sensiblement différente de la CEDH¹¹⁰³. Elle justifie indirectement que le juge puisse n'être que relativement compétent et bénéficier d'un délai rallongé lorsque l'affaire est réellement complexe. Pour illustration, « *justifie sa décision quant à la longueur de la procédure la cour d'appel qui juge qu'au regard de la complexité du litige, laquelle résulte tant des mesures d'instruction et des demandes de sursis à statuer que de l'imbrication des procédures civiles, pénales et administratives et des voies de recours exercées par les parties, les délais observés par les juridictions judiciaires ont été raisonnables* »¹¹⁰⁴. Dès lors, les conseillers du Quai de l'horloge ne considèrent pas que la complexité du contentieux

¹¹⁰⁰ CEDH, 14 nov. 2000, *Piron c/ France*, n°36436/97 : D. 2001. p. 2787, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly.

¹¹⁰¹ MICALLEFF J., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 90.

¹¹⁰² CEDH, 3 oct. 2000, *Kanoun c/ France*, n°35589/97 : Defrénois 2001. 37420, note J.-P. Marguénaud.

¹¹⁰³ Si selon la juridiction concernée, « délai raisonnable » et « complexité » sont différemment appréciés, la Cour. EDH pourra toujours sanctionner l'Etat français pour y avoir dérogé, peu important les circonstances de fait.

¹¹⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 22 mars 2005, n°03-10.355 : Bull. civ. I, n°149 : JCP 2005. I. 149, note G. Viney ; Dr. et proc. 2005. 288 obs. A. Bugada ; RLDA 2005. p. 5283, obs. C. Demunck ; Gaz. Pal., 6 oct. 2005, p. 10, note G. Gonzalez.

(environnemental par exemple), qui entraîne des rallongements de délais, constitue un facteur dérogeant nécessairement à l'objectif de délai raisonnable. Pourtant, avant même que ne soit constatée la complexité du contentieux, c'est bien la compétence relative du juge qui peut être influente. Car en présence d'une compétence environnementale forte, même la complexité du litige ne conduirait pas nécessairement le juge à allonger les délais de jugement. En tout cas, si la « compétence professionnelle » relative du juge peut éventuellement rompre l'objectif de procès équitable et les garanties qui en résultent, la « compétence relative » des juges du fond peut aussi entraîner un risque aggravé de cassation.

B. L'existence d'un risque renforcé de cassation des décisions du juge.

234. Les juges du fond doivent se conformer à la règle de Droit lorsqu'ils statuent, au risque d'encourir la cassation. Le contrôle de la Cour de cassation repose dès lors sur un contrôle formel des décisions rendues précédemment. L'art. 978 CPC impose ainsi à l'auteur d'un moyen de cassation de rapporter le cas d'ouverture qu'il invoque au soutien de ses prétentions, au risque d'encourir l'irrecevabilité du moyen invoqué¹¹⁰⁵. Des cas d'ouverture à cassation sont ainsi légalement prévus. Néanmoins, seuls les principaux sont retenus ici. L'objectif est ainsi de vérifier si le risque de cassation peut être facilité par l'« incompétence intellectuelle » du juge : défaut/contradiction de motifs **(1)**, violation de la loi **(2)** ou encore défaut de base légale **(3)**. MM. Héron et Le Bars observent d'ailleurs que les cas d'ouverture à cassation sembleraient davantage recouvrir une fonction pédagogique que scientifique¹¹⁰⁶. Au point que si l'hypothèse selon laquelle la « compétence professionnelle » relative de certains juges du fond peut avoir une influence sur la multiplication du risque de cassation, on pourrait alors parfois davantage attendre de la Cour de cassation qu'elle exprime pédagogiquement ce en quoi les juges du fond commettent une erreur de droit, de sorte de vérifier plus facilement que l'erreur peut justement être influée par cette « compétence professionnelle » du juge. Mais fondamentalement, la cassation ne poursuit pas cet objectif. Elle présente principalement « *le mérite de mettre en valeur la corrélation qui existe entre le contenu du pourvoi en cassation et l'office des juges du fond* »¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁵ HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 6^e éd., 2015, n°823, p. 659.

¹¹⁰⁶ *Ibid.* n°823, p. 659.

¹¹⁰⁷ *Ibid.* n°823, p. 660.

1. Le défaut de motifs¹¹⁰⁸.

235. Généralités. Le défaut de motifs désigne le vice de forme d'un jugement consistant en l'absence totale de motifs, en la contradiction de motifs¹¹⁰⁹ ou en l'absence de réponse à conclusions. Ce cas d'ouverture à cassation permet aux conseillers de la Cour de contrôler que les juges du fond ont effectivement respecté le droit¹¹¹⁰. La motivation des décisions est donc une attente processuelle fondamentale. Comme bien d'autres principes fondamentaux, il permet à la fois de combattre l'arbitraire des juges et de contrôler la commission potentielle d'erreurs de droit. Il existe de nombreuses raisons – souvent inconnues d'ailleurs – pour lesquelles les juges du fond ne motivent pas leurs décisions, ne répondent pas ou que partiellement à la demande du plaideur, ou opèrent une contradiction entre les motifs et le dispositif. Le constat est regrettable car l'exposé des motifs de la décision doit emporter la conviction des justiciables et la légitimité de la confiance qu'ils peuvent porter en la Justice. Dans le contentieux environnemental, ces différents cas d'ouverture à cassation pourraient pertinemment résulter de la « compétence professionnelle relative » du juge en la matière. C'est en tout cas l'hypothèse que l'on se propose de vérifier. La Cour de cassation comme la CEDH considèrent d'ailleurs que l'absence, l'insuffisance ou l'apparence de motivation ne garantissent pas le principe de procès équitable : « *viole l'article 6§1 Conv. EDH, la cour d'appel qui statue par une apparence de motivation, pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction* »¹¹¹¹. Dès lors, une motivation apparente entraînerait un double risque : celui d'encourir la cassation par la Cour suprême et de rompre le devoir d'impartialité du juge, arguments tous deux favorables à la rupture de l'accès effectif au juge. Le contentieux environnemental n'est pas seulement concerné. Mais il est vrai que l'hypothèse d'une présomption de « compétence professionnelle relative » du juge en la matière semblerait accroître les risques de cassation fondés sur ces cas.

236. Office des juges du fond et absence de motifs. La « compétence relative » des juges est parfois déduite de certaines décisions discutables¹¹¹² ayant fait l'objet d'une cassation. Une société et son gérant ont ainsi été poursuivis au motif du rejet de substances dans les eaux

¹¹⁰⁸ Il faut d'ailleurs noter que le défaut de motif, au sens large, est en réalité une forme particulière de violation de la loi : HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.* 5^e éd., n°820 p. 676. Les auteurs parlent même de « *violation de la loi procédurale* ». En effet, en ne motivant pas la décision, les juges du fond violent l'art. 455 CPC qui impose la motivation.

¹¹⁰⁹ Pour une application du défaut de motifs dans le contentieux environnemental : Cass. crim., 16 juin 2015, n°14-83.990 : Bull. crim., n°146. Pour un défaut de réponse à conclusion équivalent à un défaut de motifs : Cass. 3^e civ., 9 avr. 2013, n°11-28.478, Inédit. V. aussi : Art. 593 CPP.

¹¹¹⁰ En ce sens : ZENATI-CASTAING F., « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *art. cit. prec.*, pp. 1553-1561.

¹¹¹¹ Cass. 3^e civ., 18 nov. 2009, n°08-18.029 : Bull. civ. III, n°253 : Procéd. 2010, n°15, note Rolland.

¹¹¹² Cass. crim., 24 mars 2015, n°14-81.897, Inédit ; - Crim., 4 mars 2015, n°14-81.893, Inédit.

superficielles, souterraines et eaux de mer, entraînant des effets nuisibles sur la santé et des dommages à la flore ou à la faune. La cour d'appel avait estimé que les éléments matériels et moraux de l'infraction étaient établis. Or, celle-ci n'a caractérisé ni la commission de fautes non intentionnelles, ni l'accomplissement d'un fait positif par le gérant. Statuant ainsi, les juges du fond ne motivaient pas leur décision. Or, la caractérisation d'une faute intentionnelle ou non-intentionnelle relève de l'office récurrent du juge, si bien que ne la caractérisant pas, on se demande si sa « compétence » relative n'y exerce pas une influence. Les juges n'avaient qu'à rechercher l'imprudence ou la négligence¹¹¹³. Le défaut de motifs critiqué pourrait alors être déduit – même hypothétiquement – de la « compétence » relative de certains juges du fond en la matière, même si l'absence de motifs irradie globalement de nombreux autres domaines.

237. Les conseillers de la Haute Cour estiment aussi que la simple affirmation contenue dans les motifs est source de cassation dans la mesure où elle ne peut valoir motivation¹¹¹⁴. Il n'est pas recevable de motiver par simple renvoi à une décision antérieure aux éléments identiques ou similaires¹¹¹⁵ ou par simple référence à des précédents motifs¹¹¹⁶. Ainsi et par exemple, les juges du fond ne peuvent simplement exposer qu'une atteinte environnementale a eu lieu sans expliquer, vérifier ni justifier la véracité de l'allégation. Si la qualité de la raison du juge¹¹¹⁷ ne peut être vérifiée, d'autant plus lorsque la décision ne rapporte pas la preuve des faits reprochés, la thèse de l'influence de l'état de sa « compétence professionnelle » environnementale peut néanmoins justifier qu'elle puisse induire le juge à se dispenser de motiver sa décision.

238. À l'égard encore de l'impératif de motivation, certains États ont consacré une ligne de conduite spécifique dans le domaine environnemental. Au Mexique, la loi du 7 juin 2013 contraint le juge à motiver d'une manière particulière la phase d'élaboration du jugement. Il doit préciser le montant de la réparation relatif à chaque dommage, les actions relatives à la compensation, les mesures visant à évincer toute aggravation du dommage, le montant et les motifs de la sanction économique, la sanction économique subsistant après accord avec les parties ou

¹¹¹³ Une pratique est récurrente. Les conseillers de la Cour de cassation viennent fréquemment censurer la décision des juges du fond sur le fondement du défaut de motifs. Par exemple, l'élément moral du délit de pollution des eaux n'avait pas conduit les juges à rechercher l'imprudence ou la négligence de l'acte et avait conduit les juges à casser la décision pour défaut de motifs et manque de base légale. V. Cass. crim., 7 oct. 2014, n°14- 81.897, Inédit.

¹¹¹⁴ En ce sens : ATIAS C., « La « simple affirmation » du juge », D. 2010, chr. pp. 221-223. Néanmoins, la Cour de cassation accepte logiquement que la simple affirmation reprenne « *purement et simplement une règle déjà consacrée* » : ATIAS Ch., *ibid.* p. 223.

¹¹¹⁵ Cass. Ass. Plén., 21 déc. 2006, n°05-17.690 : Bull. civ., n°14 : D. 2007. IR. 160.

¹¹¹⁶ Cass. 3^e civ., 23 avr. 1997, n°95-11.446 : Bull. civ. III, n°86. ; - Com., 19 juin 2012, n°11-16.211, Inédit, Procéd., Oct. 2012, 272, p. 10, note R. Perrot.

¹¹¹⁷ Propos empruntés à M. ATIAS : « La « simple affirmation » du juge », art. cit. prec. p. 221. En ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2006, n°04-14.944, Inédit ; - Civ. 1^{ère}, 5 juil. 2006, n°04-16.687, Inédit.

encore le délai au terme duquel ces obligations doivent avoir été exécutées¹¹¹⁸. Cet aménagement processuel permet notamment de lutter contre les risques de « compétence professionnelle » relative des juges en la matière. En effet, le juge est contraint de motiver poste par poste ses arguments. Le législateur français mériterait ainsi de prévoir un mécanisme de motivation similaire, spécialement dans le domaine environnemental. D'une part, cette motivation contraindrait avec certitude les juges à acquérir et à démontrer leur compétence lors de la rédaction de la décision rendue. D'autre part, la précision de la motivation véhiculerait un certain degré de lisibilité et de transparence de la prise de décision du juge en la matière.

239. Office des juges du fond et insuffisance de motifs. Comme pour la contradiction de motifs, l'insuffisance s'assimile à leur absence. Une fois de plus, la question peut se poser de l'influence de la « compétence professionnelle » des juges sur le risque de cassation encouru. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si un plan d'eau constituait une eau libre ou une eau close¹¹¹⁹. Or, sur le fondement des art. L.431-3 et -4 C. env., la cour d'appel ne s'est pas prononcée. Pourtant, pour répondre à un tel problème de droit, il suffisait aux juges d'avoir recours à l'évolution jurisprudentielle puis législative des notions pour aboutir à la définition finalement retenue de l'eau close offerte par l'art. R.431-7 C. env. De manière constante, les juges observent que le critère de circulation de l'eau ne vaut plus et qu'il se voit substitué le critère du passage de poisson entre les eaux closes. Ainsi, pour critiquer une activité de pêche en eau douce non conforme, la notion d'eau libre devait être définie par les juges d'appel afin de caractériser le critère du passage naturel du poisson. Alors que les critères semblent assez bien rôdés, surtout ayant fait l'objet d'une évolution prétorienne importante et qu'ils semblent en outre assez simples à comprendre comme à appliquer aux cas d'espèces, la question se pose logiquement de savoir si les juges (du fond) en l'espèce étaient suffisamment compétents professionnellement en la matière pour appliquer la norme concernée et statuer effectivement en la matière. Si aucun élément ne prouve que cette « compétence » y ait pour quelque chose, l'application du droit au cas d'espèce paraissait si simple que le niveau de « compétence professionnelle » du juge semblerait avoir nécessairement influé la cassation prononcée.

240. Office des juges du fond et contradiction de motifs. L'ouverture à cassation relative à la contradiction de motifs peut aussi être topique du risque de compétence relative du juge en la matière. Certains arrêts peuvent vraisemblablement démontré la négligence regrettable

¹¹¹⁸ HAUTERAU-BOUONNET M., « Les enjeux d'une loi (...) », art. cit. prec. p. 3.

¹¹¹⁹ Cass. crim., 5 févr. 2008, n°07-87.084, Inédit.

des juges. On peut ainsi observer dans l'arrêt *Erika* que lorsque la cour d'appel de Paris¹¹²⁰ reconnaît juridiquement l'existence d'un préjudice objectif considéré comme un préjudice n'ayant pas de répercussions sur l'Homme, mais qu'elle se fonde sur l'existence d'un préjudice collectif, en l'espèce relatif à la lésion de la mission de protection de l'environnement par une association, pour réparer le préjudice objectif, il peut dès lors s'agir d'une contradiction de motifs. Si l'affirmation ne peut être absolue, un tel constat peut néanmoins traduire l'état d'une « compétence professionnelle » relative du juge, c'est-à-dire qu'en présence d'éléments complexes non maîtrisés par essence par le juge, la motivation n'en devient que plus confuse, voire contradictoire. Mais au-delà du défaut de motifs, la thèse de l'influence de la « compétence professionnelle relative » du juge sur la violation de la loi est tout aussi envisageable.

2. La violation de la loi.

241. La violation de la loi correspond au fait de ne pas conformer une situation de fait à l'existence d'un texte. La fausse application en est une composante. Elle réside dans le fait pour les juges de se fonder sur une loi qui n'est pas adaptée aux faits de l'espèce et à la règle de droit applicable. Le refus d'application de la loi est aussi une composante de ce cas d'ouverture. Il consiste en l'absence d'application d'une norme applicable par les juges du fond alors que les faits constatés l'imposent. Quant à la fausse interprétation, elle révèle que le juge opère l'interprétation d'un texte qui n'est pas conforme à son sens réel. Par exemple, en considérant que le juge ne se fonde pas sur la norme environnementale conforme à la situation soumise, on pourrait dès lors considérer que le juge a violé la loi et que cette violation peut hypothétiquement résulter d'une marque de « compétence professionnelle » relative du juge en matière environnementale, surtout lorsque la norme est complexe et que le juge ne parvient pas à fonder son raisonnement par une norme précise. Mais au-delà d'une simple question de compétence, le juge viole parfois la loi en voulant simplement sanctionner un prévenu plus fermement ou plus souplement que ce que le droit prévoit. Au final, la violation de la loi peut autant être la preuve d'un comportement volontaire ou involontaire que négligent du juge. Enfin, le défaut de base légale peut éventuellement résulter d'un état de « compétence professionnelle » relative du juge en matière environnementale, peut-être davantage que pour les cas d'ouverture à cassation précédents.

¹¹²⁰ CA Paris, 30 mars 2010, jur. préc.

3. Le défaut de base légale¹¹²¹.

242. Généralités théoriques. Qualifié aussi de manque de base légale¹¹²², cette cassation correspond à une motivation légalement insuffisante de la décision¹¹²³. Dès lors, celle-ci révèle « *une motivation insuffisante du jugement qui ne contient pas de description suffisante des faits dont la constatation est nécessaire pour apprécier si la loi a été correctement appliquée ; ce défaut ne permet pas à la Cour de cassation de savoir si, en l'espèce, la règle de droit a été justement appliquée. Ainsi en va-t-il en cas de motif dubitatif ou hypothétique, d'imprécision sur un fait utile à l'appréciation de la légalité ou même d'absence d'une constatation matérielle qu'il faut connaître pour savoir si la décision est fondée en droit* »¹¹²⁴. Le défaut de base légale semble être le plus propice à pouvoir résulter d'une « compétence professionnelle relative » des juges en matière environnementale. La Cour de cassation peut ainsi critiquer les juges du fond de ne pas avoir suffisamment rapporté les faits au soutien de leur raisonnement juridique, à tel point que la Cour n'est pas en mesure de vérifier la correcte application de la loi. C'est qu'en matière environnementale, suivant notre hypothèse, les faits sont souvent complexes et peuvent empêcher le juge de prouver leur véracité pour appliquer la règle de droit applicable. Le manque de base légale pourrait ainsi être une sorte de défaut de motifs ou de violation de la loi. Mais plus précisément, le défaut de base légale induit une carence de motivation qui implique une erreur manifeste dans l'application de la règle de droit. Ce cas se fonde par exemple sur une description insuffisante des faits, au point que l'on peut éventuellement assimiler cette insuffisance à une maîtrise incomplète des concepts environnementaux. Il peut en être de même lorsque le défaut de base légale résulte de l'imprécision accordée à certains faits, qui, s'ils avaient fait l'objet d'une maîtrise conceptuelle par le juge, auraient probablement été pris en compte. Il peut encore en être ainsi lorsque la constatation matérielle des faits est insuffisante. Ce cas d'ouverture à cassation peut à nouveau s'expliquer du fait de la technicité ou de la complexité de certains faits que la « compétence professionnelle relative » du juge ne permet pas forcément de constater à leur juste mesure. On peut supposer qu'en matière environnementale, cette ouverture à cassation peut être plus fréquente en présence d'une « compétence professionnelle » relative des juges.

243. Illustration prétorienne. Dans un arrêt publié au bulletin, les conseillers de la Haute Cour ont censuré les juges du fond pour défaut de base légale¹¹²⁵. Ils leur reprochaient de ne

¹¹²¹ V. sur cette notion : LE BARS Th., *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, Thèses, LGDJ, 1997, n°125 et 126.

¹¹²² Sur cette notion: ANCEL J.-P., « Le manque de base légale », BICC 1^{er} avr. 2010, p. 6.

¹¹²³ Art. 604 CPC.

¹¹²⁴ DEBARD T., GUINCHARD S. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, V° « défaut de base légale », Dalloz, 22^e éd., 2014-2015, p. 320.

¹¹²⁵ Cass. 3^e civ., 20 juin 2007, n°06-15.663, FS-P+B, *Sté Biscuiterie du Nord*.

pas avoir suffisamment motivé leur décision au regard de l'art. L.514-20 C. env. Cette disposition prévoit qu'une obligation d'information précontractuelle au bénéfice du vendeur d'un terrain doit être remplie lorsque l'exploitation ICPE est soumise à autorisation. Or, les juges du fond n'ont pas énoncé si l'établissement y était soumis ou non et n'ont même pas recherché quel était le régime applicable. Alors que ce type de contentieux est habituel, la censure démontre l'imprécision occasionnelle des juges du fond dans l'application de la norme environnementale en l'espèce. Le fait que les juges du fond n'aient même pas recherché si l'établissement était soumis à la réglementation ICPE, alors que cette norme irradie une partie importante du contentieux de l'environnement et qu'elle est un fondement de la réglementation environnementale française depuis la loi du 10 juillet 1976, laisse en effet planer le doute sur l'incidence de la « compétence professionnelle » des juges sur le risque de cassation.

244. « Compétence professionnelle » relative du juge, déni de justice et responsabilité de l'institution. L'art. 4 C. civ. envisage la poursuite judiciaire de magistrats coupables d'un déni de justice¹¹²⁶. L'état de « compétence professionnelle relative » de certains juges au traitement du contentieux environnemental, même occasionnel, pourrait parfois être la cause de ce déni¹¹²⁷ ou encore de l'éviction du droit au juge¹¹²⁸. En effet, même relativement compétent en la matière, le juge doit statuer, équitablement et à l'égard de toutes les demandes, au risque de pouvoir être sanctionné pénalement. Le juge doit dire le droit. Les parties, peu importe la raison et les motivations subjectives ou internes du juge, ont donc droit d'obtenir un jugement, conforme au Droit positif, même s'il leur est défavorable. À défaut, le juge pourrait être considéré comme commettant un déni de justice, résultant potentiellement et hypothétiquement de cette « compétence professionnelle relative ». Néanmoins, le déni de justice ou la censure de la Cour de cassation qui résulterait prétendument de cette « compétence relative » pourrait être en partie la révélation d'une « (...) *mauvaise organisation ou [d'] un mauvais fonctionnement de la justice* »¹¹²⁹. Il ne faut donc pas systématiquement blâmer le juge sur le fondement d'une « compétence relative » qui lui

¹¹²⁶ Le juge doit statuer en toutes circonstances. Pour une interprétation jurisprudentielle constante : Cass. civ., 12 juin 1929 : Gaz. Pal., 1929, 2, p. 541 : « *Le déni de justice est le refus ou la négligence de juger ou plus généralement de prendre une décision, de la part de ceux qui sont appelés à rendre la justice* ». Pour une application du déni de justice dans le contentieux environnemental où les juges du fond refusent d'évaluer le montant d'un préjudice dont ils ont pourtant constaté l'existence : - Civ. 3^e., 7 sept. 2010, n°08-20.533 et n°08-20.665, *Sté Etablissement Bourbie, Compagnie Assurances générales, Sté Compact G., Sté Sérém environnement*. V. aussi une décision relative au défrichement où les juges refusent de se prononcer sous prétexte de l'insuffisance d'éléments fournis et commettent un déni de justice : - Civ. 3^e., 1^{er} juil. 2009, n°07-21.954, *Sté Nationale de protection de la nature c/ SARL Les greens de Vidanban*. Enfin, pour un déni de justice commis par les juges en refusant d'apprécier les décisions relatives à la gestion d'une association communale de chasse agréée : - Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n°09-71.178 et n°09-71.452.

¹¹²⁷ Le déni de justice peut être sanctionné pénalement sur le fondement de l'art. 434-7-1 CP.

¹¹²⁸ FAVOREU L., « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger, Libérer amicorum*, Mél. Jean Waline, Paris, Dalloz, 2002, p. 514.

¹¹²⁹ FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, op. cit., p. 534.

serait personnelle mais aussi du fait la carence du service public de la justice¹¹³⁰, de l'organisation institutionnelle de sa formation ou encore du manque de spécialisation actuel. De nombreux magistrats dénoncent ainsi que l'office personnel du juge judiciaire n'est pas toujours responsable de cette insécurité juridique mais qu'au contraire, l'État doit assurer cette protection juridictionnelle bien plus effectivement¹¹³¹. L'attente permettrait ainsi de bénéficier d'un accès à des juges au moins partiellement spécialisés, de sorte de garantir une plus grande effectivité du contentieux et d'évincer les risques liés à la rupture du procès équitable ou à la cassation. On peut ainsi synthétiser dans le sens qu'au final, comme l'énoncent MM. Héron et Le Bars, « *si une décision peut être cassée pour violation de la loi, pour manque de base légale ou pour défaut de réponse à conclusions, il faut nécessairement admettre que les juges du fond ont l'obligation d'appliquer la loi, de donner une base légale à leur décision et de répondre aux conclusions* »¹¹³², si bien qu'en présence d'une « compétence professionnelle » relative du juge, la logique induit naturellement que ce type d'attente argumentative des juges du fond peut n'être que très nuancée. Appliquer une loi que le juge ne connaît pas ou ne maîtrise que partiellement paraît nécessairement ambigu. La performance du juge et la protection de l'environnement qu'il est par nature en mesure d'offrir pourraient ainsi être favorisés en présence d'une spécialisation environnementale des juges comme des juridictions.

Section 2. Les remèdes axés sur une spécialisation environnementale de l'institution judiciaire¹¹³³.

243. Les juridictions judiciaires françaises et leur corps de magistrats ne sont pas actuellement spécialisés pour traiter spécifiquement du contentieux environnemental comme cela peut l'être dans d'autres matières¹¹³⁴. En substance, les juges, du moins certains d'entre eux,

¹¹³⁰ V. notamment : TGI Paris, 6 juil. 1994 : Gaz. Pal., 25 août 1994, p.589, note S. Petit ; TGI Paris, 5 nov. 1997 : Gaz. Pal., 7-8 nov. 1997, p. 22 ; D. 1998, jur. p. 9, note M.-A. Frison-Roche.

¹¹³¹ Parmi ceux-ci, V. également : COULON J.-C., « L'effectivité de l'accès à la justice et le contrôle de la durée des procédures », in *L'honnête homme et le droit, Mél. en l'honneur de J.-C. Soyér*, Paris, LGDJ, 2000, p. 71.

¹¹³² HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.* n°820, pp. 676-677.

¹¹³³ S'il faut aborder certains exemples de Droit comparé, c'est qu'ils constituent des illustrations, parfois exemplaires. Ceux-ci permettent de conclure doublement : à l'égard de la spécialisation des juridictions comme de ses juges. La première induit que de plus en plus d'États prennent conscience de la nécessité de consacrer des juridictions spécialement environnementales, parfois composés de juges techniques compétents en la matière. Ces États véhiculent une « fibre environnementale », une « sensibilisation environnementale » à la charge de l'institution judiciaire et au profit de ses justiciables et de la protection pour laquelle l'action est destinée : la protection de l'environnement *per se*. Cette création est vectrice d'une meilleure justice environnementale et favorise un accès élargi, empreint de proximité, de célérité et plus efficace pour le justiciable. La seconde induit que la justice française, avec l'aide du législateur, a tout intérêt à s'inspirer de ce type de mécanisme pour envisager diverses solutions : juges spécialisés, juges-experts, juridictions spécialisées ou de Droit commun, juridiction vacante, juges mobiles...

¹¹³⁴ Par exemple, on peut rappeler que dans l'ordre judiciaire, les TGI ont poussé assez loin la spécialisation des juges : juge d'instruction, parfois même spécialisé en matière de terrorisme ou d'affaires financières, JAF, JEX, JAP, juge de l'expropriation, juge du contentieux des accidents de la circulation, juge des enfants, ou encore juge des référés. Si la raison d'être de ces spécialisations réside probablement dans le fait qu'à contentieux spécifique, il faut un juge spécialisé

gagneraient ainsi à être formés et spécialisés en la matière. Si l'affirmation se justifie par les propos précédents, notamment par la technicité et la complexité de la matière ainsi que par les faiblesses de formation qu'ils rencontrent, la proposition s'insère aussi dans un mouvement de spécialisation plus large : les avocats et les experts que rencontrent les juges tendent eux-mêmes à se spécialiser (§1). De même, les juridictions ne sont pas structurellement adaptées pour traiter ce type de contentieux. Si certaines juridictions ont été spécialisées en matière de Droit pénal de l'environnement, celles-ci ne disposent pas toujours des moyens matériels ou organisationnels nécessaires. Leur existence doit ainsi être saluée mais est insuffisante. Dès lors, une réorganisation des juridictions mériterait d'être imaginée dans une destination environnementale, notamment au regard de la spécificité de ce contentieux (§2). D'ailleurs, comme le rappelle M. G.-J. Martin – et pas seulement à l'égard des juges – « *pour parvenir à une réparation satisfaisante des dommages causés à l'environnement (...), il convient d'améliorer considérablement la formation des acteurs, de tous les acteurs : (...) formation des juristes et tout spécialement des avocats et des magistrats dont l'immense majorité reste étrangère à ces problématiques (...)* »¹¹³⁵. D'autant plus que « *le juge judiciaire connaît mal (c'est un euphémisme) le Code de l'environnement* »¹¹³⁶. Le constat est malheureux. Le juge judiciaire doit avoir la capacité, lorsqu'il est saisi d'une action de pouvoir « *se prononcer efficacement sur la réparation du préjudice qui découle de l'infraction* »¹¹³⁷, ce qui paraît plus difficile si la connaissance environnementale est relative. Au final, la spécialisation environnementale des juges et des juridictions est justifiée. Malgré certains détracteurs, la loi Biodiversité du 8 août 2016 a introduit dans le Code civil un régime de réparation du préjudice écologique¹¹³⁸. Dès lors, comme pour d'autres matières qui inondent le Code civil et qui ont mérité de connaître « *leur propre juge* », aucune raison scientifique ne semble valablement être avancée pour contrecarrer la création d'une telle spécialisation environnementale, d'autant plus que du fait de ce nouveau régime, le juge judiciaire devrait être amené à statuer davantage encore, sauf à priver ce régime d'effets concrets. Par ailleurs, le Droit comparé démontre que cette spécialisation est opportune et qu'elle participe de l'effectivité du contentieux de l'environnement, qu'il s'agisse de spécialiser les juges ou les juridictions. Au point de pouvoir inspirer l'institution judiciaire

spécifique, la question se pose légitimement de savoir pourquoi en matière environnementale, matière que nous avons démontré si spécifique, technique et complexe, un montage juridictionnel similaire n'a pas encore été entrepris. Si le principe d'intégration peut expliquer que tous les juges, dans tous les contentieux, doivent intégrer la préoccupation environnementale à la résolution du différend qui leur est soumis, cette justification ne résoud néanmoins pas le problème. Tous les juges pourraient pertinemment tenir compte de cette intégration globale et transversale, tout en encourageant d'un autre côté la création de juges ou de juridictions exclusivement spécialisées. Le doublon ne semble pas problématique. D'autant plus qu'en Droit positif, il est fréquent qu'un contentieux familial par exemple fasse l'objet d'un différend devant le juge des enfants alors qu'il pourrait l'être – au moins au regard du domaine familial du litige – devant le JAF. Le constat est transférable à l'échelle de quasiment tous les autres domaines qui font l'objet d'une telle spécialisation du juge.

¹¹³⁵ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 2.

¹¹³⁶ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 5.

¹¹³⁷ *Ibid.*

¹¹³⁸ Art. 1246 à 1252 C. civ.

française. De nouvelles questions de responsabilité et de justice environnementale emportent de nouvelles préoccupations juridictionnelles car « *les magistrats de l'ordre judiciaire français ne sont pas nécessairement encouragés, dans le système actuel, à s'intéresser à d'autres systèmes juridiques que le nôtre, sauf cas particulier. C'est pourtant en sortant de notre horizon juridique national que le droit français peut étendre son influence stratégique et que nos pratiques peuvent être enrichies. Ceci exige néanmoins de tous une chose : de l'audace !* »¹¹³⁹.

245. Avertissements conceptuels. Qu'il s'agisse d'encourager la spécialisation substantielle des juges ou encore la spécialisation organique des juridictions, la difficulté légale consiste à définir strictement ce que revêt le terme « environnemental » lorsqu'on prône la spécialisation « environnementale ». Le terme « environnement » est en effet très riche d'ambiguïtés, d'acceptions et de déclinaisons. Si bien que proposer au législateur qu'il entreprenne de spécialiser globalement les juges ou les juridictions en matière environnementale pourrait être compris comme un non-sens, tant toutes les interactions de la vie sociale peuvent être génériquement comprises comme constitutives de « l'environnement ». Aussi faut-il circonscrire cette notion d'environnement et proposer de la comprendre par exemple sous le prisme de la définition prévue par l'art. L.110-1 C. env. Par ailleurs, on peut aussi observer en amont des développements qui suivent, relatifs à la démonstration de la nécessité de spécialisation environnementale, qu'aucune préférence ne semble pouvoir être opérée entre la spécialisation des juges (spécialisation substantielle ou fonctionnelle) et des juridictions (spécialisation organique). Nous pensons ainsi que dans la mesure où les juges composant une juridiction sont spécialisés en matière environnementale, la juridiction est spécialisée de fait. Et à l'inverse, si une juridiction est spécialisée c'est que grâce à l'intervention de la loi et de fait, les juges sont logiquement spécialisés à leur tour. On ne perçoit pas comment une juridiction pourrait être spécialisée sans que les magistrats qui la composent le soient nécessairement de leur côté. D'ailleurs, on peut citer pour illustration le cas du Chili où le législateur a instauré des juridictions spécialisées qui, selon la doctrine, permettent à leur tour « *d'améliorer les compétences techniques des juges* »¹¹⁴⁰.

¹¹³⁹ MAIZENER L., « Les magistrats et l'international : de l'audace ! », *Gaz. Pal.*, 16 mai 2017, n°19, p. 14. Nombreux sont les États qui proposent cette compétence professionnelle, suivant une dynamique globale de création de *Green Courts* (Pour quelques propos à l'égard des systèmes britanniques, polonais, maltais, finlandais, suédois ou encore kenyan, V. les propos rapportés du débat relatif à l'étendue du contrôle du juge dans le cadre du colloque « Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement » : « Débat », *RJE* 2009/spéc., pp. 107-110). Comme l'illustrent certains auteurs, la spécialisation est déjà répandue dans certains États comme au Brésil : FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer (...) », art. cit. préc. p. 4.

¹¹⁴⁰ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 4.

§1. Pour une spécialisation substantielle des juges judiciaires.

246. Si la démarche de spécialisation environnementale des juges est occasionnellement crainte voire critiquée par une partie de la doctrine, elle est néanmoins encouragée **(A)**, au point de devoir être imaginée **(B)**. L'idée résulte de cette difficulté trop fréquente selon laquelle les juges ne savent pas nécessairement résoudre les diverses problématiques environnementales : « *comment apprécier la conformité de mesures destinées à compenser la destruction d'une zone humide ? Comment indemniser les victimes des conséquences d'une pollution majeure sur le littoral ? Comment juger de la responsabilité respective d'un élu local et de la hausse globale des émissions de gaz à effet de serre en cas d'événement climatique extrême emportant la vie de dizaines de victimes ?* »¹¹⁴¹.

A. Une spécialisation encouragée¹¹⁴².

247. La création du régime de réparation du préjudice écologique doit trouver dans le juge un personnage central. La proposition de spécialiser le juge présente alors de nombreux mérites car toute question débattue devant lui doit pouvoir faire l'objet d'une réponse adaptée. Or, l'avènement du régime précité pourrait procurer le besoin d'autant plus fort de bénéficier d'un juge spécialement compétent. La question de la formation ou de la spécialisation environnementale du juge judiciaire fait ainsi l'objet de nombreux travaux. Cette spécialisation participerait de la consolidation de sa « compétence professionnelle » matérialisée par diverses attentes en la matière. La Cour de cassation ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a formellement provoquée la création du Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, révélant son attachement pour une spécialisation des juges en la matière¹¹⁴³.

248. **Généralités.** Le mouvement de spécialisation des juges paraît présenter de nombreuses vertus, de sécurité juridique comme d'effectivité du contentieux et de la protection de

¹¹⁴¹ Appel en faveur d'une spécialisation des juridictions en matière d'environnement, 28 juin 2017, ICUN France.

¹¹⁴² Un modèle étranger démontre une efficience particulière. En Nouvelle-Zélande, la Cour de l'environnement a été créée en 1996, se substituant à la Cour d'Urbanisme par le *Resource Management Act*. Cette juridiction est une Cour nationale unique de première instance, dont la compétence environnementale lui est exclusive. Cette formation siège dans les différents tribunaux du pays sans bénéficier de tribunal propre. Des juges permanents existent ainsi dans plusieurs villes. Mais ils se déplacent régulièrement dans les juridictions au plus près de la résolution du différend. Les compétences de la Cour sont civiles, pénales et administratives. Comme dans d'autres États, sa composition révèle la présence de neuf magistrats professionnels et de quinze experts. Ces « deux corps de juges » sont sélectionnés selon leurs compétences et leur expérience particulières en la matière. L'avantage considérable de cette juridiction est son accès particulièrement facilité. Le fait que la formation spéciale se déplace physiquement au lieu de l'existence du différend participe de la réalisation d'une justice de proximité. En tout état de cause, cette Cour de l'environnement est *a posteriori* considérée comme l'une des plus efficaces au monde : BRET C. BIRDSOONG, *Adjudicating Sustainability : New Zealand's Environment Court*, 29 Ecology L.Q., 2002.

¹¹⁴³ CANIVET G., « Propos d'ouverture », LPA 7 juil. 2005, n°134, p. 9.

l'environnement *per se*. L'élan d'une justice environnementale spécialisée n'est d'ailleurs pas récent. Lors du Sommet de Johannesburg en 2002, certains auteurs défendaient déjà l'idée que « *pour assurer l'effectivité du droit de l'environnement (...), il faut spécialiser des magistrats du siège et du parquet et créer des tribunaux aptes à accueillir et à gérer le contentieux (...)* »¹¹⁴⁴. La tendance de la justice du XXI^e siècle pourrait donc poursuivre sa volonté institutionnelle de réformer les usages juridictionnels. Si Mme Guihal partage ce point de vue lorsqu'elle rapporte que l'institution judiciaire pourrait être plus performante à connaître une masse plus importante de contentieux, elle estime ainsi que la spécialisation est une mesure propre à renforcer cette performance, même si elle ne la pense néanmoins pas suffisante¹¹⁴⁵. La spécialisation des juridictions chargées de ce contentieux technique est donc nécessaire¹¹⁴⁶. Si elle peut faire débat comme ne pouvant être l'unique solution, elle est une première pierre de la quête d'effectivité de la justice environnementale. La question de la spécialisation doit d'ailleurs être d'autant plus posée que le régime de réparation du préjudice écologique inséré aux art. 1246 et s. C. civ. a récemment été créé. Or, son application nouvelle pourrait accentuer davantage encore les difficultés que l'on constate déjà dans la résolution du contentieux environnemental. Comme le relève Mme Boutonnet, même si le juge démontre toujours plus son rôle fondamental dans la protection de l'environnement, le fait qu'il ne soit « *pas encore suffisamment spécialisé l'empêche de remplir à plein cette mission* »¹¹⁴⁷. Il faut d'ailleurs relever qu'usant toujours plus de son pouvoir normatif, le juge créé progressivement des concepts environnementaux, propres à protéger l'environnement et révélateurs d'une forme de spécialisation du juge. On peut encore citer son office récent, comme « gardien de la nature » dans la consécration du préjudice écologique pur. Dans le contentieux environnemental de la responsabilité particulièrement, le juge judiciaire démontre ainsi une spécialisation volontaire apparente. Il permute les fondements même du Droit de la responsabilité pour affecter une destination environnementale aux intérêts lésés. Au point qu'une spécialisation officielle n'en soit que plus légitime et nécessaire¹¹⁴⁸, renforçant l'effectivité de l'office du juge¹¹⁴⁹. La question de la spécialisation des juges est d'ailleurs aussi manifeste que « *les domaines visés impliquent souvent plusieurs codes et supposent des connaissances juridiques, techniques et scientifiques [particulières]* »¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁴ LAVRYSEN L., « Colloque mondial des juges », Johannesburg, 18-20 août 2002.

¹¹⁴⁵ GUIHAL D., « Les conditions d'efficacité du droit pénal interne », RJE 2014/spéc., p. 97.

¹¹⁴⁶ GUIHAL D., « La responsabilité civile au secours de l'environnement. Quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique », Dr. envir. n°216, Oct. 2013, p. 327.

¹¹⁴⁷ BOUTONNET M., « Pour la création de tribunaux environnementaux », 19 mars 2017, *in* <http://www.slate.fr/story/140705/creation-tribunaux-environnementaux>.

¹¹⁴⁸ L'affirmation pose aussi la question de consacrer un régime autonome de responsabilité environnementale au détriment des mécanismes de Droit commun de la responsabilité.

¹¹⁴⁹ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? » art. cit. prec. ; RIVAUD J.-P., « Vers une spécialisation des magistrats dans le domaine des atteintes à l'environnement ? », *in Séminaire La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

¹¹⁵⁰ *Ibid.* p. 5.

249. Propositions doctrinales. Après la publication de la proposition de loi *Rétailleur*¹¹⁵¹, le rapport *Jégouzo* du 17 septembre 2013¹¹⁵² a vu le jour. La sixième proposition révèle ainsi que la spécialisation du juge en matière de réparation du dommage écologique est opportune¹¹⁵³. Comme l'énonce Mme Guihal, « *les auteurs du rapport ont refusé de se laisser arrêter par le risque d'empiètement du juge civil sur la police du dommage environnemental* »¹¹⁵⁴, au point d'encourager la spécialisation des juges chargés du contentieux de l'environnement. Le projet n'est pas infondé. Dans le contentieux de l'environnement, l'amélioration de l'efficacité de la justice qui est en principe rendue dans des affaires techniques est une question lancinante¹¹⁵⁵. Or, de cette performance peut dépendre la spécialisation des juges en la matière. La qualité des décisions rendues ne pourrait que s'en trouver renforcée. Si on pense d'ailleurs à la formation des juges, la question doit aussi se poser à propos de la spécialisation des assistants des juges. Elle viendrait renforcer l'efficacité du juge, le traitement des actions en réparation ainsi que la qualité des décisions rendues. Et au moins symboliquement, « *cette spécialisation renforcerait l'importance accordée par le législateur au droit de l'environnement* »¹¹⁵⁶. Comme l'observe la magistrate Mme Guihal, il est indiscutable que la spécialisation des juridictions s'affiche comme « *l'une des clés d'efficacité de la répression des infractions [et des atteintes] environnementales* »¹¹⁵⁷. La proposition fait d'ailleurs suite à de nombreux autres travaux, tels que le rapport Lepage sur la gouvernance écologique¹¹⁵⁸ ou celui du Club des juristes de janvier 2012 intitulé « *Mieux réparer le dommage environnemental* »¹¹⁵⁹. En Droit positif, au-delà des juridictions spécialisées qui ont été instaurées par le législateur – en matière de santé publique, de pollution maritime ou d'accidents collectifs – seule une circulaire du 21 avril 2015 encourage légalement la spécialisation environnementale des juges. Ce dispositif prévoit d'ailleurs de créer des juges référents. Il s'agirait dès lors d'un début de spécialisation¹¹⁶⁰, encore subordonné à de nombreux

¹¹⁵¹ Proposition de loi n°146 adoptée le 16 mai 2013 par le Sénat visant à inscrire la notion de dommage causé à l'environnement dans le Code civil, session ordinaire 2012-2013.

¹¹⁵² Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. prec. cit. pp. 40 et 52.

¹¹⁵³ V. HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi (...) », art. cit. prec. ; FONTBAUSTIER L., « La réparation du préjudice écologique », *Envir.* n°39, 23 sept. 2013, p. 994 ; *Envir.* n°11, Nov. 2013, alerte 192.

¹¹⁵⁴ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 4^e éd., 2016, n°18.276, p. 298.

¹¹⁵⁵ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 sept. 2013 », art. cit. prec., p. 4.

¹¹⁵⁶ Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. cit. prec. p. 35. V. sur la question d'affecter la résolution du contentieux environnemental à la cour d'appel de Paris par exemple : PARANCE B., « Réflexions sur une clarification (...) », art. cit. prec. p. 5.

¹¹⁵⁷ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », *Mél. J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p.341.

¹¹⁵⁸ LEPAGE C., Rapport de mission sur la gouvernance écologique, rapp. prec. cit. 118p.

¹¹⁵⁹ Mieux réparer le dommage environnemental, rapp. prec. cit.

¹¹⁶⁰ La Chine montre son adéquation du fait de la présence de plus de cent-trente magistrats spécialisés : Tribunal de l'environnement et des ressources : « *Environmental and resources tribunal* ». V. notamment en ce sens : MABILE S., « Il y a un très large consensus aujourd'hui en faveur d'une spécialisation des juges en matière d'environnement », (propos recueillis par L. Radisson), www.actu-environnement.com, 28 juin 2017. De même, l'Inde a créé quatre tribunaux environnementaux autonomes – civils et administratifs – où siègent dix juges spécialisés assistés de dix experts (NGT).

aménagements comme certains modèles le prouvent en Droit comparé¹¹⁶¹. Pour autant, un écueil principal doit être soulevé. Une tendance négative de la spécialisation existerait dans les États où la corruption est fréquente. En effet, la spécialisation de certains juges permettrait alors logiquement d'identifier plus facilement les juges spécifiquement compétents. Malgré tout, une spécialisation en Droit français paraît majoritairement envisagée.

B. Une spécialisation imaginée.

250. Si certains craignent une spécialisation du juge en matière environnementale, c'est surtout de peur de former un juge isolé des autres disciplines du Droit¹¹⁶².

251. Risque de « confusion des genres » ? Certains écueils doivent être dénoncés à l'égard de la spécialisation. Comme M. Aguila l'avertit, il ne faudrait pas que la transformation des juges en techniciens siégeant dans des instances environnementales ne mène à une « *confusion des genres* »¹¹⁶³. En effet, la technique ou la politique ne doit pas non plus obscurcir l'office juridictionnel du juge. Si la technique irradie de nombreux secteurs juridiques (droit financier, droit de la santé...), « *l'essence même de l'office du juge [est justement] de savoir contrôler des secteurs qui lui sont étrangers* »¹¹⁶⁴. Au point que l'auteur redoute que cette « *confusion des genres* » n'entraîne un risque d'endogamie des fonctions. Le risque de « confusion des genres » pourrait être renforcé lorsqu'une question soulevant des incertitudes scientifiques à l'instance se pose au juge¹¹⁶⁵.

252. Il faut alors distinguer deux situations. À l'égard de questions techniques d'ordre général, qui dépassent simplement le cas d'espèce, ce type de question mérite davantage d'être tranché par le législateur, de sorte que la question de la spécialisation technique du juge ne doit alors pas se poser¹¹⁶⁶. L'auteur cite ainsi les problématiques de nocivité des antennes-relais de téléphones mobiles ou encore de l'influence des facteurs humains sur le réchauffement climatique¹¹⁶⁷. Il faut partager ce propos. Dans la mesure où ces questions générales sont de plus

La logique y est vertueuse puisque pour éviter tout conflit d'intérêt, le juge doit quitter sa fonction après cinq ans et à cette issue ne peut travailler avant deux ans pour une partie pour laquelle il a rendu un jugement.

¹¹⁶¹ HAUTEREAU-BOUONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, p. 3.

¹¹⁶² MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p. 2348.

¹¹⁶³ AGUILA Y., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 108.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ *Ibid.*

¹¹⁶⁷ *Ibid.*

en plus récurrentes et que leur portée se voit attacher une valeur *erga omnes*, qu'elles se répètent devant le juge et que les décisions des juges ne sont pas harmonisées, ni entre ordres juridictionnels, ni entre juridictions du même ordre, la résolution de ces questions mérite légitimement de faire le bénéfice de l'office du législateur. La spécialisation du juge ne trouve dès lors pas son fondement dans des questions techniques d'ordre général.

253. Néanmoins, à l'égard de questions d'espèce, la spécialisation semble plus justifiée. Si M. Aguila estime que la résolution de ce type de question est actuellement opérée par le juge et qu'en cas de besoin il recourt à l'expert, l'auteur conclut ainsi que ce processus est largement suffisant. Pour autant, nous ne partageons pas cet avis. Pour les raisons exposées précédemment, le recours à l'expert est vecteur de certains risques d'insécurité juridique. L'expert rallonge nécessairement le temps du procès, les délais de procédure, renforce ses coûts et pose parfois la question de son indépendance, de sa compétence comme de son impartialité. Et en cas d'opinions divergentes émises par exemple par deux experts mandatés par les deux parties, il trouble la prise de décision du juge, celui de dire le droit. Pour ces questions d'espèce, il faut ainsi penser que soit le juge mérite de bénéficier de formations spéciales ; soit d'être complètement spécialisé ; soit encore que des experts prennent place au siège en tant qu'experts permanents rattachés à la formation collégiale, ou encore en tant qu'experts permanents assimilés directement à la fonction de juge.

254. Une formation par décloisonnement académique. Avant de savoir si le juge doit être précisément spécialisé ou l'être globalement, la question se pose de savoir si sa formation doit exclusivement se fonder sur des aspects juridiques. Or, un décloisonnement des études juridiques et scientifiques lors de la formation du magistrat pourrait dans un premier temps être opportun. Sans parvenir directement à sa spécialisation, cette démarche aurait le mérite d'apporter aux juges de nouvelles clefs de lecture interdisciplinaires de la matière. Comme l'annonce ainsi M. Aguila, reprenant l'esprit de la première proposition du rapport *Mieux réparer le dommage environnemental*¹¹⁶⁸, « études juridiques et études scientifiques doivent être décloisonnées »¹¹⁶⁹. Cet aménagement institutionnel serait nécessairement le gage d'un accroissement de la performance des juges, de la qualité des décisions rendues et d'une plus large efficacité de la justice environnementale. Dans un premier temps, le juge ne serait plus systématiquement contraint de recourir à l'expertise, davantage capable de saisir les enjeux scientifiques de certaines situations. Dans un second temps, même à

¹¹⁶⁸ *Mieux réparer le dommage environnemental*, proposition n°1.

¹¹⁶⁹ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p. 2.

devoir recourir à l'expert, le juge serait alors paré d'une compétence spécifique permettant de mieux fixer la mission de l'expert et de mieux assurer que l'expert ne dise pas le Droit à sa place, qu'il ne déborde pas de sa mission. Dans le même ordre d'idées, la question se pose de savoir si la spécialisation des juges doit être particulièrement technique et fine ou si une formation généraliste propre à éviter l'isolement des juges doit être préférée.

255. Une spécialisation globale par décloisonnement scientifique. Il faut se questionner pour déterminer quelle spécialisation il faut préférer, de sorte d'offrir au juge un office effectif en matière environnementale¹¹⁷⁰. Le juge doit-il être un juge technicien aux compétences techniques et environnementales poussées ? Les juridictions doivent-elles à l'avenir disposer de juges « ultra-spécialisés » pour exercer pleinement leur office ? Doivent-elles disposer de « juge-physicien », de « juge du son », de « juge animalier » ou encore de « juge paléontologue » ? Une « ultra-spécialisation » semble opportune comme elle paraît problématique.

256. D'un côté, l'ultra-spécialisation pourrait être opportune car la création de juges « ultra-spécialisés » fait déjà l'apanage de nombreux États. Cette pratique semble particulièrement bien fonctionner dans le sens d'une protection de l'environnement *per se* et témoignerait de décisions précises et effectives à l'égard de points particulièrement techniques du litige. De ce point de vue, le justiciable profiterait d'un juge dont la compétence professionnelle est précisément remplie. Néanmoins, il est évident, comme l'énonce M. G.-J. Martin, que le risque demeure de le voir coupé des autres réalités juridiques qu'il doit prendre en compte dans tout contentieux¹¹⁷¹. Il s'agirait d'ailleurs d'une mode qui ne présente pas uniquement des avantages¹¹⁷².

257. D'un autre côté, cette « ultra-spécialisation » risquerait ainsi de cloisonner les juges dans leurs spécialités, de ne former que des juges aptes à statuer dans leurs propres domaines, engendrant en même temps des coûts et des moyens plus importants¹¹⁷³. Dès lors, il faudrait davantage préférer une spécialisation globale à une ultra-spécialisation très technique, de sorte de permettre au juge de continuer à statuer dans toute autre contentieux extérieur au domaine environnemental, ou encore de pouvoir statuer effectivement dans le contentieux environnemental lorsque celui-ci nécessite l'articulation de différentes matières du Droit. C'est qu'en Droit positif, il

¹¹⁷⁰ DELHOSTE M.-F., art. cit. prec. in Incertitude juridique, incertitude scientifique, op. cit. p. 77.

¹¹⁷¹ *Ibid.* pp. 7-8.

¹¹⁷² MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », *Dalloz*, 17 oct. 2013, n°35, p. 2348.

¹¹⁷³ Les normes tendent à former un tout logique et à se croiser. La micro-spécialisation des juges pourrait empêcher de traiter tous les autres contentieux extra-environnementaux. Dès lors, seule une spécialisation environnementale globale et transversale est opportune. Cette « compétence professionnelle » générale est en projet.

paraît difficile de segmenter le contentieux, notamment parce que les diverses branches du Droit s'enchevêtrent. Dès lors, une spécialisation globale se justifie davantage, au moins du fait que même lorsque l'objet du procès n'est pas exclusivement ou précisément environnemental, le juge est toujours censé statuer à l'aune du droit de l'environnement, considéré comme principe supérieur et devant être intégré à chaque prise de décision du fait que sur le fondement du principe d'intégration doit irradier l'ensemble du contentieux en général¹¹⁷⁴. Pour cette raison, M. Aguila conclut à ce que ces « *questions environnementales irriguent l'ensemble des contentieux* »¹¹⁷⁵, si bien que le juge mérite une spécialisation certes, mais non cloisonnée cependant. Sa formation doit demeurer généraliste initialement, puis être assortie d'une spécialisation environnementale. Mais elle ne doit pas impliquer la seule maîtrise du domaine environnemental, ni même la seule conduite d'audiences environnementales, sauf à ce que le Droit meurt, définitivement radié de l'évolution des diverses branches du Droit. On pourrait alors craindre, à l'instar de M. Aguila, qu'une telle dualité mène à un « *ghetto réservé au spécialiste* »¹¹⁷⁶. Confirmant ces propos, le juge à la cour d'appel de Malte, M. Micallef, craint d'ailleurs que la création de tribunaux spécialisés ne vienne « *segmenter le contentieux* »¹¹⁷⁷.

258. Une imprégnation du Droit par la spécialisation. S'il faut par ailleurs encourager la démarche de spécialisation, à condition d'éviter le cloisonnement précité ou encore l'absence de vision globale du droit, c'est parce que du fait de cette spécialisation, le juge peut permettre d'imprégner la règle de droit par son objet¹¹⁷⁸. Si le juge statue dans le domaine environnemental et qu'il en est en même temps spécialiste, les modes de fonctionnement des parties prenantes pouvant avoir un impact sur le domaine environnemental pourraient progressivement imprégner les décisions de justice rendues¹¹⁷⁹. De même, plus le juge connaît l'objet environnemental sur lequel sa décision de justice porte, plus son impartialité devrait être importante et son office de *jurisdictio* prévisible. Le juge bénéficierait alors d'une imprégnation interne, propice à statuer plus finement, appréciant plus effectivement les intérêts en présence, plus apte à les hiérarchiser. De même, une telle spécialisation offre la vertu au juge lui-même d'être plus sûr de lui-même, au moins à l'égard des situations dans lesquelles il doit intervenir, de sorte que le juge soit mis en état d'être plus sûr de ses pouvoirs et de ses compétences¹¹⁸⁰. Comme l'énonçait

¹¹⁷⁴ AGUILA Y., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 108.

¹¹⁷⁵ AGUILA Y., *ibid.*

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ MICALLEF J., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 109.

¹¹⁷⁸ FRISON-ROCHE M.-A., « Vers un gouvernement économique des juges », *art. cit. prec.*, p. 637.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*

¹¹⁸⁰ *Ibid.* p. 637.

ainsi le Président Draï, si l'évolution contemporaine nécessite « un juge qui toujours décide », il faut dès lors qu'il « soit sûr de lui du fait de sa familiarité avec l'objet technique »¹¹⁸¹.

259. Spécialisation *in situ*. Au soutien d'une telle spécialisation, le juge pourrait en outre profiter, lorsque l'action lui est précisément soumise, d'une formation sur le terrain. Ce type de formation doterait en effet le juge de compétences plus concrètes : visiter un incinérateur lorsque le litige porte sur les déchets, visiter une station d'épuration en cas litige relatif à l'eau...¹¹⁸² afin de clarifier son appréhension comme sa compréhension d'un domaine environnemental spécifique. C'est notamment pour ces raisons que certains auteurs prônent « *l'écologie pour tous. Cette proposition est des plus intéressantes : les sciences sont trop souvent négligées dans les parcours de formation littéraires et juridiques ; l'écologie quant à elle, discipline jeune et méconnue, en est absente. La mise en place d'un module sur les écosystèmes dans la formation de décideurs, publics et privés, serait une grande nouveauté qui permettrait une meilleure application du droit de l'environnement* »¹¹⁸³. L'enjeu n'est donc pas seulement de former des magistrats en matière environnementale exclusivement. Mais une formation en écologie permettrait d'engager un dialogue efficace des juges avec les experts (écologues notamment) et de davantage être capable de mesurer la portée des décisions prises. Cette double compétence juridique/scientifique permettrait ainsi aux juges d'apporter « *des réponses appropriées aux enjeux modernes du droit lorsque celui-ci est confronté à la science et à la technique* »¹¹⁸⁴. Offrant deux casquettes au juge, une telle démarche ferait aujourd'hui bénéficier au justiciable comme à la nature elle-même une résolution plus efficace du contentieux. La question ne semble donc pas reposer exclusivement sur une hyperspécialisation mais sur une formation de tous les magistrats aux problématiques environnementales¹¹⁸⁵, observation qui trouve d'ailleurs son pendant dans un même besoin de formation des avocats notamment¹¹⁸⁶. La proposition est vectrice d'une rationalisation de l'accès au juge. Car le risque majeur d'une hyperspécialisation pourrait consister en une restriction du champ de vision du juge et conduire à l'isolement de la discipline. Enfin, la question se pose de l'identification de l'acteur en charge d'une telle spécialisation.

¹¹⁸¹ *Ibid.* p. 638.

¹¹⁸² SANCY M., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 150.

¹¹⁸³ COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation (...) », *art. cit. préc.*,

¹¹⁸⁴ *Ibid.*

¹¹⁸⁵ M. Fontbaustier va dans le même sens en énonçant que les modalités et le sens de la réparation du préjudice écologique (notamment) ne peuvent être effectifs que si le justiciable accède à des juges au moins en partie spécialisés et coordonnés aux actions de police administrative spéciale : « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, p. 4.

¹¹⁸⁶ *Ibid.* p. 8. L'auteur attend la même démarche de la part de l'expert, des huissiers, des notaires ou des écologues.

260. Une formation extra-corporatiste. Dans l'œuvre de spécialisation, certains juges estiment que la meilleure formation (environnementale) serait celle délivrée par les collègues de cette discipline¹¹⁸⁷. Mais comme Mme Sancy le relève, si ces magistrats « formateurs » sont forcément écoutés plus attentivement par leurs pairs, que le discours est logiquement plus adapté au public dont il fait lui-même partie, on peut aussi craindre qu'une telle formation renforce le corporatisme de la magistrature du siège. Comme l'énonce d'ailleurs M. Salas, dans la mesure où le corps enseignant est actuellement composé pour majorité de magistrats, la crainte peut être opérée d'un « *danger de repli sur soi, d'un corporatisme, d'une tendance à faire une sorte de « formation maison » qui serait coupée tant de la société civile que des autres professions juridiques* »¹¹⁸⁸. L'ouverture d'une formation dispensée par des enseignants-chercheurs comme par divers professionnels au profit des magistrats serait donc bienvenue et « décloisonnante ».

261. Soutien de juristes assistants. Par la loi du 18 novembre 2016, l'art. L.123-4 COJ prévoit dorénavant que des juristes assistants peuvent être nommés auprès du TI, de TGI, de la cour d'appel ainsi qu'à la Cour de cassation, à la condition de démontrer une compétence spécifique. Les titulaires d'un doctorat en Droit peuvent par exemple recouvrir cette qualité. S'il ne s'agirait pas directement de spécialiser le juge, ce type de dispositif permettrait aux juges de s'appuyer sur des personnes aux compétences spéciales, de sorte qu'elles apportent toute leur science au magistrat dont la compétence fait défaut. On pourrait assimiler ce type de juriste assistant à ceux que le juge désigne comme *amicus curiae*. Mais la question de la spécialisation environnementale se pose aussi à propos de la spécialisation des juridictions. De nombreux travaux démontrent l'utilité de l'organisation d'audiences ou de juridictions exclusivement réservées au traitement du contentieux environnemental¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁷ SANCY M., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 150.

¹¹⁸⁸ SALAS D., « Les enjeux de la formation des juges », in *Entretien par* ALVAREZ A., MATHONNET EL ANNE P., ZERR L.

¹¹⁸⁹ Le Ministère de la justice informait le 26 août 2010 que la cour d'appel d'Amiens mettrait en place ses premières audiences en Droit pénal de l'environnement. À cette époque, huit TGI ont spécialisé des magistrats du parquet en la matière au point d'envisager d'y dédier des audiences spécialisées. La cour d'appel d'Amiens s'efforce ainsi à organiser de telles audiences. V. en ce sens : « Evaluation de la police de l'environnement, Proposition n°4, Rapp. CGEDD n°008923-01, IGSJ n°38/14, IGA n°14121-13071-01, CGAAER n°13106, févr. 2015, pp. 56-57 ; NEYRET L., RIVAUD J.-P., art. cit. prec.

§2. Pour une spécialisation organique des juridictions judiciaires¹¹⁹⁰.

262. De nombreux travaux et analyses doctrinales révèlent ces dernières années qu'« *une volonté d'implication* [des magistrats se révèle] *dans la mise en œuvre de cette nouvelle branche du droit* »¹¹⁹¹. Si le législateur a su créer certaines juridictions spécialement compétentes en matière de Droit pénal de l'environnement, cette compétence est inaboutie. Seules certaines juridictions sont spécialisées dans certains domaines, au sein desquelles la réponse judiciaire n'est pas toujours effective **(A)**. L'impulsion d'un mouvement de restructuration organique des juridictions ou d'élargissement de la spécialisation à de plus nombreuses juridictions, civiles, dans davantage de domaines environnementaux, paraît ainsi des plus opportunes **(B)**. La spécialisation organique est d'ailleurs séduisante dans la mesure où, comme l'observe Mme Frison-Roche, l'organisation institutionnelle doit être conçue par objet et non par branches du droit¹¹⁹².

A. Une spécialisation embryonnaire *de lege lata*.

263. Si certaines juridictions sont spécialisées en matière environnementale – au sens global puisqu'il s'agit de santé publique, de pollution maritime ou d'accidents collectifs – de sorte que le justiciable est en droit d'attendre une résolution effective du contentieux **(1)**, cette efficacité est aussi critiquée **(2)**. Malgré tout et comme le relève Mme Malaurie-Vignal, « *mieux vaut quelques*

¹¹⁹⁰ L'Etat d'Hawaï par exemple a créé en 2015 le *Hawaii Environmental Court*, dont la compétence est large (Act 218, Session Law of Hawaii 2014, *Hawaii Revised Statutes Chapter 604A Environmental Courts*). Pour autant, il ne s'agit ni d'une spécialisation du juge ni de la juridiction mais davantage d'une réorganisation administrative de l'institution judiciaire. Il faut dire que les juges sont en principe assez familiers des questions environnementales, même s'ils ne sont pas spécialisés. Sur la forme d'ailleurs, la juridiction ne se réunit que quelques jours par mois. Plus globalement, le Mexique a démontré son opportunité, notamment pour le Droit français de la responsabilité civile. En effet, le Droit mexicain a créé des tribunaux environnementaux sur le fondement d'un régime de responsabilité civile environnementale entré en vigueur en 2013. Des cours doivent ainsi être instaurées et auront pour compétence le contentieux de la responsabilité environnementale. V. HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 8, n°12, p. 3. Dans le même sens, le Brésil a aussi révélé de telles innovations juridictionnelles. Dix-sept tribunaux environnementaux ont ainsi été créés, fédéraux comme étatiques, si bien que l'idée renforce l'observation selon laquelle dans certains États, les juges ont davantage intérêt à être généralistes que spécialistes.

¹¹⁹¹ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. *prec.* p. 2728.

¹¹⁹² FRISON-ROCHE M.-A., « Vers un gouvernement économique des juges », *art. cit. prec.*, p. 638.

juridictions, qui appliqueront un droit fort complexe, qu'une méconnaissance quasi générale (à l'exception des juridictions parisiennes¹¹⁹³) (...). La connaissance pourra ensuite être partagée par d'autres »¹¹⁹⁴.

1. L'efficacité attendue des juridictions spécialisées.

264. Au profit de l'environnement et des justiciables, des juridictions pénales environnementales ont été spécialisées en matière de santé publique **(a)**, de pollution des eaux maritimes **(b)** et d'accidents collectifs **(c)**. Par souci d'efficacité, les assistants qui y sont spécialisés et qui collaborent avec les juges sont d'ailleurs soumis à une formation censée être le gage de leur « compétence professionnelle » particulière dans ces différents contentieux¹¹⁹⁵. Confirmant ces créations, une décision de 2011, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs estimé que « *les infractions prévues (...) au Code de l'environnement sont d'une nature telle que leur examen nécessite des compétences juridiques spéciales qui font obstacle à ce que des personnes tirées au sort y participent* »¹¹⁹⁶.

a. Des juridictions spécialisées en matière de santé publique.

265. Des juridictions spéciales ont été à l'origine créées. Elles sont exclusivement compétentes pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions relatives au domaine sanitaire et des produits alimentaires¹¹⁹⁷. Mais la compétence est aujourd'hui étendue, au point que ces juridictions sont actuellement compétentes si l'enquête, la poursuite, l'instruction, et en cas de délit le jugement, concernent d'autres atteintes limitativement prévues¹¹⁹⁸. L'affaire doit en tout cas révéler une particulière complexité et faire l'objet d'une enquête ou d'une poursuite résultant d'une infraction prévue par le Code de la santé publique, de l'environnement, rural, de la consommation,

¹¹⁹³ Au-delà du fait que Paris est la capitale, la question se pose de savoir pourquoi toutes les atteintes environnementales doivent être concentrées dans ces juridictions parisiennes. D'autant plus qu'en matière environnementale, soit les atteintes sont majoritairement commises en milieu rural, soit elles le sont en milieu maritime. Or, aucun de ces deux critères ne semble caractériser la situation parisienne. Dès lors, une décentralisation juridictionnelle présente le mérite que le contentieux soit synonyme de proximité judiciaire. Cet élan de proximité présente deux avantages : sensibiliser les magistrats aux atteintes entrant dans le cadre de leur compétence territoriale d'attribution et motiver le justiciable à agir par rapport au lieu de l'atteinte subie. La fédération d'une juridiction commune peut d'ailleurs dissuader le justiciable d'agir au nom de la distance géographique du juge compétent.

¹¹⁹⁴ MALAURIE-VIGNAL M., « L'hyper-technicité et la proximité du droit », JCP Cont. Conc. Conso., 2006, repère 2.

¹¹⁹⁵ Art. 706 CPP.

¹¹⁹⁶ Cons. Const., n°2011-635 DC, 4 août 2011.

¹¹⁹⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002.

¹¹⁹⁸ Lorsque la décision concerne une affaire relative à un produit de santé défini par l'art. L.5311-1 CSP, à un produit à finalité sanitaire destinés à l'homme, à un produit destiné à l'alimentation de l'homme ou de l'animal ou à un produit ou une substance auxquels l'homme est durablement exposé et qui sont réglementés en raison de leurs effets ou de leur dangerosité, en cas d'enquête, de poursuite, d'instruction ainsi que de jugement s'il s'agit de délit, la juridiction spécialisée est compétente. L'extension du domaine d'action du juge a été opérée par la loi du 9 mars 2004 et concerne certains atteintes environnementales exclusivement. La liste est prévue à l'art. 706-2 CPP.

du travail ou encore être constitutive d'une atteinte à la personne. En pratique, seuls les juges des TGI de Paris et Marseille disposent de cette compétence exclusive. Si la restriction géographique peut se comprendre du fait qu'elle permet de centraliser le contentieux, celle-ci éloigne géographiquement le plaideur de « son juge ». Pour autant, la crainte doit être relativisée puisque ces deux juridictions spécialisées ne disposent que d'une compétence concurrente selon les modalités de l'art. 705 CPP. La concurrence traditionnelle est ainsi préservée sur le fondement des art. 43, 52, 382 et 706-42 du même Code¹¹⁹⁹.

266. Il faut saluer que ces juges disposent de moyens renforcés du fait de la possibilité qui leur est offerte de collaborer avec des assistants spécialisés¹²⁰⁰. Un pôle de santé publique a ainsi été créé près le TGI de Paris. Pour cause, la majorité des plaintes de parties civiles mettant en cause des décideurs publics y est déposée ; soit lors de la constitution de partie civile, soit lorsque le juge d'instruction se dessaisit¹²⁰¹. L'objectif est axé sur le renforcement de la célérité de la justice sanitaire, le regroupement du contentieux et l'amélioration des décisions rendues. De même, cette procédure particulière permet de ne plus contraindre les victimes à saisir personnellement le parquet et d'enrayer les procédures multiples. Il faut accueillir positivement la création de ces juridictions spécialisées. Mais on peut considérer qu'elles se trouvent victimes de leur succès. En effet, le législateur ayant prévu une compétence territoriale très large pour le pôle santé de Paris, celui-ci est dès lors confronté à un accroissement continu de son activité juridictionnelle. *A contrario*, le pôle santé de Marseille dispose d'une compétence bien plus limitée, au quart Sud-est du territoire, au point qu'il ne connaît qu'un nombre restreint de contentieux en la matière. Le législateur pourrait dès lors repenser la répartition géographique du contentieux, d'une part en réhaussant la compétence territoriale du pôle marseillais, d'autre part en restreignant celle du pôle parisien. Au point que les deux juridictions en ressortiraient plus effectives, l'une soulagée, l'autre vouée à consolider sa pratique. Au-delà de refonder leur compétence territoriale, la compétence matérielle pourrait aussi être modifiée. La démarche consisterait ainsi à confier de nouveaux contentieux environnementaux complexes et à parvenir à la réalisation de véritables pôles santé-environnement. Dans le même sens, des juridictions maritimes ont aussi été créées.

¹¹⁹⁹ C'est-à-dire que ces dispositions offrent une triple compétence au parquet : du lieu de commission de l'infraction, du lieu de résidence de l'auteur présumé des faits ou d'un des auteurs, du lieu d'arrestation de l'auteur ou d'un des auteurs : PRADEL J., *Procédure pénale*, Référence, Cujas, 2015, 18^e éd., n°125, p.115.

¹²⁰⁰ Art. 706-2 et 47-6 CPP.

¹²⁰¹ RANCÉ P., « Le pôle de santé. Interview de Marie-Odile Bertella Geffroy », D. 2001, n°40, p. 3204.

b. Des juridictions spécialisées en matière de pollution maritime.

267. Une juridiction centrale. Suite à la Convention MARPOL, des juridictions spécialisées ont été créées en matière de pollution des eaux maritimes au titre des rejets d'hydrocarbures par les navires¹²⁰². Après certains balbutiements législatifs relatifs à la répartition de la compétence entre les diverses juridictions concernées¹²⁰³, six TGI/TI du littoral maritime¹²⁰⁴ et le TGI de Paris disposent d'une compétence territoriale étendue au ressort de plusieurs cours d'appel. Cette compétence peut être exclusive ou concurrente à la compétence d'autres juridictions. La création des Juridictions françaises du littoral marin spécialisées (JULIS) a fait suite aux naufrages de l'*Erika* en 1999 et du *Prestige* en 2002. Si la répression n'était pas très sévère antérieurement à cette création, l'objectif du dispositif JULIS est clairement d'instaurer un mécanisme propice à une répression efficace, assortie de sanctions dissuasives. L'entreprise était d'autant plus fondamentale que les rejets d'hydrocarbures en mer représentent, comme le soulèvent MM. Kiss et Beurier¹²⁰⁵, environ deux millions de tonnes d'hydrocarbures déversées par accident en trente ans sur les littoraux, sans compter ce que les déballastages de pétroliers ont pu représenter de leur côté¹²⁰⁶. Une étude portée par le Fonds mondial pour la nature a même évalué en 2003 les rejets annuels d'hydrocarbures en Méditerranée à un seuil compris entre 0,7 et 1,3 million de tonnes, pour les « déballastages classiques ». Le constat est d'autant plus alarmant que le chiffre correspond à l'équivalent de 75 Erika par an¹²⁰⁷. Ce type de juridiction est donc central, d'autant plus qu'en matière de pollution maritime, la dimension internationale des préjudices est incontournable.

268. Découpage géographique et compétence territoriale. En pratique, l'espace maritime est divisé en quatre bandes juxtaposées à partir du rivage : la mer territoriale large de douze milles, la zone économique exclusive qui s'étend sur 188 milles au-delà de la mer territoriale,

¹²⁰² Loi n°2001-380 du 3 mai 2001. Cette loi a instauré les articles 706-107 à 706-111 CPP. L'art. L. 218-29 C. env. ainsi que le décret n°2002-196 du 11 févr. 2002 disposent ainsi en ce sens que les pollutions marines volontaires « *commises dans la zone économique, la zone de protection écologique, les eaux territoriales, les eaux intérieures, et les voies navigables françaises jusqu'aux limites de la navigation maritime sont jugées par un tribunal de grande instance du littoral maritime spécialisé* ».

¹²⁰³ Les hésitations du législateur ont porté sur la question de savoir si la compétence devait être attribuée à des tribunaux du littoral maritime et/ou au TGI de Paris. Ainsi, plusieurs textes se sont succédés et ont prévu divers dispositifs : Loi n°2001-380 du 3 mai 2001, Loi n°2003-346 du 15 avr. 2003, Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 et Loi n°2011-1862 du 13 déc. 2011. Cette dernière a permis de simplifier et de clarifier le dispositif actuel.

¹²⁰⁴ Ces juridictions se situent au Havre, à Brest, à Marseille, à Fort de France, à Saint-Denis-de-la-Réunion et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹²⁰⁵ BEURIER J.-P., KISS A.-C., *Droit international de l'environnement*, Études internationales, A. Pedone, 2^e éd., 2000, p. 153.

¹²⁰⁶ CHEVALÉRIAS C., « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution maritime intentionnelle », *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. en l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007, p. 1208.

¹²⁰⁷ *Ibid.* V. aussi en ce sens : JEROME Ph., « Maritimes marées noires insidieuses, dégazages et déballastages produiraient, en volume, l'équivalent d'un Erika par semaine en Méditerranée », *L'Humanité*, 16 avr. 2003.

la zone de protection écologique créée par la loi n°2003-346 du 15 avril 2003 et la haute mer. Suivant cette division, l'une ou l'autre des juridictions est compétente exclusivement ou concurremment. Pour les trois premières zones maritimes, les tribunaux du littoral maritime spécialisés sont compétents concurremment avec les juridictions territorialement compétentes en Droit commun. Cette prérogative renforce la protection escomptée du littoral maritime en instituant une compétence plurielle. Quant au TGI de Paris, il dispose d'une compétence exclusive pour la haute mer¹²⁰⁸ et perd sa compétence exclusive pour le reste¹²⁰⁹. La spécialisation maritime induit dès lors une pluralité de compétences¹²¹⁰ bienheureuse. La juridiction parisienne est ainsi concurremment compétente avec les autres juridictions ainsi que pour les trois premières zones lorsque l'affaire révèle une certaine complexité. Ces juridictions disposent ainsi d'une compétence territoriale étendue au ressort de plusieurs cours d'appel. Par ailleurs, si le juge ne peut normalement pas se saisir d'un litige, les juges des tribunaux spécialisés disposent ici d'un office singulier leur permettant de se dessaisir (facultativement) au profit du TGI de Paris en cas d'apparente ou réelle complexité du contentieux¹²¹¹.

269. Critiques relatives à l'opportunité de la juridiction. Si les mots sont forts et qu'ils doivent ultérieurement être relativisés, la magistrate Mme Fiasella – qui reprend les dires de son homologue M. Rivaud – rappelle que cette juridiction est une « *juridiction spécialisée qui fonctionne et que le monde entier nous envie* », à la fois parce que cette juridiction offrirait des résultats probants et des moyens réellement dissuasifs notamment grâce à des magistrats spécialisés¹²¹². L'une de ces juridictions a par exemple pu illustrer l'efficacité du mécanisme en 2012¹²¹³. Le tribunal correctionnel de Brest l'a prouvé en tant que juridiction du littoral maritime compétente pour la façade atlantique. Le capitaine d'un navire a ainsi été condamné à payer une amende d'un montant de 800 000 euros pour fait de rejets volontaires d'hydrocarbures au large du Finistère¹²¹⁴, dissuadant

¹²⁰⁸ Art. 706-108 CPP. Le TGI de Paris est ainsi compétent pour juger des infractions qui ont été commises par des capitaines de navires français qui se trouvent hors des espaces maritimes sous juridiction française.

¹²⁰⁹ P.-G.-C., « Pollutions en mer : le tribunal du Havre devient compétent pour toute la Manche », JMM 25 avr. 2003, p.41.

¹²¹⁰ CHEVALÉRIAS C., *ibid.* p. 1218.

¹²¹¹ La procédure semble ainsi se calquer dans l'esprit sur celles qui existent par exemple en matière de connexité, où une juridiction saisie peut attirer devant elle une instance introduite devant une autre juridiction dans la mesure où son objet est connexe.

¹²¹² FIASSELLA F., « Les juridictions françaises du Littoral Maritime Spécialisées : un modèle efficace de spécialisation », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral – Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

¹²¹³ T. corr. Brest, 25 sept. 2012.

¹²¹⁴ La cour d'appel de Rennes a d'ailleurs confirmé la décision par un arrêt du 5 mars 2015. Il faut saluer que ce nouveau dispositif a permis de renforcer le prononcé des sanctions, qui, lors de l'arrêt *Erika*, ne pouvait atteindre qu'un maximum de 375000 euros d'amende.

de la réalisation de préjudices environnementaux¹²¹⁵. Rapportant d'ailleurs qu'aucun flagrant-délit de rejet n'a pu être constaté en 2013, la magistrate Mme Fiasella conclut dès lors à l'efficacité radicalement dissuasive de ces juridictions¹²¹⁶.

270. Mais malgré cette apparente efficacité, d'autres arguments révèlent des difficultés véhiculées par cette spécialisation. Elles sont liées à la preuve du constat de rejet par l'agent compétent, c'est-à-dire à la preuve de la matérialité des faits ou encore à l'insuffisance des moyens de contrôle aérien permettant l'établissement de certaines preuves. C'est notamment pour ce type de raison, en présence de la technicité du fonctionnement des navires, que certains juges connaissent des formations particulières. Ainsi, pour contribuer au renforcement de leur « compétence professionnelle » en la matière, le ministère de la Justice, le TGI du Havre et la cour d'appel de Rouen, ont par exemple organisé des formations continues déconcentrées pour les magistrats et fonctionnaires¹²¹⁷. Ainsi, le Centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage en Méditerranée (CROSS-MED) a été présenté aux magistrats du TGI de Marseille¹²¹⁸ afin de démocratiser le recours à des instruments techniques pour les juges. Un parallèle peut d'ailleurs être établi entre cette juridiction française et le Tribunal international du droit de la mer. Celui-ci ayant commencé ses activités en 1996 et fonctionnant conformément aux dispositions de la Convention sur le droit de la mer¹²¹⁹, bénéficie de vingt-et-un juges élus parmi les personnes qui jouissent de la plus importante réputation, à la fois en terme d'impartialité et d'intégrité et en terme de compétence notoire dans le domaine du droit de la mer¹²²⁰. Cette composition spéciale est bienvenue. Elle prouve que la résolution de ce contentieux ne semble effective qu'en présence de magistrats spécialisés. Elle confirme aussi le constat selon lequel les juridictions françaises peuvent poursuivre une démarche similaire de spécialisation. Pourtant, il faut regretter que cette juridiction internationale ne soit plus fréquemment saisie¹²²¹ alors qu'elle est propice aux intérêts environnementaux. Enfin, une autre juridiction a été instaurée en matière d'accidents collectifs.

¹²¹⁵ La juridiction a démontré sa sévérité dans le cadre des sanctions dissuasives prises en condamnant l'armateur à prendre en charge 95% de l'amende tandis que des cautions importantes étaient demandées afin de garantir le paiement des sommes.

¹²¹⁶ FIASSELLA F., « Les juridictions françaises du Littoral Maritime Spécialisées : un modèle efficace de spécialisation », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral – Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

¹²¹⁷ Colloque, « La répression des pollutions marines, aspects juridiques et opérationnels », Centre de commerce international, Le Havre, 5-6 juin 2003.

¹²¹⁸ V. en ce sens : CHEVALÉRIAS C., art. cit. prec. p. 1224.

¹²¹⁹ Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer adoptée le 10 déc. 1982.

¹²²⁰ ASSEMBONI-OGUINJIMI, « Le contentieux de l'environnement marin devant le Tribunal international du droit de la mer », REDE 2004/4, p. 256.

¹²²¹ *Ibid.* p. 265. Entre 1996 et 2004, ce Tribunal international n'a connu que douze affaires.

*c. Des juridictions spécialisées en matière d'accidents collectifs*¹²²².

271. Enfin, suite à l'accident du tunnel du Mont-Blanc en 1999¹²²³ et de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse en 2001, de nouvelles juridictions ont été créées, impulsant une autre spécialisation des magistrats en la matière¹²²⁴. Dorénavant, les juridictions de Paris et Marseille, pôles spécialisés en matière d'accidents collectifs, sont étendues au ressort d'une cour d'appel ou communes à plusieurs cours d'appel¹²²⁵. Ces juridictions peuvent énoncer que certains comportements répréhensibles peuvent être jugés sur le fondement de violences involontaires¹²²⁶. En pratique, l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement de délits d'homicide involontaire¹²²⁷, d'homicide involontaire, par le conducteur d'un véhicule¹²²⁸ et de blessures involontaires¹²²⁹ causant de multiples victimes et révélant une particulière complexité, ne peuvent plus être traités par des juridictions traditionnelles de petite comme de grande taille. Celles-ci ne semblent ni présenter les moyens humains, techniques, organisationnels et financiers nécessaires, ni offrir – en principe – des juges judiciaires aux compétences et aux connaissances nécessaires. Ce type de juridiction trouve ainsi une place opportune, d'autant plus que l'instruction et le jugement des faits sont en principe complexes et connaissent une pluralité de victimes¹²³⁰. Et si l'instruction n'incombe juridiquement pas au juge judiciaire, l'organisation préparatoire du procès relève néanmoins de son office. Car dans ce contentieux, l'image symbolique de l'institution judiciaire est telle que le déroulement et le rituel du procès sont fondamentaux et reposent majoritairement sur le juge. Le symbolisme de l'audience doit ainsi être à la hauteur de la charge symbolique de l'accident subi¹²³¹. Au point que la réponse procédurale attendue doit être forte¹²³². Certains auteurs s'étonnent qu'une telle spécialisation des juges et des juridictions existe tant ce contentieux reste marginal

¹²²² Si la définition de l'accident collectif s'éloigne quelque peu de celle d'environnement retenue, on peut assimiler le premier terme au second dans la mesure où de tels accidents ont un impact sur la santé, la salubrité et la sécurité publique ou encore le bien-être. La Chancellerie a ainsi envisagé l'accident collectif de la manière suivante : « événement soudain provoquant directement ou indirectement des dommages corporels ou matériels à l'égard de nombreuses victimes. Ayant pour origine ou pour facteur contributif une intervention humaine susceptible de recevoir une qualification pénale, cet événement nécessite, par son ampleur ou son impact, la mise en œuvre, par les autorités judiciaires, de mesures spécifiques dans l'intérêt des victimes » : *Guide consacré à la prise en charge des victimes d'accidents collectifs*, Déc. 2004, Chancellerie. D'ailleurs, M Guinchard a estimé que l'une des premières mesures propres à apaiser ce contentieux résidait dans une spécialisation juridictionnelle notamment axée sur une répartition des contentieux : GUINCHARD S., *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Doc. Fr., Juin 2008, pp. 279-283.

¹²²³ T. corr. Bonneville, 27 juil. 2005. V. aussi : STEINLÉ-FEUEBACH M.-F., comm., *in Justice et pédagogie*, JAC, n°54 (oct. 2005) et 55 (nov. 2005).

¹²²⁴ V. la loi du 13 déc. 2011.

¹²²⁵ PRADEL J., *Procédure pénale*, Référence, Cujas, 2015, 18^e éd., n°131, p. 119.

¹²²⁶ LIENHARD C., « Catastrophe du tunnel du Mont-Blanc », D. 2006, n°6, pp. 398-404.

¹²²⁷ Art. 221-6 CP.

¹²²⁸ Art. 221-6-1 CP.

¹²²⁹ Art. 222-19, 222-19-1, 220-20 et 222-20-1 CP.

¹²³⁰ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *Traité de procédure pénale*, Corpus Droit privé, Economica, 3^e éd., 2013, n°694-1, pp. 508-509.

¹²³¹ V. notamment en ce sens : LIENHARD C., « Catastrophe du tunnel du Mont-Blanc », D. 2006, n°6, p. 399.

¹²³² GALLOIS A., « Les juridictions pénales spécialisées en matière d'accidents collectifs », *Procéd.*, Oct. 2011, p. 6.

statistiquement¹²³³. En tout cas, la pratique démontre que le recours à ces juridictions existe mais que son efficacité doit être relativisée.

2. L'efficacité relative des juridictions spécialisées.

272. Compétence territoriale et matérielle limitative. L'existence de ces juridictions spécialisées doit au final être nettement relativisée. D'une part, tous les domaines environnementaux ne sont pas couverts par ces juridictions. Seuls la santé publique, les pollutions maritimes et les accidents collectifs sont concernés. Dès lors, les atteintes à la nature, à la faune, à la flore ou d'autres atteintes à l'environnement ne relèvent pas fondamentalement de la compétence exclusive de ces juridictions. L'élan de spécialisation des juridictions répressives n'est donc que partiel. De même, l'inefficacité de ces juridictions spécialisées est d'ailleurs souvent pointée du doigt. Un rapport de 2010 du Conseil d'État a ainsi préconisé que soit désigné un TGI par région, spécialisé pour les infractions environnementales¹²³⁴. Cette mesure permettrait de parvenir à « *une masse d'affaires suffisante pour que les procureurs et magistrats maîtrisent mieux ce droit spécialisé* »¹²³⁵.

273. Réponse judiciaire relative. D'autre part, suite à cet élan de spécialisation, la pratique n'atteste pratiquement pas de meilleure résolution du contentieux environnemental répressif ou de meilleure protection de l'environnement¹²³⁶. L'institution judiciaire démontre d'ailleurs qu'elle ne parvient pas à toujours à faire face au flux du contentieux¹²³⁷. Comme le relève la magistrate Mme Guihal, « *elle [l'institution judiciaire] ne dispose [malheureusement] pas de tableau de bord en temps réel de l'évolution des procédures et les résultats statistiques, d'ailleurs difficilement lisibles, sont faibles* »¹²³⁸. De même, ces juridictions spécialisées ne sont pas systématiquement saisies malgré leur compétence matérielle à l'être.

274. Encombrement à géométrie variable. Par ailleurs, pour les pôles Santé en tout cas, ceux-ci paraissent être victimes de leur succès. Le pôle parisien détient ainsi une compétence territoriale si large qu'il subit nécessairement un accroissement substantiel de son activité. En outre, les procédures relatives à l'exposition à l'amiante ont été regroupées au sein de ces pôles et sont

¹²³³ *Ibid.*

¹²³⁴ ROCHE C., « Le droit pénal, de l'eau douce à l'eau salée », RJE 2014/spéc., p. 169.

¹²³⁵ Rapp. du Conseil d'État, 2010, p. 233.

¹²³⁶ Selon certains auteurs, « *peu de juristes, et donc de magistrats (sont) compétents en matière de droit pénal de l'environnement. On peut penser que cela affaiblit la répression tout en la rendant arbitraire* » : LASSERRE CAPDEVILLE J., « Le droit pénal de l'environnement : un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse », in NERAC-CROISIER R. (dir.), Sauvegarde de l'environnement et droit pénal, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2005, p. 40.

¹²³⁷ GUIHAL D., « Les conditions d'efficacité du droit pénal interne », RJE 2014/spéc., p. 97.

¹²³⁸ *Ibid.*

venues accroître le phénomène d'engorgement. Pendant que ce phénomène affaiblit l'office du juge, le pôle santé de Marseille ne semble connaître de son côté qu'un nombre très relatif de dossiers. Il faut ainsi prôner l'élargissement de compétence du pôle santé de Marseille pour lisser le contentieux entre les deux pôles compétents et alléger le contentieux parisien. De même, la compétence matérielle de certaines de ces juridictions reste assez limitée. En effet, les pôles santé par exemple ne peuvent connaître de toutes les atteintes à l'environnement, telles que celles relatives aux ICPE ou encore aux espèces protégées. Si aucun produit réglementé pour sa dangerosité n'est en cause, la saisine de cette juridiction est ainsi impossible. Pour cette raison notamment, la compétence matérielle des pôles santé pourrait être rehaussée afin de créer de véritables pôles santé-environnement capables de résoudre des questions transversales, techniques et complexes. L'art. 706-2 CPP pourrait ainsi connaître un toilettage et faire entrer dans le champ de compétence des pôles les réglementations relatives aux ICPE et à certaines substances, dès lors que l'homme ou l'environnement est durablement exposé.

275. Dualité des justices civile et pénale. Enfin, si un principe impose par nature l'unité des justices civile et pénale¹²³⁹, il induit alors que les mêmes juges peuvent trancher les deux types de litiges : spécialisés ou non¹²⁴⁰. Cependant, le principe ne semble pas nécessairement trouver application ici. Les juges de ces juridictions spécialisées ne semblent pas fréquemment appelés à siéger dans d'autres juridictions que celles spécialement prévues¹²⁴¹. Le constat est regrettable. La formation des magistrats répressifs est-elle dès lors suffisante ? « *La question est souvent abordée mais (...) ne trouve toujours pas de réponse* »¹²⁴². Or, en siégeant dans ce type de juridiction spéciale, le juge pourrait mettre au service des juridictions civiles – ou pénales qui ne seraient pas concernées par l'organisation juridictionnelle susvisée – sa « compétence professionnelle » environnementale. Le regret est d'autant plus grand que ce juge spécial est censé démontrer par principe l'office d'un juge ayant un intérêt pour la matière environnementale, pour la régularité de sa pratique juridictionnelle et portant une conscience environnementale plus importante.

276. Pour autant, il faut se réjouir qu'en consacrant ce type de juridiction pénale environnementale, certains juges en particulier acquièrent des connaissances plus solides dans le domaine de l'environnement. Si ces juridictions spéciales ne démontrent pas toujours leur efficacité, elles présentent au moins l'intérêt de former certains juges en matière environnementale.

¹²³⁹ Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

¹²⁴⁰ PRADEL J., *Procédure pénale*, Référence, Cujas, 17^e éd., 2013, p. 46.

¹²⁴¹ PRADEL J., *op.cit.* p. 46.

¹²⁴² ROCHE C., « Le droit pénal, de l'eau douce à l'eau salée », RJE 2014/spéc., p. 170.

Cette spécialisation engage un processus dont l'ambition est de renforcer la justice environnementale. Au final, une spécialisation environnementale des juges judiciaires est amorcée. Et si les travaux ministériels proposent que soient spécialisés les juges judiciaires en matière environnementale¹²⁴³, ils sont corroborés par de nombreuses analyses doctrinales qui y voient l'essor d'une politique cohérente et efficace, laquelle pourrait tout autant passer par une spécialisation ou une restructuration des juridictions en Droit prospectif.

B. Une volonté de spécialisation/restructuration de *lege ferenda*¹²⁴⁴.

277. Si l'idée de restructurer ou de créer des juridictions environnementales paraît opportune en Droit français au service de l'environnement *per se* **(1)**, la création de ce type de juridiction à l'échelle internationale collaborerait autant à la protection nationale de l'environnement **(2)**. La spécialisation serait ainsi organique dans le sens où l'organe judiciaire est repensé à l'aune d'une destination environnementale. Comme l'énonce M. Louvel, premier Président de la Cour de cassation, les avantages de la spécialisation sont clairs : « *pour que l'afflux de victimes ne vienne submerger des juridictions modestes, par ailleurs peu familières de la technicité des expertises et des intervenants, la création de juridictions spécialisées, spécialement formées et dotées de salles d'audience adaptée*¹²⁴⁵ *s'est préconisée* »¹²⁴⁶. Il faut alors rapprocher les propos de M. Canivet qui voit en une meilleure organisation des juridictions le vecteur d'une simplification des procédures, d'une amélioration des délais de jugement ainsi que le renforcement de la lisibilité et de l'effectivité des décisions rendues¹²⁴⁷. Aussi faut-il voir en l'organisation renouvelée des juridictions judiciaires le moyen d'améliorer la justice environnementale judiciaire, permettant davantage de percevoir la Justice comme un service que comme un pouvoir¹²⁴⁸. En l'état actuel du Droit positif, la seule ébauche de spécialisation des formations de jugement passe par l'affectation du contentieux par chambre.

¹²⁴³ LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec. in NERAC-CROISIER R., *op. cit.* pp. 60 et 70.

¹²⁴⁴ Les Philippines démontrent leur présence, du fait de l'existence de plus de dix-sept tribunaux spécialisés : face à la croissance de la pollution aux Philippines, la Cour suprême a mis en place des Cours spéciales statuant sur le contentieux environnemental. Ainsi, 17 tribunaux ont été affectés pour cette cause.

¹²⁴⁵ Cette dernière affirmation est surtout attendue lorsque le juge se trouve face à un contentieux relatif à des accidents sériels ou à l'accidentologie plurielle.

¹²⁴⁶ LOUVEL B., « Discours de M. B. Louvel Premier président de la Cour de cassation », Prononcé en ouverture du colloque *La pérennité de l'expertise judiciaire face à l'accidentologie plurielle*, organisé par la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, 1^{er} avr. 2016.

¹²⁴⁷ CANIVET G., « Économie de la justice et procès équitable », JCP G n°46, 14 nov. 2001, I, 361.

¹²⁴⁸ CANIVET G., *ibid.*

1. Pour une réorganisation structurelle des juridictions françaises.

278. S'il faut se convaincre de l'opportunité d'une spécialisation organique, trois modalités possibles pourraient permettre de résoudre le questionnement : celle d'étendre la compétence des juridictions de Droit commun en leur attribuant des pôles spécialisés en tant que juridictions spéciales ou exclusives **(a)**, celle de simplement regrouper les audiences au sein des juridictions de Droit commun **(b)** ou encore celle de créer audacieusement un tribunal de première instance environnemental autonome **(c)**. Dans cette œuvre, la proximité juridictionnelle doit néanmoins être préservée. Le Premier président de la Cour de cassation rappelle en effet que des débats parlementaires¹²⁴⁹ ont appelé à « concilier la nécessaire spécialisation du traitement de ces affaires avec la préservation d'une proximité suffisante avec les justiciables »¹²⁵⁰. Il faut d'ailleurs plus globalement resituer ce besoin de spécialisation national par rapport à l'appel récemment opéré par l'IUCN qui démontre sa faveur pour la spécialisation environnementale des juridictions à l'échelle internationale¹²⁵¹. La spécialisation française pourrait dès lors s'inscrire dans l'élan déjà entrepris par près de quarante-quatre pays engagés dans cette voie¹²⁵². Or, la pratique de Droit comparé prouve que l'existence de ces juridictions spécialisées dans certains Etats leur a permis d'acquérir une « expertise reconnue » et d'offrir des décisions plus rapides, moins contestées, mieux éclairées¹²⁵³.

a. L'extension de compétence des juridictions de Droit commun : les pôles spécialisés.

279. Le rapport du Comité Interministériel pour la Modernisation de l'Action publique (CIMAP) de février 2015 et relatif à l'évaluation des polices de l'environnement préconise une spécialisation des juridictions judiciaires en matière environnementale¹²⁵⁴. Le rapport prône par exemple que des magistrats référents « environnement » soient désignés au sein d'un seul parquet par département (ou par région), par exemple le TGI du siège de la préfecture. Une chambre spécialisée pourrait ainsi être créée au sein de ces TGI avec pour objectif de traiter plus efficacement le contentieux environnemental. Par exemple, le TGI d'Aix-en-Provence pourrait être spécialisé ou organisé spécialement, du fait de sa qualité de siège de la cour d'appel. Dans cette dimension, la création de juridictions spécialisées serait favorable à la condition notamment de

¹²⁴⁹ Débats parlementaires présidant à l'élaboration de la loi du 13 déc. 2011.

¹²⁵⁰ LOUVEL B., *ibid.*

¹²⁵¹ Les membres de l'IUCN ont ainsi adopté une motion au dernier Congrès mondial de la nature, à Hawaï en septembre 2016, qui invite : « les Etats membres à envisager d'établir, (...) leurs propres tribunaux pour l'environnement et de leur conférer une autorité suffisante pour promouvoir la transparence, l'inclusion et la responsabilité permettant d'aboutir à une application plus efficace et cohérente du droit de l'environnement ».

¹²⁵² Appel en faveur d'une spécialisation des juridictions en matière d'environnement, 28 juin 2017, ICUN France.

¹²⁵³ Appel en faveur d'une spécialisation des juridictions en matière d'environnement, 28 juin 2017, ICUN France.

¹²⁵⁴ http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/epp/epp_police-environnement_rapport.pdf.

mettre fin à la pratique du recours aux experts qui ne sont pas nécessairement spécialisés en matière environnementale. Le fait de spécialiser certaines juridictions en particulier permettrait alors naturellement de favoriser la constitution d'un « vivier », d'un pôle d'experts spécifiquement compétents et progressivement connus des magistrats spécialisés dans le ressort de leur juridiction. En tout cas, le fait de proroger la compétence de certaines juridictions de Droit commun devrait nécessairement faire la faveur d'une réorganisation du Code de l'organisation judiciaire (COJ).

280. Proposition de réorganisation des juridictions par le COJ. Les juridictions de Droit commun traitent en principe le contentieux en fonction d'une affectation qui repose sur le domaine de compétence de la juridiction saisie et le domaine du litige¹²⁵⁵. Certains auteurs prônent ainsi une répartition nationale de juridictions spécialisées dans le contentieux environnemental. Une proposition prévoit d'établir des pôles environnementaux au nombre de cinq ou six, répartis équitablement et qui se partagent territorialement l'ensemble du contentieux¹²⁵⁶. Une « réserve de compétence » devrait alors être affectée au profit des TGI du siège de leur cour d'appel ainsi qu'une réserve de compétence d'appel au profit de quelques cours seulement¹²⁵⁷. Dans cette dimension, la proposition nécessite logiquement de réformer certaines dispositions du COJ¹²⁵⁸. Il est alors nécessaire de revoir la compétence territoriale et matérielle de certaines juridictions de manière à regrouper les contentieux environnementaux au sein de pôles spécialisés. La proposition risque cependant d'éloigner, même faiblement, le plaideur de son juge.

281. Extension de compétence territoriale des juridictions de Droit commun. La création d'un art. R.211-14 dans le COJ pourrait être retenue. La disposition prévoirait alors une compétence territoriale spécifique pour le contentieux environnemental et serait réservée à certains TGI du territoire. À propos de cette même compétence, une autre alternative consisterait à créer un chapitre VIII dans le premier titre du livre deuxième du COJ et à y insérer un art. L.218-1 de la même manière que le chapitre VII réserve des dispositions particulières de compétences au TGI de Paris. Ce mécanisme permettrait ainsi de réserver une compétence exclusive aux TGI du siège

¹²⁵⁵ DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? (...) », art. cit. prec. p. 2.

¹²⁵⁶ *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. pp. 37 et 38. V. aussi en ce sens : GINESTET C. (dir.), *La spécialisation des juges*, Institut fédératif de recherche « Mutations des normes juridiques », Hors coll., LGDJ, 2012.

¹²⁵⁷ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer (...) », art. cit. prec. Le rapport présenté à la garde des Sceaux (p.36) prévoit d'ailleurs que cinq ou six Cours d'appel réparties géographiquement sur l'ensemble du territoire soient spécifiquement spécialisées. La proposition, pour être justement équitable nationalement, se penche sur les Cours suivantes : Rennes, Bordeaux, Aix-en-Provence, Colmar ou Nancy, Douai et Paris. D'ailleurs, ce même rapport prévoit qu'à l'égard des départements et communautés d'outre-mer, lesquels disposent tant de législations spécifiques que d'écosystèmes très riches ainsi que de façades maritimes importantes, une compétence soit spécialement réservée à chaque cour d'appel.

¹²⁵⁸ D'ailleurs, le rapport remis au garde des Sceaux (p.37) rappelle ce même fait, que l'ensemble des questions de répartition territoriale et de spécialisation de ce contentieux soit réglé dans le COJ.

de leur cour d'appel¹²⁵⁹. Le mécanisme pourrait alors s'intituler « *Dispositions particulières aux juridictions relatives au contentieux de l'environnement* » et être rédigé de la manière suivante : « *Sont placés auprès des cours d'appel définies par le pouvoir réglementaire des juridictions, de première instance et d'appel, traitant exclusivement du contentieux de l'environnement au titre des valeurs protégées par l'article L.110-1 du Code de l'environnement* ». « *Ces juridictions sont réputées avoir une compétence exclusive en matière environnementale sur le fondement du même article dans le ressort de chaque cour d'appel qui a préalablement été défini par le pouvoir réglementaire* ».

282. Extension de compétence matérielle des juridictions de Droit commun. Le COJ prévoit que des compétences matérielles particulières, telles que la propriété littéraire, sont réservées à certains TGI. Dans cet esprit, un nouveau paragraphe, intégré à l'art. L.211-10, pourrait prévoir que certains TGI spécialement désignés connaissent des litiges environnementaux. Autre alternative : dans le cadre de la compétence commune à tous les TGI, un art. R.211-4-14^e pourrait être inséré au COJ, cet article prévoyant déjà l'attribution matérielle de certains recours à tous les TGI, tels que les actions mobilières par exemple. Il pourrait être rédigé de la manière suivante : « *Le tribunal de grande instance a compétence exclusive dans les matières déterminées par les lois et règlements, au nombre desquelles figurent les matières suivantes : (...) 14° - Actions relatives à l'environnement dans le cadre des intérêts protégés par l'article L.110-1 du Code de l'environnement* ». Ces propositions vont nécessairement dans le sens d'une spécialisation des juridictions en matière environnementale et contribueraient naturellement à l'essor d'une justice du XXI^e siècle renouvelée. Un regroupement d'audiences environnementales est aussi envisageable.

b. Pour un regroupement d'audiences dans les juridictions de Droit commun.

283. Regroupement périodique d'audiences ou chambres spécialisées ? Certaines propositions consistent à placer auprès de toutes les juridictions de Droit commun des chambres spécialisées en matière environnementale civile et pénale¹²⁶⁰, lorsque d'autres encouragent la création « *d'audiences dédiées au contentieux environnemental* », c'est-à-dire d'une organisation de « *sessions environnementales* » exclusivement¹²⁶¹. Ce qui semble au final dans les deux cas permettre d'atteindre le même objectif : faire juger par les mêmes magistrats le contentieux environnemental. Ces deux propositions n'imposent qu'une fédération occasionnelle d'instances davantage qu'un investissement financier lourd. La démarche répondrait en tout cas à l'impératif de traitement

¹²⁵⁹ BILLET P., « Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo », art. cit. prec.

¹²⁶⁰ C'est ce que recommande d'ailleurs le Comité interministériel de modernisation de l'action publique (CIMAP).

¹²⁶¹ En ce sens : La réparation du préjudice écologique en pratique, APCEF, 2016, p. 38.

cohérent et rationnel du contentieux relatif au préjudice écologique. La proposition est toutefois viable à condition que ces chambres soient accompagnées des « *moyens, de l'expérience et de l'expertise* »¹²⁶² nécessaires. En pratique, la multiplication de litiges soumis à une chambre en particulier stimulerait nécessairement la « compétence professionnelle » des juges la composant ainsi que leur conscience environnementale puisque des juges spécifiques seraient amenés à traiter de manière redondante ce contentieux, tout en se voyant confier la résolution d'autres contentieux. La récurrence des questions posées et le recours à des données techniques sont forcément vecteurs de spécialisation dans le temps¹²⁶³. Même en l'absence de juges nécessairement spécialisés, une spécialisation organique impulse naturellement à terme leur spécialisation personnelle. En tout état de cause, ce regroupement faciliterait le rassemblement de tous les acteurs concernés dans cette succession d'audiences. Ce serait ainsi et au final le moyen d'investir, de motiver et de former indirectement les juges en la matière. Sur la forme, la proposition semble opérante puisque sans même créer de chambre ou de juridiction particulière, tous les litiges ayant un objet environnemental pourraient être regroupés dans les mêmes salles d'audience et traités périodiquement par les mêmes magistrats. Ce regroupement des litiges encouragerait nécessairement l'harmonisation du contentieux, de la prise de décision ainsi que la consolidation progressive des « compétences professionnelles » des juges. Récemment, certains commentateurs ont d'ailleurs rappelé le besoin de renforcer ce contentieux, notamment à la cour d'appel d'Amiens¹²⁶⁴. Ce regroupement d'audiences permettrait alors de fédérer les contentieux des préjudices environnementaux individuels avec ceux relatifs au préjudice écologique pur¹²⁶⁵.

284. Risque résiduel de confusion des préjudices environnementaux. Pour autant et sur le fond, il faut aussi critiquer ce regroupement d'audiences qui peut être considéré comme le meilleur moyen pour les juges et les justiciables d'entretenir la confusion entre les différents postes de préjudices réparables. En effet, le juge a longtemps confondu la notion de préjudice moral avec celle de préjudice écologique pur, se fondant par exemple sur le premier pour réparer le second. En regroupant les audiences préjudice écologique/préjudice personnel, le juge risquerait alors logiquement de pérenniser cette confusion. Ainsi, il paraît peut-être plus opérant, sur le modèle du Droit chilien, de laisser à la compétence d'une juridiction spécialisée et exclusivement compétente l'office de statuer à l'égard du préjudice écologique, pour laisser à la charge des tribunaux ordinaires l'office de se prononcer en matière de conséquences personnelles du dommage

¹²⁶² *Pour la réparation du préjudice écologique*, rapp. prec. cit. p. 36. V. aussi : FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique (...) », art. cit. prec. p. 1006.

¹²⁶³ FONTBAUSTIER L., *ibid.*

¹²⁶⁴ V. en ce sens : NEYRET L., RIVAUD J.-P., art. cit. prec.

¹²⁶⁵ *Rapport Pour la réparation du préjudice écologique*, p. 36.

environnemental¹²⁶⁶. Au point que la spécialisation doit probablement passer au final par la création de juridictions spécialisées, indépendantes des juridictions de Droit commun, ou dans un autre sens, passer par les juridictions de Droit commun opérant des audiences regroupées, mais différentes selon que les prétentions reposent sur des préjudices écologiques ou sur les répercussions personnelles nées d'un dommage écologique. Au final, l'instauration d'un Tribunal de première instance environnemental qui serait indépendant des juridictions de Droit commun paraît aussi mobiliser certains avis en sa faveur.

c. Pour la création d'un Tribunal de première instance environnemental (TPIE) ?

285. On peut encore imaginer de créer des juridictions proprement spécialisées et exclusivement compétentes. L'idée se situe dans le fait qu'il n'existe aucune juridiction environnementale au point qu'en ce domaine, les juridictions civiles, pénales ou administratives sont compétentes alors que ce contentieux présente une technicité singulière qui requiert des compétences spécifiques¹²⁶⁷. On pense ainsi par exemple à l'art. 5 de la Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement qui a encouragé une telle démarche¹²⁶⁸. Un TPIE pourrait ainsi être compétent pour statuer à l'égard de tout litige relatif à l'environnement, qu'il prenne sa source entre personnes physiques et/ou entre personnes morales¹²⁶⁹. Les travaux proposent d'ailleurs que la compétence matérielle soit fixée par décret¹²⁷⁰ et qu'elle permette de confier à des sections différentes des litiges environnementaux différents selon le thème environnemental plus particulièrement concerné : affaires, responsabilité...¹²⁷¹ Par ailleurs, cette proposition encourage la création d'une chambre de conciliation opérant une tentative de conciliation obligatoire, composée d'un représentant élu des associations de défense de l'environnement agréées et d'un représentant des professionnels dont l'activité présente un risque pour l'environnement ; ainsi que d'une chambre de jugement qui pourrait par exemple être composée de trois magistrats professionnels, par ailleurs spécialisés substantiellement en matière environnementale. Pour aider le juge à remplir un office effectif, celui-ci pourrait d'ailleurs recourir,

¹²⁶⁶ Sur cette répartition tribunal spécialisé/tribunal ordinaire, V. HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E. (dir.), « Regards thématiques sur le droit comparé de l'environnement », RJE 2015/2, p. 245.

¹²⁶⁷ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au Quotidien, L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2009, p. 58.

¹²⁶⁸ En ce sens : NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *ibid.* V. aussi : NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N., « Présentation de la Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement, proclamée le 3 juin 2008 à la faculté de droit de Versailles Saint-Quentin », *Envir.* n°12, Déc. 2008, étude 15, p. 2.

¹²⁶⁹ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au Quotidien, L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2009, p. 36.

¹²⁷⁰ *Ibid.* pp. 12-13.

¹²⁷¹ *Ibid.* p. 13.

en tant qu'*amici curiae*, à l'avis de professionnels, d'experts scientifiques ou encore de représentants d'associations de protection de l'environnement.

286. En tout état de cause et à un degré opérationnel, les mêmes travaux proposent d'insérer au Code de l'environnement plusieurs dispositions relatives à la gouvernance du TPIE. Une numérotation est ainsi envisagée à titre indicatif mais pourrait être modifiée au regard de la numérotation préexistante. Cette numérotation pourrait en tout cas se situer dans le Titre III du Livre premier du Code de l'environnement et créer un Chapitre III relatif aux « *Dispositions gouvernant le TPIE* »¹²⁷². Reprenant ainsi méthodiquement les mécanismes précédemment proposés, un art. L.133-1 C. env. prévoirait l'objet environnemental de l'action, ainsi que la qualité de ses demandeurs et défendeurs. Un art. L.133-2 organiserait la création d'un TPIE par ressort de cour d'appel. Les art. L.133-3 et -4 distingueraient entre les deux phases de conciliation obligatoire et de jugement, lorsque l'art. L.133-5 fixerait le ressort ainsi que les plafonds des demandes¹²⁷³.

287. Ce qu'il faut en tout état de cause craindre de la création d'une juridiction totalement autonome, c'est que celle-ci risque d'entraîner des investissements lourds. Or, il n'est plus à démontrer que la Justice manque globalement de moyens. La création de nouvelles juridictions, spécifiquement environnementales, nécessiterait ainsi logiquement des moyens financiers et humains supplémentaires. Au point qu'il paraît bien plus vertueux de promouvoir le regroupement périodique d'audiences au sein d'une composition juridictionnelle de Droit commun, voire dans une moindre mesure d'instaurer des chambres permanentes exclusivement spécialisées. En tout état de cause, il s'agit de prévoir des sortes de juridictions d'exception¹²⁷⁴, c'est-à-dire connaissant spécifiquement mais non exclusivement du contentieux de l'environnement et faisant le bénéfice soit de juges spécialisés, soit de juges qui le deviennent du fait de la récurrence des affaires soumises. Au final, la « compétence professionnelle » des juges, leur spécialisation ou encore leur mobilisation peut très largement être consolidée. Mais encore faut-il que l'institution judiciaire soit dotée des moyens organiques nécessaires. Le projet mériterait donc d'être légalement retenu. Car « *l'existence de simples projets est en soi un facteur de dynamisme car toute société ou tout groupement qui ne se projette pas dans l'avenir est condamné à régresser. En droit, comme dans d'autres domaines, celui qui n'a pas de futur n'a pas non plus de présent. Ceux qui restent dans le présent sans imagination du futur sont en réalité condamnés à rester dans des querelles ou des oppositions sans fin (...)* »¹²⁷⁵. En outre, ce stade de projet témoigne encore d'un élan

¹²⁷² *Ibid.* pp. 58-59.

¹²⁷³ Sur l'ensemble de ces articles : *ibid.* p. 59.

¹²⁷⁴ V. aussi en ce sens : GINESTET C. (dir.), *La spécialisation des juges*, *op. cit.*

¹²⁷⁵ HUGLO C., « L'avenir du droit de l'environnement s'inscrit dans le droit international », *Envir.* n°3, Mars 2014, repère 3.

des juges ainsi que d'une inspiration de l'institution judiciaire plus globalement. Si ces mesures de spécialisation ne sont actuellement qu'au stade embryonnaire, elles contribueraient en tout cas à l'émergence d'un office fort du juge en la matière, œuvrant à l'effectivité du contentieux des atteintes environnementales et à la protection de l'environnement *per se*. Le constat paraît d'ailleurs opérant à propos de l'idée d'une juridiction environnementale internationale. Une telle entreprise présenterait le mérite de désengorger et d'harmoniser les positions des juridictions nationales. En outre, elle révèle l'autre avantage de traduire l'émergence d'un ordre public écologique dans la conscience collective¹²⁷⁶.

2. Pour la création d'une juridiction environnementale internationale.

288. L'instauration solennelle d'une juridiction environnementale internationale est nécessaire. Elle participerait d'une uniformisation internationale de l'état de protection de l'environnement comme elle pourrait inspirer les juges nationaux **(a)**, si bien que sa création paraît opportune **(b)**.

a. Une juridiction nécessaire.

289. Criminalité internationale et besoin d'harmonisation juridictionnelle. M. Kiss énonçait que « *la protection de l'environnement devrait être confiée à des instances internationales propres* »¹²⁷⁷. Cette affirmation vaut autant pour résoudre des litiges environnementaux entre États qui ont une incidence nationale que des atteintes à l'environnement commises par des personnes privées à l'échelle internationale et qui ne doivent pas être supportées par l'humanité. Qu'il s'agisse de fraudes environnementales, d'éco-terrorisme du fait de réseaux mafieux ou d'atteintes aux ressources, ces actes se multiplient et dépassent les frontières, au point de devoir faire l'objet d'un traitement supra-national¹²⁷⁸. D'autant plus que de trop nombreuses victimes restent souvent insuffisamment défendues en la matière. Certains accidents à dimension supra-nationale renforcent

¹²⁷⁶ CHILSTEIN D., « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in BOSKOVIC O., *L'efficacité du droit de l'environnement*, Thèmes et comm., Actes, Dalloz, 2010, n°20, p. 75. Sur la notion, V. plus globalement : BELAIDI N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Belgique, Bruylant, 2008.

¹²⁷⁷ KISS A.-C., « Après le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Et le droit à l'environnement ? », RJE 1999/1, p. 7.

¹²⁷⁸ LEPAGE C., LEINEN J., « Appel commun pour la création d'un Tribunal pénal européen et d'une CPI pour l'environnement et la santé », in *Conférence de presse, Parlement européen, Bruxelles, 30 janv. 2014*.

ainsi la légitimité de créer une juridiction environnementale internationale : *Bhopal*¹²⁷⁹, *Tchernobyl*¹²⁸⁰, *Probo-Koala*¹²⁸¹ ou encore *Seveso*¹²⁸². Si ces questions environnementales se sont mondialisées, elles peuvent ainsi convaincre les acteurs politiques et juridiques d'internationaliser une juridiction environnementale. Au soutien de cette affirmation, c'est notamment la découverte progressive d'importants trafics organisés entre pays développés et sous-développés qui peut mobiliser les acteurs internationaux pour y mettre fin de manière collective et concertée¹²⁸³. La création d'une juridiction internationale permettrait dès lors de sanctionner des crimes globalisés souvent impunis¹²⁸⁴. Le projet est d'autant plus opportun qu'à l'égard de l'affaire du *Probo Koala* par exemple, si les juges français, anglais et hollandais ont su statuer, ils ont surtout démontré que les décisions respectivement prises étaient pour le moins très contrastées¹²⁸⁵. Au point qu'une juridiction environnementale internationale harmoniserait nécessairement des décisions ayant des répercussions sur la communauté internationale et sur l'environnement *per se*.

290. Justification normative d'une juridiction internationale. Au-delà d'une criminalité environnementale destructrice, le projet de judiciarisation internationale est d'autant plus opportun que le Droit souple relatif à la protection de l'environnement s'articule autour de plus de cinq cents conventions. Malheureusement, ces conventions ne sanctionnent que les comportements qui s'opposent aux règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). La

¹²⁷⁹ La catastrophe de Bhopal a eu lieu dans la nuit du 3 déc. 1984. Elle résulte de l'explosion d'une usine d'une filiale de la firme américaine Union Carbide. L'entreprise produisait des pesticides et a dégagé accidentellement 40 tonnes d'isocyanate de méthyle dans l'atmosphère. Selon des associations de victimes, les dégâts ont été très lourds, tuant 20000 à 25000 personnes et faisant 300000 malades. Concernant cet accident, V. notamment : HOCQUET-BERG S., « Bhopal : l'indemnisation des victimes 20 ans après... », RCA n°1, Janv. 2005, alerte 1. D'ailleurs, certains auteurs relèvent que cette affaire n'a jamais été vraiment jugée : LEPAGE C., « Vers la création d'instances pénales internationales pour la protection de l'environnement ? », Dr. envir. n°221, Mars 2014, p. 86.

¹²⁸⁰ L'accident de Tchernobyl a eu lieu le 26 avr. 1986 causé par la fusion du réacteur d'une centrale nucléaire en Ukraine. L'équivalent radioactif d'environ 400 fois la bombe d'Hiroshima a été propagé dans l'atmosphère. En ce sens : COLSON J.-P., « Gravelines, Cattenom, Tchernobyl et les autres », RJE 1986/1, p. 179.

¹²⁸¹ En août 2006, un navire pétrolier portant le nom de *Probo Koala* a déchargé plus de 580 tonnes de déchets toxiques. Le mélange de ces déchets à de l'acide a provoqué des émanations de gaz mortels à Abidjan. V. notamment : « L'affaire du « *Probo Koala* » ou la catastrophe du déversement des déchets toxiques en Côte d'Ivoire », FIDH, LIDHO, MIDH, Avr. 2011, n°560f ; MANIRABONA A.-M., « L'affaire *Trafigura* : vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l'humanité », RDIDC, 2011, n°4, p. 535.

¹²⁸² La catastrophe de Seveso en Italie a eu lieu le 10 juil. 1976. Un nuage de dioxine s'est échappé d'un réacteur de l'usine et a causé de multiples décès. La survenance de cette catastrophe a conduit l'UE à mettre en place plusieurs directives nommées Seveso relatives aux risques d'accidents majeurs. Chaque nouvelle réforme de la directive Seveso a été initiée en réponse à la survenance de nouveaux accidents graves ou de la création de nouveaux risques. La directive Seveso III est actuellement applicable. V. aussi : MAÎTRE M.-P., « La directive Seveso III : quelle transposition en droit français ? », Envir. n°10, Oct. 2012, étude 12.

¹²⁸³ V. globalement à cet égard et plus particulièrement sur l'affaire du *Probo Koala* : BOURREL M., « La complaisance du droit aux trafics illicites transfrontières de déchets dangereux : l'affaire du *Probo Koala* », RJE 2012/pp. 23-43.

¹²⁸⁴ Selon le procureur argentin Antonio Gustavo Gomez, « il y a une grande impunité qui existe dans le monde en ce moment en matière de délits environnementaux et il faut que ça change » in LEPAGE C., « Créer un tribunal pénal international de l'environnement : un sujet politique et non juridique », HuffPost Environnement, 19 juin 2012.

¹²⁸⁵ *Ibid.*

masse de Droit souple non sanctionnée est majoritaire en la matière et devrait ainsi connaître une résolution juridictionnelle. Malgré tout, certains défendent que la méconnaissance des normes de Droit souple devrait davantage faire l'objet de sanctions prononcées par un organisme de règlement des différends créé au sein d'une organisation mondiale de l'environnement¹²⁸⁶.

291. Existence préalable de la Cour Internationale de Justice (CIJ). À l'échelle internationale, la CIJ comprend déjà une chambre spéciale qui traite des questions environnementales¹²⁸⁷. Elle a compétence pour traiter des litiges de responsabilité environnementale entre États¹²⁸⁸, par voie contentieuse ou par voie consultative. Cette formation juridictionnelle a déjà tranché différentes questions environnementales¹²⁸⁹, annonçant officiellement en 1996 au travers d'un avis relatif à la menace et à l'emploi de l'arme nucléaire qu'elle traitait les questions d'environnement et que ce dernier ne pouvait être considéré comme une abstraction¹²⁹⁰. Elle l'a aussi fait plus implicitement dans de nombreuses décisions historiques : utilisation non dommageable du territoire¹²⁹¹, gestion des eaux¹²⁹², réhabilitation des terres¹²⁹³, ou encore principe d'intégration de l'environnement¹²⁹⁴ par exemple. Très récemment, la CIJ a encore sanctionné le Japon dans le cadre de la protection d'espèces menacées dans des espaces non appropriées¹²⁹⁵ sur le fondement de la Convention de Washington¹²⁹⁶. Allant dans le sens de la protection de l'environnement *per se* et au profit de l'humanité, cette juridiction démontre ainsi que résolvant exclusivement le contentieux environnemental entre États, une autre juridiction internationale pourrait aussi être compétente à statuer sur les atteintes environnementales commises cette fois-ci par des personnes privées.

¹²⁸⁶ LEPAGE C., *ibid.* V. aussi : HUGLO C., LEPAGE C., « Pour une ONU ? », *Envir.* n°3, Mars 2005, repère 3.

¹²⁸⁷ En ce sens : RANJEVA R., « L'environnement, la Cour Internationale de justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement » : AFDI 1994, vol. 40, pp. 433-441 ; ITOUROU-SONGUE S., « La thématique de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : analyse d'un processus jurisprudentiel de construction de la normativité en droit international de l'environnement », Ed. universitaires européennes, 2011.

¹²⁸⁸ V. en ce sens : RAZAFINDRATANDRA Y., « Les procédures en droit de l'environnement. Janv. 2009-Févr. 2010 », *Dr. envir.* n°176, févr./mars 2010, pp. 96-97.

¹²⁸⁹ En ce sens : NOUZHA C., « Réflexions sur la contribution de la Cour Internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *RJE* 2000/3, pp. 391-420 ; SANDS P., « La CIJ, la CJCE et la protection de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, *Études offertes à A. Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 323-344.

¹²⁹⁰ COTTEREAU G., MARTIN G.-J., « Synthèse à deux voix », in CANS C. (dir.), *op. cit.* p. 413.

¹²⁹¹ CIJ, 9 avr. 1949, *aff. du détroit de Corfou* : *Rec. CIJ* 1949, p.22. V. aussi : CIJ, *Gabcikovo-Nagymaros*, 25 sept. 1997.

¹²⁹² CIJ, ord., 13 juil. 2006, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*.

¹²⁹³ CIJ, 26 juin 1992, *Terres à phosphates à Nauru*.

¹²⁹⁴ CIJ, 12 oct. 1984, *Golf du Maine*.

¹²⁹⁵ CIJ, 31 mars 2014, *Australie c/ Japon*. À ce sujet : BRICKER J., « Le programme japonais de chasse à la baleine condamné par la Cour internationale de justice », *Envir.* n°6, Juin 2014, comm. 53.

¹²⁹⁶ Convention du 2 déc. 1946 relative à la réglementation de la chasse à la baleine.

b. Une juridiction imaginée.

292. Pour autant, pour imaginer la création d'une juridiction internationale, il conviendrait soit de considérer que les crimes environnementaux comme des crimes contre l'humanité de sorte que la compétence de la CPI soit retenue (α), soit que ces crimes ne puissent être ainsi qualifiés, auquel cas envisager la création d'une Cour pénale internationale de l'environnement (β).

α . Une compétence environnementale rattachée à la CPI ?¹²⁹⁷

293. Élan institutionnel de la CPI. Il faut se réjouir de la production d'un document du 15 septembre 2016 de politique générale de la juridiction pénale internationale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires que la CPI entend poursuivre. Le Procureur de la juridiction, Mme Bensouda, y a affirmé sa compétence à l'égard des crimes écologiques. Elle a ainsi annoncé vouloir enquêter sur les crimes entraînant des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou encore l'expropriation illicite de terrains. Malgré l'annonce, le Bureau du procureur ne peut sélectionner les affaires et afficher sa compétence qu'en se fondant sur trois critères : gravité des crimes, degré de responsabilité des auteurs présumés et chefs d'accusation potentiels. Pour être susceptibles d'être traités, seuls les crimes les plus graves sont donc concernés et doivent avoir touché l'ensemble de la communauté internationale. S'il faut relever que ce document est interne et ne produit aucun effet juridique, il faut malgré tout approuver qu'il démontre un élan de sensibilisation de la juridiction – de son procureur – et d'inspiration. Il s'agit au final d'un positionnement à saluer selon l'ONG *Global Witness*, pour qui cette annonce est « *une première étape cruciale dans la répression de la violence et du vol dans le commerce mondial des terres et des ressources naturelles* »¹²⁹⁸. L'étape pourrait ainsi conduire un jour à rendre pénalement responsables les dirigeants d'entreprise, les politiciens ou tout autre individu, à l'égard des crimes d'accaparement des terres comme de destruction de l'environnement. L'idée est aussi qu'au final la CPI, par ce comportement, lance un message dissuasif aux criminels potentiels. Malgré tout, certains aménagements statutaires sont nécessaires.

¹²⁹⁷ Sur les ambiguïtés liées à la CPI, V. notamment : DELMAS-MARTY M., « Ambiguïtés et lacunes », JCP G n°52, H.S, 24 déc. 2012, in *Colloque Les dix premières années de la Cour pénale internationale*, 13 déc. 2012, organisé par la Coalition française pour la Cour pénale internationale.

¹²⁹⁸ Déclaration ONG *Global Witness*.

294. Atteinte et crime contre l'environnement assimilables à un crime contre l'humanité ? L'idée de créer une juridiction environnementale internationale sous l'égide de la CPI induit soit qu'une juridiction autonome voit le jour, soit qu'elle soit considérée comme l'extension de compétence de la CPI¹²⁹⁹. Cette affirmation implique deux possibilités : soit qu'il faudrait créer une juridiction supranationale *ad hoc* de la même manière que des juridictions *ad hoc* ont été créées pour la Yougoslavie ou le Rwanda dans le prolongement de l'existence de la CPI ; soit que la compétence de la CPI soit étendue aux crimes environnementaux, c'est-à-dire que la compétence soit rattachée au Statut de Rome¹³⁰⁰. Ce Statut définit notamment la compétence de la CPI. Cette compétence est restrictivement prévue et concerne notamment les crimes contre l'humanité¹³⁰¹. Dès lors, la création d'une compétence environnementale au profit de la CPI nécessiterait de considérer que les atteintes à l'environnement sont assimilables à un crime contre l'humanité. On pourrait alors qualifier ce comportement d'« écocrime » comme M. Neyret le propose¹³⁰². La qualification juridique emporterait d'ailleurs nécessairement l'imprescriptibilité de l'acte critiqué ou encore la compétence universelle des États dans la poursuite de ces actes... Au point qu'il faudrait souhaiter la création d'un procureur international compétent en la matière, au service de ladite juridiction mais aussi voué à assister l'ensemble des autorités nationales de poursuite¹³⁰³. Si certains auteurs estiment malheureusement que ces projets sont voués à l'échec même si leur opportunité est évidente¹³⁰⁴, il faut maintenir la proposition.

295. Une assimilation extensive. Une protection environnementale offerte par la CPI efficace et complète doit en tout cas fondamentalement passer par une assimilation extensive des atteintes/crimes contre l'environnement aux crimes contre l'humanité, de sorte que le plus grand nombre de comportements soit sanctionné : trafics d'espèces, pêche illicite, trafics de bois illégaux ou encore de déchets dangereux, en somme de réprimer les atteintes à l'homme mais aussi et surtout à l'environnement *per se*. Pour confirmer la proposition, on pourrait d'ailleurs d'autant plus assimiler les atteintes et crimes perpétrés contre l'environnement à des atteintes aux droits

¹²⁹⁹ HUGLO C., « L'avenir du droit de l'environnement (...) », art. cit. prec. ; LEPAGE C., LEINEN J., art. cit. prec.

¹³⁰⁰ NEYRET L., « Pour la reconnaissance d'un crime d'écocide », RJE 2014/spéc., p. 193.

¹³⁰¹ Art. 7 du Statut de Rome.

¹³⁰² Sur cette qualification : NEYRET L. (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Droit(s) et développement durable, Bruylant, 2015 ; « Pour la reconnaissance d'un crime d'écocide », RJE 2014/s., pp. 179-194. V. aussi : HENRY S., « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », RJE 2014/s., pp. 211-227.

¹³⁰³ Notamment en ce sens : NEYRET L., « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », Dr. envir. n°231, Févr. 2015, p. 46.

¹³⁰⁴ En ce sens : ALVES C.-M., « Internationalisation du droit pénal de l'environnement », RJE 2014/spéc., p. 239. Néanmoins, l'auteur reconnaît que la démarche favoriserait un retour du multilatéralisme en joignant une dimension environnementale à la compétence de la CIJ.

fondamentaux de l'homme¹³⁰⁵ ou à des crimes contre l'humanité¹³⁰⁶ que l'environnement doit être considéré comme la substance du patrimoine commun de l'humanité¹³⁰⁷. Lors de la révision du statut de la CPI en 2009, des propositions ont d'ailleurs insisté sur l'opportunité d'assimiler ces atteintes à l'environnement aux crimes contre l'humanité. Le juge M. Tarfusser, second vice-président de la CPI en 2014, a confirmé que, sur le principe, l'introduction de l'atteinte environnementale comme composante du crime contre l'humanité est opérante. D'autant plus que le crime environnemental est déjà intégré sous certains aspects dans les crimes de guerre¹³⁰⁸. En effet, parmi ces crimes figure déjà « *le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment (...) des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et directement attendu* ».

296. Critères cumulatifs de la qualification. Mais pour être qualifié de « crime contre l'humanité », encore faut-il prouver le « *caractère intentionnel généralisé ou systématique de l'acte et surtout de l'atteinte à la sûreté de la planète, c'est-à-dire d'une atteinte grave ou irréversible aux écosystèmes et/ou à toute une population humaine* »¹³⁰⁹. Fondamentalement, le crime contre l'humanité révèle effectivement une atteinte particulièrement grave à la dignité humaine. En pratique, la jurisprudence européenne considère indirectement qu'une atteinte à l'environnement vient troubler à la fois le respect de la vie privée¹³¹⁰ mais aussi le principe de dignité de la personne humaine¹³¹¹. Sur ce point donc, le crime environnemental rejoindrait le critère de gravité du crime contre l'humanité, au point de mériter la même protection juridictionnelle. Hors cette condition de gravité, le crime environnemental comme crime contre l'humanité n'est envisageable qu'à la condition que l'atteinte

¹³⁰⁵ Dans cette démarche, le procureur argentin Antonio Gustavo Gomez aime à rappeler que « la violation des droits environnementaux est une violation des droits humains. Et ces violations sont fréquentes. Aujourd'hui, nous devons nous défendre des attaques des compagnies qui veulent nous enlever l'eau et la terre » : « Vers la création d'un tribunal pénal international des crimes environnementaux », Comité pour les droits humains en Amérique latine, 23 mars 2011. Ce magistrat a participé à de récents travaux européens qui envisagent la création de cette juridiction. Trois voies sont aujourd'hui ouvertes. Tout d'abord, la consécration pourrait se fonder sur un élargissement de l'interprétation du Traité de Rome afin que les crimes environnementaux soient assimilés aux crimes contre l'humanité. Ensuite, elle pourrait passer par la création d'une cour pénale spéciale. Enfin, elle pourrait se construire par des traités bilatéraux puis multilatéraux.

¹³⁰⁶ La conception relève d'un colloque organisé à Venise en 2009. La rencontre réunit des magistrats italiens, français, indiens, africains... face au constat et à la multiplication des affaires de criminalité environnementale internationale.

¹³⁰⁷ NEYRET L., *La transformation du crime contre l'humanité*, in DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E., NEYRET L., *Le crime contre l'humanité*, Que sais-je, 2^e éd., 2013, p. 100. Egalement sur la notion de patrimoine commun de l'humanité : KISS A.-C., « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *art. cit. prec.* pp. 99-256.

¹³⁰⁸ LEPAGE C., « Vers la création d'instances pénales internationales (...) », *art. cit. prec.* p. 86. V. en ce sens : art. 8 al. 2), b), iv) du Statut de Rome.

¹³⁰⁹ NEYRET L., « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », *Dr. envir.* n°231, Févr. 2015, p. 46.

¹³¹⁰ La jurisprudence européenne se fonde sur l'art. 8 Conv. EDH. V. par exemple : CEDH, 8 juil. 2003, *Hatton et a. c/ Royaume-Uni*, n°36022/97, §96 ; - CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c/ Espagne*, n°16798/90.

¹³¹¹ La jurisprudence européenne se fonde sur l'art. 2 Conv. EDH : CEDH, 30 nov. 2004, *Öner Yildiz c/ Turquie*, n°48939/99 ; LAMBERT P., « Le droit de l'homme à un environnement sain », *RTDH*, n°43, juil. 2000, p. 565.

se répète ou se globalise dans le temps et dans l'espace¹³¹². Or, qu'il s'agisse de déversement de déchets parvenant jusqu'au pôle Nord ou de pollution atmosphérique transnationale, c'est bien parce que ces actes se répètent et se systémisent à une échelle internationale que ce type de crime environnemental irréversible semble devoir être apprécié et sanctionné par la CPI sous le vocable de « crime contre l'humanité », même si les faits ne sont pas nécessairement commis intentionnellement à l'encontre d'une population en particulier. Si les critères du crime contre l'humanité pourraient donc être respectés, le seul obstacle se fonderait sur l'intention criminelle qui n'est pas toujours caractérisée. Malgré tout, si l'intention n'est pas forcément retenue, le comportement d'une particulière gravité, prolongé dans le temps ou dans l'espace, doit permettre de conclure à un comportement indirectement intentionnel : celui selon lequel le résultat vraisemblablement dommageable de l'acte ne pouvait être ignoré.

297. Principe de subsidiarité. Au final, pourquoi donc la perte de biodiversité ou encore la pollution massive de l'air et des océans ne seraient-elles pas considérées comme des atteintes graves aux intérêts de l'humanité ? Surtout lorsqu'il faut observer, comme M. Kiss, que l'environnement est une composante centrale du patrimoine commun de l'humanité. Toute atteinte à son intégrité devrait alors être perçue comme une atteinte à ses intérêts les plus essentiels et être gravement punis. En tout état de cause, au titre du principe de subsidiarité¹³¹³, la CPI traiterait des atteintes et crimes environnementaux selon la ressource internationale concernée. Cette juridiction ne serait ainsi compétente qu'à la condition qu'une plainte déposée dans un État ne puisse être traitée par la juridiction nationale, que l'État n'a pas la volonté de la traiter ou encore que la portée du contentieux est internationale¹³¹⁴. D'ailleurs, le principe de complémentarité permet aux États de ne pas renoncer au modèle souverainiste et marque la subsidiarité de la CPI par rapport aux juridictions nationales¹³¹⁵. La création de cette Cour serait donc rassurante.

298. Obstacles au rapprochement des crimes environnementaux comme crimes contre l'humanité. Néanmoins, certains obstacles se posent quant au rattachement d'une compétence environnementale à la CPI. Comme observé précédemment, la création de cette

¹³¹² V. art. 7 relatif au statut de Rome. L'attaque peut être généralisée ou systématique, dirigée contre une population civile et être commise intentionnellement.

¹³¹³ V. art. 5 TFUE. Le principe de subsidiarité ne s'applique que dans le cadre des questions relevant d'une compétence partagée entre l'Union et les États-membres. Il permet de réserver à l'autorité supérieure ce que l'autorité inférieure peut réaliser de manière moins efficacement.

¹³¹⁴ La création de cette juridiction internationale condamne les États à abandonner une partie de leur souveraineté nationale. Si le contentieux a une portée internationale, les art. 113-2 al. 1^{er} et 2^e CP doivent faire subsister le principe de compétence territoriale offert au juge français.

¹³¹⁵ DELMAS-MARTY M., « Ambiguïtés et lacunes », *op. cit.*

compétence mériterait de définir précisément la notion d'atteinte ou de crime environnemental transnational d'une part, tel que le propose M. Neyret avec la notion d'écocide comme cinquième crime contre la paix¹³¹⁶ et d'autre part d'inscrire ce crime aux côtés des crimes contre l'humanité prévus au statut de Rome de la CPI¹³¹⁷. Or, si la création de la CPI résulte d'un traité international négocié ratifié par les États, la procédure intégrant l'atteinte environnementale aux crimes contre l'humanité est longue et complexe, notamment pour parvenir à un consensus entre États sur la question¹³¹⁸. La création de la CPI était déjà compliquée du fait de devoir rassembler unanimement les États. L'insertion d'une compétence environnementale pourrait dès lors rencontrer les mêmes difficultés, surtout en présence d'acteurs institutionnels souvent peu propice aux intérêts environnementaux. Pour autant, conformément à l'art. 121 du Statut de Rome, tout État-partie à la convention peut proposer des amendements à celui-ci, notamment dans le cadre d'un élargissement des valeurs protégées par l'incrimination de crime contre l'humanité. En cas d'impossibilité de parvenir à un consensus, l'art. 121 al. 3 du Statut permet en outre de se contenter de la majorité des deux tiers des États-parties. La Charte de Bruxelles confirme d'ailleurs cette approche. Elle propose que les art. 121, 122 et 123 du Statut de Rome soient révisés pour introduire la notion de « catastrophe environnementale ». Malgré de telles attentes, aucuns travaux préparatoires ni déclarations d'intentions des États-parties ne semblent inscrits à l'ordre du jour. Ils le sont d'autant moins que la procédure d'amendement est complexe et que la doctrine ne semble pas univoque sur la question. Néanmoins, comme le conclut M. Leinen, « *un marathon commence toujours par un premier pas* »¹³¹⁹. Et selon lui, ces premiers pas semblent avoir été foulés lorsque l'on constate que de nombreux États américains, européens ou africains font converger leur jurisprudence et que la quête de responsabilité et de réparation de l'atteinte écologique est presque systématiquement recherchée¹³²⁰. Dès lors, si cette convergence jurisprudentielle internationale émerge, le projet de juridiction internationale est d'autant mieux justifié. En l'attente, il pourrait passer par la création d'une juridiction internationale nouvelle, indépendante de la CPI.

¹³¹⁶ V. NEYRET L., « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », RJE 2014/spéc., pp. 179-194.

¹³¹⁷ V. en ce sens : NEYRET L., La transformation du crime contre l'humanité, in op. cit. p. 116.

¹³¹⁸ Art. 121 al.3 du Statut de Rome. Si le consensus n'est pas réuni, la majorité des deux tiers des Etats parties est suffisante. L'art. 123 al. 2 offre aussi la prérogative au secrétaire général de l'ONU de convoquer une conférence de révision si la majorité des Etats parties y est consentante et sur demande d'un Etat partie. Cette conférence permet de redéfinir les crimes relevant de la compétence de la CPI tel que définis à l'art. 5.

¹³¹⁹ Propos tenus par M. Leinen, ancien président de la Commission environnement du Parlement européen, cité par : HUGLO C., « L'avenir du droit de l'environnement (...) », art. cit. prec.

¹³²⁰ *Ibid.*

299. Refus de reconnaissance d'un droit d'ingérence écologique. Le projet de création d'une juridiction internationale offrirait une meilleure gouvernance – universaliste – en matière de protection environnementale. Si certains documents récents de la CPI révèlent l'attachement progressif de cette juridiction ou de certains de ses magistrats pour la protection juridictionnelle de l'environnement, la CPI a néanmoins toujours refusé officiellement de reconnaître un droit d'ingérence écologique¹³²¹. C'est face à ce refus solennel et à la multiplication d'accords multilatéraux en matière environnementale qu'est ainsi encouragée la création d'une juridiction internationale autonome. Pour autant et comme au titre de la compétence subsidiaire de la CPI si celle-ci venait à avoir compétence environnementale, une telle juridiction autonome ne pourrait traiter des crimes environnementaux qu'à la condition que les plaintes ne puissent être traitées par la juridiction nationale ou encore si les conséquences encourues sont supranationales¹³²².

300. Propositions portant création d'une Cour internationale de l'environnement. La fondation relative à la promotion d'une Cour internationale de l'environnement a ainsi vu le jour, notamment depuis la création en 1992 d'une ONG en la matière¹³²³. Sur impulsion de la députée européenne Corinne Lepage, soutenue par un *consortium* d'acteurs tels que le précédent président de la Commission environnement du Parlement européen, d'anciens ministres de l'environnement et des dirigeants internationaux pour l'environnement¹³²⁴, l'association *End Ecocide in Europe*, le Tribunal international de conscience des crimes relatifs à la nature soutenu par Edgar Morin, le SEJF, la SERPAJ, l'Académie Internationale des Sciences Environnementales, le Réseau des procureurs européens pour l'environnement, le SELVAS, la Fondation *Basso* ou encore *Globe EU*¹³²⁵, l'idée de la création d'une Cour internationale de l'environnement est née¹³²⁶. Un tel projet se justifie notamment par le fait que ce type de contentieux doit être tranché par un acteur judiciaire particulier. L'élaboration d'une Charte commune appelée « Charte de Bruxelles » a ainsi été

¹³²¹ V. notamment : BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p. 14.

¹³²² V. aussi en ce sens : BERTELLA-GEFFROY M.-O., *ibid.* p. 14.

¹³²³ www.icef-court.org.

¹³²⁴ Association des anciens ministres de l'environnement et dirigeants internationaux pour l'environnement.

¹³²⁵ LEPAGE C., « Vers la création d'instances pénales internationales pour la protection de l'environnement ? », *Dr. envir.* n°221, Mars 2014, p. 87.

¹³²⁶ HUGLO C., « L'avenir du droit de l'environnement (...) », art. cit. prec. Un consortium d'organisations s'est rassemblé au Parlement européen pour lancer la Charte de Bruxelles le 30 janv. 2014. Cette Charte envisage de créer une Cour pénale européenne et internationale de l'environnement et de la santé. Pour être compétente et pour faciliter son émergence, le crime environnemental mériterait d'être reconnu comme crime contre l'Humanité et contre la paix. L'ONU devrait ainsi y occuper une place centrale.

soutenue par ces acteurs, permettant de poser progressivement les jalons en créant un Tribunal moral des responsables de crimes et délits environnementaux. Celui-ci s'est concrétisé dans un premier temps par la création d'un Tribunal international de conscience des crimes relatifs à la nature, matérialisant les prémices du projet susvisé. Dans un second temps, la Charte a envisagé la création d'un Tribunal pénal européen de l'environnement et de la santé pouvant être rattaché à la Cour pénale internationale de La Haye (CPI). Les projets ont aussi envisagé de créer une chambre spécialisée au sein de la CJUE, de sorte d'étendre la compétence de la CJUE à un champ pénal qui concerne l'environnement¹³²⁷.

301. Au final, les différents projets poursuivent l'objectif de parvenir à la création d'une Cour pénale internationale de l'environnement et de la santé autonome. La création d'un tel dispositif juridictionnel concrétiserait le besoin d'étendre, de renforcer et d'harmoniser la protection de l'environnement dans l'espace et dans le temps¹³²⁸ et de proposer des réponses effectives et variées : peines d'amende dissuasives, emprisonnement et surtout réparation en nature par remise en état des lieux¹³²⁹. Tout l'enjeu est ainsi de contribuer internationalement à une protection forte de lutte contre les dommages écologiques et de limiter les risques liés aux traitements juridictionnels à géométrie variable, entre États mais aussi à l'intérieur même des États – ces derniers pouvant se voir offrir une ligne de conduite inspirée par la juridiction internationale. L'inspiration est d'autant plus importante que même en tant que juge national, pensant réaliser une œuvre locale, le juge interne participe en réalité du global.

¹³²⁷ *Ibid.* p. 86.

¹³²⁸ DELMAS-MARTY M., « Perspectives ouvertes par le droit (...), *art. cit. prec.*, p. 11.

¹³²⁹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, p.14.

CONCLUSION CHAPITRE 2.

302. Si le juge recourt fréquemment à l'expertise en matière environnementale, c'est bien que sa connaissance de la matière est équivoque et qu'elle peut induire du juge une certaine « incompétence ». Non qu'il s'agisse d'une incompétence absolue car chaque juge dispose toujours de ses propres compétences. Il s'agirait davantage d'une « compétence professionnelle » relative où le juge ne bénéficie pas systématiquement d'une formation environnementale à la hauteur des intérêts qu'il doit juridiquement protéger. Or, la « compétence professionnelle » du juge est attendue comme une « responsabilité-action ». Une telle responsabilité interne au juge par son objet, mais externe par ses effets puisqu'elle profite à la victime – environnement ou sujet de droit – consiste ainsi à attendre du juge qu'il maîtrise la matière par ses connaissances, qu'il soit motivé à traiter les problématiques environnementales, qu'il remplisse une obligation morale de performance, de conscience et d'humanité, au pire qu'il révèle son pouvoir normatif, de sorte de répondre à l'adage *Jura novit curia*. Mais alors que cet adage s'applique au juge et induit que son office consiste notamment en la connaissance du Droit et en sa maîtrise – adage qui avoisine d'ailleurs le truisme tant il paraît naturel que cet office incombe par essence au juge – l'attente ne semble que très relativement remplie en matière environnementale. Le juge pourrait ainsi souffrir d'une « compétence professionnelle » relative en la matière. L'écueil ne peut qu'affaiblir sa *jurisdictio*. Ce n'est pas tant que le juge est personnellement auteur de la régression de son office. C'est que plus globalement, l'institution judiciaire y participe. Le juge connaît ainsi une formation environnementale assez relative, à laquelle le juge ajoute occasionnellement sa réticence à traiter ce contentieux. La tension est dès lors palpable entre un juge qui doit connaître le Droit et un juge qui ne semble néanmoins pas en mesure d'en maîtriser les arcanes complexes et techniques.

303. Si bien qu'en officiant ainsi, ou plutôt en présence d'une compétence relative, l'hypothèse d'une rupture du droit d'accès au juge pourrait se vérifier. Non seulement la « compétence professionnelle » peut dans l'absolu influencer sur la garantie du droit à un procès équitable, dans ses différentes composantes – impartialité, indépendance, égalité des armes, délai raisonnable... – mais en outre, le juge se confronte au risque de cassation. Dans les deux cas, la rupture peut traduire la relation de cause à effet pouvant exister entre un juge insuffisamment compétent intellectuellement et celle de ne plus pouvoir offrir le droit d'accès au procès environnemental sur la forme. On perçoit en effet assez aisément qu'une « compétence professionnelle » relative ou lacunaire entraînera nécessairement la difficulté pour le juge de savoir correctement opérer une qualification juridique des faits ou une motivation suffisante et répondant aux prétentions des plaideurs. Au point que la *jurisdictio* qui consiste pour le juge à dire le droit et à

trancher le litige connaisse un autre écueil : celui de ne plus pouvoir le dire et pire encore de s'évertuer parfois à vouloir le dire tout en le disant mal ou dans les mauvaises formes. Malgré tout, l'office de *jurisdictio* n'est pas définitivement évincé. La sensibilisation du juge, de certains juges, subsiste parfois. Certains juges résistent justement à l'emprise de l'ignorance ou du dépassement intellectuel pour attacher une conscience environnementale à la faiblesse de leur *jurisdictio*. Conscient d'être l'architecte du Droit, plus précisément dans le domaine environnemental, on ne compte plus les situations dans lesquelles le juge accorde une portée environnementale non prévue initialement à cet effet ou encore lorsqu'il démêle des situations juridiques immobilistes en créant le Droit et en palliant ses lacunes. Mais les situations ne sont pas assez majoritaires pour révéler que la *jurisdictio* du juge est concrètement sauvegardée.

304. Au final, il faut chercher dans le Droit prospectif, voire comparé, pour proposer des solutions au juge, et surtout des solutions propices à ce qu'il remplisse pleinement son office de *jurisdictio*. On conçoit ainsi à propos du juge comme des juridictions qu'ils empruntent la voie de la spécialisation environnementale. La compétence matérielle du juge doit être circonscrite aux prévisions de l'art. L.110-1 C. env. tandis qu'à l'égard de la compétence territoriale du juge, elle pourrait être prorogée au profit d'audiences spécialisées périodiquement organisées dans les juridictions de Droit commun voire dans des Pôles spécialisés, solution d'ailleurs peu dispendieuse. Mais une chose est plus sûre encore, c'est que pour être suffisamment compétent, on attendrait davantage du juge qu'il maintienne le bénéfice d'une formation générale à laquelle il adjoint une formation spécialisée. Le risque relatif à l'exclusivité de la seule « ultra-spécialisation » risquerait en effet de cloisonner le juge, d'entretenir une « confusion des genres », c'est-à-dire de le priver de sa compétence générale à traiter d'autres contentieux ou encore à savoir faire le lien entre les diverses branches du Droit. En présence d'une telle double spécialisation fonctionnelle/organique, on espère ainsi que la *jurisdictio* du juge se maintienne. L'environnement s'en trouverait d'ailleurs promu, récipiendaire d'une maîtrise d'œuvre élargie du juge. La formation des magistrats en matière environnementale est donc fondamentale. Et cette mesure ne doit pas passer par voie d'ordonnance du Gouvernement au risque que le législateur ne soit pas mis en mesure d'intervenir pour « *donner à la réforme les moyens de son effectivité* »¹³³⁰.

¹³³⁰ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/3, p. 236.

CONCLUSION TITRE 1.

305. À la question de savoir si l'office du juge est défaillant, la réponse doit potentiellement être affirmative, en tout cas à l'égard de l'identification des atteintes à l'environnement et de la manière dont le juge peut exercer sa *jurisdictio*, cette fonction si naturelle qui lui est dévolue de dire le Droit pour trancher le litige. Si en la matière cet office ne peut pleinement être rempli alors que la protection de l'environnement connaît en la figure du juge un acteur central, la défaillance est bicéphale. D'un côté, le particularisme du domaine environnemental implique une connaissance équivoque de la matière, balancée entre la technicité et la complexité de la matière. Le juge ne pourrait alors profiter d'une visibilité suffisante ou encore de son accessibilité intellectuelle et matérielle pour effectivement une atteinte à l'environnement dont il peut se saisir juridiquement. En pareille situation, le juge ne saurait que trop faire appel à l'assistance de l'expert de sorte qu'en présence d'un expert qui s'affiche comme le « sachant », le juge soit susceptible de suivre ses conclusions. On passerait alors de la *jurisdictio* du juge à l'*audit-dictio* de l'expert, démontrant progressivement la prévalence de l'expert en la matière alors qu'il ne peut en être de son office. Le juge n'est plus alors forcément le seul acteur à dire le Droit de sorte qu'il se voit concurrencé dans le monopole de *jurisdictio* qui est sien. D'un autre côté, ce premier écueil induit assez naturellement que la compétence professionnelle du juge ne s'en trouve que plus compromise. Non forcément pourvu d'une formation suffisante en la matière, pas plus que systématiquement motivé à se saisir des questions environnementales, la *jurisdictio* du juge est alors encore incertaine. Balancé entre une « responsabilité-action » qui implique sa « moralité » environnementale et qui compte sur sa « compétence professionnelle », et cette même compétence qui semble trop relative en la matière, la *jurisdictio* ne pourrait connaître un regain d'intérêt qu'à bénéficier d'une compétence accrue du juge. D'un point de vue personnel, celle-ci reposerait fondamentalement sur sa formation, dont la carence n'est pas de son seul fait mais aussi institutionnelle, de sorte de pouvoir démontrer ses fonctions normative et disciplinaire dans le cadre de la conformité au Droit. D'un point de vue institutionnel, la *jurisdictio* saurait être relevée en présence d'une formation décroisée du juge, c'est-à-dire conciliée de Droit et de sciences ainsi que d'une réorganisation de l'institution judiciaire ancrée sur des audiences spécialisées. Le Droit comparé offre d'ailleurs un modèle au juge en la matière puisqu'en présence de nombreux États qui instaurent ce double nivellement par le haut, la protection de l'environnement *per se* mais aussi au profit de ses victimes ne saurait qu'en être amélioré. Le juge pourrait alors retrouver une *jurisdictio* perdue, au moins qui était défaillante dans l'identification de l'atteinte causée à l'environnement.

TITRE 2. UN OFFICE IMPUISSANT.

306. Les préjudices environnementaux dont la réparation est censée être la panacée du juge judiciaire ne fait pas le bénéfice de son office exclusif. Le Parquet influe aussi indirectement sur leur traitement. Fondamentalement, la protection des droits de chacun incombe naturellement au juge lorsque ces droits sont en péril. Classiquement, les parties peuvent ainsi demander réparation d'un préjudice en introduisant une action en responsabilité civile devant le juge civil. Mais lorsqu'un préjudice résulte de la commission d'une infraction¹³³¹, la logique diffère. Si la victime agit en principe pour obtenir réparation de son préjudice, le fait que celui-ci résulte d'une infraction pénale modifie la tendance. Ce n'est initialement plus à la victime qu'il revient principalement de constater le dommage pour que le juge en dise le bien-fondé, mais au parquet de le faire pour dire l'action « poursuivable » devant le juge. Représentant de l'intérêt général, le parquet a alors la maîtrise de la poursuite de l'action, même en présence d'un tel préjudice. Sauf que le choix d'une telle poursuite ou non influe plus ou moins directement sur le succès de l'action en réparation de ce dommage né de l'infraction. Et qu'en outre, le parquet protégeant l'intérêt général s'attarde substantiellement sur la gravité du comportement, de la faute, si bien qu'en présence d'une faible gravité, il ne daigne pas poursuivre ; alors que la victime qui compte obtenir réparation se focalise sur la gravité du préjudice. Dans une telle dimension, les préoccupations respectives de chacun sont divergentes et traduisent une tension dans l'activation de l'office du juge. Dès lors, en maîtrisant le choix de l'introduction de l'instance devant le juge, le parquet conditionne nécessairement le déploiement de l'office du juge. Ce conditionnement est flagrant lorsque le parquet décide justement de ne pas poursuivre et qu'opérant ainsi, il affaiblit le recours au juge de la victime. En effet, le fait de ne pas poursuivre oblige la victime à déposer une plainte avec constitution de partie civile. Dans cette situation, l'accès à la *jurisdictio* du juge est relativisé. La victime ne bénéficie pas des facilités procédurales constituées par le parquet et que permet traditionnellement la poursuite. En présence d'un préjudice né d'une infraction, le parquet déjoue ainsi le recours à l'office du juge en ayant la maîtrise de l'introduction de l'instance et en influençant son succès devant le juge. Et même lorsque le juge est enfin saisi, il ne connaît pas souvent un office exalté. L'accès au juge est alors subordonné à l'institution extra-juridictionnelle. Le juge occupe un office fantomatique (**Chapitre 1**). Si le recours effectif au juge est doublement conditionné par le parquet, c'est que même lorsque le parquet décide de ne pas poursuivre mais estime que des suites judiciaires sont malgré tout nécessaires, le parquet exerce encore un office

¹³³¹ Art. 1 et 2 CPP.

fort, quasi-juridictionnel, qui empiète substantiellement sur l'office du juge de dire le Droit. Si bien que l'on puisse alors qualifier le juge de juge-robot, de juge-automate, à qui l'on ne demande que d'être une plume servile, postérieure à l'intervention quasi-juridictionnelle du parquet (**Chapitre 2**). Au final, si la mission principale du parquet consiste à sauvegarder l'intérêt général et à garantir la pérennité de l'ordre public, son intervention peut aussi enrailler l'effectivité de l'accès au juge. Or, le droit de recours au juge est une garantie fondamentale, protégé à la fois par la Conv. EDH¹³³², le Conseil constitutionnel¹³³³, la Cour de cassation et le Conseil d'État¹³³⁴. En agissant en amont des poursuites voire même en aval, en retardant ou en privant l'accès au juge, il affaiblit nettement la *jurisdictio* du juge. Dès lors, la question se pose de savoir si la *jurisdictio* du juge est véritablement empêchée lorsqu'il s'agit d'identifier et de traiter un dommage né d'une infraction. Et par voie de conséquence logique, la question se pose alors aussi de savoir à quel point le juge peut être concurrencé dans cette fonction de dire le Droit. Dans quelle mesure le parquet pourrait-il ainsi déjouer l'office du juge et identifier un dommage causé par une infraction pour le traiter et/ou le réparer alors même que comme l'observe Mme Steichen, « *sans saisine du juge, qu'il soit civil, pénal ou administratif, point de réparation...* »¹³³⁵ ?

¹³³² Art. 6 et 13 Conv. EDH.

¹³³³ Cons. Const., 9 avr. 1996, *Statut de la Polynésie française* : AJDA 1996, p.371, obs. O. Schrameck ; RENOUX T., « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mél. offerts à J. Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 347s.

¹³³⁴ Notamment en ce sens : CE, 17 févr. 1950, Dame Lamotte, GAJA.

¹³³⁵ STEICHEN P., « Une nouvelle répartition des rôles entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire après la transposition de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en France », in HALLEY P., *L'environnement, notre patrimoine commun et son Etat gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Yvon Blais, 2011, p. 479.

CHAPITRE 1. UN ACCÈS AU JUGE SUBORDONNÉ À L'INSTITUTION EXTRA-JURIDICTIONNELLE.

307. « *Le parquet hors le juridictionnel* »¹³³⁶. Rattaché à une juridiction et en principe présent aux audiences lorsque l'intérêt général est menacé, voire pourvu de nombreuses prérogatives, on pourrait penser du parquet qu'il revêt un office juridictionnel. Le parquet représente une figure forte dans le cadre du rituel judiciaire¹³³⁷ et des réquisitions qu'il prend. Mais comme le rappelle M. Guinchard, lorsque l'on s'interroge sur le statut du parquet, il faut noter que son représentant n'a justement aucune activité juridictionnelle par essence, laquelle relève de l'office du juge¹³³⁸ dans l'absolu. Le Parquet propose effectivement une solution juridictionnelle mais il reviendra au juge de trancher le litige pour dire le Droit. Malgré ces constats, la formulation selon laquelle le parquet est « hors le juridictionnel » tend progressivement à être relativisée. Les plaideurs connaissent un paradigme spécial où le parquet a un monopole sur la conduite de l'action publique. En matière de constatation de l'infraction à l'origine de l'atteinte, c'est-à-dire de rassemblement des preuves notamment, le juge est en effet écarté de la constatation (**Section 1**). Et une fois cette constatation opérée, le juge est encore évité puisque le choix de l'opportunité des poursuites incombe au parquet qui décide si l'action mérite d'être menée jusqu'au juge. Il monopolise ainsi discrétionnairement le droit pour la victime d'avoir recours au juge. Ce recours est d'ailleurs d'autant plus conditionné que la spécificité des procédures de jugement existantes n'offre pas nécessairement un accès à l'office du juge très audacieux (**Section 2**). Pour autant, les deux fonctions judiciaires ne sont pas définitivement cloisonnées, le parquet estimant agir en complémentarité du juge¹³³⁹.

Section 1. L'office du juge écarté de la constatation des dommages environnementaux nés d'une infraction.

308. Par essence, des agents verbalisateurs spécialisés ont compétence pour constater les troubles environnementaux. La mission initiale de ces agents conditionne ainsi préalablement le rôle du parquet (§1). La constatation des faits est alors subordonnée à l'autorité du parquet, qui

¹³³⁶ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. prec.*, p. 174.

¹³³⁷ Par rituel judiciaire, il faut entendre une acception large, c'est-à-dire fondée sur des « formes, des langages symboliques et discursifs » : GARAPON A., « Rituel judiciaire », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004. La Justice pénale est rendue sous ce prisme de manière à produire la vérité judiciaire (...) » ; DANET J., *La justice pénale entre rituel et management*, L'univers de normes, PUR, 2010, p. 11.

¹³³⁸ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. prec.*, p. 174.

¹³³⁹ LESCLOUS V., « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », *Dr. pén.* n°6, Juin 2013, étude 13, p. 3.

doit qualifier les faits et traiter une telle constatation (§2). Le juge n'occupe alors définitivement aucun office car il est soumis aux prérogatives initiales des agents compétents puis à l'office influent du parquet. Une concurrence de fonctions serait donc réelle, chaque acteur laissant successivement la place à l'autre, avant que le juge ne puisse finalement être saisi, ou ne pas l'être.

§1. L'intervention d'agents verbalisateurs dans la constatation des dommages environnementaux nés d'une infraction.

309. En présence d'une multiplicité d'agents compétents pour constater les dommages environnementaux (A), le législateur est venu consacrer l'unification de leurs compétences, propice à uniformiser leurs missions de recherche et de constatation du dommage (B).

A. La multiplicité d'agents compétents.

310. Si les agents compétents œuvrent conjointement pour constater les dommages ayant résulté d'un préjudice, ceux-ci le font collectivement au service du parquet.

311. La dépendance envers « l'amont du judiciaire »¹³⁴⁰. La constatation des infractions ayant entraîné un préjudice revient en premier lieu aux agents qui en ont la compétence. Le parquet est conditionné. L'originalité du mécanisme réside dans le fait que même en dirigeant et en coordonnant cette mission de constatation, le parquet reste subordonné à ces constatations pour les traiter lui-même. Comme le synthétisent alors deux commentateurs : « *que les choix du ministère public ne puissent s'effectuer que sur les procédures que les services administratifs, la police et la gendarmerie ont bien voulu établir ou à partir des plaintes des victimes, particuliers ou associations, est une évidence à partir de laquelle l'on a souvent évoqué la dépendance envers « l'amont du judiciaire »* »¹³⁴¹. La dépendance du Parquet est ainsi d'autant plus marquée que les agents sont censés être spécialement compétents en la matière, préalablement et exclusivement à toute autorité judiciaire. Ainsi, comme l'énoncent certains auteurs, « *les inspecteurs (...) sont placés, du fait de la complexité technique des appréciations et des réticences des magistrats, dans une situation où ils sont quasiment les seuls à détenir suffisamment de compétences et d'informations pour trancher entre ce qui est réalisable et ce qui ne l'est pas, entre le niveau de risque acceptable et inacceptable, entre le punissable pénalement et celui qui – malgré l'infraction – ne doit pas être soumis à la sanction pénale* »¹³⁴². Deux

¹³⁴⁰ MATHARAN X., MONDON D., « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », RSC 1991, p. 303.

¹³⁴¹ *Ibid.* p. 303.

¹³⁴² MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 304.

catégories de polices sont ainsi concurremment compétentes pour assurer des missions spécifiques de police et permettre au Parquet de décider de poursuivre ou non : les autorités de police administrative et de police judiciaire. Comme le synthétise alors la magistrate Mme Guihal : « *la distinction entre ces deux séries d'inspections a des effets pratiques : les agents compétents pour conduire les secondes sont dénommés « inspecteurs de l'environnement » et reçoivent une habilitation spéciale qui en fait des « fonctionnaires et agents auxquels sont attribués certaines fonctions de police judiciaire » au sens de l'art. 15, 3^e du Code de procédure pénale* »¹³⁴³.

312. Compétence concurrente des polices administrative et judiciaire. Les agents de police administrative, qualifiés « d'agents spécialisés », sont privilégiés pour leurs compétences techniques plus abouties et leurs prérogatives plus larges que celles de police judiciaire. Il sont chargés « *du maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale et tend principalement à prévenir les délits (...)* »¹³⁴⁴. Ils agissent en matière de contrôle des opérations ou d'installations soumises à un régime de police administrative¹³⁴⁵ (inspections, consultations de documents, visites de contrôle...). Les contrôles administratifs consistent ainsi en des inspections, consultations de documents et visites dont le but est de vérifier la bonne observation de la réglementation environnementale. D'un autre côté, la compétence de la police judiciaire repose aussi sur un fondement ancien : la police judiciaire « *recherche les délits que la police administrative n'a pas pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir* »¹³⁴⁶. Ainsi, la police judiciaire connaît de son côté des opérations de recherche et de constatation des infractions¹³⁴⁷. Ces agents et officiers compétents sont représentés par les gendarmes¹³⁴⁸, les fonctionnaires de police ainsi que les maires et leurs adjoints respectivement répartis en fonction de leurs grades¹³⁴⁹. La police judiciaire est par essence compétente, selon l'art. 14 CPP, pour « *constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs* », de sorte que sa compétence est élargie. Au point que ce sont surtout les missions de constatation opérées par les agents de police judiciaire qui sont propices à permettre au parquet de décider de poursuivre. Si la police administrative se caractérise surtout en tant que police préventive qui agit à la source de l'atteinte, la police judiciaire poursuit davantage des opérations de recherche des

¹³⁴³ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°11.007.

¹³⁴⁴ Art. 19 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

¹³⁴⁵ Art. L. 170-1 et L. 171-1 à L. 171-5 C. env.

¹³⁴⁶ Art. 20 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV.

¹³⁴⁷ Art. L. 172-1 à -17 C. env.

¹³⁴⁸ Les gendarmes semblent plus actifs que les forces de police, notamment par leur présence en milieu rural.

¹³⁴⁹ Ces acteurs sont à leur tour prévus au titre des dispositions de l'art. L. 172-1 C. env.

infractions aux fins de poursuite¹³⁵⁰. La recherche d'infractions dépend ainsi des officiers et agents de police judiciaire sur le fondement du Droit commun de la procédure pénale¹³⁵¹. Dans un cas comme dans l'autre, ces deux autorités de police participent de la constatation des infractions, pouvant avoir entraîné des dommages à l'environnement. Ils conditionnent dès lors l'action du parquet.

313. La constatation des atteintes à l'environnement favorise une certaine porosité entre les actions de police administrative et de police judiciaire, de sorte que la mission de l'une se confond avec l'autre. Dès lors et au regard de l'ordonnance du 11 janvier 2012¹³⁵², les autorités de police judiciaire sembleraient traiter en aval ce que n'auraient pas su traiter en amont celles de police administrative. Mais les missions réciproques se confondent. Alors que les prérogatives accordées aux polices administratives s'élargissent vers des missions de police judiciaire, la mission de police judiciaire s'oriente de son côté vers une mission plus administrative. Pour illustration, lorsqu'une autorité de police administrative constate une infraction, elle choisit en principe la voie de l'injonction adressée par l'autorité administrative compétente pour envisager directement une sanction administrative¹³⁵³, sans nécessairement passer par le principe d'opportunité des poursuites abandonné au parquet. Ainsi, la constatation d'infractions par les agents de police administrative aboutit souvent à une mise en demeure qui s'impose *a posteriori* comme le « *fondement des sanctions administratives en droit de l'environnement qui s'inscrit dans une logique de prévention conforme à l'esprit de la police administrative* »¹³⁵⁴.

314. Si ces compétences « spéciales » et « classiques » peuvent être combinées, la constatation des infractions opérée par les inspecteurs de l'environnement occupant une mission de police judiciaire a plus de force probante que celle de leurs homologues administratifs. Ainsi, les procès-verbaux dressés par eux font foi jusqu'à preuve du contraire, qui doit être rapportée par témoin ou par écrit¹³⁵⁵ ; leurs pouvoirs d'investigation sont plus importants et moins contrôlés préalablement que les mêmes pouvoirs accordés aux agents de police administrative. Les fonctions de police judiciaire sont en outre applicables en dehors ou suite à un contrôle administratif ayant

¹³⁵⁰ En ce sens : MAÎTRE M.-P., MERLANT E., « Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat en droit administratif et droit pénal », *Envir. n°3*, Mars 2014, étude 5, p. 1.

¹³⁵¹ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », art. cit. prec. p. 225. Pour ce type de mission, la compétence de la police judiciaire résulte en principe d'un commissionnement individuel du ministère (Art. L. 172-1 à L. 172-17 C. env.). V. aussi : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°12.101, p. 52s.

¹³⁵² Ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012.

¹³⁵³ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec. p.7.

¹³⁵⁴ *Ibid.*

¹³⁵⁵ Art. 431 pour les délits et 537 CPP pour les contraventions.

entraîné le constat d'infractions¹³⁵⁶. Les agents de police judiciaire exercent d'ailleurs en principe leur mission de police judiciaire sous l'autorité du Procureur de la République, selon les limites des lois spéciales¹³⁵⁷.

315. Ce faisant, ces agents ne connaissent le Droit de l'environnement que plus relativement que leurs homologues administratifs, de sorte qu'ils ne disposent que plus moindrement de compétences ou de moyens suffisants pour l'accomplissement de leurs missions¹³⁵⁸. Mme Jaworski rappelle d'ailleurs qu'en la matière, la procédure pénale privilégie que les enquêtes soient menées par des administrations spéciales disposant d'agents techniques plutôt que par des enquêtes classiques de police¹³⁵⁹. Cet état de fait se justifie par le « *caractère sectoriel et technique* » de la matière, celle-ci n'étant pas nécessairement l'apanage de la police judiciaire au point qu'en pratique, cette dernière est souvent contrainte « *de se décharger sur les agents spéciaux* »¹³⁶⁰. C'est ainsi la « *déficience de moyens et de connaissances de la police classique [qui] contraint cette dernière à se décharger [volontairement] sur les agents spécialisés en matière environnementale qui, eux, sont en nombre nettement suffisant pour remplir leur mission de contrôle et de surveillance* »¹³⁶¹. Comme le constate en ce sens M. Braud, « *les services de la gendarmerie nationale [notamment] bénéficient certes de formation, de sensibilisation et parfois même d'incitations à constater les infractions environnementales. Mais le délit de destruction d'espèce protégée [par exemple], dont la verbalisation nécessite parfois des connaissances naturalistes pointues ou une présence durable sur les lieux, s'avère souvent délicate* »¹³⁶². Malgré tout, il ne faut pas définitivement exclure la compétence de ces agents, même si la compétence administrative semble préférée. Toujours est-il que face à ces distinctions, la catégorie d' « inspecteurs de l'environnement » fédère l'ensemble et permet d'autant mieux de fédérer la constatation des infractions, de sorte que le parquet puisse plus facilement décider de poursuivre.

316. Création d'inspecteurs de l'environnement. Progressivement, des corps de police spéciale ont été constitués. La loi leur confie la titularité de compétences et de prérogatives spécifiques¹³⁶³. Cette titularité se justifie notamment par la nécessité de rendre certains agents

¹³⁵⁶ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 225.

¹³⁵⁷ Art. 28 CPP.

¹³⁵⁸ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec. p. 2280.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

¹³⁶⁰ *Ibid.* pp. 225-226.

V. également : JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », Les cahiers de droit, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 913.

¹³⁶¹ *Ibid.* p. 914.

¹³⁶² BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 831.

¹³⁶³ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec. p. 1.

compétents dans des domaines particulièrement techniques et où les incriminations le sont tout autant¹³⁶⁴. L'ordonnance du 11 janvier 2012 est ainsi venue porter simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement¹³⁶⁵. Cette réforme s'insère dans un esprit d'orientation de la politique pénale actuelle en matière d'atteintes à l'environnement. L'avancée la plus significative du dispositif consiste en l'unification des vingt-cinq polices spéciales de l'environnement jusqu'alors compétentes. La consécration est d'autant mieux accueillie que les agents étaient fréquemment concurremment compétents. Cette concurrence s'expliquait du fait que « *le Code de l'environnement comprend autant de polices qu'il y a d'activités et de milieux* »¹³⁶⁶. Mais le constat ne permettait pas d'écarter une telle superposition. Et à ces vingt-cinq polices spéciales correspondaient autant de dispositifs administratifs et judiciaires spéciaux, les dispositions s'élargissant même à deux polices spécialisées supplémentaires par une circulaire du 19 juillet 2013¹³⁶⁷. Or, si les agents de police des ICPE étaient par exemple assez efficaces, ceux compétents pour le littoral, les parcs nationaux ou les OGM l'étaient nettement moins¹³⁶⁸. Au point qu'en présence de polices moins sollicitées et moins efficaces, les infractions qui s'y rapportaient étaient logiquement moins constatées. Et que par voie de conséquence, le parquet ne pouvait être mis en mesure d'apprécier souverainement l'opportunité de poursuivre de telles infractions, à défaut d'avoir pu être sollicité pour le faire. L'unification est donc bienheureuse. Cette démarche met un terme aux dispositifs qui prévoyaient que chaque police dispose d'agents de contrôles différents assortis de procédures respectivement spécifiques et favorise le succès des missions de recherche et de constatation des infractions par les agents, impactant d'autant leur traitement par le parquet comme sa décision subséquente de poursuivre ou de ne pas le faire. La démarche est aussi bienheureuse qu'elle vient permettre d'uniformiser la constatation des atteintes, au service du parquet.

317. Si l'ordonnance instaure une unification des catégories de fonctionnaires et d'agents habilités à intervenir en cas d'infraction à l'environnement, l'unification mène ainsi formellement à la création d'un corps commun, qui ne doit néanmoins être perçu que comme un regroupement de fait, davantage que comme un « corps créé *ex nihilo* »¹³⁶⁹ : les inspecteurs de l'environnement. Cette catégorie ne semble concerner que les agents de police judiciaire puisque l'art. L.172-1 C.

¹³⁶⁴ Pour illustration : art. L. 211-2 C. env. relatif à la préservation et à la répartition des eaux superficielles, souterraines et des eaux de mer et fixant des normes de qualité et des mesures nécessaires relatives à la qualité et devant être garantis par les agents spécialisés sur le fondement de l'art. L.216-3 C. env.

¹³⁶⁵ Ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012.

¹³⁶⁶ Cité par MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec. p. 2.

¹³⁶⁷ Cir. 19 juil. 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière environnementale.

¹³⁶⁸ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., *ibid.* p. 6.

¹³⁶⁹ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 227.

env. qui prévoit cette création est inséré à la section dudit Code consacrée à « *l'habilitation des agents chargés de certains pouvoirs de police judiciaire* ». Pour autant, les agents de police administrative sont aussi concernés. Dans le cadre de leurs pouvoirs administratifs et en tant que fonctionnaires et agents de contrôle, ceux-ci ont également la qualité d'inspecteur de l'environnement¹³⁷⁰. Mme Jaworski éclaire d'ailleurs la composition qui constitue la qualité « d'inspecteur de l'environnement ». Selon l'auteur, il s'agirait principalement d'ingénieurs, de techniciens et d'agents techniques qui disposent de compétences particulières et qui dépendent des services de l'Etat ainsi que de ses établissements publics tels que l'ONCFS, l'ONEMA ou encore les parcs nationaux¹³⁷¹. La création d'inspecteurs de l'environnement¹³⁷² se substitue donc aux listes sectorielles multiples¹³⁷³. L'art. L.172-1 C. env. porte alors création de ces agents spécialisés chargés d'exercer des fonctions de police judiciaire et administrative en la matière, de recherche et de constat des infractions à l'environnement. Pour ces agents et fonctionnaires chargés de certaines fonctions de police judiciaire¹³⁷⁴, leurs pratiques sont d'ailleurs très diverses et recouvrent plus ou moins directement une habilitation spéciale relative à leurs missions environnementales. Mais malgré cette création de fait, certaines catégories sectorielles subsistent. Certains agents sont en effet spécialement habilités par le Code de l'environnement et conservent le bénéfice de leurs habilitations spécifiques¹³⁷⁵. Il faut dès lors regretter que l'unification ne soit que partielle. L'art. L.170-1 C. env. prévoit ainsi que certaines dispositions relatives aux contrôles et sanctions sont spécifiques et dérogent ou complètent celles qui sont communes. De même, les polices des déchets et des produits chimiques conservent leur autorité particulière, au moins partiellement, du fait de l'existence de « *procédures spécifiques, largement inspirées des directives communautaires, qui peuvent difficilement s'inscrire dans un cadre global* »¹³⁷⁶. Pour synthétiser, si plusieurs agents restent compétents en complémentarité des inspecteurs de l'environnement, c'est que comme le relève Mme Jaworski, « *la diversité des législations environnementales et des compétences techniques que ces dernières requièrent trouve inévitablement son prolongement dans les polices de contrôle et laisse apparaître combien il est malaisé d'uniformiser un système à mille facettes* »¹³⁷⁷. Malgré tout, en présence d'une complémentarité ou d'une concurrence, les pouvoirs de police judiciaire sont désormais communs à tous les inspecteurs de l'environnement, assortis de garanties judiciaires

¹³⁷⁰ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec. p. 2.

¹³⁷¹ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 227.

¹³⁷² Art. L. 172-1 C. env.

¹³⁷³ Ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012.

¹³⁷⁴ Les acteurs concernés par cette fonction sont notamment prévus à l'art. L.216-3 C. env.

¹³⁷⁵ Par exemple : ONF, douanes, gardes du littoral, gardes-champêtres, agents des réserves naturelles.

¹³⁷⁶ Il faut d'ailleurs regretter que le législateur ait choisi de ne créer que deux catégories d'inspecteurs de l'environnement dont les attributions sont relatives aux ICPE ainsi qu'à l'eau et à la nature. Si la confusion est possible comme elle est regrettable, ces inspecteurs ne sont néanmoins pas exclusivement compétents dans ces domaines, la compétence étant appréciée très extensivement.

¹³⁷⁷ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 227.

communes¹³⁷⁸ et ne devraient que mieux faciliter l'œuvre du parquet dans la constatation des infractions ayant impliqué un préjudice.

318. Regroupement d'agents en Offices. Qu'il s'agisse des agents de police classique ou spéciale, certains offices environnementaux ont pu être créés afin de fédérer les compétences des agents en la matière, renforcer l'efficacité des opérations de recherche et de constatations et informer plus rigoureusement le Parquet. Ainsi, la majorité des infractions environnementales relevées en 2008¹³⁷⁹ l'ont été par l'Office National de la Chasse et de la Faune Sauvage¹³⁸⁰ et par l'Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques¹³⁸¹. Ce dernier a par exemple établi un procès-verbal constatant la pollution d'un affluent et permis au ministère public de décider de poursuivre¹³⁸². Par ailleurs et depuis 2004¹³⁸³, la gendarmerie nationale dispose d'un outil qui lui est propre et qu'elle dirige¹³⁸⁴ : l'Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique¹³⁸⁵. Chargé d'enquêtes et de collaboration avec d'autres acteurs environnementaux, l'Office est un outil précieux¹³⁸⁶. La compétence est assez large à l'égard d'enquêtes relatives à la pollution et au trafic de déchets : enquêtes relatives à la pollution et au trafic de déchets, élimination et déversement de déchets toxiques et de produits chimiques à l'étranger, dépôts sauvages de déchets, enfouissement de déchets, pollution nuisible des eaux ou encore contamination par légionnelle ; comme à l'égard d'atteintes à la faune : commerce illicite de fourrures, d'animaux exotiques, d'ivoires... ; ainsi qu'à l'égard de certains produits toxiques¹³⁸⁷. Cet organe permet d'assister et de coordonner les investigations de police judiciaire et des enquêteurs et d'observer et d'étudier les comportements les plus caractéristiques des auteurs d'infractions¹³⁸⁸. Il contribue dès

¹³⁷⁸ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 230.

¹³⁷⁹ BILLET P., « La délinquance environnementale déchiffrée », Envir. n°12, Déc. 2009, alerte 82, p.1.

¹³⁸⁰ ONCFS. Suite à de nombreuses investigations de l'ONCFS et de la Gendarmerie nationale, en lien avec le Ministère de l'environnement et Interpol, le trafic illégal d'un auto-entrepreneur en taxidermie et trophées a ainsi pu être poursuivi (<https://www.lpo.fr/actualites/trafic-de-faune-sur-internet-de-l-avocat-au-babouin-il-n-y-a-qu-un-clic>), de la même manière que des infractions de vente en ligne d'espèces protégées ont pu être constatées : T. corr. Agen, 5 juil. 2016, ou encore des pratiques de piégeage de chardonnerets relevées : T. corr. Tarascon, 15 avr. 2016.

¹³⁸¹ ONEMA. L'organisme n'est compétent qu'en milieu fluvial.

¹³⁸² TGI Saint Briec, n°1678/2013, 7 oct. 2013.

¹³⁸³ D. n°2004-612 du 24 juin 2004.

¹³⁸⁴ Indépendamment de cet outil, la Gendarmerie a constaté le plus d'infractions environnementales entre 2012 et 2013, soit environ 70% des infractions : *Les infractions au droit de l'environnement en 2013 par la Gendarmerie nationale, l'ONCFS et l'ONEMA*, Rapp. annuel 2014 de l'ONDRP, *La criminalité en France*, INHESJ/ONDRP, p.3.

¹³⁸⁵ OCLAESP. Cet organisme a été créé par la loi n°2004-612 du 24 juin 2004. Il trouve sa place comme service de police judiciaire et s'intéresse tout particulièrement aux atteintes à l'environnement et à la santé publique.

¹³⁸⁶ En 2012, « co-saisi avec les services territoriaux de police judiciaire, l'office a traité quatorze enquêtes relatives à des infractions à la réglementation applicable aux déchets dangereux dont certaines ont une portée internationale » : *L'activité des offices centraux de la police judiciaire et de la gendarmerie nationale*, Direction de la Gendarmerie nationale, INHESJ/ONDRP, Rapp. 2013.

¹³⁸⁷ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », Envir. n°2, Févr. 2008, chr., 1.

¹³⁸⁸ L'office est autant compétent pour les enquêtes relevant du territoire national (Art. 3 de la loi n°2014-612 du 24 juin 2004 portant création d'un Office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique) que pour celles commises à l'étranger (Art. 8 de la loi précitée).

lors à renforcer la décision d'opportunité des poursuites du Parquet. Néanmoins, cet Office semble cruellement manquer de moyens¹³⁸⁹. Dès lors, submergé par le nombre d'enquêtes pour atteintes environnementales, il n'est pas en mesure de traiter toutes les opérations¹³⁹⁰. Ainsi, en l'état actuel du fonctionnement de l'Office, de ses moyens et de son engorgement, les agents ne sont pas toujours théoriquement en mesure d'informer rigoureusement le parquet des constatations opérées, empêchant d'autant le juge d'exercer réellement sa *jurisdictio*¹³⁹¹. Le constat n'empêche néanmoins pas le parquet en pratique de traiter effectivement les constatations effectuées par les polices compétentes.

319. Compétence et effectivité des poursuites. Au final, la constatation des infractions ayant entraîné des préjudices environnementaux doit nécessairement être opérée par des autorités spécialement compétentes. L'effectivité de cette compétence spéciale conditionne le succès de la transmission des plaintes et procès-verbaux au parquet et de la décision de poursuivre ou non qui en résulte. L'office du juge est ainsi soumis très indirectement à la mission de ces agents, eux-mêmes subordonnés au Ministère public. La saisine du juge par le biais de l'action publique reste donc conditionnée par la solidité des constatations opérées. Car en l'absence de telles preuves, ou à être insuffisantes, le parquet n'offrira pas le « laisser-passez » à la victime de pouvoir agir devant le juge sur le fondement des preuves constituées par le parquet. Il ne faut donc pas écarter définitivement le rôle rempli par certaines associations, qui, telles un véritable « ministère public de substitution » aiguillent, parfois en amont et grâce à leur expertise, les missions de recherche et de constatations des agents compétents. Toujours est-il qu'entre la dualité d'agents compétents et le risque de confusion de leurs compétences respectives, une réforme semblait nécessaire pour simplifier leur désignation et l'affectation de leurs compétences, de sorte que les missions de constatation des infractions ayant conduit à un dommage ne soient que plus solidement opérées au service du parquet et donc des victimes.

¹³⁸⁹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1.

¹³⁹⁰ Actuellement, des procédures sont ainsi menées, soit au titre d'enquêtes préliminaires que le parquet Pôle Santé de Paris dirige, soit dans le cadre de commissions rogatoires dirigées par un juge d'instruction du même pôle. Les statistiques retenues sur l'activité de l'office sont importantes. Par exemple, en 2014, 848 infractions relatives aux déchets dangereux ont été constatées et seulement 11 ont été traitées par les services. De même, sur 1012 infractions constatées en 2013 au titre des espèces protégées par la Convention de Washington, seules 10 enquêtes relatives au commerce illicite ont été diligentées : *L'activité des offices centraux de la police judiciaire et de la gendarmerie nationale, Direction générale de la gendarmerie nationale*, Rapp. 2014, p. 23.

¹³⁹¹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., *ibid.*

B. L'uniformisation de la compétence des agents.

320. Harmonisation des compétences de recherche et de constatation des infractions. Antérieurement à l'ordonnance de 2012, le cumul d'attributions entre divers corps d'agents compétents entraînait une certaine confusion des rôles comme de leur coordination. Le constat n'était pas sans entraver la constatation effective des infractions. Le parquet ne pouvait dès lors qu'être moindrement informé, de sorte que le juge n'était encore que d'autant moins saisi. Cette confusion s'expliquait en pratique du fait de la multiplication des polices spéciales¹³⁹², elles-mêmes subordonnées à de multiples règles procédurales. Et chaque police spéciale comportait un inventaire de fonctionnaires et d'agents habilités à constater les infractions parmi une liste de soixante-dix catégories de professionnels de différents services administratifs¹³⁹³. Toute l'harmonisation a ainsi été centrée sur la réorganisation et l'unification des polices ainsi que sur l'alignement des outils de contrôle mis à leur disposition. La constatation devrait ainsi être d'autant plus aboutie que les polices compétentes disposent du matériel nécessaire et qu'ils sont formés par des intervenants spécialisés¹³⁹⁴. Car en cet état antérieur, « *ce morcellement nuisait [nécessairement] à la lisibilité des politiques environnementales et à l'application des polices* »¹³⁹⁵. L'attente reposait ainsi sur le fait que les polices opèrent des recherches et des constatations efficaces afin que le parquet soit réellement en mesure de décider ou non de l'opportunité des poursuites et que le recours au juge soit pleinement garanti, voire que son défaut soit justifié.

321. Unification des missions de recherche et de constatation des agents. En pratique, alors que la « *juxtaposition de polices hétéroclites* » obscurcissait la constatation des infractions, « *des règles uniformes de procédure et de fond* » y ont été substituées¹³⁹⁶. Ainsi, les modalités des contrôles administratifs sont dorénavant harmonisées, la recherche et la constatation des infractions simplifiées et la catégorie d'agents spécialisés unifiée¹³⁹⁷. Les missions confiées sont plus homogènes et plus propices à répondre au principe européen d'intégration. « *La France ne (pouvait) demeurer liée par un système dépassé, caractérisé par un empilement de règles à l'agencement obsolète, alors que l'environnement est l'un des thèmes fondamentaux de l'intégration européenne et que le maintien du statu quo*

¹³⁹² Pour en citer quelques unes : Architecte des bâtiments de France, Gardes nationaux de la chasse et de la faune sauvage, agents des douanes, inspecteurs de la radioprotection, inspecteurs des affaires maritimes (...).

¹³⁹³ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/2, p. 226.

¹³⁹⁴ MATHARAN X., MONDON D., « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », RSC 1991, p. 304.

¹³⁹⁵ Rapport interministériel sur le renforcement et la structuration des polices de l'environnement, févr. 2005, p. 5.

¹³⁹⁶ GUIHAL D., « Les conditions d'efficacité du droit pénal interne », RJE 2014/spéc., p. 95.

¹³⁹⁷ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 », RJE 2013/2, p. 225.

*risqu(ait) d'entraîner une perte de confiance de l'État à protéger l'environnement »*¹³⁹⁸. Les opérations de recherche et de constatation des infractions ont ainsi été globalement homogénéisées entre les différents agents¹³⁹⁹. Les art. L.172-4 à -15 C. env. prévoient dès lors un tronc commun de dispositions propres à uniformiser les conditions d'intervention des agents : modalités de visite des locaux, saisies d'objets, recueil de déclarations, transmission de PV... Ces mesures d'uniformisation irradiant les opérations de constatation initiale des infractions environnementales, la réunion des preuves nécessaires ainsi que la recherche des auteurs des dommages en cause¹⁴⁰⁰. Au final, l'uniformisation est appréciable. Car en son absence, on pouvait regretter qu'elle soit constitutive d'une mise en œuvre peu effective et logiquement hétérogène des pouvoirs des fonctionnaires et des agents habilités. Un tel constat freinait nécessairement ces agents dans l'accomplissement de leurs missions de recherche et de constatation des infractions, comme il retardait et entravait le Parquet dans l'appréciation opportune ou non des poursuites.

322. Concertation des acteurs de la constatation. En 2009 et 2010, la Cour des comptes et le Conseil d'État ont dénoncé le manque de coordination entre administrations déconcentrées et parquets et le lien qui pouvait être établi avec la régression de la répression des infractions à l'environnement¹⁴⁰¹. Qu'il s'agisse d'une faiblesse de verbalisation de la part des services de contrôle compétents ou des réponses judiciaires apportées, l'insuffisante concertation ne collaborait pas à l'effectivité des poursuites. Dans cette œuvre d'unification des agents et de leurs compétences, une circulaire du 21 avril 2015¹⁴⁰² vient ainsi renforcer la communication et la coordination qui doit être opérée entre les établissements publics en charge des polices de l'environnement et la politique d'action publique portée par le ministère public, de sorte de contribuer au traitement rationné de ces constatations par le parquet. La démarche confirme les

¹³⁹⁸ CANS C., « La réforme tant attendue du droit répressif de l'environnement, Commentaire de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 », Dr. adm. n°1, janv. 2013, étude 1.

¹³⁹⁹ En effet, il fallait mettre un terme aux divergences relatives à l'obligation d'information préalable du procureur, aux pouvoirs d'investigation, à l'obligation de remise des copies de procès-verbaux ou des délais de transmission de ceux-ci : MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec. p.3. Sur le fondement du principe de spécialité de l'art. 28 CPP, « *les pouvoirs conférés par une loi ne peuvent être mis en œuvre pour la recherche d'infractions à une autre législation* » : ROBERT J.-H., « Chronique de jurisprudence. Infractions contre la qualité de la vie : environnement », RSC, 1992. 334. Ainsi, antérieurement à l'ordonnance, un agent disposait de pouvoirs spécifiques attribués par une loi, lesquels pouvoirs ne pouvaient être utilisés pour rechercher l'infraction prévue par une autre loi. À chaque type de loi correspondait ainsi un agent spécialement compétent.

¹⁴⁰⁰ Plus précisément, la recherche d'infraction doit systématiquement et uniformément permettre de relever l'identité de l'auteur de l'infraction (Art. L. 172-7 C. env.), recueillir ses déclarations ou ses témoignages sur convocation ou sur place (Art. L. 172-8 C. env.), demander la communication de documents relatifs à l'objet du contrôle et en prendre copie (Art. L. 172-11 C. env.), procéder à une saisie conservatoire (Art. L. 172-12 C. env.) ou encore prélever des échantillons lors d'un contrôle de conformité d'une installation (Art. L. 172-14 C. env.).

¹⁴⁰¹ Circulaire du 21 avr. 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, NOR : JUSD1509851C.

¹⁴⁰² Circulaire du 21 avr. 2015 prec.

craintes que formulaient deux auteurs selon lesquels les « *liaisons que le ministère public aura établies seront de nature à lui faire traiter sans délai une procédure spécialement urgente, évitant par exemple les réquisitions d'ouverture d'information dont tous les praticiens savent qu'elle allonge « la mise en état pénale » d'une cause* »¹⁴⁰³. Depuis la circulaire de 2015, un protocole d'accord Parquet/Préfet/ONCFS/ONEMA¹⁴⁰⁴ a ainsi été conclu dans 71% des départements afin d'améliorer la qualité des procédures liées à la constatation des infractions¹⁴⁰⁵. Cette mesure de concertation semble d'autant plus naturelle qu'historiquement, le Parquet occupait en même temps les fonctions qui incombent actuellement aux préfets. Au point qu'en Droit positif, « *les préfets et les procureurs sont invités à se rapprocher (...) au titre de la prévention et de la lutte contre la délinquance* »¹⁴⁰⁶. Dans le même sens, les parquets sont ainsi incités à entretenir une politique de partenariat – au travers de protocoles d'accord – avec les services chargés des missions de police de l'environnement et à convoquer périodiquement « *des réunions de coordination des services et de concertation des différents acteurs, dont les associations agréées de l'environnement, ce « Parquet bis », dont le rôle essentiel se trouve ainsi consacré* »¹⁴⁰⁷. La circulaire implique ainsi expressément que ce type de partenariat « *permet(te) de déterminer les modalités pratiques du traitement des procédures et l'organisation des échanges avec les polices spéciales de l'environnement* », propice à une coordination de la réponse pénale. Dans une toute autre mesure, la circulaire attend aussi des parquets et des services administratifs d'échanger des informations relatives aux suites pénales ou administratives qui ont été réservées aux procès-verbaux. La mesure se justifie du fait de la volonté de se conformer au principe de réparation intégrale. Mais elle permet aussi au parquet d'engager s'il le désire des poursuites alors même que l'administration ne s'y serait pas attelée. La coordination des mesures adoptées est donc vivement attendue comme l'obligation de transmission réciproque des informations¹⁴⁰⁸. L'ensemble de ces apports permet au final de faciliter et de favoriser l'œuvre du parquet à réunir les éléments de constatation, à les traiter ainsi qu'à offrir plus généreusement aux victimes la mesure de l'action devant le juge. Car ce dernier est le seul à garantir la voie d'une protection des libertés individuelles, à défaut du parquet. L'assertion est d'ailleurs paradoxale. Si le juge offre une telle protection, c'est pourtant le parquet qui en conditionne la portée. En tout cas, une fois la constatation des faits transmise au parquet, le principe d'opportunité des poursuites implique du parquet qu'il traite ces informations. Gageons dès lors que la qualité de la transmission

¹⁴⁰³ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 303.

¹⁴⁰⁴ Et parfois les parcs nationaux ou encore l'Agence des aires marines protégées lorsqu'ils sont concernés.

¹⁴⁰⁵ La protection de la nature par le droit pénal : des propositions pour une meilleure efficacité, IUCN Comité français, 25 sept. 2015, p. 8

¹⁴⁰⁶ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 15.

¹⁴⁰⁷ DENIS B., « Libres propos sur la circulaire d'orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement du 21 avril 2015 », JCP EEI n°6, Juin 2015, comm. 52.

¹⁴⁰⁸ Pour une proposition, V. *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, proposition n°17, pp. 39-40.

conditionne un traitement effectif du parquet de sorte qu'il préserve plus facilement la voie de l'accès au juge.

§2. L'office souverain du parquet dans le traitement de la constatation des dommages.

323. Si le parquet peut démontrer une acuité particulière dans le traitement des constatations d'infractions ayant entraîné des préjudices environnementaux, cette acuité est conditionnée par la qualité des constatations dont il est destinataire **(A)**. L'existence de l'autonomie du parquet ne saurait d'ailleurs que mieux l'encourager à constater l'existence de dommages environnementaux nés d'une infraction **(B)**.

A. Le traitement de la constatation des troubles conditionné par le parquet.

324. Si le parquet doit être informé de la constatation des infractions ayant conduit à un préjudice, c'est pour décider de l'opportunité des poursuites. Or, pour passer de l'une à l'autre étape, le parquet procédera nécessairement, une fois informé, à la qualifications juridique des faits rapportés. Déjà à ce stade, on perçoit que ce type de fonction empiète sur l'office du juge judiciaire, traditionnellement habitué à réaliser une telle œuvre et que le parquet reste soumis à la constatation des troubles opérée par des agents compétents. Son intervention est conditionnée.

325. Un parquet exclusivement informé. Le principe d'opportunité des poursuites induit que le parquet traite souverainement les faits constatés par les agents pour apprécier le bien-fondé de l'opportunité de les poursuivre. L'intervention préalable des agents spécialisés doit donc être des plus effectives. L'opportunité des poursuites consiste préalablement pour le parquet à étudier les faits rapportés. Cette « *constatation des faits est une étape essentielle, indispensable pour informer le ministère public des éventuelles atteintes à l'environnement* »¹⁴⁰⁹. Et pour que cette constatation soit la plus effective possible, celle-ci devra comporter une « *description suffisamment étayée des faits* »¹⁴¹⁰, afin de mettre le parquet en état de savoir s'il doit poursuivre ou non. La constitution des procès-verbaux doit dès lors permettre aux magistrats du parquet d'être suffisamment éclairés sur les faits en cause pour décider de poursuivre ou non¹⁴¹¹. On perçoit naturellement à cet égard que le Droit positif

¹⁴⁰⁹ CASTAIGNÈDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *art. cit. prec.*, p. 137.

¹⁴¹⁰ *Ibid.* p. 138.

¹⁴¹¹ *Ibid.* p.137.

instaure une subordination des agents de police au ministère public¹⁴¹². Comme le prévoit d'ailleurs l'art. 12 CPP, « *la police judiciaire [notamment] est exercée sous la direction du procureur de la république* », même si cette subordination induit en pratique que le procureur est lui-même soumis en amont aux constatations des agents de police. Mais en dépit de ce dernier constat, le Parquet conserve une certaine mainmise procédurale puisque tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions dépendent de son office¹⁴¹³. D'ailleurs, la circulaire de 2015 le rappelle : « *les agents compétents exercent leurs missions sous la direction du procureur de la République* ». Ce dernier doit ainsi veiller à assurer l'effectivité des missions en coordonnant les instructions garantissant des contrôles et des procédures effectives. Le traitement par le Parquet des faits constatés par les agents s'imposent ainsi comme la pierre angulaire de son choix d'opportunité des poursuites. Le parquet doit ainsi être « *le pivot autour duquel s'articuleront les polices administrative et judiciaire* »¹⁴¹⁴, au point d'être « *riche de dispositions qui réaffirment l'autorité des parquets dans la défense des enjeux environnementaux* »¹⁴¹⁵.

326. Un parquet rapidement informé. Comme l'observe le magistrat M. Dintilhac, « *ce qui importe en premier lieu, pour l'efficacité de l'action pénale, c'est que le procureur de la République soit effectivement rapidement et utilement informé de l'existence certaine, probable, ou même supposée d'une infraction* »¹⁴¹⁶. À propos des faits qui sont communiqués au Parquet afin qu'il les estime « poursuivables » ou non, cet acteur doit ainsi en être très rapidement informé, au risque de ne pouvoir y apporter une réponse pénale adaptée. Parce qu'il ne peut deviner par lui-même la réalisation de certains troubles, il n'agira qu'une fois informé de leur existence. Une transmission emprunte de célérité s'affiche dès lors comme le gage d'une décision de poursuite d'autant mieux justifiée. Ainsi, si le ministère public a en charge la phase policière d'enquête qu'il dirige, coordonne et contrôle, cette compétence induit naturellement qu'il soit le destinataire des informations propres à faire état des opérations de recherche et de constatations des faits en cause. L'effectivité de cette transmission est donc attendue par le Parquet.

327. Une information « sans délai ». Le parquet doit dès lors être rapidement informé par l'autorité de police de l'état des faits constatés puis de l'enquête. La célérité de cette information conditionne l'effectivité de l'appréciation de l'opportunité des poursuites. Les agents doivent ainsi

¹⁴¹² CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mél. offerts à J. Pradel, Cujas, p. 273.

¹⁴¹³ Art. 41 CPP.

¹⁴¹⁴ DENIS B., art. cit. prec.

¹⁴¹⁵ DENIS B., art. cit. prec.

¹⁴¹⁶ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 47.

informer « sans délai » la survenance d'une infraction dont ils ont connaissance¹⁴¹⁷. Certains textes insistent sur le caractère « immédiat » de l'information du ministère public¹⁴¹⁸. Bien que la disposition appelle à s'appliquer strictement, la pratique démontre que seules les infractions les plus importantes sont notifiées, voire seulement une fois que l'auteur des faits est identifié ou interpellé. L'attente est logique. Comme l'observe le magistrat M. Dintilhac, « *si les procureurs de la République et les magistrats (...) devaient être tenus immédiatement informés des centaines de milliers de crimes et délits commis chaque année et dont ont connaissance policiers et gendarmes, les jours et les nuits de ces magistrats n'y suffiraient pas. Il est donc fait une application discrétionnairement intelligente de cette règle : l'information n'est donnée que pour les faits les plus importants et pour ceux dont l'auteur est à la fois identifié et interpellé, dans le cadre notamment du traitement en temps réel (...)* »¹⁴¹⁹. Mais on perçoit alors que déjà, le parquet pourrait bien exclure la voie du juge en ne sélectionnant que les faits les plus graves, obligeant alors la victime, si elle est motivée à le faire, à déposer elle-même une plainte avec constitution de partie civile ou à engager une citation directe.

328. Poursuivant dès lors l'objectif d'une information et d'une décision plus rapide du Ministère public, ce dispositif de « *traitement en temps réel* » (TTR) a ainsi été créé. Le mécanisme induit une communication téléphonique entre les agents et le parquet dans un temps le plus proche possible de la constatation des faits. Cette pratique permet au parquet de veiller à appliquer plus effectivement encore les priorités de sa politique pénale puisque cette intervention prématurée permet d'orienter les investigations mais aussi d'en suivre instantanément les suites¹⁴²⁰. Le processus induit que la prise de décision se fait au moment de l'enquête et non lorsque le dossier est transmis. La procédure de « *traitement en temps réel* » permet ainsi de prendre une décision lorsque l'affaire est élucidée, c'est-à-dire lorsque l'auteur de l'infraction est connu ou lorsque l'infraction est caractérisée¹⁴²¹. En quelque sorte, la qualité des informations communiquées préditera du choix des mesures que le parquet estimera les plus appropriées.

¹⁴¹⁷ Respectivement pour les contraventions et délits et pour les crimes, V. art. 19 et 54 CPP.

¹⁴¹⁸ Art. 67 CPP.

¹⁴¹⁹ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 48.

¹⁴²⁰ CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec. p.1. Cette obligation de traitement n'est malheureusement pas suivie de sanction en cas de non-respect par l'Administration. La jurisprudence du Conseil d'État considère d'ailleurs que l'absence de poursuites pénales n'est pas fautive, d'autant plus qu'aucune disposition ne l'impose : CE Ass., 20 mars 1974, Min. de l'Aménagement du territoire c/Navarra, Gaz. Pal., 1975 jurisp. p. 115 ; CE, 21 oct. 1983, *Ministère de l'environnement c/Gueden* ; AJDA 1984 p. 47 note J. Chapuisat.

¹⁴²¹ Cette décision consiste en l'ouverture d'une information judiciaire (Art. 79, 80 et 152 CPP), l'instruction du dossier par un juge d'instruction (Art. 80 al.3 CPP), le déclenchement de l'action publique (Art. 1^{er} al.1^{er}, 31 et 40-1 CPP), la poursuite de l'auteur présumé des faits constitutifs de l'infraction environnementale devant une juridiction de jugement (Art. 462 CPP), une mesure alternative (V. notamment : art. 6 al.3, 41-1, 41-2 CPP). Dans le cadre de la composition pénale, le juge exerce son office en la validant (V. en ce sens : Cass. crim., 20 nov. 2007, n°07-82.808 : Bull. crim. n°287 : D. 2008. AJ 91 ; D. 2008. chr. 118, note Ménotti ; D. 2008. p. 1035, note Joseph-Ratineau), ou encore le classement sans suite (Art. 40 et 40-1 3^e CPP).

329. Antérieurement à la généralisation de cette procédure en temps réel, certains parquets pratiquaient déjà un mécanisme assez similaire. Dans les années 1990, le parquet de Pontoise avait mis en place un traitement « en direct » des procédures. Toutes les infractions où l'auteur était identifié ou qui révélaient une certaine gravité étaient signalées par téléphone au parquet afin que l'enquête soit promptement orientée et que les expertises techniques soient rapidement diligentées. Ce parquet avait déjà saisi qu'en matière d'infraction environnementale, la procédure doit être rapide et effective et son contrôle renforcé de la même manière que pour les autres infractions traditionnelles¹⁴²². Certains procureurs ont ainsi su progressivement imposer ce mécanisme¹⁴²³, au point que la pratique recouvre actuellement 75% des affaires¹⁴²⁴. Mais même en présence d'un traitement en temps réel, la consistance des procès-verbaux et des plaintes transmises par les agents au parquet est fondamentale. Elle conditionne tout autant le succès du choix d'opportunité des poursuites et la voie d'accès au juge.

330. Un parquet correctement informé. L'ordonnance de 2012 prévoit que désormais, l'ensemble des infractions commises à l'encontre des dispositions du Code de l'environnement doit être constaté par procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire. Ces procès-verbaux doivent ainsi être adressés dans un délai de cinq jours au Procureur de la république, comme sa copie à l'autorité administrative¹⁴²⁵. Comme l'observe en ce sens deux auteurs, « *le fondement de l'action du ministère public reste l'infraction et son corollaire le procès-verbal. C'est pourquoi le législateur rappelle systématiquement l'obligation de dresser, constater les infractions et de transmettre rapidement le procès-verbal au procureur de la République* »¹⁴²⁶. Dès lors et en pratique, les procès-verbaux constatant les infractions à l'environnement doivent contenir des informations suffisamment précises et déterminantes pour permettre au parquet de décider d'y donner suite et d'engager éventuellement des poursuites. Les circonstances comme les preuves matérielles de l'infraction doivent être établies de manière claire, concise et impartiale¹⁴²⁷. Pour ces raisons, les preuves rapportées par ces agents doivent être solides et concrètes, de même que la constatation écrite de l'infraction doit être

¹⁴²² MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec., pp. 303-304.

¹⁴²³ PANSIER F.-J., « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audiences », Gaz. Pal., n°69, 11 mars 1995 ; *Une justice pénale plus efficace : de nouveaux modes de signalement et de traitement des procédures*, Min. de la Justice, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, Oct. 1992.

¹⁴²⁴ En ce sens : CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mél. offerts à J. Pradel, Cujas, p. 273.

¹⁴²⁵ Art. L.172-16 C. env. Antérieurement à l'ordonnance, le délai variait selon la police concernée.

¹⁴²⁶ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 304. L'attente résulte d'ailleurs notamment des dispositions prévues par exemple à l'art. L. 480-1 C. urb., à l'art. 449 C. rur. ou encore à l'art. 22 de la Loi du 19 juillet 1976 relative aux ICPE. Dans le même sens, les inspecteurs des ICPE sont incités à dresser systématiquement un procès-verbal dès lors qu'ils sont amenés à constater une infraction. V. notamment : MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 304.

¹⁴²⁷ MANNHEIM-AYACHE A., « La protection pénale du patrimoine archéologique immobilier terrestre », RJE 1990/3, p. 361.

détaillée et minutieuse¹⁴²⁸. Or, en présence de faits complexes, la rédaction du procès-verbal en est souvent naturellement irradiée, de sorte que le parquet subit ces lacunes de rédaction. Pour cette raison, le parquet est en droit d'attendre des agents que les procès-verbaux soient rédigés d'une manière particulièrement lisible, de sorte que leur substance mette le parquet en état de prendre une décision appropriée de poursuite. Sauf à définitivement évincer la voie du juge. Le contenu des procès-verbaux doit ainsi « être suffisamment nourri afin de fonder des poursuites susceptibles d'aboutir »¹⁴²⁹. Par ailleurs et au-delà d'ouvrir la voie du droit au juge, une constatation effective facilitera nécessairement la démonstration de la réalité du préjudice par la victime¹⁴³⁰. Comme l'énonce la magistrate Mme Guihal, le contenu des procès-verbaux conditionne en grande partie la suite de la procédure et logiquement, la possibilité pour la victime de se constituer partie civile¹⁴³¹. Le fait que les informations soient suffisamment précises encourage le parquet à s'en contenter, à poursuivre, et évite de contraindre la victime à devoir agir et prouver les faits de son propre chef.

331. Constatation et moyens suffisants. Au final, l'attente d'une information suffisante du parquet est elle-aussi conditionnée par l'existence de compétences techniques adaptées, sinon de moyens matériels suffisants des services chargés de recherche et de constatation des infractions environnementales constitutives de préjudices. La constatation effective est en effet l'une des conditions naturelles de l'accès au juge puisqu'en l'état d'une constatation lacunaire, l'opportunité de poursuivre sera logiquement écartée. Enfin, on peut constater que parfois, la transmission au parquet des procès-verbaux ou des constatations d'infractions rencontrent des obstacles de communication et/ou de structure interne. M. Braud observait qu'en 2007, les parquets étaient si débordés qu'ils ne recevaient les procès-verbaux que de manière exceptionnelle¹⁴³². Reste que si la pratique semble se pérenniser en Droit positif, l'intérêt du parquet semble évoluer positivement, suivant les prévisions de la circulaire de 2015 qui encourage un traitement systématique des atteintes environnementales. Un glissement de l'office du juge vers la prééminence du ministère public continue ainsi de s'opérer. Il faut dire qu'en la matière, comme le réaffirme la circulaire du 21 avril 2015, l'autorité du parquet est centrale en matière de poursuite des atteintes à l'environnement¹⁴³³. Le parquet révélerait ainsi un office de « décideur judiciaire exerçant

¹⁴²⁸ La protection de la nature par le droit pénal : des propositions pour une meilleure efficacité, IUCN Comité français, 25 sept. 2015, p. 8.

¹⁴²⁹ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec. p. 139.

¹⁴³⁰ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec. p. 142.

¹⁴³¹ GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 2^e éd., 2000, n°175s.

¹⁴³² BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. en l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007, p. 831.

¹⁴³³ V. notamment : DENIS B., art. cit. prec.

une activité juridictionnelle », décidant de la réponse pénale comme de ses modalités¹⁴³⁴. Faut-il ainsi percevoir cet office comme la concrétisation d'une politique pénale environnementale aux mains du parquet, dont la compétence réside dans le fait de pouvoir décider de faciliter l'action de la victime devant le juge, alors que l'infraction pourrait avoir entraîné un préjudice environnemental.

B. Le traitement de la constatation des troubles subordonnée à l'orientation de la politique pénale par le parquet.

332. L'on sait depuis bien longtemps que « *l'interpénétration des pouvoirs exécutifs et législatifs est (maintenant) bien connue grâce aux travaux de De Baecque et Quermone sur l'administration et la politique (...). En outre, le pouvoir judiciaire a été marqué en France par un héritage de soumission au pouvoir politique* »¹⁴³⁵. Au point que l'héritage subsiste encore de manière séculaire, bien qu'il faille le relativiser sous certains égards. Le traitement de la constatation des faits soumis au parquet serait donc aussi influencé par l'orientation de la politique pénale que le parquet entreprend, si bien que la facilité d'accès au juge pour la victime en dépende.

333. Répartition des fonctions du Parquet. Le procureur de la République, chef du Parquet¹⁴³⁶, est le magistrat qui a pour mission l'action publique du ressort de son tribunal de grande instance¹⁴³⁷. C'est-à-dire qu'au-delà d'une compétence liée à son propre tribunal, le procureur l'est à la fois pour chacune des autres juridictions judiciaires du premier degré du ressort de ce même TGI. Le procureur général est quant à lui magistrat siégeant près une cour d'appel ou la Cour de cassation, accompagné de ses substituts généraux et avocats généraux. Chaque procureur général est ainsi le supérieur hiérarchique du procureur de la république du ressort de sa cour d'appel, dont il coordonne l'action. Quant au ministère public, il correspond à l'ensemble des magistrats qui exercent l'action publique, à l'exclusion des magistrats du Parquet près la Cour de cassation qui ne constituent pas strictement le ministère public¹⁴³⁸. Plus précisément la répartition des fonctions parquetières révèle une certaine subordination respective, à chaque échelon. Chaque procureur de la république reste ainsi subordonné à l'échelle locale aux actions coordonnées par le procureur général, lui-même soumis à l'échelle régionale aux instructions de politique pénale du ministre de

¹⁴³⁴ MARIN J.-C., « L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale », in MARTIN J.-C., *L'autorité judiciaire dans l'Etat*, CADEJ, session 2016/2017, 29 sept. 2016, p. 3.

¹⁴³⁵ BECQUART-LECLERCQ J., « La corruption politique », *Pouvoirs, La corruption*, t. 31, Seuil, 1984, p. 27.

¹⁴³⁶ Le Parquet est constitué quant à lui de l'ensemble des magistrats placés sous l'autorité du procureur de la République : DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 9.

¹⁴³⁷ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 7.

¹⁴³⁸ *Ibid.* p. 9. Ces définitions sont en principe utilisées dans un sens strict. Mais plus largement, on qualifie souvent et de manière indifférente l'une de ses compositions sous les termes de « parquet » ou de « ministère public ».

la Justice¹⁴³⁹, de sorte que le traitement de la constatation des infractions peut demeurer par nature nettement relativisé.

334. Une politique pénale entre dépendance légale et indépendance factuelle. La loi du 9 mars 2004 a réaffirmé « *le modèle hiérarchique historique du statut du ministère public avec netteté, plaçant au sommet de la pyramide le garde des Sceaux* »¹⁴⁴⁰, autorité réitérée par le nouvel art. 30 CPP issu de la loi du 25 juillet 2013¹⁴⁴¹. De prime abord, le procureur de la République « *s'inscrit [ainsi] dans une chaîne hiérarchique qui le place, sous certains aspects, sous l'autorité du ministre de la Justice par l'intermédiaire du procureur général, tout en bénéficiant de pouvoirs propres* », constitutifs au quotidien d'une assez « *large autonomie* »¹⁴⁴². S'il existe ainsi une « *subordination hiérarchique des membres du parquet au garde des Sceaux* »¹⁴⁴³, une certaine autonomie serait en même temps d'autant plus naturelle que l'ordonnance du 22 déc. 1958 portant statut de la magistrature impose au procureur de la République de devoir traduire les dispositions législatives ainsi que les instructions générales de politique en mesures précises, c'est-à-dire en poursuites judiciaires contre les éventuels auteurs d'infractions¹⁴⁴⁴. Au point que depuis une vingtaine d'années, le gouvernement incite les procureurs à se rapprocher des préfets et des maires dans la poursuite de politiques pénales rapprochées¹⁴⁴⁵. Pour autant, cette orientation attendue de la politique pénale par le Parquet doit être relativisée, au moins du fait d'une ambiguïté permanente, d'un certain paradoxe. Comme l'observait ainsi le conseiller M. Rolland, « *nous voyons alterner les efforts du pouvoir pour créer un ministère public dépendant, et ceux de l'institution elle-même pour recouvrer une indépendance qui lui paraît correspondre à sa véritable nature et au but qu'elle doit poursuivre* »¹⁴⁴⁶. Autant d'arguments démontrant que la question de l'indépendance n'est pas nette et que même si l'indépendance est attendue par ses membres eux-mêmes, il semblerait que sa hiérarchie attende davantage une certaine dépendance. À lire les mémoires du général de Gaulle, on comprend d'ailleurs, comme il l'observait, que « *l'autorité de l'Etat est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre (...) ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui* »¹⁴⁴⁷. Ce qui induirait de sa part que seul le pouvoir politique hiérarchique pourrait maintenir une politique judiciaire. Et si l'Histoire a permis de démontrer que les magistrats du Parquet pouvaient

¹⁴³⁹ Art. 35 CPP. V. aussi : VOLFF J., « Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet », D. 2009, Études et comm., n°5, pp. 317-319.

¹⁴⁴⁰ JEAN J.-P., « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 670.

¹⁴⁴¹ Loi du 25 juil. 2013 fixant la nouvelle répartition des compétences entre le ministre de la Justice et les magistrats du Parquet.

¹⁴⁴² DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, pp. 11-12.

¹⁴⁴³ CERMANT J., HIDEUX E., « Les rencontres de Créteil : Demain le ministère public, justice ou République ? », RSC 2008, p. 233, Colloque organisé par la Faculté de droit de Paris 12, 27 sept. 2007.

¹⁴⁴⁴ DINTILHAC J.-P., *ibid.* p. 15.

¹⁴⁴⁵ *Ibid.* p. 30.

¹⁴⁴⁶ Cité par DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 32.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.* p. 32.

bénéficier de davantage d'indépendance¹⁴⁴⁸, il faut malgré tout garder à l'esprit que « *l'existence d'une politique pénale centralisée est nécessaire* », comme le relève M. Mathias, au point que l'on puisse considérer que « *l'indépendance statutaire du procureur est « une lune et un leurre »* »¹⁴⁴⁹.

335. Par ailleurs, si l'art. 20 de la Constitution prévoit que le Gouvernement subordonne le Parquet à la détermination de sa politique pénale, il faut en même temps relever toute l'ambiguïté d'une telle subordination. Comme le constate le magistrat M. Molins, « *la politique pénale n'est pas une politique publique comme les autres car elle est menée par des magistrats du Parquet* »¹⁴⁵⁰. Au point que l'on perçoive dans une telle situation que malgré le dispositif de l'art. 20, la dépendance semble toute relative en la matière. Comme le confirme encore le procureur général M. Robert, « *le procureur est devenu le porteur d'une politique publique particulière* »¹⁴⁵¹. Et au même magistrat d'ajouter que « *le premier rôle d'un procureur général est d'impulser une orientation de politique pénale* »¹⁴⁵². Même hiérarchiquement subordonné dans l'absolu au pouvoir politique, cette subordination doit en même temps être toute relative puisqu'au final c'est bien chaque Parquet qui doit orienter sa propre politique pénale. Si le ministre de la Justice se trouve bien à la source de cette politique, la responsabilité de sa mise en œuvre incombe en réalité aux Parquets comme aux services de Police¹⁴⁵³. Au final, même subordonné statutairement au pouvoir politique hiérarchique, il faut se rallier aux propos précédents comme à ceux de M. Juy-Birmann selon lesquels il est « *essentiel que le procureur s'inscrive dans la politique publique locale* »¹⁴⁵⁴. Si l'indépendance statutaire est donc relative, elle induit ainsi malgré tout que le Parquet occupe une place centrale dans l'orientation de la politique d'action publique. Mais le constat est loin d'être partagé par tous car « *le procureur est placé dans le cadre de la hiérarchie, actionné par les orientations portées par l'Etat et [que] la question de son autonomie se pose toujours* »¹⁴⁵⁵, au point que la fonction parquétienne est tout autant dépendante statutairement qu'indépendante dans les faits, au moins dans la direction et l'orientation d'une politique pénale concrétisée. Il faut en outre observer que même dans l'exercice de cette orientation, une certaine « *préfectoralisation* » semble participer de l'harmonisation de la politique pénale du parquet ainsi que la politique publique locale¹⁴⁵⁶, de sorte que le parquet soit assisté d'autres acteurs à cet égard et qu'au final, le traitement de la constatation dépende de plusieurs facteurs.

¹⁴⁴⁸ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 33.

¹⁴⁴⁹ CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec.

¹⁴⁵⁰ MARTINI A., art. cit. prec.

¹⁴⁵¹ *Ibid.*

¹⁴⁵² *Ibid.*

¹⁴⁵³ *Ibid.*

¹⁴⁵⁴ CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*

¹⁴⁵⁶ CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec.

336. Protection de l'environnement « déclarée Grande cause nationale ». Si le parquet dispose de l'opportunité des poursuites, ce choix est censé actuellement se faire en conformité avec la circulaire du 21 avril 2015 selon laquelle la protection de l'environnement est « *déclarée Grande cause nationale de l'année 2015* »¹⁴⁵⁷, au point de s'afficher comme une priorité de politique pénale. Malgré tout, le fait que « *le parquet est un véritable gage de triage* »¹⁴⁵⁸ ne garantit pas définitivement que l'intérêt porté à la protection de l'environnement soit nécessairement synonyme d'une pratique parquetièrre ambitieuse. Pour autant, on peut attendre de sa part qu'il élève cette préoccupation en tant que priorité. On peut d'autant plus l'espérer que ces dernières années ont connu une évolution singulière des parquets, ces derniers se reconstruisant autrement et favorisant l'émergence d'un procureur érigé comme « *vrai responsable de politique publique* »¹⁴⁵⁹.

337. Autonomie de la politique environnementale du parquet. Comme l'énonce une magistrate, « *les politiques pénales des parquets, [au moins] en ce qui concerne les infractions spécifiques à la sécurité sanitaire et à la protection de l'environnement, sont très variées* », au point de dépendre notamment de la formation et la motivation de ces magistrats¹⁴⁶⁰. On voit alors à quel point les politiques de poursuites des parquets en la matière dépendent substantiellement de chaque parquet et de leur autonomie. D'ailleurs, l'un des axes de la circulaire de 2015 insiste sur le « *rôle de contrôle de l'effectivité de l'application de la police de l'environnement exercé par le parquet sur les agents des administrations* »¹⁴⁶¹. C'est ainsi sur ce fondement que la circulaire attend du parquet qu'il veille à l'effectivité, à la transmission de toute information et à l'amélioration de l'efficacité des contrôles et des procédures qui s'en suivent¹⁴⁶². L'attente est d'autant plus légitime que le parquet est « *coordonnateur de l'action répressive dans le domaine du droit de l'environnement* »¹⁴⁶³. Malgré tout, la restriction de ce constat au seul ministère public cache une vérité selon laquelle « *le juge pénal apparaît[rait] [aussi] de plus en plus comme un acteur authentique de la politique criminelle* »¹⁴⁶⁴. Si bien que le parquet est autonome d'un côté pendant que d'un autre, le juge pénal participe aussi à la construction de cette politique pénale, même conditionné par le premier.

¹⁴⁵⁷ DENIS B., art. cit. prec.

¹⁴⁵⁸ DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *op. cit.* V. aussi : GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011 ; PRADEL J., *Procédure pénale*, Référence, Cujas, 17^e éd., 2013.

¹⁴⁵⁹ KADRI C., PERDRIOLLE S., « Le juge pénal, un office invisible ? », in *Séminaire IHEJ*, 26 mars 2013.

¹⁴⁶⁰ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », *Envir. n°11*, Nov. 2002, chr., 19, p. 2.

¹⁴⁶¹ PORRET-BLANC M., RORET N., « L'effectivité du droit pénal de l'environnement. Etat des lieux et perspectives », *JCP EEI*, Juil. 2016, pp. 16-17.

¹⁴⁶² PORRET-BLANC M., RORET N., *ibid.* p. 17.

¹⁴⁶³ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 304.

¹⁴⁶⁴ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec. p. 150.

338. Pour une politique pénale locale. Approuvant un auteur, on peut remarquer « *un certain désintérêt de la part des autorités judiciaires (...) pour les infractions écologiques (...) [qui se] caractérise [à] tous les niveaux d'intervention (...) [tel] que celui de l'autorité légale de poursuite, à savoir le ministère public* »¹⁴⁶⁵. Or, il est fondamental que chaque parquet prenne des initiatives fortes à l'égard du traitement des constatations d'atteintes environnementales. Une véritable politique d'action publique en la matière suppose de l'organe qui dispose de l'autorité de poursuite, qu'il fixe à l'échelle de son ressort un programme réel de contrôle tout en requérant les investigations nécessaires¹⁴⁶⁶. La politique d'action publique propre à chaque parquet ne peut ainsi laisser se pérenniser un comportement consistant à recevoir passivement les plaintes comme les procès-verbaux¹⁴⁶⁷. La sensibilité comme la motivation de chaque Parquet sont ainsi en jeu. Or, en l'état actuel du Droit positif, l'importance attachée à la défense de l'environnement et à l'engagement de poursuites est davantage le fait d'associations de protection de l'environnement¹⁴⁶⁸. Si bien que la voie du juge est encore nettement relativisée, en tout cas peu facilitée.

339. Pour un ministère public propice à une politique environnementale. Certains auteurs pensent que pour contrecarrer la faveur relative des parquets pour l'émergence d'une politique environnementale, une autorité devrait être spécialement créée dont la mission exclusive reposerait sur la recherche et la poursuite des infractions à l'environnement¹⁴⁶⁹. Le traitement des atteintes s'en trouverait rehaussé. La loi du 2 février 1995¹⁴⁷⁰ avait tenté d'instaurer ce mécanisme pour pallier les carences du parquet. La proposition permettait d'instituer des sortes de ministères publics spécialisés¹⁴⁷¹ – par exemple incorporés à des établissements publics environnementaux – compétents pour exercer les droits de la partie civile à l'égard des faits portant préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour intérêt de défendre. La création d'une telle autorité pourrait ainsi avoir pour dessein de s'orienter vers une politique environnementale forte, notamment plus propice aux poursuites devant la juridiction de jugement.

340. Politique d'action publique et instructions hiérarchiques. Au final, le traitement des faits constatés par les autorités compétentes dépend principalement et dans un premier temps de la politique d'action publique opérée par le procureur de la république ainsi que

¹⁴⁶⁵ JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », Les cahiers de droit, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 916.

¹⁴⁶⁶ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », art. cit. prec. p. 342.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.* p. 342.

¹⁴⁶⁸ JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français (...) », art. cit. prec. p. 916.

¹⁴⁶⁹ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », art. cit. prec. p. 342.

¹⁴⁷⁰ Loi n°95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de la nature.

¹⁴⁷¹ GUIHAL D., *ibid.* p. 342.

des instructions transmises par le procureur général et le Ministère de la justice, instructions pour lesquelles il ne faut pas non plus se méprendre. Davantage qu'une atteinte à l'indépendance du parquet, c'est comme orientations qu'il faut comprendre ces instructions. Le garde des Sceaux oriente ainsi ses choix d'instructions notamment par rapport à la nature de la délinquance, à sa gravité, à l'organisation locale du parquet ainsi qu'au regard de l'état d'encombrement juridictionnel latent. Il faut alors espérer que les instructions aillent dans le sens d'un encouragement du parquet à traiter les constatations d'infractions environnementales. Et si l'on doit craindre que l'action publique soit trop dépendante d'instructions politiques, on doit néanmoins nuancer le propos par le questionnement de M. Salais : « *comment conceptualiser une action publique qui ne se confonde pas avec une politique de l'État ? [Et n'] existe-t-il pas des actions publiques qui ne reposent pas sur un principe de généralité catégorielle ?* »¹⁴⁷². Ne peut-on considérer comme acquis le fait que, plus qu'une rupture d'indépendance du parquet, les instructions potentiellement opérées par le politique à l'égard du parquet doivent essentiellement être considérées comme des orientations. Malgré tout, le fait d'imposer ou d'orienter par une circulaire le parquet à adopter tel comportement à l'égard de la protection de l'environnement pose naturellement des questions de sécurité juridique¹⁴⁷³, notamment de prévisibilité des comportements du justiciable à l'égard de la norme¹⁴⁷⁴. Ce type d'orientation infléchit nécessairement les priorités des parquets¹⁴⁷⁵, qui ne peuvent rester insensibles aux énonciations du garde des Sceaux, lequel attend que les recommandations qu'il opère soient suivies d'effets concrets. Les orientations opérées par le ministère de la Justice sont d'autant plus étonnantes en la matière, que comme l'observe Mme Guihal, les statistiques pénales relevées enseignent principalement que la Chancellerie n'est sûrement pas dotée d'« *instruments nécessaires à l'exercice d'une politique autonome et volontariste d'action publique en matière environnementale* »¹⁴⁷⁶. Pour autant, la circulaire de 2015 prouve qu'une politique volontariste est en devenir. En effet, l'une des

¹⁴⁷² SALAIS R., « Action publique et conventions : état des lieux », in COMMAILLE J., JOBERT B., *Les métamorphoses de la régulation politique*, Dr. société, n°24, LGDJ, p. 55.

¹⁴⁷³ V. CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c/ Grèce*, A-260, §46 et 52 ; Cons. const., n°127 DC, 19 et 20 janv. 1981, *Sécurité et liberté* : AJDA, 1981, n°6, p. 275, note J. Rivero ; CJCE., 6 févr. 1962, *Bosch*, 13-61, Rec. 89.

¹⁴⁷⁴ Le fait que ce type d'instrument normatif ait une valeur significative dans le choix des poursuites par le parquet est assez regrettable. En effet, dans le cadre de la hiérarchie des normes de Kelsen, les circulaires par exemple occupent l'étage inférieur. Or, le représentant de l'intérêt général fait parfois primer une telle norme d'une part, alors qu'il délaisse d'autre part des normes plus fondamentales pour le justiciable. Ainsi, alors que la protection de l'environnement est constitutionnellement garantie, les magistrats du parquet ne sont pas toujours enclins à faire primer ces intérêts. Une circulaire relative aux orientations de politique pénale en matière d'environnement (NOR JUS D 05-30088C) impose d'ailleurs le devoir de prêter une obligation de vigilance renforcée à l'égard de la répression des infractions environnementales et démontre qu'il doit avoir une valeur plus importante pour le parquet. Il faut noter que les parquets sont contraints d'élaborer et de transmettre des rapports annuels de politique pénale et d'activité : Décret n°2013-1134 du 9 déc. 2013. Le rapport doit être adressé par le procureur général au ministre de la Justice. Le rapport du procureur de la République doit aussi être communiqué au procureur général.

¹⁴⁷⁵ Sur un questionnement à ce sujet, V. notamment : GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », in *Mél. J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 332.

¹⁴⁷⁶ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », art. cit. préc., p. 332.

dispositions rapportées attend du parquet des « *poursuites systématiques en cas de dommage grave ou irréversible* » ou encore en cas « *d'obstacles aux fonctions ou de réitération* »¹⁴⁷⁷, au point de faire du parquet un instrument de politique du procès. Pour autant, s'agit-il réellement d'une politique volontariste ? Si la Chancellerie conseille fortement une telle attitude face aux situations les plus graves, seul le choix abandonné au parquet de poursuivre celles qui sont moins graves pourrait être constitutif d'une politique volontariste. Au point qu'au final, si l'on peut envisager que des lignes politiques soient imposées au parquet pour l'exercice de ses fonctions et que la question de son indépendance soit ainsi influencée, on espère que ces politiques puissent exister à la condition d'être exclusivement indicatives et préservant l'autonomie.

341. Au final, si le parquet dirige et contrôle les opérations de recherche et de constatation des agents de police compétents, c'est aux fins d'obtenir des éléments probatoires sérieux. Ces informations seront ainsi considérées comme suffisantes à la condition de permettre au Parquet d'apprécier souverainement – c'est-à-dire en toute autonomie organique et intellectuelle – l'opportunité de poursuivre les infractions ayant fait naître des préjudices environnementaux. Le Parquet dispose à cet égard d'une discrétion absolue qui conditionne, d'une part la réparation des préjudices environnementaux en question, d'autre part l'articulation de l'office du juge. Au point que l'on puisse estimer que tant que le parquet ne décide pas souverainement de poursuivre, l'office du juge est empêché. Et que même à vouloir poursuivre, cet office reste relativisé.

Section 2. L'office du juge subordonné à l'appréciation des poursuites par le Parquet.

342. Conditionnement des poursuites. Le Ministère public apprécie souverainement de poursuivre les atteintes à l'environnement. Cela signifie logiquement que cette étape ne mène pas nécessairement à la juridiction de jugement. Mais lorsque c'est le cas, la question se pose de savoir si le juge peut réellement exercer son office ou si la victime reste encore subordonnée au Parquet (§1). Par ailleurs, il semblerait qu'en pratique, les poursuites soient relativement aléatoires en raison du statut particulier que le parquet recouvre (§2). Il faut ainsi émettre l'hypothèse selon laquelle, si les poursuites sont à la discrétion du Parquet et que la protection de l'environnement est d'intérêt général, le « principe d'opportunité » met en péril une protection judiciaire facilitée de l'environnement dont on pourrait dans l'absolu attendre qu'elle soit systématique. Et si le juge est garant de l'État de droit, le ministère public peut néanmoins empêcher cette sauvegarde en amont, au bénéfice du principe d'opportunité des poursuites. Discrétionnairement, le Parquet peut ainsi

¹⁴⁷⁷ V. aussi à cet égard : DENIS B., art. cit. prec.

choisir d'empêcher toute poursuite devant le juge et l'empêcher de dire le Droit. En outre, même lorsque les poursuites sont envisagées, l'accès au juge est tout autant incertain.

§1. Le principe d'opportunité des poursuites abandonné à la discrétion du Parquet.

343. Régression des poursuites. Comme le remarquent deux auteurs, « *saisir le Parquet, c'est trop souvent même pour un fonctionnaire doté de compétence de police judiciaire s'imaginer saisir déjà le juge répressif. La matière criminelle porte bien son nom, l'intervention du ministère public fait peur, convaincu que l'on est que cet organe représente la quintessence de la répression : rigueur, voire rigidité, sanctions prononcées à l'issue d'une procédure marquée par l'héritage inquisitorial, opprobre et infamie jetés définitivement sur la personne mise en cause* »¹⁴⁷⁸. Or, l'on se rend bien compte que dans la plupart des situations, cette crainte à l'égard de l'action du Parquet est loin de se réaliser, au moins au motif que la décision d'initier des poursuites lui incombe souverainement et qu'en matière environnementale, elles ne semblent justement pas systématiques. Ainsi, au regard des poursuites que le Parquet estimera opportunes **(A)** en résulteront des procédures diverses devant le juge, dont certaines restent encore largement influencées par les prérogatives du Parquet, relativisant l'office du juge **(B)**. C'est ainsi légalement au Parquet que revient le devoir d'apprécier la situation litigieuse et d'engager des poursuites en activant l'action publique. Malheureusement, sur 5669 affaires traitées en Droit de l'environnement en 2003 par exemple, dans sept Parquets d'Île-de-France, seules 4607 ont été considérées comme poursuivables. Et seules 13% de poursuites ont eu lieu contre 53% de classements sans suite¹⁴⁷⁹. Dès lors, l'initiative du Ministère public à poursuivre l'atteinte prendrait définitivement le pas sur l'office que peut remplir le juge. Et même lorsque des poursuites sont envisagées, les procédures existantes ne sauvegarderaient que trop peu l'office du juge.

A. L'accès variable au juge fondé sur l'« opportunité » des poursuites.

344. Décision de poursuite et « préjugement ». Le principe d'opportunité, bien que souverainement apprécié par le Parquet, reste conditionné par le fait qu'une atteinte ait réellement été portée à l'intérêt général **(1)**. En présence d'une telle situation, l'opportunité des poursuites est en principe articulée mais reste aléatoire **(2)**. La décision de poursuite est centrale. Mais si elle peut être considérée comme « préjugement »¹⁴⁸⁰, l'accès au juge ne s'en trouve alors que plus terni.

¹⁴⁷⁸ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 303.

¹⁴⁷⁹ RUELLAND N., « Le traitement des affaires pénales par sept parquets en Île-de-France en 2003 », Infostat Justice, Juil. 2004, n° 75, Ministère de la justice.

¹⁴⁸⁰ MARTINI A., art. cit. prec., p. 2.

1. Le principe d'opportunité conditionné.

345. Le principe « d'opportunité des poursuites ». L'art. 40-1 CPP constitue le fondement du principe « *d'opportunité des poursuites* »¹⁴⁸¹. Si la mise en mouvement de l'action publique peut se faire par la victime par la constitution de partie civile, elle peut aussi s'exercer d'office et de manière discrétionnaire sur impulsion du Parquet¹⁴⁸². Ce droit du Parquet est général, inconditionnel et indisponible. L'opportunité des poursuites répond à un besoin de célérité de la justice pénale¹⁴⁸³, laquelle est souvent critiquée comme lente par le Conseil de l'Europe¹⁴⁸⁴. L'appréciation des suites du litige incombe ainsi souverainement au Parquet : le parquet décide de poursuivre, propose des mesures alternatives, ou classe sans suites. Mais comme le relèvent certains auteurs, « *la mise en mouvement de l'action publique est liée au degré de conscience environnementale (...) des autorités chargées des poursuites* »¹⁴⁸⁵. La poursuite est donc dépendante du ministère public.

346. Principe d'opportunité et protection de l'ordre public/de l'intérêt général. Le principe d'opportunité des poursuites, parce qu'il semble *in extenso* être un principe absolu et discrétionnaire d'appréciation souveraine, doit être relativisé dans un premier temps. Il ne signifie pas expressément que le Parquet fait « ce qu'il veut » des constatations opérées à l'égard du trouble, au point de ne décider d'y donner suite que de son propre chef, sans filet juridique de sécurité. Comme le relèvent certains auteurs, « *chargé de la défense de l'ordre social atteint par les actes de délinquance,*

¹⁴⁸¹ DENIS B., art. cit. prec.

¹⁴⁸² La loi prévoit que certains fonctionnaires sont en droit d'activer ce pouvoir, tels que l'administration chargée des forêts ou encore l'administration douanière. V. art. 28-1 CPP. Pour l'impulsion de l'action par le parquet, V. art. 1 al.1^{er} et 31 CPP. Pour une application, V. Cass. crim., 2 nov. 1820 : Bull. crim. n°140.

¹⁴⁸³ Pour une illustration sur la nécessité de célérité, V. CHOLET D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, Bibl. dr. privé, t. 466, LGDJ, 2006 ; THERY P., « La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », *Droits*, 2000/30, 89 ; STRICKLER Y., « Les lenteurs de la justice civile, le procès », *Ann. Fac. Droit, Toulouse*, 1998, p. 33 ; STRICKLER Y., « Durée des procès », in CADIET L., (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 1127.

¹⁴⁸⁴ Recommandation n°19(87)18 sur la simplification de la justice pénale adoptée le 17 sept. 1987 par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe. Une fois initiée, l'action publique ne peut être interrompue ou renoncée, sauf à ce qu'un non-lieu soit requis en fin d'instruction (Art. 86 al.5 et 177 CPP), une relaxe, un acquittement au terme du jugement (Art. 470 CPP : « *Si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de poursuite* ». En ce sens : Cass. crim., 22 janv. 1997, n°95-81.186 : Bull. crim. n°31 : Dr. pén. 1997. Comm. 78, obs. M. Véron. Dans cet arrêt, « *le juge correctionnel, qui n'est pas lié par la qualification donnée à la prévention, ne peut prononcer une décision de relaxe qu'autant qu'il a vérifié que les faits dont il est saisi ne sont constitutifs d'aucune infraction* ». « *Mais dans ce cas, s'il a le droit et le devoir de restituer aux faits leur véritable qualification, c'est à la condition de n'y rien ajouter* » : - Crim., 11 mai 2006, n°05-85.637 : Bull. crim. n°131. V. aussi : art. 363, 367 al.1^{er}, 368 et 541 CPP ; - Crim., 1^{er} avr. 1998, n°97-83.994 : Bull. crim. n°123 : D. 1999. Somm. 326, obs. J. Pradel) ou encore un désistement postérieur à un appel formé (Art. 500-1 CPP). L'action publique ne peut plus être exercée en cas de prescription de l'action publique, de décès du poursuivi, de dissolution de la personne morale, d'abrogation de la loi pénale, de transaction et naturellement de retrait de plainte (V. en ce sens : art. 6 al.1^{er} et 3 CPP). Néanmoins, même lorsque le prévenu est décédé, les juges peuvent encore exercer leur office pour statuer sur les intérêts civils : - Crim., 18 février 1915 : DP 1919. 1. 71).

¹⁴⁸⁵ KROMAREK P., « Les sanctions en matière d'environnement : exemple allemand et points de vue comparés », *Déviance et société*, 1990, vol. 14, n°1, pp. 80-81.

le procureur de la République a pour principale mission d'apprécier l'opportunité de poursuivre les auteurs de ces actes »¹⁴⁸⁶. « *Le Parquet est institué pour défendre les intérêts de la société* »¹⁴⁸⁷. L'opportunité doit ainsi être délimitée par le fait qu'une mise en œuvre des poursuites doit permettre de concourir à la protection de l'ordre public et de l'intérêt général, mission inhérente au ministère public. La question se pose alors de savoir comment le Parquet peut être assuré, s'il décide de poursuivre, de contribuer justement à cette préservation.

347. L'ordre public se définit comme un état social caractérisé par la sécurité publique et la sûreté¹⁴⁸⁸. Plus précisément sur cet ordre public, l'ordre public de protection consisterait en « *l'acte d'une autorité [le Parquet], de portée générale ou individuelle, destiné à sauvegarder les intérêts essentiels de cet État* ». Or, lorsqu'une personne privée attend du ministère public qu'il exerce des poursuites pour que le juge puisse réparer le préjudice écologique pur par exemple, c'est bien un acte à la fois de portée générale – puisqu'il profite à la communauté – et de portée individuelle – puisqu'il peut bénéficier plus directement à des personnes qui en retirent les fruits à proximité – et qui est voué à protéger les intérêts fondamentaux de l'État, c'est-à-dire la protection de son patrimoine national. On peut alors observer l'émergence apparente d'un « ordre public environnemental », résultant d'un Droit de l'environnement qui fait l'objet d'une multiplication de règlements de police dont l'objectif est de contrôler ou d'interdire certaines activités nuisibles pour l'environnement. Si certaines de ces normes visent à assurer des objectifs de sûreté, de tranquillité ou encore de salubrité publiques, on peut alors concrètement considérer qu'elles sont irradiées par une protection de l'ordre public et de l'intérêt général. Il est alors naturel que cette mission incombe au Parquet et que le principe d'opportunité des poursuites soit nécessairement conditionné par la lésion de cet ordre public. La démarche du ministère public s'accroît d'ailleurs ces dernières années dans la quête d'une telle protection. « *Le droit pénal de l'environnement [vient ainsi] réprime(r) l'accroc, le trouble à l'ordre public écologique, comme irruption du déraisonnable juridiquement considéré* »¹⁴⁸⁹. L'on ne peut plus remettre en question le fait que « *l'environnement devient une préoccupation majeure (...) une « valeur fondamentale comme la vie ou la propriété* »¹⁴⁹⁰ »¹⁴⁹¹. Pour autant, on peut observer que, parfois, le Parquet ne transmet pas au juge d'instruction l'acte incluant toutes les victimes, empêchant la saisine de la juridiction de jugement et démontrant alors occasionnellement, comme le rappelle la magistrate Mme Bertella-

¹⁴⁸⁶ DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *op. cit.* n°1129, p. 765.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.* n°810, p. 571.

¹⁴⁸⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Quadrige Dicos poche, Assoc. H. Capitant, PUF, 2011, p. 715. V. aussi : BELOT J., *L'ordre public et le procès pénal*, Th., Nancy, 1980.

¹⁴⁸⁹ NAIM-GESBERT E., « De la peine », RJE 2013/3, p. 397.

¹⁴⁹⁰ Cité par M. Delmas-Marty dans sa préf. à l'ouvrage de : ROBERT J.-H., RÉMOND-GOUILLOUD M., *op. cit.*

¹⁴⁹¹ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 301.

Geffroy, l'incertitude que le ministère public agisse toujours au profit de l'ordre public au point qu'il ne soit pas toujours « *représentant et fervent protecteur de la société* »¹⁴⁹². La notion de protection de l'ordre public est donc assez distendue et subjective, au point que le Parquet soit capable de refuser discrétionnairement qu'un intérêt n'est pas d'ordre public pour ne pas décider d'en poursuivre la défense en justice.

2. Le principe d'opportunité aléatoirement activé.

348. Une appréciation discrétionnaire. Une infraction poursuivable n'est pas nécessairement poursuivie par le Parquet¹⁴⁹³. Ce dernier dispose d'un monopole à l'égard des suites à donner au trouble constaté. Ainsi, « *la vitalité du contentieux de l'environnement (...) tient à la fois au volume des dossiers traités et à l'esprit constructif dans lequel ils sont abordés par les magistrats* »¹⁴⁹⁴. Antérieurement au déclenchement des poursuites, il suffirait que le ministère public ait d'autres priorités que la protection de l'environnement, qu'il estime que le trouble à l'ordre social est insignifiant – par exemple lorsqu'une destruction d'espèces porte un nom scientifique incompréhensible ou qu'elle est seulement connue de naturalistes – ou encore lorsque les auteurs de l'infraction ne sont pas identifiés dans les cas fréquents de déchets abandonnés ou de pollution des eaux¹⁴⁹⁵, pour décider que la poursuite n'est pas opportune. Dans toutes ces situations, le problème qui ne résiste pas à la critique est que le Parquet aurait ainsi une vision affaiblie et minimaliste de la protection de l'ordre public. Le constat illustre nécessairement une régression des décisions de poursuites et révèle ainsi la discrétion du parquet en la matière. Pour autant, il faut se réjouir que la circulaire de 2015 énonce que « *des poursuites doivent être engagées en cas d'atteinte directe au cadre de vie causant un dommage grave ou irréversible à l'environnement (...)* »¹⁴⁹⁶. On peut ainsi s'attendre, non à des poursuites systématiques, mais au moins à des poursuites multipliées.

349. Déclin du Parquet et secours d'autres acteurs. Malheureusement, en l'état actuel du Droit positif, le parquet estime fréquemment que « *l'intérêt social des poursuites en matière d'environnement n'est pas encore considéré comme une évidence, l'ordre public ne paraissant pas suffisamment troublé* »¹⁴⁹⁷. Dès lors, l'opportunité des poursuites serait en principe mal évaluée par le ministère public. Tel que le préconise ainsi M. Caballero, le principe d'opportunité des poursuites devrait être

¹⁴⁹² BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'effectivité du droit pénal (...) », art. cit. prec.

¹⁴⁹³ Pour illustration, les statistiques relatives à la poursuite des infractions environnementales de 2003 étaient très faibles alors que les infractions poursuivables étaient multipliées par dix.

¹⁴⁹⁴ GUIHAL D., « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE 2005/spéc., p. 545.

¹⁴⁹⁵ Sur ces affirmations : BUSSON B., art. cit. prec., p. 66.

¹⁴⁹⁶ Circ. préc., p.14.

¹⁴⁹⁷ PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., 2011, n°1234, p. 1027.

évincé dans le cadre des infractions à la réglementation écologique¹⁴⁹⁸. Cet aménagement légal contraindrait le parquet à poursuivre les infractions en toutes circonstances et à forcément concrétiser les poursuites devant le juge. Palliant l'inaction du parquet, le Droit positif offre d'ailleurs l'introduction de l'action publique à deux corps de fonctionnaires : les ingénieurs des directions départementales de l'agriculture pour les poursuites en matière de pêche¹⁴⁹⁹ et les ingénieurs des services régionaux d'aménagement forestier en matière de chasse¹⁵⁰⁰. La mesure doit être accueillie. Elle permet d'alimenter les acteurs pouvant initier des poursuites et favoriser l'action de la victime devant le juge. L'opportunité des poursuites est ainsi partagée, même de manière marginale. Mais elle participe d'un accès au juge d'autant mieux facilité.

350. Une appréciation discriminatoire. Dans un souci d'égalité et d'équité des citoyens devant la loi¹⁵⁰¹, chaque comportement troublant l'ordre public environnemental, à la condition que l'auteur soit connu, et que le trouble revêt la même gravité, devrait toujours faire l'objet du même type de décision de poursuite¹⁵⁰². L'attente égalitaire se fonde d'ailleurs sur les art. 6 et 8 DDHC qui imposent des principes d'égalité des citoyens devant la loi et de légalité des délits et des peines. Or, l'essence même du principe d'opportunité repose justement sur ce bouleversement d'égalité des citoyens devant la loi. L'articulation de ce principe induit intrinsèquement que le Parquet opère une analyse approfondie et adaptée aux spécificités propres à chaque trouble et à chaque auteur, de telle façon que l'appréciation des poursuites, si elle est avant tout souveraine, reste discriminatoire. Malgré tout, le principe d'opportunité des poursuites reste conforme aux exigences du procès équitable¹⁵⁰³. D'autant plus que l'absence de poursuites ne signifie pas qu'aucune suite n'est articulée. Les mesures alternatives sont toujours possibles.

351. Une appréciation individualisée : selon la nature du dommage ? Le principe d'opportunité des poursuites est nécessairement individualisé par le Parquet. Il répond au principe d'individualisation de la poursuite et/ou de la peine¹⁵⁰⁴. Ce principe lui permet dès lors d'adapter un traitement individuel de chaque décision de poursuite, en fonction des circonstances du litige,

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹⁹ Art. L. 437-15 C. env.

¹⁵⁰⁰ Art. L. 153-1 et L. 154 C. env.

¹⁵⁰¹ Sur ce principe, V. JOUANJAN O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits* n°16, 1992, pp. 131-139.

¹⁵⁰² L'attente est d'autant plus renforcée que l'article préliminaire du CPP prévoit que les personnes qui se trouvent dans des conditions similaires ou semblables et qui sont poursuivies pour les mêmes faits doivent être jugées selon les mêmes règles.

¹⁵⁰³ Notamment : Cass. crim. 21 sept. 1993, n°92-85.854, Inédit.

¹⁵⁰⁴ Pour une illustration récente relative à la nécessité d'individualiser les peines et de renforcer l'efficacité des sanctions pénales, V. Loi n°2014-896 du 15 août 2014. V. aussi : PRADEL J., « Un législateur bien imprudent, à propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », *JCP G* 2014, étude 952.

de la gravité des faits ou de l'ampleur de l'atteinte. Cette individualisation est opportune et préférable à une généralisation. Le constat est bienheureux car il préserve la souveraineté du Parquet à cet égard. Mais le constat est aussi regrettable car justement, un trouble parfois moins grave qu'un autre peut être poursuivi tandis que le second ne l'est pas, et *vice-versa*. Néanmoins, cet aléa pourrait bien régresser à l'avenir. La circulaire du 21 avril 2015 encourage en effet les Parquets à poursuivre systématiquement. Une telle injonction annihilerait logiquement le principe d'opportunité des poursuites si elle n'était pas assortie d'une condition. Ainsi, la circulaire prévoit que cette poursuite systématique doit être opérée « *en cas de dommage grave et irréversible, d'obstacles aux fonction ou de réitération* »¹⁵⁰⁵. Pour autant et dans l'absolu, même si l'injonction ne se rapporte qu'à une certaine gravité, elle reste malgré tout constitutive d'une atteinte – même minimaliste – au principe d'opportunité des poursuites. Ce qui signifie au final que le principe d'opportunité, s'il perdure sur la forme, est rompu partiellement sur le fond en cas de dommage grave et irréversible. Restera en tout cas au Parquet de savoir évaluer en quoi le dommage revêt l'un de ces caractères grave ou irréversible, ce qui en l'état d'un questionnement technique, devrait justement ralentir le Parquet dans sa prise de décision de poursuivre ou non l'infraction. En tout cas, le fait que la poursuite doive être systématique en présence d'un « dommage grave et irréversible » n'induit pas qu'elle ne doive pas encore être engagée en présence d'autres dommages de moindre gravité. Il faut surtout comprendre l'orientation de la circulaire comme invitant prioritairement le Parquet à se concentrer sur certains types de dommages. Pour autant, une telle affirmation implique qu'en l'absence d'une telle gravité, la poursuite est d'autant plus aléatoire et la voie d'accès au juge d'autant plus compromise.

352. Une pouvoir d'appréciation orienté. L'attitude des magistrats du Parquet a souvent été retoquée à l'égard de l'aléa relatif à l'opportunité des poursuites. Une circulaire du 23 mai 2005¹⁵⁰⁶ a rappelé que le Parquet avait un devoir de prêter une obligation de vigilance renforcée à l'égard des troubles causés à l'environnement¹⁵⁰⁷. La circulaire du 21 avril 2015 a quant à elle insisté sur la nécessité d'instituer des magistrats référents pour le contentieux de l'environnement dans les Parquets généraux et Parquets afin d'apporter une réponse pénale appropriée au trouble. De telles recommandations témoignent du fait que la poursuite des troubles causés à

¹⁵⁰⁵ Sur cet aspect de la circulaire : DENIS B., « Libres propos sur la circulaire d'orientations de politique pénal en matière d'atteintes à l'environnement du 21 avril 2015 », JCP EEI n°6, Juin 2015, comm. 52, p. 2.

¹⁵⁰⁶ Circ. relative aux orientations de politique pénale en matière d'environnement (NOR JUS D 05-30088C).

¹⁵⁰⁷ GUIHAL D., « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE 2005/spéc., p. 545.

l'environnement doit revêtir un caractère prioritaire et fondamental¹⁵⁰⁸ et pourrait participer, en présence de poursuites renforcées, d'un accès au juge consolidé.

353. Au final, l'on attend du Ministère public qu'il occupe une fonction centrale dans la décision souveraine qu'il a de poursuivre et qu'il démontre substantiellement son attachement à prendre des décisions en ce sens, en tout cas en visant une protection forte de l'environnement. Or, « *comme l'a indiqué avec euphémisme le garde des Sceaux, les conditions dans lesquelles intervient la justice [pénale] ne sont pas « pleinement satisfaisantes »¹⁵⁰⁹, voire aux dires de certains praticiens, que les résultats en sont affligeants »¹⁵¹⁰*. L'insatisfaction visée démontre dès lors que la politique d'action publique environnementale est aléatoire, voire insuffisante et que cette discrétion emporte assez logiquement l'obstacle de l'accès au juge, comme elle peut être source d'inégalité entre les justiciables. Et au-delà, même lorsque le Parquet juge que les poursuites sont opportunes, la protection que semble pouvoir offrir le juge selon la procédure initiée est encore relative. Selon la procédure articulée, le juge connaît un office de *jurisdictio* plus ou moins relatif, voire inactif.

B. L'accès incertain au juge résultant de la décision de poursuite.

354. Lorsque la poursuite est déclenchée par le Parquet, l'office du juge peut être activé. Mais même activé, la réalité de la *jurisdictio* peut n'être que très relative. En effet, selon la procédure initiée devant le juge, le ministère public semble démontrer un office aussi fort que le juge tend à occuper un office passif, subissant régulièrement les réquisitions du Parquet. Il n'est ainsi pas rare que le juge soit attentiste et qu'il reste dans l'ombre, appliquant mécaniquement le Droit ou s'en trouvant évincé. La spécificité des procédures soumise au choix des poursuites du Parquet nuance ainsi le fait qu'émerge un office audacieux du juge et est aménagée de telle sorte qu'une justice expéditive semble préférée, ne laissant que peu de place au juge. Cela induit que la juridiction de jugement, même lorsqu'elle est saisie, connaît certains attermoissements démontrant que l'office de *jurisdictio* est nettement relativisé. On peut ainsi percevoir ce phénomène de détournement du juge lorsque la procédure consiste en une information judiciaire, une citation directe, ou une ordonnance pénale par exemple¹⁵¹¹. Au titre de certaines de ces procédures d'ailleurs, il faut regretter que les

¹⁵⁰⁸ Cette mesure est notamment justifiée du fait qu'en 2009 et 2010, la Cour des comptes et le Conseil d'Etat ont largement dénoncé la coordination insuffisante entre parquets et administrations ainsi que la régression de la répression des infractions et des suites judiciaires données à ce contentieux.

¹⁵⁰⁹ Actes du colloque, *Ecologie et pouvoir*, 13-15 déc. 1989, La doc. fr. 1990.

¹⁵¹⁰ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. préc., p. 301.

¹⁵¹¹ D'autres procédures permettent évidemment de saisir la juridiction de jugement mais ne méritent pas ici l'approfondissement tant l'office du juge y est traditionnel, c'est-à-dire qu'il est notamment sauvegardé dans sa fonction de *jurisdictio* et n'appelle pas de remarque particulière. On pense à la convocation par OPJ ou à la comparution immédiate par exemple.

réquisitions du Parquet soient fréquemment une redite des rapports de police. Pour cette raison, il faut conseiller aux juges de relativiser la substance de ces réquisitions et « *ne pas hésiter à exercer intégralement l'imperium de leur fonction, qui suppose, avant de juger, de comprendre, éclairés, on l'espère, par le débat contradictoire* »¹⁵¹². Car au final, le Parquet est censé ne proposer qu'une solution juridictionnelle alors que le dernier mot revient aux juges du siège dans l'office de dire le Droit et de trancher le litige¹⁵¹³.

355. Dualité de l'information judiciaire : entre procédure sans juge et pour le juge.

En matière criminelle, l'information judiciaire est forcément ouverte devant le juge d'instruction¹⁵¹⁴. Mais cette ouverture relève de la compétence du Parquet, le juge d'instruction ne pouvant s'autosaisir¹⁵¹⁵. La circulaire de 2015 prend d'ailleurs de la distance et enjoint que l'information judiciaire reste exceptionnelle : si l'affaire est réellement complexe ou grave¹⁵¹⁶, si les investigations sont complexes et/ou multiples ou si le nombre potentiel de victimes est élevé. Deux constats peuvent alors être opérés. D'un côté, si l'information est ouverte mais qu'elle s'achève par un non-lieu, la procédure ne se concentre que sur le Parquet puis sur le juge d'instruction saisi et délaisse donc le juge. Si bien que si le renvoi est prononcé, le juge sera alors saisi pour trancher le litige. D'un autre côté, en conformité avec la circulaire visée, si l'affaire est complexe, grave, méritant de sérieuses investigations ou concernant de nombreuses victimes, elle n'intéresse toujours pas directement l'office du juge mais passe prioritairement par d'autres acteurs qui évaluent l'opportunité des poursuites dans le cadre de l'information. L'office du juge n'est ainsi que subsidiairement activé. La procédure est concentrée sur le Parquet et sur le juge d'instruction. En matière correctionnelle, cette information judiciaire est cette fois-ci facultative. Mais une fois encore, le choix de l'initier reste à la discrétion du Parquet qui estime souverainement si elle est appropriée – le juge est alors écarté – ou si il doit saisir la juridiction de jugement directement. La saisine du juge dépend ainsi du choix du parquet. En pratique, dans le cadre du contentieux correctionnel, l'information judiciaire serait articulée dans 5% des cas de sorte que le Parquet semble laisser persister un traitement prioritaire au profit du juge. Malgré tout, la faible fréquence d'information judiciaire peut être critiquée. En effet, si l'information judiciaire n'est privilégiée qu'en cas d'investigations complexes, de telles investigations permettent au moins d'offrir au juge

¹⁵¹² DENIS B., art. cit. prec.

¹⁵¹³ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », art. cit. prec., p. 174.

¹⁵¹⁴ Art. 80, 81-1, 82 et 86 CPP.

¹⁵¹⁵ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 55.

¹⁵¹⁶ « La juridiction d'instruction régulièrement saisie d'une plainte avec constitution de partie civile a le devoir d'instruire, quelles que soient les réquisitions du ministère public » : Cass. crim., 4 janv. 2005, n°03-84.652 : Bull. crim. n°1 : D. 2005. IR 523.

une expertise appropriée¹⁵¹⁷ – qu’il n’aura pas à ordonner lui-même – et/ou entraîner les mesures nécessaires pour interdire ou saisir des éléments litigieux.¹⁵¹⁸ D’ailleurs, si l’auteur des atteintes est inconnu, l’information se révèle particulièrement appropriée¹⁵¹⁹. Au final, l’éviction temporaire du juge par l’information judiciaire peut aussi être perçue comme un « mal nécessaire » qui peut se faire au profit de la protection de l’environnement et de la technicité de l’atteinte. Ce type de procédure, non initiée par le juge, a ainsi une fonction expertale, nécessaire avant la saisine du juge, mais qui peut aussi profiter *in fine* au juge dans son office de *jurisdictio*. Elle offre au juge le moyen d’identifier l’atteinte et de la sanctionner. Cette information judiciaire peut donc aussi s’afficher comme un moyen de garantir la plénitude de l’office du juge.

356. Une citation directe contre l’inertie du Parquet. En matière correctionnelle, la citation directe¹⁵²⁰ est le mode de saisine ordinaire aux fins de jugement. Cette procédure est avantageuse. Elle permet au justiciable de faire fi de l’inaction du Parquet et de saisir le juge. Elle

¹⁵¹⁷ Permettant d’apporter une expertise au juge, une information judiciaire a par exemple été ouverte le 5 novembre 2004 sur le chef de destruction d’animal protégé (délit prévu aux art. L.411-1, L.415-3 et L.415-4 C. env.). L’auteur de l’infraction a été mis en examen par le juge d’instruction. Dans ces circonstances, l’information judiciaire est suivie de la mise en examen (pour la saisine d’un juge d’instruction suivie d’une mise en examen, V. notamment : Cass. crim., 10 déc. 2013, n°13-83.915, Inédit, *Aldeva* et n°13-84.286, Inédit, *Eternit*) et a permis d’établir les circonstances exactes des faits reprochés et de déterminer si le délit résultait d’une légèreté ou d’une intention délibérée de l’auteur (En ce sens : Question écrite n°58927 par le député M. Remiller ; Question n°51334 par le député M. Grosdidier relative à la destruction de l’ourse Cannelle ; Cass. crim., 1^{er} juin 2010, n°09-87.159 : Bull. crim., n°96 : « *est coupable du délit de destruction d’animal non domestique appartenant de surcroît à une espèce protégée, l’individu qui commet une infraction de destruction d’une espèce protégée* »). De même à propos de l’information judiciaire offrant une expertise au juge, la multiplication des incendies de forêts à Montpellier, à Bastia ou à Aix-en-provence en 2003 a conduit à l’ouverture de multiples informations judiciaires et de comparutions immédiates (V. question écrite n°39633 du député M. Merville) pour identifier les auteurs d’infraction. Dans l’affaire Métalblanc (Cass. crim., 30 oct. 2007, n°06-89.365 : Bull. crim., n°261), les expertises résultant de l’information judiciaire avaient détecté de fortes concentrations de plomb et de cadmium dans des eaux pluviales issues de l’exploitation causant le saturnisme (En ce sens : HUGLO C., LE GOFF A., « Droit de l’environnement : les enseignements tirés du rapport de la Cour de cassation 2007 », *Envir.* n°8, Août 2008, étude 9). De même, trois jours après l’accident lié à l’*Erika*, une information judiciaire a été ouverte par le juge d’instruction du TGI de Paris et sur demande du Ministère public (NDENDÉ M., « L’accident de l’*Erika*. Procédures d’indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d’une catastrophe pétrolière », *Revue de droit des transports* n°1, Févr. 2007, étude 2). En 2001, une information judiciaire a permis au juge d’instruction de déterminer les dangers issus de farines résultant de fabrications qui pouvaient entraîner des dangers pour les santé humaine et animale (T. corr., Castres, 3 oct. 2001, Jolimâtre Jean-Luc, n°665/1). Le juge d’instruction avait ainsi imposé la réalisation d’expertises (BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Condamnation du PDG (...) », art. cit. prec.) ainsi que la cessation des pratiques douteuses, démontrant que l’information judiciaire peut être constitutive d’expertise. Le 12 janvier 2017, le Parquet de Paris a ouvert une information judiciaire à l’encontre de l’entreprise Renault pour tromperie. En cause se trouvait la véracité des émissions polluantes de certains véhicules. L’information judiciaire a permis de rechercher si les niveaux d’émissions polluantes des véhicules incriminés étaient effectivement conformes à la réglementation applicable et si la commercialisation de tels véhicules n’était pas dangereuse pour la santé. Ces nombreuses investigations ont permis de démontrer la complexité des atteintes, au point de pouvoir les considérer comme expertises au service de la *jurisdictio* (V. à cet égard : GUIHAL D., « L’affaire de l’*Erika* devant le juge pénal », *RJEP* n°652, Avr. 2008, étude 5).

¹⁵¹⁸ Dans le cadre d’une affaire où des boues issues de stations d’épuration et de l’acrylate de sodium ont été incorporées à des farines animales, une information judiciaire aurait pu être ouverte et ordonner par exemples ces mesures : BERTELLA-GEFFROY, « Condamnation du PDG d’une entreprise pour avoir incorporé dans des farines animales des boues issues de station d’épuration et de l’acrylate de sodium et pour avoir commercialisé des produits servant à l’alimentation de l’homme ou des animaux, falsifiés, corrompus ou toxiques », *Envir.* n°3, Mars 2002, comm. 46.

¹⁵¹⁹ L’instruction reste quant à elle tout à fait exceptionnelle.

¹⁵²⁰ Art. 388 et 390-1 CPP.

est cependant très coûteuse pour la partie qui doit consigner une certaine somme¹⁵²¹ au point qu'elle reste peu initiée par le justiciable. Cette procédure peut émerger suite à une plainte résultant d'une action publique qui n'a pas été déclenchée, ou en l'absence d'une plainte avec constitution de partie civile. Son initiative révèle néanmoins que le parquet n'a pas désiré poursuivre, de sorte que la victime introduisant la citation directe doit constituer ses propres moyens de preuve et ne peut bénéficier des facilités procédurales du parquet qui auraient pu d'autant mieux convaincre le juge. Il faut saluer la procédure de citation directe qui constitue la preuve et le moyen de surmonter l'inertie du Parquet en matière environnementale. Malgré tout, si cette procédure évince le passage par le parquet et offre le moyen d'accéder au juge, celle-ci constitue certaines charges : de coût, de lenteur ou de preuve et implique que la victime soit sûre de ses prétentions. Dès lors, on perçoit à quel point le fait que lorsque le parquet ne désire pas poursuivre et déclencher l'action publique sur le fondement d'une plainte, la victime se retrouve à devoir initier une procédure dont les inconvénients formels en dissuadent le recours. De sorte que l'accès au juge reste écarté, principalement du fait que le parquet a le monopole de l'action publique, donc de l'opportunité des poursuites et qu'en matière environnementale, ce monopole demeure encore.

357. Une ordonnance pénale sans contradictoire. L'ordonnance pénale prévoit que le ministère public qui choisit cette procédure simplifiée communique le dossier de poursuite et ses réquisitions au Président de juridiction¹⁵²². Le choix de la procédure est encore dévolu à l'appréciation souveraine du Parquet, si bien que l'accès au juge résulte de la discrétion du ministère public. On pourrait à première vue se réjouir du fait que le juge semble ici véritablement saisi. Or, en pratique, on peut craindre que ce ne soit pas nécessairement le cas et que le juge n'exerce pas vraiment son office de *jurisdictio*. En effet, le président du tribunal saisi, qu'il prononce la relaxe, la condamnation à une amende, voire une ou plusieurs peines complémentaires, ne dispose d'aucun débat contradictoire. On s'interroge ainsi sur le point de savoir si une *jurisdictio* peut encore être qualifiée ainsi lorsque les droits de la défense ne sont pas garantis, au final lorsque le juge ne garantit aucune contradiction. En effet, la fonction de dire le Droit semble difficilement permise en présence d'un juge qui n'a pu répondre aux arguments contradictoires des parties. Le juge ne pourra d'ailleurs retrouver cette garantie du débat contradictoire qu'à la condition que le prévenu fasse opposition à l'ordonnance, ce qui implique qu'une audience a déjà eu lieu. Et globalement, même si le juge prend connaissance des réquisitions du procureur puis prend par ordonnance une décision de condamnation, cette décision sera souvent calquée sur ces réquisitions, au point d'encore

¹⁵²¹ Art. 88 CPP.

¹⁵²² Art. 495-1 CPP.

nuancer significativement l'exercice de la *jurisdictio*. D'ailleurs, le prévenu ne connaît en principe aucune audience, ce qui induit que le juge ne rencontre bien souvent pas le prévenu¹⁵²³ et qu'il n'exerce aucune *jurisdictio* emprunte d'un véritable droit d'accès au juge. Si cette procédure n'est que trop rarement appliquée en matière environnementale, elle illustre néanmoins le fait que potentiellement, lorsque le parquet a l'opportunité des poursuites, il peut décider de passer par le mécanisme de l'ordonnance pénale, si bien qu'il évince encore indirectement l'accès au juge.

358. Action publique et action civile. Bienheureusement, la constitution de partie civile par la victime permet malgré tout l'action en justice. En effet, « *toute personne a besoin d'être assurée par le droit de pouvoir avoir accès à la justice. Le refus immérité à la justice (...) froisse gravement le sentiment de justice qui nous anime* »¹⁵²⁴. Mais ce mécanisme d'accès au juge peut décontenancer les plaideurs. Si l'action civile est encore possible lorsque l'action publique démerite, cette seconde procédure, parce qu'elle est plus avantageuse pour les plaideurs, révèle un accès relativisé au juge lorsque le parquet l'évite. Les poursuites ainsi engagées doivent en tout cas permettre d'aboutir à des « *réparations civiles accordées aux parties civiles* »¹⁵²⁵ et viennent lutter contre l'inertie du Parquet¹⁵²⁶. La pratique démontre d'ailleurs que le juge pénal rend la majorité des décisions par le biais de ce mécanisme¹⁵²⁷. Les réparations sont en effet principalement sollicitées en présence d'infractions pénales. La raison probable à cet état de fait réside dans le faible coût que représente l'action civile lorsqu'elle exercée devant le juge pénal, au caractère facultatif du ministère d'avocat, ou encore à l'absence d'avance de frais d'expertise¹⁵²⁸. Malheureusement, l'inertie fréquente du parquet affaiblit le succès de l'action civile notamment parce qu'en abandonnant l'action publique, celui-ci n'est plus contraint de transmettre les faits préalablement constatés qui auraient en temps utiles la qualité de preuve. Ainsi, en ne jugeant pas utile de poursuivre, le parquet empêche la victime d'avoir le bénéfice de la recherche et de la constatation des faits coordonnés au préalable par le parquet, propres à constituer les preuves devant le juge. Ce comportement parquetier semble *a priori* induire que, dans le domaine de la réparation des préjudices environnementaux qui résultent d'une

¹⁵²³ PERDRIOLLE S., KADRI C., « Le juge pénal, un office invisible ? », in *Séminaire IHEJ*, 26 mars 2013, p. 2.

¹⁵²⁴ FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge et le sentiment de justice », *art. cit. prec.*, pp. 41-53, cité par FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit d'accès à la justice et au droit », *art. cit. prec.*, p. 484.

¹⁵²⁵ LITMANN-MARTIN M.-J., « Droit pénal de l'environnement. La protection pénale des oiseaux sauvages », *RJE* 1984/2, p. 137.

¹⁵²⁶ JAWORSKI V., « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », *VertigO HS n°22*, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°26.

¹⁵²⁷ MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Études et comm., Dalloz, 2009, p. 365.

¹⁵²⁸ JAWORSKI V., « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », *VertigO HS n°22*, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°27. V. aussi : NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec.*

infraction, le ministère public empêche indirectement les victimes de bénéficier des éléments probatoires que l'action publique aurait permis. Mais la substitution d'un ministère public « privé » – les victimes – à l'autre – le ministère public classique – est cependant dispendieuse. Les plaideurs sont en effet « *privés de l'appui direct et immédiat de l'autorité de poursuite des infractions* » au point de devoir supporter « *la charge et le coût de la mise en mouvement de l'action publique* » qui leur incombe exclusivement¹⁵²⁹. La relativité des poursuites par le parquet est donc doublement regrettable. Les plaideurs doivent supporter seuls et sans l'appui du parquet un travail de recherche important des causes du dommage, des fautes et de l'identification des auteurs ainsi que du lien de causalité. Certes, ils bénéficient du soutien d'un juge d'instruction mais celui-ci ne bénéficie pas de la transmission de la saisine globale de la part du parquet, comprenant notamment l'identité de l'ensemble des victimes et compromettant dès lors l'issue du dossier comme son renvoi devant la juridiction de jugement¹⁵³⁰. Si la procédure pénale se profile au final comme un auxiliaire judiciaire précieux, elle s'affiche aussi comme le moyen potentiel de détourner la victime de la juridiction de jugement, du fait des prérogatives dévolues au parquet dans la décision de poursuivre en cas de lésion de l'intérêt général. Il faut ainsi comprendre que le parquet a le monopole de l'action publique et que les prérogatives qui en découlent relativisent la possibilité pour le juge d'exercer son office de *jurisdictio*. Heureusement, en tant que « ministère public de substitution », les victimes peuvent pallier l'inaction du parquet en initiant l'action civile. Toujours est-il qu'hormis cette dernière hypothèse, il faut noter une certaine tendance en la matière à ce que le juge soit mis de côté. Pour cette raison, « *qu'il s'agisse de la constatation matérielle des infractions par les agents habilités, du déclenchement des poursuites pénales [par le parquet] (...), des efforts importants doivent être consentis pour que, à chacune de ces phases, les opérations effectuées et les actes accomplis le soient le plus rapidement et efficacement possible, avec toute (...) la volonté requise(s)* »¹⁵³¹. Au final, même lorsque le parquet décide que des poursuites soient initiées, l'accès au juge peut de nouveau être substantiellement relativisé.

§2. L'engagement des poursuites influencé par le statut du Parquet.

359. Si le principe « d'opportunité des poursuites » induit déjà par essence que les poursuites sont aléatoires, la pratique parquetière révèle majoritairement une faiblesse des poursuites **(B)**, notamment en raison d'un statut assez singulier du Parquet **(A)**.

¹⁵²⁹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », *Envir.* n°11, Nov. 2002, chr., 19, p. 3.

¹⁵³⁰ *Ibid.* p. 3.

¹⁵³¹ JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », *Les cahiers de droit*, vol. 50, n°3-4, pp. 915-916.

A. La souveraineté relative du Parquet dans l'appréciation des poursuites.

360. Un parquet vertueux ? Certains attributs judiciaires peuvent être perçus comme fondamentaux, surtout en Droit de l'environnement. On pense ainsi aux notions d'indépendance et de compétence. On pourrait attendre du Parquet qu'il revête ces deux qualités, à la fois pour garantir une procédure plus intègre, pour renforcer l'état de la protection de l'environnement et évaluer rationnellement la nécessité d'un accès au juge. Néanmoins, si ces attentes font défaut, le Parquet peut alors être considéré comme offrant une protection partielle et peu propice à la saisine du juge. L'indépendance du Parquet a ainsi une influence sur sa décision de poursuivre ou de ne pas le faire **(1)** de même que la question de sa « compétence professionnelle » **(2)**.

1. Une relativité portée par la notion de dépendance du Parquet.

361. Degrés de dépendance. Il faut relativiser le risque de rupture d'indépendance du Parquet, ne serait-ce que sur la forme. Car comme l'observe M. Dintilhac, « *il serait choquant, et tout à fait contraire aux principes fondamentaux qui s'appliquent au procès pénal, que le magistrat du parquet qui occupe le siège du ministère public pendant toute la durée des débats et qui, à ce titre, participe à l'instruction définitive, soit contraint de prendre des réquisitions dans un sens arrêté par son supérieur hiérarchique avant le début du procès* »¹⁵³². Si l'attente d'indépendance est ainsi programmée et attendue dans l'absolu, elle semble néanmoins mise en sursis en pratique car cette indépendance n'est pas si nette à l'égard de la décision de poursuivre. Ainsi que le rappellent récemment certains travaux, « *le paradoxe demeure puisque l'autorité judiciaire indépendante est composée du siège indépendant et du parquet non indépendant* »¹⁵³³. Or, certains auteurs ont pu relever « *que l'indépendance est une question de degrés, non une question binaire, étant entendu que l'on est plus ou moins indépendant selon la fonction exercée* »¹⁵³⁴. Cette question d'indépendance varie selon la fonction remplie par le membre du Parquet concerné au moment où il agit. Dans l'absolu, on pourrait ainsi considérer que si le Parquet connaît une certaine subordination, une indépendance stricte est impossible. Mme Tulkens l'observe d'ailleurs *a contrario* lorsqu'elle énonce que « *l'indépendance implique l'absence de subordination* »¹⁵³⁵.

362. Un degré d'indépendance critiqué. « *Le rapport du GRECO*¹⁵³⁶ *dresse un état des lieux préoccupant. L'équipe d'évaluation du GRECO (EEG) note que « les affaires politico-financières » ont*

¹⁵³² DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 66.

¹⁵³³ MARTINI A., art. cit. préc. ; RSC 2008, p. 235.

¹⁵³⁴ MARTINI A., art. cit. préc.

¹⁵³⁵ *Ibid.*

¹⁵³⁶ Groupe d'Etats Contre la Corruption.

continué ces dernières années à être une source importante de polémiques publiques. Ces polémiques ont (...) touché « le fonctionnement de la justice, particulièrement au sujet de sa politisation et de la non-indépendance du Parquet (avec en parallèle des blocages du travail des juges d'instruction) et la perception, y compris chez les praticiens rencontrés par l'EEG, que les élus condamnés en première instance sont généralement relaxés en appel »¹⁵³⁷. Le manque d'indépendance des procureurs y est très vivement critiqué¹⁵³⁸. Certaines recommandations proposent ainsi de « garantir l'indépendance du Parquet par une réforme législative »¹⁵³⁹. Il est alors attendu que le Parquet, dans le cadre des enquêtes, des poursuites, des informations judiciaires ou des comparutions sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), soit formellement indépendant du pouvoir politique, notamment en matière environnementale. Or, ce « statut des procureurs fait l'objet (...) de débats passionnés quant aux relations entre ces magistrats du ministère public et le ministre de la Justice »¹⁵⁴⁰.

363. Une dépendance globale. Fondamentalement, le parquet serait subordonné à la politique pénale du garde des Sceaux, au moins en application de l'art. 20 al. 1^{er} de la Constitution¹⁵⁴¹. La disposition induit globalement que « le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation », ce qui implique directement qu'une politique d'action publique incombe nécessairement au pouvoir politique. Comme le questionne ainsi M. Nallet, si le Parquet est strictement indépendant, « qui définira, qui dirigera, qui coordonnera alors la politique pénale nationale ? »¹⁵⁴². En raison d'une certaine harmonisation de la politique pénale sur le territoire, l'art. 30 CPP prévoit ainsi que le ministre de la Justice conduit la politique d'action publique que détermine le gouvernement, pour au final surtout veiller à la cohérence de son application sur le territoire national¹⁵⁴³. La dépendance du Parquet serait dès lors assez globale puisque les instructions d'action publique adressées aux magistrats du Parquet sont en principe générales. Assez globalement donc, si les discussions doctrinales ne considèrent pas toujours le Parquet comme présentant les mêmes

¹⁵³⁷ CUTAJAR C., « La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire ! », JCP G n°8, 24 févr. 2014, p. 223.

¹⁵³⁸ Pourtant, une loi n°2013-669 du 25 juil. 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique est venue interdire au ministre de transférer de quelconques instructions relatives à des dossiers individuels.

¹⁵³⁹ CUTAJAR C., *ibid.*

¹⁵⁴⁰ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 11.

¹⁵⁴¹ MARTINI A., art. cit. *prec.*

¹⁵⁴² *Ibid.*

¹⁵⁴³ JEAN J.-P., « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 673.

garanties d'indépendance¹⁵⁴⁴ que peuvent offrir les magistrats du siège¹⁵⁴⁵, cette absence d'indépendance doit être pondérée et surtout matérialisée par une orientation générale du pouvoir politique¹⁵⁴⁶. Ainsi, si les magistrats du ministère public exercent bien l'action publique tout en requérant l'application de la loi, des instructions écrites pourront toujours leur être transmises¹⁵⁴⁷ tout en leur laissant la faculté de développer « *librement les observations qu'ils croient convenables au bien de la justice* »¹⁵⁴⁸. Il faut par ailleurs rappeler que l'art. 64 de la Constitution énonce que les « *magistrats du siège comme du Parquet relèvent de l'autorité judiciaire* ». Par appartenance à l'autorité judiciaire, il faut ainsi déduire que le Parquet serait indépendant et garant des libertés individuelles. Mais le Parquet demeure malgré tout à mi-chemin entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. Même relevant de l'autorité judiciaire, le Parquet reste subordonné aux orientations du garde des Sceaux, donc au pouvoir exécutif, au point de ne pouvoir prétendre à une véritable indépendance. C'est ce que l'on peut qualifier de subordination verticale. Ainsi faut-il y voir un statut hybride, entre membre de l'autorité judiciaire et dépendance notoire.

364. Indépendance du Parquet¹⁵⁴⁹ et rôle actif logique. L'effectivité de l'appréciation souveraine des poursuites dépend aussi du rôle actif des magistrats du Parquet en amont de la

¹⁵⁴⁴ Par indépendance, le magistrat doit être dans une situation où il n'a « rien à craindre ni à désirer de personne » : RENOUX T., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire : l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, préf. FAVOREU L., Droit public positif, Economica, PUAM, 1984, p. 99. Or, l'utilisation des circulaires démontre que le parquet est souvent subordonné à des directives imposées par sa hiérarchie. Il était auparavant fréquent que les circulaires ne soient pas connues des justiciables et que de jure elles ne lui soient pas opposables. Pour y remédier, le décret n°2008-1281 du 8 déc. 2008 et applicable depuis le 1^{er} mai 2009 impose que la promulgation d'une circulaire soit publiée au moins électroniquement pour qu'elle soit opposable à tous.

¹⁵⁴⁵ RENUCCI J.-F., « Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'Homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », D. 2009, p. 600 ; « L'affaire Medvedyev devant la grande chambre : les « dits » et les « non-dits » d'un arrêt important », D. 2010, p. 1386 ; MARGUENAUD J.-P., « Tempête sur le Parquet », comm. sous CEDH, 5^e sect., 10 juil. 2008, *Medvedyev c/ France*, n°3394/03 : RSC, 2009, p. 176. V. aussi : CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n°37104/06 : JCP G chr., doctr. 94, n°5, F. Sudre.

¹⁵⁴⁶ Cette pondération se justifie du fait que même si la Constitution garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire et que le Conseil constitutionnel a statué dans le sens d'une indépendance des magistrats du siège et du parquet, le Ministère public reste soumis à ses supérieurs hiérarchiques ainsi qu'en dernier lieu au Ministre de la justice (V. art. 30 CPP). Néanmoins, certains acteurs tel que Mme Turcey affirment que « *les parquets sont dans 99 % des affaires totalement indépendants, parce que la pression est telle, au regard du nombre de dossiers et de la rapidité avec laquelle il convient de prendre une décision, que même s'ils le voulaient, les parquetiers n'auraient pas le temps de prendre l'avis de la Chancellerie* » : TURCEY V., « Vers un nouveau pouvoir judiciaire ? », LPA, n° 100, 20 août 1997, p. 3. V. aussi : Cons. const., n° 93-326 DC, 11 août 1993, Rec. 217, RJC I-552, considérant n° 5 ; Cons. const., n° 97-389 DC, 22 avr. 1997.

¹⁵⁴⁷ Sous réserve de répondre aux conditions des art. 36, 37 et 44 CPP.

¹⁵⁴⁸ JEAN J.-P., « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 677.

¹⁵⁴⁹ Au-delà de la question de l'indépendance, le Conseil constitutionnel s'est récemment prononcé sur la question de savoir si les dispositions de l'art. de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature selon lesquelles « *les magistrats du Parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice (...)* » sont conformes à l'art. 64 de la Constitution. Le Conseil a ainsi estimé que la conformité était réelle s'il existait une conciliation équilibrée entre l'indépendance sauvegardée de l'autorité judiciaire et les prérogatives du Gouvernement : Cons. Const., n°2017-680 QPC, 8 déc. 2017. Le Conseil justifie surtout sa position en énonçant que le Gouvernement ne fait qu'exercer son pouvoir de nomination et de sanction, comme la faculté de s'adresser aux magistrats par le biais d'instructions générales de politique pénale mais absolument pas d'adresser des instructions relatives aux affaires individuelles, surtout que le Parquet ne saurait y être prétendument tenu dans la mesure où il a toujours la discrétion de l'action publique, la prérogative de développer des

saisine de la juridiction de jugement. Les magistrats du Parquet ne « (...) *peuvent* [en effet] *se contenter d'un rôle (...) purement réactif dans lequel ils se bornent à recevoir et à traiter les informations (...), en disposant de tout le temps nécessaire à la réflexion et à la recherche. Dans le domaine de la protection de l'environnement, peut-être plus encore qu'ailleurs, les magistrats (du Parquet) doivent prendre des initiatives parce que la constatation des infractions et l'engagement des poursuites comportent des difficultés particulières (...)* »¹⁵⁵⁰. Dès lors, l'appréciation des poursuites par le Parquet pourrait être d'autant plus actif qu'il est paré d'une certaine indépendance. Sauf que le Parquet semble naturellement ralenti dans sa prise de décision, subordonné notamment à des instructions hiérarchiques. Deux magistrats avertissent d'ailleurs, à l'égard de la coordination des différentes polices administratives et judiciaires, que celle-ci ne saurait être effective qu'en présence d'une autorité judiciaire qui jouit d'une indépendance certaine et de pouvoirs de direction véritables¹⁵⁵¹. Si bien que l'on pourrait être rassuré au final qu'assez globalement et sur la forme, les magistrats semblent malgré tout conserver une certaine liberté de parole à l'audience, disposer de pouvoirs qui leur sont propres et que le pouvoir exécutif ne peut exercer par substitution, demeurer libres dans le choix de classer sans suite, faire l'objet d'instructions écrites devant néanmoins être versées au dossier de procédure et enfin bénéficier de garanties offertes par le CSM¹⁵⁵². Au point que si une dépendance statutaire existe vraisemblablement, elle ne semblerait pas fondamentalement empêcher ou relativiser substantiellement la souveraineté du Parquet, de sorte qu'il conserverait une souveraineté d'appréciation des poursuites en pratique.

365. Une indépendance globale en devenir ? Toujours est-il que l'autonomie du Parquet n'est pas totale et que, notamment pour ces raisons, le ministère public révèle une certaine recherche d'émancipation vis-à-vis de l'institution judiciaire. Si le principe d'opportunité des poursuites fait d'ailleurs autant l'apanage du Parquet, qu'il se décline et se consolide, une certaine voie d'autonomisation globale serait ainsi potentiellement ouverte.

366. Loi du 24 août 1993. Cette voie serait semble-t-il déjà engagée depuis que la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993 a modifié la composition du CSM. L'objectif du dispositif était de rendre le Parquet moins dépendant du pouvoir exécutif. Dans cette lignée, la loi du 24 août 1993 limitait à son tour la prérogative que s'octroyait le garde des Sceaux d'imposer des

observations orales à l'audience et l'opportunité des poursuites. Si les allégations paraissent formellement justes, elles semblent surtout consentir à l'intervention de l'exécutif, sans justifier véritablement en quoi justement il peut exister une interaction entre l'intervention de l'exécutif et celle du Parquet.

¹⁵⁵⁰ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec., p. 4.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*

¹⁵⁵² JEAN J.-P., « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 67

instructions de poursuite à l'égard des dossiers individuels traités par le Parquet. Ces dispositions n'ont pas *a posteriori* éclairci l'état des questionnements actuels mais elles ont su instaurer une pratique généralisée des instructions, se substituant à la pratique des instructions individuelles, qui quant à elles, révélaient clairement un lien de subordination personnalisé et direct. Faut-il dès lors espérer que le ministère de la Justice n'impose définitivement plus d'instructions individuelles aux différents parquets, au moins en matière environnementale. Il faut alors dans le sens inverse en déduire que des instructions généralisées devraient permettre de maintenir une certaine indépendance. La frontière entre dépendance et indépendance du Parquet apparaît dès lors très friable et fragile, au point que l'on ne sache que très péniblement déterminer si le Parquet choisit vraiment avec discrétion et souveraineté d'engager ou non des poursuites, ou si l'appréciation de ce choix reste conditionnée par l'influence d'acteurs extérieurs à son office.

367. Loi du 25 juillet 2013. Dans le même sens que les dispositions précitées, une circulaire du 19 septembre 2012¹⁵⁵³ suivie par une loi du 25 juillet 2013¹⁵⁵⁴ ont contraint le ministère de la Justice à ne plus recourir aux instructions écrites à l'attention des Parquets dans des affaires particulières. La démarche a encore pour objectif de neutraliser toute dépendance du Parquet. Néanmoins, l'art. 30 CPP issu de cette loi semble inexorablement réduire la portée globale de la disposition lorsqu'il énonce formellement que « *le ministre de la Justice conduit la politique pénale déterminée par le gouvernement* » et qu'il veille à la cohérence de son application sur le territoire national, au point de pouvoir adresser des instructions aux magistrats du ministère public. La mesure laisse alors perplexe. Pour autant, M. Guinchard, auquel nous nous rallions, rappelle à l'égard du Parquet que son « *esprit est habitué à obéir à sa hiérarchie et au pouvoir dans l'exercice de l'action publique (et cela n'a rien de péjoratif dans l'exercice des fonctions de Parquetier)* »¹⁵⁵⁵. Davantage qu'une situation de dépendance et en l'absence d'instructions particulières et individuelles, la situation du parquet à l'égard du pouvoir politique devrait alors être davantage « orientée » que « dirigée » de manière contraignante. On pourrait ainsi seulement craindre que les instructions générales soient utilisées en pratique pour influencer sur l'opportunité des poursuites¹⁵⁵⁶. Mais bienheureusement, dans la mesure où l'art. 30 CPP prévoit un principe de prohibition des instructions individuelles de classement sans suite, on peut en conclure, en théorie au moins, que le Parquet est censé pouvoir décider de poursuivre comme de ne pas le faire en toute souveraineté. L'espoir est d'autant plus permis que le nouvel art. 30 CPP

¹⁵⁵³ Circulaire JUS D. 1234837 C / CRIM 2012-16/ E 19.09.2012.

¹⁵⁵⁴ Loi n°2013-669 du 25 juil. 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

¹⁵⁵⁵ GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *art. cit. prec.*, p. 174.

¹⁵⁵⁶ PRADEL J., « Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale », D. 2010, p. 660.

met dorénavant fin à l'ancienne rédaction qui permettait justement au garde des Sceaux d'enjoindre un Parquet d'engager des poursuites. En 2013, le législateur a ainsi clairement démontré son intention de mettre fin à toute immixtion de l'exécutif dans le cadre des procédures pénales, notamment de poursuite¹⁵⁵⁷, au profit de l'indépendance¹⁵⁵⁸.

368. Indépendance incertaine dans la circulaire du 21 avril 2015. La question de cette indépendance a récemment été réitérée par la circulaire de 2015. Le dispositif encourage très fortement le Parquet à choisir la voie des mesures alternatives aux poursuites. Or, si ce type d'orientation participe au renforcement du rôle et de l'autorité du Parquet, une telle instruction induit en même temps un contrôle du pouvoir exécutif¹⁵⁵⁹, une certaine situation de dépendance, ne serait-ce que hiérarchique à l'égard de la souveraineté des poursuites. Dans l'absolu, l'indépendance du Parquet serait ainsi biaisée dès lors que celui-ci se soumet aux orientations ou aux recommandations de la Chancellerie. Et si la circulaire est d'application immédiate, il faut alors comprendre *a contrario* que son non-respect par les Parquets devrait en théorie conduire à une sanction hiérarchique à leur rencontre¹⁵⁶⁰. Dès lors, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle si la pratique Parquetière ne se soumet pas aux orientations de cette circulaire en matière environnementale, sa dépendance est nécessairement intellectuelle à l'égard d'institutions hiérarchiquement supérieures. Pour autant, il convient de se poser la question de savoir si la circulaire est d'application immédiate. Car même en instaurant un dispositif qui encourage voire impose le renforcement de la coopération et de la coordination des acteurs, notamment du Parquet, la valeur juridique de la circulaire reste incertaine. Or, de la question de cette valeur découle nécessairement la question de son opposabilité au Parquet, donc de son indépendance. Il convient dès lors de connaître le degré d'impérativité de cette norme, car comme l'énoncent deux auteurs, les circulaires sont opposables à la condition d'être impératives¹⁵⁶¹. Or, les circulaires sont impératives et revêtent logiquement le caractère d'un acte réglementaire si elles créent du droit¹⁵⁶². Ici, créant justement une source d'inspiration pour les parquets – même générale et non particulière – et s'insérant matériellement dans l'ordonnancement normatif, même à la plus basse échelle de la pyramide des normes, une telle norme semblerait dès lors être du Droit. Dès lors, si le Parquet est censé se soumettre aux politiques du ministère de la Justice, on peut penser que la réalité de cette

¹⁵⁵⁷ En ce sens, V. Loi n°2013-669 du 25 juil. 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique.

¹⁵⁵⁸ BUISSON J., « Attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière pénale et mise en œuvre de l'action publique », *Procéd.*, Oct. 2013, comm. 293, pp. 39-40.

¹⁵⁵⁹ DENIS B., art. cit. prec., p. 3.

¹⁵⁶⁰ PORRET-BLANC M., RORET N., art. cit. prec., p. 17.

¹⁵⁶¹ PORRET-BLANC M., RORET N., art. cit. prec., p. 17.

¹⁵⁶² CE Duvignères, 2002, cité par PORRET-BLANC M., RORET N., art. cit. prec., p. 17.

subordination puisse se pérenniser à condition que l'absence d'instructions individuelles laisse seulement au Parquet le moyen de s'inspirer d'orientations globales du garde des Sceaux et qu'il puisse les adapter à la politique pénale locale qu'il entend mener, de sorte que concrètement, il conserve l'opportunité des poursuites.

369. En tout état de cause, on pourrait aussi attendre du pouvoir législatif, n'ayant pas « emboîté le pas » en ce sens lors de la loi du 8 août 2016, qu'il instaure l'obligation pour le Parquet de systématiser les poursuites en matière d'atteintes à l'environnement. Ce dispositif menacerait évidemment la souveraineté d'appréciation des poursuites par le Parquet mais garantirait que de manière systématique, le juge serait nécessairement activé, apte à exercer sa *jurisdictio*. La démarche n'est pas vaine. En présence d'un dispositif légal applicable de plein-droit, la question de l'impérativité ne se poserait plus et imposerait aux parquets de poursuivre, peu important les recommandations, instructions ou orientations du ministère de la Justice. Par ailleurs, à la question de l'indépendance du Parquet, propre à garantir l'effectivité des poursuites puis le droit d'accès au juge, est associée dans le même sens la question de sa compétence.

2. Une relativité marquée par la question de la compétence du Parquet.

370. Si la « compétence professionnelle » des magistrats du Parquet, comme celle de ceux du siège d'ailleurs, est insuffisante, à tout le moins critiquée **(a)**, c'est que par effet de miroir l'on attend qu'elle soit au moins envisagée, sinon concrétisée **(b)**. L'affirmation est facile tant il est aisé de rappeler que « *c'est un truisme de rappeler que le propre de toute matière technique est d'être aux mains des experts* »¹⁵⁶³. Comme l'illustre l'auteur auquel nous ne pouvons que nous rallier, « *quel Parquetier, s'il n'est fêru de chimie, fera le départ entre un taux de pcb de 50 et de 100 ppm dans une huile usagée, à supposer qu'il connaisse la signification de cette unité de mesure qui n'est définie nulle part ? Qui mesurera le taux d'hydrogène sulfuré, gaz mortel, d'un amas d'algues en décomposition sur une plage bretonne ? Qui décidera si tel engrais naturel qui n'a pas l'heur de plaire aux thuriféraires des pesticides possède des propriétés phytosanitaires ? Qui estimera la profondeur de la nappe phréatique et le risque corrélatif de pollution d'un site par des hydrocarbures, compte tenu de la nature du sol, et de l'orientation de la nappe ? Qui relèvera les taux de COV en sortie d'une usine de laquage, et selon quels protocoles ? Qui estimera si tels déchets mis en remblai plutôt qu'en centre de stockage sont inertes ou ne le sont pas ? Qui décidera du respect ou de la violation des règles de fonctionnement d'une installation nucléaire de base et du risque de sûreté ainsi causé aux riverains ?* »¹⁵⁶⁴. Autant de questions qu'il est légitime de se poser, tant au bénéfice des justiciables, victimes ou auteurs des préjudices, qu'au profit des juges qui par

¹⁵⁶³ DENIS B., art. cit. prec., p. 4.

¹⁵⁶⁴ DENIS B., art. cit. prec., pp. 4-5.

la suite, pourront d'autant mieux dire le Droit. De ces questions dépend l'effectivité de la souveraineté incombant au Parquet dans l'appréciation des poursuites. L'état actuel du contentieux, dans ses dimensions du siège comme du Parquet, rappelle ainsi qu'hormis les techniciens et ingénieurs spécialisés en la matière, qu'ils dépendent des administrations ou d'autorités compétentes, peu d'acteurs ont « *la haute main* » en la matière¹⁵⁶⁵. Or, la spécialisation du Parquet est d'autant plus importante que cet acteur a en théorie pour fonction « d'aiguiller » le pré-contentieux¹⁵⁶⁶, c'est-à-dire qu'il fait le lien et l'expertise entre les recherches et constatations d'agents que l'on attend « ultra-compétents » et l'office final du juge pour qu'il puisse exercer pleinement son office de *jurisdictio*. Heureusement, la circulaire de 2015 enjoint que des délégués du procureur soient spécialisés ou spécifiquement compétents.

a. Une « compétence professionnelle » lacunaire.

371. Une formation insuffisante. Comme l'énonce solennellement la magistrate Mme Bertella-Geffroy, « *les autorités chargées de constater les infractions, autorités de police judiciaire ou fonctionnaires relevant d'administrations techniques de l'environnement connaissent, semble-t-il, des problèmes de formation (...)* »¹⁵⁶⁷. Au surplus, une « *analyse de l'activité judiciaire montre que peu de délinquants écologiques sont pénalement condamnés malgré la réalité et la gravité des actes de délinquance écologique perpétrés chaque année en France. L'application effective du droit pénal de l'environnement est conditionnée par l'existence d'officiers de police judiciaire spécialisés et de magistrats pénalistes motivés et eux-mêmes spécialisés* »¹⁵⁶⁸, désirant s'investir pleinement dans le contentieux écologique. (...) *C'est une raison de l'ineffectivité de la responsabilité pénale en matière de délinquance écologique. (...) L'institution judiciaire, notamment le ministère public, n'intègre pas la lutte contre cette délinquance écologique parmi ses objectifs prioritaires* »¹⁵⁶⁹. Le constat est d'autant plus regrettable que la mise en œuvre contemporaine d'une politique d'action publique environnementale est fondamentale¹⁵⁷⁰. Or, pour faire prospérer une telle politique, la connaissance rigoureuse du

¹⁵⁶⁵ DENIS B., art. cit. prec., p. 5.

¹⁵⁶⁶ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique (...) », art. cit. prec., p. 5.

¹⁵⁶⁷ KROMAREK P., « Les sanctions en matière d'environnement (...) », art. cit. prec., p. 80.

¹⁵⁶⁸ Sur la nécessité d'avoir des magistrats du parquet spécialisés : LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec., in NÉRAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 70. L'auteur est incisif. Selon lui, « *la spécialisation des magistrats des différents parquets du territoire apparaît absolument nécessaire pour qu'une politique pénale cohérente et efficace soit instaurée. Il s'agit, ainsi, de dispenser aux magistrats, et aux agents chargés de la constatation des infractions, une formation spécifique sur le thème de la délinquance écologique afin de les sensibiliser et de leur apporter les connaissances indispensables au traitement des affaires environnementales* ».

¹⁵⁶⁹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1.

¹⁵⁷⁰ Dans le cadre d'une amélioration de l'efficacité de l'action publique et de l'élaboration et de l'évaluation des politiques pénales, une circulaire du 31 janv. 2014 a été transmise à la suite de la loi n°2013-669 du 25 juil. 2013. Dix-neuf nouvelles mesures issues du rapport Nadal ont été présentées et assorties d'un plan d'action. Parmi celles-ci peuvent être signalées : l'adaptation des parquets généraux à leur mission transversale, le regroupement des procédures ou encore l'adaptation des effectifs des parquets. V. en ce sens : « Un plan d'action pour le ministère public », *JCP G* n°7, 2014.

domaine est centrale. Si la compétence est ainsi retoquée, c'est que seulement 60% des affaires liées au contentieux de l'environnement sont poursuivables. Au point que subvenir à la formation des magistrats du Parquet emporterait logiquement une réactivité plus importante de leur part à l'égard de leur décision de poursuivre souverainement.

372. Une formation attendue. Le ministère public a pour mission la défense de l'ordre public. Or, cette défense contemporaine intègre progressivement les problématiques environnementales¹⁵⁷¹, de sorte que la question de la compétence du Parquet à traiter de telles questions se pose que plus fortement. Une « compétence professionnelle » suffisante du Parquet, encore qualifiée de « responsabilité-action » est ainsi attendue. Elle doit pouvoir garantir que l'appréciation souveraine de l'opportunité des poursuites soit fondée sur des critères objectifs et adaptés à la spécificité technique de la matière. Comme l'observe en ce sens Mme Guihal, « *en matière pénale [environnementale], l'initiative des poursuites appartient principalement au Ministère public. Il importe donc que celui-ci soit particulièrement au fait du droit et des enjeux environnementaux* »¹⁵⁷². De la même manière que pour les magistrats du siège, ceux du Parquet pourraient ainsi bénéficier à l'ENM de formations initiales et continues axées sur la matière environnementale et notamment centrées sur des formations *in situ* des magistrats, c'est-à-dire en immersion dans des espaces propices à la protection de l'environnement. Au surplus, si par extraordinaire les agents prétendument compétents dans la recherche et la constatation des infractions ne l'étaient pas autant que l'on en attend d'eux, la « compétence professionnelle » des Parquets pourrait alors au moins être un gage de s'adresser à ces derniers comme « spécialistes ». Car postérieurement aux agents compétents, la capacité du parquet à répondre aux questions complexes et techniques conditionne en principe la décision de pencher en faveur d'une opportunité des poursuites menant à la *jurisdictio*. De même, au titre de la spécificité des préjudices environnementaux, les procureurs doivent disposer d'éléments techniques et juridiques spéciaux, propices à une appréciation objective et adaptée de l'opportunité des poursuites qui leur permet de s'orienter vers les choix procéduraux propres à régulariser l'infraction par exemple¹⁵⁷³. C'est donc globalement la maîtrise des problématiques environnementales qui est recherchée. Comme l'énonce M. Rivaud, « *le contentieux pénal de l'environnement est en l'état marginal, mais il sera, dans les décennies qui viennent, un contentieux en pleine croissance. Il faut donc mettre notre Droit et notre Justice en ordre de marche pour lutter contre la délinquance environnementale* »¹⁵⁷⁴. Enfin, la compétence globale des magistrats du Parquet est d'autant plus

¹⁵⁷¹ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer (...) », art. cit. prec.

¹⁵⁷² GUIHAL D., « Débat », RJE 2009/spéc., p.109.

¹⁵⁷³ V. sur ce dispositif : <http://www.ca-amiens.justice.fr/index.php?rubrique=113&ssrubrique=142&article=21559>.

¹⁵⁷⁴ RIVAUD J.-P., « Comment rendre plus efficace la protection de la nature par le droit pénal ? », Communiqué de presse, IUCN Comité français, 15 déc. 2015.

attendue que le Parquet du Pôle Santé de Paris a pu bénéficier, depuis la loi du 4 mars 2002, d'une compétence de ses magistrats Parquetiers à hauteur de vingt-cinq cours d'appel dans le cadre des infractions relatives à « *un produit destiné à l'alimentation de l'homme ou de l'animal ou à un produit ou une substance auxquels l'homme est durablement exposé et qui sont réglementés en raison de leurs effets ou de leur dangerosité et qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité* »¹⁵⁷⁵.

373. Motivation, pratique judiciaire et moyens relatifs du Parquet. Dans cette quête de « compétence » du Parquet, la question de la motivation des Parquetiers, comme celle des magistrats du siège, est tout aussi importante¹⁵⁷⁶. Elle est le gage d'une conscience environnementale, d'une réticence régressive, comme vectrice d'une pratique plus régulière. Comme pour le juge, la motivation du parquet à pratiquer ce type de contentieux induira d'ailleurs logiquement qu'une spécialisation s'opère indirectement. Pour autant, en l'état du Droit positif, le Ministère public préfère souvent traiter un contentieux qu'il a l'habitude de traiter ou encore qu'il estime fondamentalement prioritaire. En outre, au-delà des compétences et de la motivation du Parquet, ces magistrats manquent malheureusement de moyens financiers. M. Rivaud, ancien membre du Parquet à la cour d'appel d'Amiens confirme en effet l'assertion. Il regrette qu'« *à la cour d'appel d'Amiens, [il] n'y a même pas les moyens de s'acheter un Code de l'environnement* »¹⁵⁷⁷. Or, sans moyens octroyés à l'institution et sans volonté réelle et ambitieuse de traiter ce contentieux, les magistrats du Parquet ne peuvent définitivement pratiquer régulièrement ce contentieux ou encore disposer de formations réellement adaptées¹⁵⁷⁸.

374. « Compétence relative » du Parquet et « ministère public de substitution ». En l'attente d'une « compétence » globalisée, il faut observer que la compétence des associations de protection de l'environnement permet de parer les insuffisances du Parquet. Les Parquets devraient ainsi accorder une attention particulière aux fonctions de détection et de dénonciation des associations. Celles-ci disposent de qualités particulières qui peuvent leur permettre de se profiler en tant qu'acteurs impulsant la préservation de l'intérêt général. Les associations pourraient ainsi agir au soutien du parquet, soit en tant que lanceurs d'alerte, soit encore en tant que « *ministère*

¹⁵⁷⁵ Art.706-2 CPP. Sur cette juridiction, v. également sur cette spécialisation parquetière : BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1.

¹⁵⁷⁶ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », *Envir.* n°11, Nov. 2002, chr., 19, p. 2.

¹⁵⁷⁷ SENET S., art. cit. prec. M. RIVAUD était substitut général et magistrat référent pour les affaires d'atteinte à l'environnement à la cour d'appel d'Amiens. Il ajoute « *qu'un manque généralisé de moyens pour instruire les dossiers est pointé du doigt par les magistrats du parquet, à chaque colloque organisé sur le droit de l'environnement* ».

¹⁵⁷⁸ L'ENM propose néanmoins des modules de formation continue relatifs à la pratique du Droit de l'environnement pour les magistrats du parquet comme du siège. V. <http://formation.enm.justice.fr>. Mais la rareté de leur fréquence doit être regrettée.

public de substitution »¹⁵⁷⁹. L'attente est d'autant plus justifiée que depuis 2015, les Parquets doivent régulièrement organiser des réunions¹⁵⁸⁰ pour coordonner la compétence de ces acteurs¹⁵⁸¹. La question de la compétence est ainsi au centre d'une coordination effective de la politique pénale environnementale incombant au Parquet. Et si la question de la spécialisation du Parquet serait parfois presque plus importante que celle du juge, ce pourrait être notamment parce que la « compétence professionnelle » du juge, même relative, n'a pas vraiment d'incidence sur le Parquet. Alors que justement *a contrario*, la question de la « compétence professionnelle » du Parquet, lorsqu'elle est relative, peut conduire cet acteur à ne pas envisager l'opportunité des poursuites et donc à déjouer l'office du juge. Si bien que la question de cette compétence influe sur le succès de l'action publique et de la *jurisdictio* du juge, comme elle conditionne en amont le succès de l'opportunité des poursuites, donc en aval l'activation du juge. Toujours est-il que quasiment absente, cette « compétence professionnelle », toujours plus attendue, n'en reste pas moins embryonnaire en l'attente.

b. Une « compétence professionnelle » embryonnaire.

375. L'impératif de « compétence environnementale » du Parquet. La circulaire du 21 avril 2015 démontre l'attachement particulier que les Parquets doivent accorder à la protection pénale de l'environnement. Le Parquet ne serait ainsi efficace – et donc pleinement capable d'apprécier les poursuites au point de parvenir à la juridiction de jugement – que si l'institution instaure des magistrats spécifiques. C'est prôner une spécialisation de magistrats du Parquet en constatant que le Droit ne permet pas jusqu'alors de répondre efficacement aux problématiques environnementales¹⁵⁸². La circulaire encourage ainsi l'élan « *d'un nouveau schéma organisationnel* », de sorte que le Parquet connaisse la réaffirmation de son autorité en se profilant comme le pivot des polices administratives et judiciaires¹⁵⁸³. D'ailleurs, la création de tribunaux spécialement compétents dans le domaine des pollutions maritimes en France métropolitaine a permis à certains Parquets de travailler en liaison avec les autorités maritimes, ces derniers étant alors personnellement motivés à acquérir une « compétence environnementale ». La qualité des décisions

¹⁵⁷⁹ En ce sens : « Un procès dans le procès : la constitution de partie civile en droit pénal de l'environnement », Gaz. Pal., Éd. Prof., Janv. 2014.

¹⁵⁸⁰ La circulaire du 21 avr. 2015 vient renforcer la collaboration des parquets avec les associations de protection de l'environnement. Le ministère de la justice attend des parquets qu'ils identifient les associations actives dans le ressort de leur juridiction et qu'ils sollicitent d'exposer leurs préoccupations dans un objectif de protection de l'environnement *per se*. Les associations jouent ainsi un rôle fondamental dans la détection, la dénonciation et la constitution de partie civile en matière d'atteintes à l'environnement.

¹⁵⁸¹ V. DENIS B., art. cit. prec., p. 4.

¹⁵⁸² DENIS B., art. cit. prec., p. 1.

¹⁵⁸³ *Ibid.*

prises sur le fondement de l'appréciation de l'opportunité des poursuites, notamment en matière de pollutions volontaires par hydrocarbures, a ainsi été nettement améliorée. Mme Guihal rapporte ainsi que grâce à cet élan, le Parquet s'est sensibilisé à la protection de l'environnement¹⁵⁸⁴. Dans le même sens, un élan de spécialisation progressive ou indirecte des magistrats du Parquet aurait été par ailleurs initié. Un programme de formation des magistrats des neufs TGI du ressort de la cour d'appel d'Amiens a par exemple été engagé en 2010, où les problématiques liées au préjudice écologique comme au droit pénal de l'environnement étaient abordées. L'objectif recherché était clair : sensibiliser (les juges et) les procureurs aux règles complexes de la matière, en outre liées au Droit européen.

376. Des magistrats-référents pour une réponse pénale forte. L'objectif serait ainsi de s'inspirer de ce que certaines cours d'appel enseignaient déjà en disposant de « magistrats-référents » en matière environnementale et d'étendre nationalement la pratique aux Parquets généraux ainsi qu'aux Parquets de tous les TGI qui y ont leur ressort¹⁵⁸⁵. Pour autant, les Parquets auront-ils la motivation ainsi que les moyens techniques nécessaires pour concrétiser de telles recommandations ? Cela est moins sur, surtout que par le passé, d'autres circulaires ont déjà révélé le même type de problématiques, sauf à ce que le législateur le contraigne. Il serait dès lors possible de spécialiser un substitut au droit pénal de l'environnement et pas seulement dans les grands tribunaux¹⁵⁸⁶. La spécialisation des magistrats du Parquet a ainsi été encouragée, notamment par la circulaire de 2015, c'est-à-dire que sur la forme, des « magistrats-référents » ont émergé. La création de parquetiers spécialement formés au Droit de l'environnement permet ainsi de démontrer une « *autorité naturelle* », ¹⁵⁸⁷ notamment dans la restructuration de la réponse pénale en la matière¹⁵⁸⁸ et d'instituer une « *politique pénale cohérente et efficace* » au-delà de ce que chaque Parquet prévoit individuellement¹⁵⁸⁹. Le rapport Jégouzo précisait d'ailleurs que pour renforcer l'efficacité du Parquet, un « magistrat-référent » soit désigné au sein de chaque Parquet comme de chaque Parquet général¹⁵⁹⁰, de sorte de se présenter comme un « *interlocuteur privilégié* » en la matière, disposant des

¹⁵⁸⁴ Ainsi, il renforce progressivement la sévérité de ses réquisitions. Il n'est ainsi pas rare qu'en cas de pollution volontaire par hydrocarbures, le Parquet assisté par l'autorité maritime déroute systématiquement le navire en cause vers le port le plus proche et qu'il ordonne à l'armateur de verser une consignation de 300 à 400 000 € accompagnée d'une immobilisation coûteuse et dissuasive. La récurrence de ce type de situation soumise à ce genre nouveau de juridiction contribue à spécialiser indirectement le Parquet et à rendre la réponse pénale plus effective en la matière.

¹⁵⁸⁵ DENIS B., art. cit. prec., p. 4.

¹⁵⁸⁶ BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 831.

¹⁵⁸⁷ DENIS B., art. cit. prec., p. 4.

¹⁵⁸⁸ PORRET-BLANC M., RORET N., art. cit. prec., p. 16.

¹⁵⁸⁹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », *Envir. n°11*, Nov. 2002, chr., 19, p. 2.

¹⁵⁹⁰ Rapp. Jégouzo, p. 37.

« *moyens, de l'expérience et de l'expertise nécessaires* »¹⁵⁹¹. L'idée de créer des procureurs spécialisés dans chaque ressort judiciaire – tel qu'aux Pays-Bas par exemple¹⁵⁹² – démontre en outre que l'office du juge judiciaire peut en ressortir considérablement favorisé. En effet, le Parquet dispose alors de compétences professionnelles suffisantes pour discerner les litiges qui doivent permettre d'activer la *jurisdictio* du juge, de ceux qui doivent l'éviter. Le Parquet de la cour d'appel d'Amiens a ainsi connu la création d'un magistrat référent pour les affaires d'environnement en 2010, suivi d'une généralisation de la pratique depuis.

377. Pour un Parquet national ? Certaines propositions ont consisté à créer un Parquet autonome exclusivement spécialisé dans les atteintes à l'environnement. Sauf à déconcentrer cette autonomie par région ou par département, l'idée d'un Parquet créé au niveau national est très opportune, pour davantage de cohérence et d'homogénéité des politiques criminelles en matière environnementale et pourrait alors disposer de référents locaux. Néanmoins, elle induit logiquement d'éloigner les plaideurs de leurs juridictions et de leurs Parquets. Et la situation véhicule d'autres risques : celui selon lequel un Parquet national serait trop éloigné des troubles commis pour pouvoir les traiter effectivement, sauf à créer des « référents locaux », et celui selon lequel l'éloignement risque en même temps de dissuader davantage encore la constitution de partie civile. La création d'un parquet national spécialisé risquerait d'ailleurs de se confronter à la situation selon laquelle ce type de parquet doit alors se trouver dans un ressort très urbanisé. Or, en principe, les espaces abritant des espèces protégées sont beaucoup plus rares en zone très urbanisée que rurale, si bien qu'un parquet national centralisé dans un centre urbain n'aurait pas nécessairement de justification logique¹⁵⁹³. La centralisation d'une pratique parquetièrre environnementale au sein d'un Parquet national urbanisé doit ainsi être écartée.

378. Pour un ministère public à objet globalement environnemental. Certains travaux envisagent de clarifier le rôle des parties lors du contentieux de l'environnement. Si l'action en justice doit être ouverte à plusieurs acteurs, ces travaux démontrent que l'unification de l'action civile est aussi nécessaire¹⁵⁹⁴. L'objectif est de mettre un terme aux contentieux qui allouent actuellement des indemnités de manière redondante. Pour fédérer l'action civile environnementale, la création d'un ministère public particulier exclusivement compétent en la matière serait ainsi

¹⁵⁹¹ *Ibid.* p. 36.

¹⁵⁹² MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. préc.

¹⁵⁹³ BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », art. cit. préc., p. 831.

¹⁵⁹⁴ PARANCE B., « Réflexions sur une clarification (...) », art. cit. préc., p. 1.

opportun¹⁵⁹⁵. Si cette mission pourrait plus sagement être confiée à l'ADEME par exemple, c'est parce que ce choix présente l'intérêt de bénéficier d'une autorité de poursuite plus indépendante, aux moyens financiers et humains conséquents et démontrant des compétences bien particulières, notamment d'expertise environnementale. En pratique, il n'est plus à prouver que le ministère public actuel connaît très mal des questions techniques liées à l'environnement, actuellement bien mieux résolues par l'ADEME. Cet organisme pourrait ainsi prévaloir, harmonisant d'ailleurs la politique nationale de poursuite des infractions environnementales et limitant la pratique du classement sans suite.

379. Concertation des parquetiers et effectivité de l'appréciation des poursuites.

En quête d'une harmonisation nationale, le rapport *Jégouzo* propose que le Parquet général convoque annuellement une « *conférence de consensus* » propre à réunir tous les acteurs impliqués dans la police de l'environnement¹⁵⁹⁶. Il faut dire que lors de la conclusion de « contrats locaux de sécurité », une circulaire interministérielle du 28 octobre 1997 attendait des pouvoirs locaux de se concerter avec les parquets. Une loi du 15 novembre 2001 a ainsi donné une base légale à l'association des préfets, des procureurs et des représentants des collectivités locales¹⁵⁹⁷. L'enjeu recherché est de renforcer la politique pénale environnementale, à la fois sur les particularités locales et sur une politique plus globale. D'ailleurs, la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère de la Justice a réuni le 2 décembre 2015 les Parquetiers référents en matière d'environnement ainsi que les représentants des structures administratives spécialisées telles que l'ONEMA ou encore l'ONCFS. Ce regroupement au sein de la cour d'appel de Paris était destiné à améliorer les connaissances de chaque acteur en la matière à propos des dispositifs répressifs, ainsi qu'à faciliter les échanges et travaux quotidiens entre autorités administrative et judiciaire¹⁵⁹⁸. Il faut ainsi conclure que les Parquetiers se présentent comme des interlocuteurs privilégiés des associations et des administrations spécialisées¹⁵⁹⁹. Au surplus, une telle fonction ne peut que favoriser les parquets à apprécier avec davantage d'effectivité et d'indépendance encore à quel point une poursuite est opportune et doit mener à la saisine du juge.

¹⁵⁹⁵ Cette proposition se rapproche du dispositif actuellement prévu au Brésil. Un parquet a expressément été institué par une loi du 24 juil. 1985. En ce sens : AFFONSO LEME MACHADO P., « L'environnement et la constitution brésilienne », Cahiers du Conseil constitutionnel n°15, Janv. 2004.

¹⁵⁹⁶ Parmi ces acteurs : procureurs de chaque TGI concerné, agents de contrôle, gestionnaires d'espaces naturels, collectivités, associations de protection de l'environnement...

¹⁵⁹⁷ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, pp. 30-31.

¹⁵⁹⁸ V. en ce sens : JAWORSKI V., « Chronique de droit pénal de l'environnement », RJE 2016/2, p. 363.

¹⁵⁹⁹ JAWORSKI V., art. cit. prec.

380. Droit comparé de la spécialisation des Parquets. Dans certains États, tels que Pays-Bas¹⁶⁰⁰, Espagne¹⁶⁰¹ ou Suède¹⁶⁰², l'efficacité de l'application du Droit de l'environnement comme l'effectivité des poursuites des atteintes à l'environnement passent par l'existence de procureurs spécialisés. La démarche répond notamment au principe d'intégration du Droit de l'environnement dans les politiques nationales¹⁶⁰³. Si la démarche néerlandaise de spécialisation démontre ainsi son exemplarité pour les autres États, les taux de classement sans suites et de non-lieux n'en restent pas moins très élevés¹⁶⁰⁴. Au point que si le système judiciaire français doit s'en inspirer, la spécialisation ne semble pas substantiellement évincer la pratique des poursuites bâillonnées par le Parquet au détriment de l'office du juge. De même, d'autres États connaissent un élan de spécialisation. En Espagne, un Parquet national spécialisé a été créé en 2005¹⁶⁰⁵. Le dispositif ne paraît pas impossible en Droit français mais ne semble pas encore être au centre des préoccupations. De même, le Droit brésilien a aménagé un dispositif de défense de l'environnement particulièrement axé sur le Parquet. Les procureurs ont ainsi un rôle prépondérant en matière d'environnement¹⁶⁰⁶.

¹⁶⁰⁰ « Les expériences étrangères sont considérées avec grande attention à cet égard et les Pays-Bas font figure de modèle. La création d'un Procureur spécialisé en matière d'environnement dans chaque ressort judiciaire, ayant le monopole de la poursuite de tous les délits en cette matière, est interprétée comme un grand progrès » : KROMAREK P., « Les sanctions en matière d'environnement : exemple allemand et points de vue comparés », *Déviance et société*, 1990, vol. 14, n°1, p. 82.

¹⁶⁰¹ « L'État espagnol s'est doté d'un système particulier, s'agissant d'une section spécialisée du parquet national (*fiscal general del estado*) avec un parquet national spécialisé en matière environnementale et en droit pénal de l'urbanisme. Ce parquet dispose d'une centaine de procureurs spécialisés répartis sur tout le territoire espagnol » qui travaillent sous l'autorité d'un procureur national dédié à l'environnement : RIVAUD J.-P., « Panorama de la criminalité environnementale, l'enquête et les poursuites des infractions environnementales », *International Association of Prosecutors, African Indian Regional conference of the environmental crime*, 2/6 mars 2014, Livingstone.

¹⁶⁰² NEYRET L., RIVAUD J.-P., art. cit. prec.

¹⁶⁰³ Art. 11 TFUE et 6 Charte env. V. aussi : S. MALJEAN-DUBOIS, art. cit. prec. in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *op. cit.*

¹⁶⁰⁴ KROMAREK P., « Les sanctions en matière d'environnement (...) », art. cit. prec. p. 83.

¹⁶⁰⁵ Cette création fait suite à l'affaire *Ballena Blanca* relative au démantèlement du plus grand réseau de blanchiment d'argent reposant sur une affaire de corruption urbaine sur la *Costa del Sol*. Ainsi un parquet spécialisé sur l'environnement a été créé : la *Fiscalía coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo*. Basé à Madrid, des délégations environnementales existent dans les différentes provinces ibériques, parfois spécialisés dans différentes questions. Le procureur du Parquet est délégué du procureur général sur les questions environnementales. Ses fonctions sont diverses : instructions liées aux infractions relatives à l'environnement, aux ressources naturelles, à la protection de la faune et de la flore, des incendies de forêt ou encore du patrimoine historique. Il supervise et coordonne toutes les activités des organismes liés à la protection de l'environnement. Enfin, il soumet au procureur général un rapport relatif aux procédures et poursuites engagées par le ministère public à l'égard de la protection de l'environnement. L'efficacité de ce Parquet repose sur ses compétences et moyens propres, notamment de police scientifique/technique et d'experts techniques si besoin, au point d'organiser une lutte opérationnelle contre les atteintes à l'environnement. D'autant plus que la masse d'acteurs au service de ce Parquet sont nombreux : un procureur général, trois adjoints, cinquante procureurs délégués, plus de cent procureurs spécialisés répartis nationalement et deux milles agents de police.

¹⁶⁰⁶ À la différence du système français, les magistrats du Parquet y sont d'ailleurs réellement indépendants. Cette particularité leur permet de combattre plus librement certains conflits environnementaux liés aux intérêts économiques, sans que le ministère de la Justice ne puisse imposer d'orientations ou d'instructions. Au service de ce Parquet singulier, de nombreux professionnels juridiques et techniques de l'environnement y sont affectés. L'arsenal est d'autant plus nécessaire que le mécanisme d'action civile publique offre la possibilité à tout justiciable ou association de déposer une plainte relative à une atteinte portée à l'environnement. Ce qui signifie que le Droit brésilien connaît également cette pratique du « ministère public de substitution », favorable à renforcer l'appréciation effective des poursuites

381. Un réseau environnemental de procureurs. Plus globalement, un réseau de procureurs européens pour l'environnement (RPEE) a été impulsé. L'objectif est d'instaurer un partage d'expériences et de pratiques entre les différents magistrats du Parquet de neuf États-membres spécialisés dans les atteintes à l'environnement. Cette démarche collégiale doit d'autant mieux être accueillie que la criminalité environnementale organisée s'est renforcée ces dernières années¹⁶⁰⁷ : trafics de déchets¹⁶⁰⁸, nucléaires¹⁶⁰⁹, industriels¹⁶¹⁰ ou hospitaliers¹⁶¹¹, catastrophes de masse¹⁶¹², ou encore pollutions marines graves¹⁶¹³ ; que ces atteintes ne se cantonnent logiquement pas aux frontières géographiques¹⁶¹⁴ et que chaque année, de trop nombreuses plaintes restent classées sans suite¹⁶¹⁵. L'instauration de ce type d'organisation est au final propice à apporter des solutions harmonisées et effectives et permet de solliciter le recours à l'office apaisant du juge.

¹⁶⁰⁷ La loi n°2004-204 du 9 mars 2004, dite loi Perben II, a porté adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Cette loi accentue la répression pénale et bouleverse les outils de procédure pénale extensibles à la matière environnementale. Elle vient s'adapter à la multiplication des infractions environnementales. Un rapport a été remis à la garde des Sceaux le 11 février 2015. Un inventaire des lacunes du Droit pénal national et international relatif à la lutte contre la criminalité environnementale est établi. Ce rapport révèle que la criminalité environnementale augmente et s'aggrave. En France, les infractions ont progressé de 15% entre 2011 et 2013. Il en est de même sur le plan international. Ces activités entraînent d'ailleurs des bénéfices de 30 à 70 milliards de dollars. Ce qui est réellement grave est que la criminalité environnementale se situe à la quatrième place des activités illicites mondiales : NEYRET L., « Le droit pénal au secours de l'environnement », JCP G n°10-11, 9 mars 2015, p. 283.

¹⁶⁰⁸ Dans une décision du TGI de Paris du 18 décembre 2013, le trafic de déchets dangereux démontre qu'il constitue un marché très lucratif. Dans des décisions relatives aux déchets, certains dépollueurs ne procèdent pas au traitement légal de dépollution, revendent les déchets prétendument décontaminés à des prix exorbitants en falsifiant les documents administratifs et perçoivent des subventions publiques au titre de la dépollution. V. NEYRET L., « Quand les dépollueurs se font pollueurs », *Envir.* n°6, juin 2014, comm. 48 ; MULIER-CURZYDLO A., « Lutte contre les transferts illégaux de déchets », *Envir.* n°5, Mai 2014, alerte 61.

¹⁶⁰⁹ Les déchets nucléaires s'accumulent actuellement à La Haye dans un entrepôt spécialisé. Considérée comme solution d'attente, un centre de stockage écologique Cigéo est en projet à Bure entre Meuse et Haute-Marne. Il permettrait de stocker ces déchets à 500 mètres de profondeur. Néanmoins, le débat public qui a eu lieu en 2013 a suscité de nombreuses controverses entre les parties prenantes : BILLET P., « Création d'un centre de stockage profond de déchets radioactifs en Meuse-Haute-Marne », *Envir.* n°1, Janv. 2013, alerte 12.

¹⁶¹⁰ Les communes de Naples et de Caserte démontrent chaque année qu'il y existe une surmortalité liée au dépôt illégal de déchets dangereux. Des déversements toxiques réalisés par la Camorra empêchent la fertilité des terres et menacent les agriculteurs qui ne peuvent parfois pas commercialiser la mozzarella ou les légumes. De même, environ 50000 personnes ont été intoxiquées à cause du déversement illégal de déchets toxiques en Côte d'Ivoire en 2006 : NEYRET L., « Le droit pénal au secours de l'environnement », art. cit. prec.

¹⁶¹¹ Selon l'OMS, 20% des déchets hospitaliers sont infectieux, toxiques ou radioactifs. D'ailleurs, certains sites français de stockages subissent actuellement des entassements dangereux, tel qu'à Ballan-Miré ou à Chlef. V. aussi : CLÉMENT C., HUGLO C., *Le droit des déchets hospitaliers*, Les études hospitalières, 1999.

¹⁶¹² Par exemple la tempête Xynthia en 2010. V. en ce sens : LE LOUARN P., « La tempête Xynthia, révélateur des insuffisances du droit ? », JCP G n°19, 9 mai 2011, doct. 565.

¹⁶¹³ V. en ce sens : LE COUVIOUR K., « Récents développements normatifs et judiciaires de la répression des rejets polluants des navires. Chronique d'une pollution marine ordinaire annoncée », JCP G n°24, 11 juin 2003, act. 295 ; « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures. Après l'Erika, le Prestige... l'impératif de responsabilisation », JCP G n°51, 18 déc. 2002, I, 189. Le rapport WWF France de 2003 relatif à la pollution marine par hydrocarbures et dégazages sauvages en Méditerranée relève que la pollution volontaire par rejet d'huiles de vidange et de résidus de fioul en Méditerranée représente l'équivalent de 50 Erika ou de 15 Prestige par an. Quant au rejet délibéré d'hydrocarbures, il représente 75 Erika ou 15 Prestige. V. aussi : Cass. crim., 5 mai 2015, n°14-82.481, Inédit, *Sté Densa Tanker Isletmeciligi Ltd.*

¹⁶¹⁴ Ce phénomène se justifie du fait de la recherche d'un moindre coût par certains opérateurs économiques. En effet, grâce à la pratique du *dumping* environnemental, l'exportation illégale de déchets toxiques peut coûter jusqu'à dix fois moins cher qu'un recyclage local.

¹⁶¹⁵ Environ « 90% des plaintes liées à l'environnement sont classées sans suite » : SENET S., art. cit. prec. V. aussi : LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec. pp. 59-60.

Cette organisation est aussi de nature à inspirer les parquets de chaque État à mieux apprécier l'opportunité des poursuites et à saisir la juridiction de jugement. En tout état de cause, le statut du parquet, indépendant et/ou compétent, semble pouvoir avoir une influence sur l'effectivité des poursuites, de sorte de conduire à la saisine du juge. Or, à défaut de tels principes en Droit positif ainsi qu'en présence d'une probable réticence généralisée, les poursuites restent faibles.

B. L'appréciation relative des poursuites environnementales par le Parquet.

382. Un contentieux faible. « En 1991, à l'occasion d'un rapport intitulé « *Ecologie et actions publiques* », une enquête effectuée dans le ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence constatait que les infractions poursuivies en matière d'environnement représentaient à peine 2% du volume global des affaires poursuivies »¹⁶¹⁶. Et le constat ne semble guère avoir profondément changé depuis. Le contentieux de l'environnement ne représentait que 2% de l'activité des tribunaux répressifs français en 1993¹⁶¹⁷. Enfin, en 1999 par exemple, cette fois-ci sur l'ensemble du territoire français, les condamnations relatives aux délits relevant du Code de l'environnement ne représentaient que 0,9% de l'ensemble des condamnations délictuelles¹⁶¹⁸. Si le taux de condamnation illustre le faible ratio de la délinquance environnementale vis-à-vis de la délinquance traditionnelle, il ne prédit pour autant rien que cette faiblesse de condamnation réside dans la faiblesse des poursuites du Parquet mais laisse néanmoins supposer par logique que la faible condamnation est probablement inhérente à de trop faibles poursuites. Or, « *la délinquance environnementale n'est pas un phénomène marginal, au contraire* »¹⁶¹⁹. Ainsi en 2013, 67211 infractions au droit de l'environnement ont été constatées par les services de police et de gendarmerie, dont douze faits criminels et vingt mille délits. Parmi cet ensemble de troubles, 19275 représentaient des atteintes à la faune ou à la flore, 5963 aux espaces naturels et 1513 au titre des milieux aquatiques¹⁶²⁰. Malheureusement, les poursuites n'ont pas été quantitativement aussi importantes. Pour reprendre les mots de M. G.-J. Martin, il faut ainsi regretter que « *les chiffres semblent confirmer le nombre limité d'actions dans le domaine de la réparation des atteintes à l'environnement, puisqu'en 2003, celles-ci ne représentaient que 2% des procédures traitées par les*

¹⁶¹⁶ LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. préc., in NÉRAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 60. V. aussi : DOUMENQ M., « Juge administratif et juge judiciaire », RJE, 1995/spéc., p. 46. V. sur ce ratio : NEYRET L., « Il faut que le gouvernement sécurise la protection de l'environnement », publié le 18 déc. 2012, par www.trop-libre.fr.

¹⁶¹⁷ LASCOUMES P., TIMBART O., « La protection de l'environnement devant les tribunaux judiciaires répressifs », Infostat Justice, n°34, Déc. 1993, p. 1.

¹⁶¹⁸ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », Envir. n°11, Nov. 2002, chr., 19, p. 2.

¹⁶¹⁹ *La protection de la nature par le droit pénal ; des propositions pour une meilleure efficacité*, p. 2.

¹⁶²⁰ *La protection de la nature par le droit pénal ; des propositions pour une meilleure efficacité*, p. 2.

parquets »¹⁶²¹. Au point que l'on peut se demander si cette restriction résulte d'une faiblesse des troubles environnementaux entraînant des préjudices environnementaux ou si la souveraineté du parquet conditionne restrictivement l'office du juge en la matière.

383. Des poursuites ignorées. Ainsi peut-on considérer que si les condamnations environnementales sont faibles, il faut émettre l'hypothèse selon laquelle l'existence de troubles environnementaux ne conduit peut-être pas suffisamment les parquets à apprécier l'opportunité de poursuivre jusqu'à la juridiction de jugement, donc à permettre aux juges d'exercer leur office de *jurisdictio*. Pour une interprétation contemporaine du phénomène en ce sens, on peut retenir qu'en 2012, seulement 0,5% des condamnations délictuelles étaient représentées par les délits environnementaux¹⁶²² et 0,4% par des contraventions de 5^e classe¹⁶²³. Et sur cet ensemble d'infractions, seuls 22% faisaient l'objet de poursuites, alors que la structure de la réponse pénale se répartissait ensuite entre 70% de mesures alternatives et 8% de composition pénale¹⁶²⁴. Autant de statistiques démontrant la faiblesse des poursuites, d'autant plus que sur l'ensemble de la structure de la réponse pénale, tous domaines confondus, les poursuites engagées doublent pour s'élever à 44%¹⁶²⁵. À titre d'illustration, on peut encore citer la faiblesse des poursuites engagées devant le tribunal de police ou correctionnel de Paris en matière de nuisances sonores. Sur ce fondement par exemple, seules quatre citations directes ont pu être ordonnées pour soixante plaintes en 2008, démontrant logiquement un ratio de poursuites très faible¹⁶²⁶. Ainsi, s'il faut noter que le garde des Sceaux, M. Lecanuet, a instauré depuis 1976 l'obligation faite aux Procureurs généraux d'établir annuellement un rapport relatif aux interventions environnementales du Parquet¹⁶²⁷, l'obligation ne semble pas nécessairement avoir persuadé les Parquets de renforcer la fréquence des poursuites en la matière.

384. Des poursuites axées sur la conscience environnementale. En tout état de cause, la fréquence des poursuites des Parquets est aussi ancrée sur la motivation des magistrats du

¹⁶²¹ En ce sens : Cir. du garde des Sceaux sur les « orientations de politique pénale en matière d'environnement », 23 mai 2005, NOR JUSD0530088C, citée par MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 365.

¹⁶²² Il faut noter que concernant les délits environnementaux, en 2012, 2852 condamnations ont été prononcées, dont 275 peines d'emprisonnement et 59 fermes, 2085 amendes au montant moyen de 2709 euros, 89 peines de substitution, 10 mesures éducatives, et 393 dispenses de peine. La durée moyenne de l'instance est de 37,6 mois, et 10 détentions provisoires ont été prononcées : *Les condamnations, année 2012*, Secrétariat général, Service support et moyens du ministère, Sous-direction de la statistique et des études, décembre 2013.

¹⁶²³ 2523 contraventions de cinquième classe ont été prononcées dont 2409 amendes pour un montant moyen de 220 euros. La durée moyenne de l'instance est de 12,5 mois : *Les condamnations, année 2012, rapp. prec. cit.*

¹⁶²⁴ *Les condamnations, année 2012, rapp. prec. cit.* p. 5.

¹⁶²⁵ *Ibid.*

¹⁶²⁶ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir. n°2*, Févr. 2008, chr., 1, p. 2.

¹⁶²⁷ LECANUET J., « Séance d'ouverture », *RJE* 1976/3-4, p. 6.

Parquet. Or, la motivation fait fréquemment défaut à ce niveau¹⁶²⁸. Certains procureurs de la République démontrent parfois leur désaffection croissante pour le traitement des troubles environnementaux. Comme l'observent certains, « *le ministère public, bien souvent, n'intègre pas la lutte contre la délinquance écologique parmi ses objectifs prioritaires. Dès lors, l'indifférence de certains Parquets concernant le contentieux écologique est réelle et se traduit sur le plan juridique par l'utilisation excessive du pouvoir d'opportunité des poursuites dans le sens du classement sans suite* »¹⁶²⁹. La motivation des parquets à apprécier l'opportunité des poursuites est donc endémique. Ce n'est pas tant que le Parquet méconnaît les faits reprochés puisqu'il est destinataire des procès-verbaux des agents verbalisateurs qui lui en font état. C'est davantage – faut-il d'ailleurs de plus en plus adopter la formulation du passé – l'existence d'un désintérêt latent à l'égard de la valeur « environnement » ainsi que la préférence pour les formes traditionnelles de délinquance¹⁶³⁰. Au final, le Parquet n'offre pas toujours une action « *efficace et légitime au service exclusif de la loi* »¹⁶³¹, de sorte qu'il évince l'accès au juge. Pour autant, les explications relatives à ce type de phénomène sont nombreuses. Ainsi n'est-il pas rare de déplorer que certains magistrats du Parquet sont parfois exposés au chantage, au licenciement, voire même que « *les choix de poursuites soient (...) soupçonnés d'être inspirés par le favoritisme ou accusés d'introduire des distorsions de concurrence* »¹⁶³². Bienheureusement, les facilités procédurales accordées aux associations de protection de l'environnement leur permettent de se transformer en une sorte de « *véritable Ministère public de substitution* »¹⁶³³, au point que ces derniers acteurs sauvegardent l'opportunité d'activer la *jurisdictio* du juge judiciaire en cas de trouble à l'environnement que le Parquet n'a néanmoins pas estimé nécessaire de poursuivre.

¹⁶²⁸ Au-delà des magistrats du parquet, le même problème se transpose aux magistrats du siège.

¹⁶²⁹ LASSERRE-CAPDEVILLE J., *ibid.*

¹⁶³⁰ Jurisp. préc. : note S.-D. Courant, RJE 1996/4, p. 447.

¹⁶³¹ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. préc., p. 5.

¹⁶³² CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. préc., p. 5.

¹⁶³³ CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. préc. p. 5. Cette substitution du parquet est d'autant plus vraie que de nombreux auteurs critiquent que le corps des magistrats du parquet manque d'effectif. Et la situation semble s'empirer. V. EXERTIER R., « Manquons-nous de magistrats demain ? », Gaz. Pal., 31 mars-1^{er} avril 2000, 11. ; EXERTIER R., « Un procès dans le procès : la constitution de partie civile en droit pénal de l'environnement », Gaz. Pal., éd. professionnelle, Janv. 2014.

CONCLUSION CHAPITRE 1.

385. La question se posait de savoir si la *jurisdictio* du juge est réellement empêchée lorsqu'il s'agit pour lui de constater un préjudice résultant d'un dommage et qui naît d'une infraction. La réponse est assurément positive. Le juge ne connaît pas à cette étape sa fonction de dire le Droit, de sorte qu'il est privé par le Parquet à le faire. Le juge est ainsi clairement subordonné à l'institution extra-juridictionnelle. En présence d'une infraction qui a causé un dommage à l'environnement, le Parquet ne se focalise pas sur l'effet du comportement, c'est-à-dire le dommage entraînant un préjudice, mais sur sa cause, la gravité du trouble. Dans cette œuvre, il revient alors à certaines autorités compétentes, des agents verbalisateurs particuliers, de se vouer à constater l'infraction pour évaluer en quoi celle-ci revêt une plus ou moins une certaine gravité. Le juge révèle alors sa dépendance envers « *l'amont du judiciaire* ». En pratique, lorsqu'une victime subit un préjudice autonome, c'est-à-dire qui ne découle pas d'une infraction, la partie doit introduire l'action devant le juge et prouver les faits qu'elle a constaté. Mais en présence d'une infraction dont résultent un dommage puis un préjudice, les parties perdent leurs prérogatives. Elles peuvent toujours agir devant le juge, mais sont facilitées à le faire lorsque le Parquet exerce initialement cette prérogative.

386. Un rôle spécial est alors donné aux autorités de police puis au parquet. La qualité de leur constatation conditionnera l'intervention ultérieure du ministère public. Un parquet mieux informé est en effet plus apte à vouloir poursuivre et à offrir au plaideur l'accès au juge. Une fois l'infraction traitée par le parquet, celui-ci dispose ainsi d'un pouvoir d'opportunité des poursuites, c'est-à-dire que souverainement, il dispose de la liberté de poursuivre ou de ne pas le faire. En opérant ainsi, le parquet a la maîtrise de l'intervention du juge. En effet, soit le parquet déclenche l'action publique, auquel cas la victime peut alors se constituer partie civile et bénéficier de l'office de jugement du juge. Le parquet exerce alors une subordination évidente de l'accès au juge puisque par l'action publique initiée par le parquet, la victime bénéficie d'une action plus rapide, moins coûteuse et dont la preuve est assouplie voire offerte par le ministère public. Si bien que grâce à ces éléments, l'accès au juge n'est que facilité et plus généreusement garanti. Néanmoins, lorsque le parquet ne déclenche aucune action publique, la victime est alors seule et ne dispose plus des facilités procédurales qu'offre le parquet. Son accès au juge est alors relativisé. La victime ne peut alors que déposer plainte avec constitution de partie civile, voire introduire une citation directe. Néanmoins, ses chances de succès de l'action devant le juge sont très substantiellement amoindries si bien que l'on peut concevoir que l'accès au juge est encore subordonné, même à être autorisé. Dans un cas comme dans l'autre, la tâche de constatation des atteintes comme le principe

d'opportunité des poursuites exerce ainsi une influence indiscutable sur le succès de l'accès au juge. En présence d'un dommage causé par une infraction, l'accès au juge semble donc nettement subordonné à l'institution extra-juridictionnelle.

387. L'accès est d'ailleurs d'autant plus subordonné que la fragilité de l'indépendance du parquet vient remettre en cause l'opportunité pour le juge de traiter juridiquement les intérêts environnementaux. De même et comme pour le juge, l'état de sa compétence questionne son aptitude à traiter un tel domaine, en tout cas à être pleinement averti pour décider souverainement de l'opportunité de poursuivre. La *jurisdictio* est ainsi profondément conditionnée par cette entité extra-juridictionnelle. L'aléa parquetier influence ainsi le succès de la voie du juge. Au final, il est bien difficile d'affirmer de manière tranchée que le juge peut encore assumer son office de *jurisdictio* face au parquet. Le Parquet dispose d'un office quasi-absolu dans l'étape qui peut mener au juge en présence d'un dommage écologique qui découle de l'infraction, si bien que l'office du juge est profondément fantomatique. Le juge reste fondamentalement subordonné à la décision de poursuivre qui demeure au « bon-vouloir » du Parquet. Et dans une telle situation, même si le juge est seul apte à dire le Droit et à trancher le litige, encore faut-il que le Parquet le lui permette.

CHAPITRE 2. UN ACCÈS AU JUGE ÉVINÇÉ EN FAVEUR D'UNE JUSTICE NÉGOCIÉE.

388. S'il a été démontré que le parquet octroyait parfois un rôle particulièrement réducteur à l'office du juge – en tout cas lorsqu'un dommage écologique résulte d'une infraction – et que la voie de l'accès au juge n'était alors plus forcément assurée, le phénomène s'est accru dans une autre dimension. Au-delà de choisir opportunément de ne pas poursuivre et d'éviter le recours au juge, le parquet peut aussi évincer le juge en faveur d'une Justice négociée. Si la protection de l'environnement n'est pas forcément évacuée, l'accès au juge l'est néanmoins. L'institution judiciaire se confronte dès lors à une mutation de la justice, attribuant de nouvelles (dé)charges au juge, au point de le priver de sa *jurisdictio* et de lui attribuer un office plutôt gestionnaire.

389. Mutations de la justice pénale, nouvelle géométrie des fonctions du juge et changement de paradigme. Une évolution en deux temps s'est opérée à l'égard de la Justice pénale¹⁶³⁴. Un développement du juge unique s'est observé jusqu'en 2004, essuyant les critiques relatives au recul du principe de collégialité de l'instance. Puis la diversification du contentieux a fait émerger de nouvelles procédures, faisant reculer le recours à la *jurisdictio* du juge¹⁶³⁵, faisant muter la Justice pénale¹⁶³⁶. Après avoir esseulé le juge, ce changement de paradigme, qui représente plus de la moitié des procédures pénales, est ainsi venu davantage encore faire reculer son office. D'un office transféré en amont au profit du ministère public, le juge connaîtrait dorénavant un « office invisible » et opaque, détrôné par une forme de contractualisation de la justice¹⁶³⁷. L'évolution se fait au détriment du juge comme souvent des intérêts de l'environnement *per se*. Comme l'observe M. Allaix, une nouvelle géométrie des fonctions du juge pénal émerge ainsi mais se matérialise davantage par un office axé sur la gestion et le contrôle des procédures que sur l'acte de *jurisdictio*¹⁶³⁸. Dans ce mouvement, le juge se voit subrogé dans ses fonctions par un Parquet qui devient « quasi-juge ». « *Tout serait ainsi fait pour décourager le justiciable d'avoir accès à la justice* [il faut comprendre au juge] »¹⁶³⁹. Pour autant, d'aucuns estiment que la diversification de la réponse pénale

¹⁶³⁴ Cité par PERDRIOLLE S., KADRI C., art. cit. prec., p. 1.

¹⁶³⁵ Plusieurs procédures ont entraîné le recul du rôle habituellement offert au juge, le rendant presque invisible : développement du juge unique, disparition ponctuelle de la collégialité, émergence de la CRPC où le juge ne vient qu'homologuer l'accord passé avec le ministère public, où le principe du contradictoire est balayé et où la publicité est souvent évitée, composition pénale où les prévenus ne rencontrent que rarement le juge et où le juge ne vient que valider l'accord et l'ordonnance pénale où le justiciable ne rencontre le juge que lorsqu'il s'oppose à l'absence d'audience et où le juge ne peut venir prononcer d'incrimination lorsqu'il est soumis au choix de la peine par le parquet... Ces réformes démontrent la disparition de l'office du juge en matière pénale en général et en Droit pénal de l'environnement en particulier.

¹⁶³⁶ PERDRIOLLE S., KADRI C., « Le juge pénal, un office invisible ? », in *Séminaire IHEJ*, 26 mars 2013, pp. 1-2.

¹⁶³⁷ *Ibid.* pp. 2 et 5.

¹⁶³⁸ *Ibid.* p. 6.

¹⁶³⁹ CHILOUX X., « Le paradoxe de la barémisation », *Gaz. Pal.*, 24 oct. 2017, n°36, p. 3.

par le truchement des alternatives aux poursuites résulte principalement du fait qu'il ne serait pas possible de tout renvoyer devant le juge¹⁶⁴⁰. Si l'affirmation est logique, elle est condamnable. Il paraît réducteur de s'en contenter pour justifier que le juge est évité.

390. Acte juridictionnel simplement réceptif. S'il faut craindre ce changement de paradigme, c'est surtout parce que le parquet démontre la primauté de sa fonction : celle de ne pas apprécier l'opportunité d'une poursuite traditionnelle et de lui substituer des mesures alternatives, déjouant encore le recours au juge. Cette pratique est regrettable puisque le juge est astreint à conférer à certains actes une force exécutoire ou à entériner un accord des parties en recourant à un mode alternatif de règlement du contentieux¹⁶⁴¹. Comme certains auteurs le précisent, cette pratique du juge peut être qualifiée « *d'acte judiciaire réceptif* »¹⁶⁴², c'est-à-dire selon lequel une question de droit soumise à la connaissance du juge est réglée par la volonté des parties plutôt que par celle du juge¹⁶⁴³ (**Section 1**). Au surplus d'une substitution des mesures alternatives aux poursuites classiques, le parquet, de moins en moins « *habitué à la multiplicité des incriminations existantes en matière d'environnement (...) a [dorénavant] tendance à classer sans suite les affaires de pollution et de la nature* »¹⁶⁴⁴. Cela induit que l'autorité parquettière, en matière d'opportunité des poursuites, dispose d'une telle souveraineté qu'*a contrario*, elle est en droit de ne pas les engager comme de classer sans suite (**Section 2**). L'office du Parquet est ainsi fondamental en matière de Justice négociée. Or, la multiplication des mesures alternatives aux poursuites ne garantit pas un véritable droit au juge car par essence, ces mesures l'évitent justement. Il faut ainsi regretter que cet accès au juge soit entravé. Malgré tout, la Cour EDH ne considère pas que ce droit au juge est un droit absolu au point de pouvoir faire l'objet d'aménagements.

¹⁶⁴⁰ CERMEN J., HIDEUX E., art. cit. préc., p. 1.

¹⁶⁴¹ BRENNER CL., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », Procéd., Août-Sept. 2007, p. 14.

¹⁶⁴² Pour une distinction opérée initialement entre actes judiciaires réceptif et volitif, V. MOTULSKY H., « Travaux du comité français », DIP 1948-1952, p. 13. V. également : FERRAND F., GUINCHARD S., *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Précis, Dalloz, 28^e éd., 2006, n°245, p. 292 ; BRENNER CL., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », Procéd., Août-Sept. 2007, p. 14.

¹⁶⁴³ BRENNER CL., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », Procéd., Août-Sept. 2007, p. 14.

¹⁶⁴⁴ PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., 2011, n°1234, p. 1027.

Section 1. La légitimité de mesures alternatives à l'intervention du juge¹⁶⁴⁵.

391. Naissance d'une déjudiciarisation des poursuites¹⁶⁴⁶. Historiquement, le ministère public ne pouvait que poursuivre ou classer sans suite¹⁶⁴⁷. Face à l'engorgement des juridictions comme au sentiment d'impunité de l'auteur et d'injustice de la victime en cas de classement sans suite, les mesures alternatives ont vu le jour¹⁶⁴⁸. Tantôt qualifié de « *troisième voie* »¹⁶⁴⁹, l'on parle aussi de « *circuit de dérivation* », de « *déjudiciarisation* », de « *diversion* » ou encore de « *justice de proximité* »¹⁶⁵⁰. Les procédures alternatives aux poursuites ont été initiées par la créativité de parquetiers imaginatifs¹⁶⁵¹. Disposant d'une certaine marge de liberté au titre de l'art. 40 CPP, ils ont développé certaines pratiques nouvelles entre le classement sans suite et les poursuites, suivies par le ministère de la Justice¹⁶⁵². Au point que le législateur¹⁶⁵³ a emboîté le pas et consacré l'art. 41-1 CPP¹⁶⁵⁴. Ce dernier prévoit dorénavant que le procureur de la République peut notamment – lorsqu'il estime qu'une des mesures suivantes permettrait de mettre fin à un trouble ou d'assurer la réparation d'un dommage causé à la victime – procéder à un rappel à la loi, à une régularisation de la situation ou encore à une réparation du dommage. Ce type de mesure est d'autant plus opportun que parfois, la poursuite traditionnelle aurait pour objectif d'obtenir une mesure de remise en état tardive, alors que justement, cette mesure peut ne plus être possible. Au point que seules les alternatives soient alors opportunes¹⁶⁵⁵. On perçoit alors que de prime abord, ces mesures ne sont pas nécessairement éloignées de la protection de l'environnement *per se*. Mais si elles sont imposées par le Parquet au prévenu, elles n'en restent pas moins strictement alternatives aux poursuites devant le juge. Une telle déjudiciarisation des poursuites ne pourra d'ailleurs que prospérer plus fortement à l'avenir. De nombreux travaux constatent en effet que la répression pénale est faible¹⁶⁵⁶. Illustrant le phénomène, 37,6% des affaires poursuivables ont ainsi fait l'objet de procédures

¹⁶⁴⁵ GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, n°12.802, p. 78.

¹⁶⁴⁶ Selon le Premier Président de la Cour de cassation, le développement des modes alternatifs de règlement des litiges, notamment celui permis par les alternatives aux poursuites, doit être soutenu. Ce type de règlement ne saurait être mauvais en soi, sauf à constater que la justice institutionnelle de l'État soit définitivement et volontairement remplacée : BOYER P.-L., « Un président ça trompe énormément », *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2017, n°38, p. 11.

¹⁶⁴⁷ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *op. cit.* n°1160, p. 768.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.* n°1160, p. 768.

¹⁶⁴⁹ RUELLAN F., « Les modes alternatifs de résolution des conflits. Pour une justice plurielle dans le respect du droit », *JCP G* n°19, 12 mai 1999, I, 135, p. 4.

¹⁶⁵⁰ PRADEL J., *Procédure pénale*, *op. cit.* n°593, p. 548.

¹⁶⁵¹ APAP G., *La conciliation pénale à Valence*, RSC 1990, pp. 633s.

¹⁶⁵² Circulaire du 2 oct. 1992, NOR-JUS D.92-300022C.

¹⁶⁵³ Loi n°93-2 du 4 janv. 1993 portant réforme de la procédure pénale ; *JCP* 1993. III. 65891.

¹⁶⁵⁴ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 relative aux mesures alternatives.

¹⁶⁵⁵ V. aussi : DENIS B., « Libres propos sur la circulaire d'orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement du 21 avril 2015 », *JCP EEI* n°6, Juin 2015, comm. 52, p. 2.

¹⁶⁵⁶ Circ. 21 avr. 2015 préc.

alternatives aux poursuites en 2010¹⁶⁵⁷, constituant une part importante de la résolution du contentieux. Et cette part est grandissante. Au point que face à un tel phénomène, la circulaire de 2015 projette les principes d'une nouvelle politique pénale adaptée à la matière et axée principalement sur une préférence pour les mesures alternatives. Comme l'observe ainsi un avocat, « depuis de nombreuses années, le maître-mot est la déjudiciarisation, et partant, la promotion des modes alternatifs de règlement des litiges »¹⁶⁵⁸.

392. Des mesures pragmatiques. Ces mesures peuvent être activées par le ministère public, un OPJ, un médiateur de la République ou encore un délégué du procureur. Mais celles-ci ne sont censées être articulées que lorsque les affaires ne sont pas trop graves, peu important la nature de l'infraction¹⁶⁵⁹ alors que la gravité du préjudice pourrait être pris en compte. Le réel apport pour la matière environnementale repose sur le fait que ces mesures permettent d'adapter la réponse pénale à la situation délictueuse. Le recours à ces mesures est donc pragmatique. Il doit assurer la réparation du dommage causé à la victime, mettre fin au trouble résultant de l'infraction, ou contribuer au reclassement de l'auteur des faits, permettant d'envisager des mesures bénéfiques pour l'environnement *per se*. Néanmoins, des réserves peuvent être émises. La mesure alternative permet au Parquet de classer sans suite, par exemple après avoir prononcé une remise en état l'environnement. Or, certaines victimes sont parfois écartées de la procédure alternative, surtout lorsqu'elles sont nombreuses. Dès lors, il leur sera toujours louable d'initier une nouvelle procédure, formulant de nouvelles ou de similaires prétentions par une nouvelle procédure et mettant dès lors en péril la sécurité juridique née de la première situation résolue par le Parquet¹⁶⁶⁰.

393. Critiques relatives à la « Justice déjudiciarisée ». Si l'on peut critiquer par essence le privilège octroyé par le pouvoir exécutif dans la circulaire de 2015 aux mesures alternatives aux poursuites plutôt qu'au recours au juge, il faut relativiser cette crainte. La démarche se veut pragmatique et constitutive d'une réponse pénale graduée. D'une part, l'élan consisterait davantage à considérer ces mesures alternatives « comme un outil pédagogique à destination des pollueurs potentiels »¹⁶⁶¹. D'autre part, cette préférence pour les mesures alternatives serait encouragée à la condition de ne s'appliquer qu'aux cas les moins graves¹⁶⁶². Pour autant, on peut encore critiquer que même d'une moindre gravité, une infraction peut ne pas moins en perdre son caractère

¹⁶⁵⁷ CLJ 2011.

¹⁶⁵⁸ CHILOUX X., « Le paradoxe de la barémisation », *Gaz. Pal.*, 24 oct. 2017, n°36, p. 3.

¹⁶⁵⁹ PRADEL J., *op. cit.*

¹⁶⁶⁰ En ce sens : GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, n°12.806, p. 79.

¹⁶⁶¹ DENIS B., art. cit. prec. p., 2.

¹⁶⁶² *Ibid.*

dommageable et préjudiciable et que dès lors, la *jurisdictio* du juge reste une voie sûre. Ainsi, la présentation de ce système de réponse alternative prétendument innovant doit être considéré comme démagogique tant il est au final consubstantiel au principe d'opportunité des poursuites¹⁶⁶³.

394. Objectif de Justice efficace et droit d'accès au juge. Par ailleurs, si l'objectif globalement recherché est une meilleure efficacité de la Justice du fait d'une réponse pénale plus rapide¹⁶⁶⁴, parfois plus efficace et plus systématique, c'est au prix de sacrifier le droit d'accès au juge et le procès qui en dépend. Or, les mesures alternatives notamment seront toujours moins effectives que des mesures de réparation prononcées par le juge civil. On peut autant s'étonner du fait qu'un principe induit que le procès est la chose des parties en matière civile et qu'il ne l'est pas en matière pénale, alors que la pratique consiste à confier une négociation possible des poursuites par les parties en collaboration avec le Parquet, dès lors un pouvoir. Si cette Justice négociée dénature au final le procès pénal car les parties évincent le juge en négociant, elle répond à la notion de « délai raisonnable » que la CEDH se plaît régulièrement à rappeler¹⁶⁶⁵. Mais cette Justice rénovée peut déranger. Elle neutralise avec regret le droit au juge et de manière d'autant plus marquée que même si les parties négocient, leurs prérogatives sont au final relativement faibles. Elles sont surtout subordonnées aux propositions du Parquet. En outre, là où le bat blesse davantage encore, c'est que le procès pénal a pour finalité la protection de l'intérêt général. Or, en négociant le risque de poursuites, la partie détourne cet intérêt au profit d'intérêts purement privés et particuliers, d'autant plus marqué dans un domaine où la protection de l'environnement est par essence rattachée à l'intérêt général. Pour autant, on peut percevoir en ces mesures alternatives qu'une dimension réparatrice est progressivement substituée à la dimension traditionnellement répressive du procès pénal. L'alternative aux poursuites se tourne dorénavant et prioritairement vers la réparation, la compensation ou encore la restauration, ce qui est nettement profitable à une protection de l'environnement *per se*. C'est ainsi que M. Alt-Maes parle d'un droit pénal « *réparateur et protecteur* »¹⁶⁶⁶, ce qui neutralise d'une certaine manière les effets négatifs des mesures alternatives susvisés. En tout état de cause, si certains voient ici le moyen de renforcer le rôle et l'autorité des

¹⁶⁶³ DENIS B., art. cit. prec. p., 3.

¹⁶⁶⁴ Sur la question de l'efficacité et de la célérité de la réponse pénale, V. notamment : CASORLA F., *La célérité du procès pénal en droit français*, RIDP 1995, p. 524 ; CHOLET D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, Bibl. dr. privé, t. 46, LGDJ, 2006 ; PRADEL J., *La célérité du procès pénal*, RICPT, 1984, p. 402 ; JEAN J.-P., « De l'efficacité en droit pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mél. offerts à J. Pradel, Cujas, 2006, p. 136 ; PRADEL J., « La procédure pénale à l'aube du troisième millénaire », D. 2000, chr., p.1 ; « Vers un *aggiornamento* des réponses de la procédure pénale à la criminalité » : JCP G 2004, I, 132 ; *Procédure pénale*, op. cit. n°593.

¹⁶⁶⁵ V. notamment : CEDH, 21 févr. 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, n° 4441/70, série A, n°18, §35.

¹⁶⁶⁶ ALT-MAES F., « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ? », RSC 1987, pp. 347s.

parquets¹⁶⁶⁷, on regrette que ce renforcement se fasse au détriment de la *jurisdictio* du juge, reléguée à l'état d'office « réceptif ».

395. Annonce. Si les mesures alternatives sont en principe censées être « *la conséquence d'une démarche demandée à l'auteur de l'infraction dans un esprit de réparation vis-à-vis des victimes [identifiées] (...)* »¹⁶⁶⁸, on peut aussi concevoir la nature comme victime intrinsèque. Au point que les mesures alternatives peuvent tout à fait lui être profitables. Par ailleurs, si certaines mesures alternatives aux poursuites semblent relativement rares en matière environnementale, elles paraissent néanmoins possibles dans l'absolu, au moins par leur opportunité¹⁶⁶⁹. Un tel choix relève fondamentalement de la conduite de la politique d'action publique de chaque parquet à l'échelle locale¹⁶⁷⁰. En proposant ces mesures, la poursuite est ainsi évitée. Malgré tout, si la poursuite n'existe pas, c'est à la condition que l'auteur des faits se soumette à ces mesures proposées par le parquet. Les mesures alternatives aux poursuites ne sont donc pas constitutives d'une absence de mesures mais révélatrices d'une absence de juge. Davantage qu'être alternatives aux poursuites, elles sont plutôt alternatives au classement sans suite. À défaut d'être saisi ou consulté, le juge est ignoré par le parquet et inconnu du prévenu (§1). Par ailleurs, d'autres mesures que l'on peut considérer comme alternatives au jugement existent et démontrent un caractère hybride pour deux raisons. D'une part, ces mesures ne sont pas véritablement alternatives aux poursuites. Elles viennent sanctionner l'auteur de l'atteinte. Elles ne sont pas aussi souples que peuvent l'être les mesures alternatives aux poursuites. D'autre part, elles ne sont pas totalement alternatives au jugement. Le juge est sollicité aux fins d'homologation ou de validation de la décision entre le parquet et l'auteur des faits. Mais dans l'absolu, elles restent alternatives au jugement. Le juge n'est pas en mesure d'exercer son office de *jurisdictio*. Il se présente comme un juge qui entérine mécaniquement les accords soumis (§2). Le classement du litige serait ainsi conditionnel.

§1. L'opportunité de mesures alternatives aux poursuites¹⁶⁷¹.

396. Si de nombreuses mesures alternatives aux poursuites ont été instaurées par le législateur, certaines apparaissent plutôt accessoirement réparatrices (A) tandis que d'autres

¹⁶⁶⁷ DENIS B., art. cit. prec., p. 3.

¹⁶⁶⁸ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 28.

¹⁶⁶⁹ HUGLO C., art. cit. prec., in *Le juge entre deux millénaires*, op. cit. p. 616.

¹⁶⁷⁰ VOLFF J., « Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet », *Dalloz*, Études et comm. 2009, n°5, p. 318.

¹⁶⁷¹ Certains auteurs décident de catégoriser les mesures alternatives aux poursuites selon leur finalité ou leur objet. Dès lors, l'alternative punitive est aussi envisagée au travers de la composition pénale. V. BUISSON J., GUINCHARD S., *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011, n°1457 et 1473, pp. 941 et 946.

démontrent cette vertu à titre principal **(B)**. Il faut ainsi considérer que les premières ont une finalité plutôt consensuelle et pédagogique lorsque les secondes présentent une finalité plutôt réparatrice ou restauratrice de l'état de l'environnement. Dans un cas comme dans l'autre, la circulaire de 2015 énonce, qu'il s'agisse de la composition pénale ou de la médiation pénale, que ce type de classement doit être privilégié en la matière sous condition de régularisation ou de travaux¹⁶⁷².

A. Des mesures subsidiairement réparatrices imposées par le Parquet.

397. Dans un esprit pédagogique de préservation de l'environnement contre les préjudices environnementaux, on peut considérer que deux mesures alternatives particulières permettent de faire prendre conscience à l'auteur du dommage de l'importance des intérêts environnementaux. Si ces mesures sont en amont imposées par le Parquet, c'est que ce dernier voit un intérêt particulier à ce qu'elles soient déclinées, parce qu'elles évitent les poursuites d'un côté et parce qu'elles permettent d'enrayer prématurément le préjudice causé à l'environnement de l'autre. Il s'agit du rappel à la loi qui évite la systématisation des poursuites d'infractions légères **(1)** et la médiation pénale qui peut démontrer son opportunité réparatrice et pédagogique **(2)**. Néanmoins, ces deux dispositifs sont limités, réservés aux contentieux les plus légers.

1. L'alternative simplifiée par rappel à la loi.

398. Si la mesure de rappel à la loi est parfois opportune, la circulaire du 21 avril 2015 enjoint néanmoins de limiter son recours aux situations qui sont régularisées et qui n'entraînent aucun préjudice à l'environnement¹⁶⁷³.

399. Une mesure simplifiée. Le rappel à la loi, aussi qualifié « d'avertissement », représente typiquement un mode de réponse pénale minimaliste. Mais il constitue 15% des suites données aux procès-verbaux. La mesure consiste pour le procureur à rappeler à l'auteur du trouble les obligations résultant de dispositions légales sans saisir la juridiction de jugement¹⁶⁷⁴. Ce mode alternatif avertit ainsi l'auteur des faits – dont la gravité est en principe faible et lorsqu'aucune victime n'existe – de la conséquence d'une loi pénale outrepassée¹⁶⁷⁵. Le rappel à la loi ne permet

¹⁶⁷² Circulaire du 21 avr. 2015 préc., p. 15.

¹⁶⁷³ Circ. préc. p. 15.

¹⁶⁷⁴ Art. 41-1 CPP.

¹⁶⁷⁵ Le rappel se fait soit verbalement soit par écrit. Il évoque les peines encourues et les risques inhérents à la réitération de l'acte

cependant pas de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée¹⁶⁷⁶. La mesure n'éteint d'ailleurs pas l'action publique. L'alternative aux poursuites ne peut ainsi qu'être ponctuelle. En cas de trouble plus grave, celui-ci pourra toujours être poursuivi et ne saurait écarter définitivement le juge.

400. Une mesure opportune de régularisation. Le rappel à la loi doit d'autant mieux être accueilli qu'il permet en même temps de soumettre ce classement à une condition de réparation ou de régularisation par exemple¹⁶⁷⁷. En matière environnementale, la circulaire du 21 avril 2015 prévoit ainsi que toute infraction mineure peut faire l'objet d'une telle procédure simplifiée. Le dispositif comporte trois étapes : la constatation de l'infraction par procès-verbal simplifié, l'avertissement par agent verbalisateur ; puis le rappel à la loi par le Parquet qui sera éventuellement suivi d'un classement sans suite. Cette circulaire dresse d'ailleurs une liste d'infractions spécifiques ainsi qu'un modèle d'avertissement pour lesquelles la procédure est possible lorsque des conditions strictes sont respectées¹⁶⁷⁸. La mesure de rappel à la loi est cohérente en la matière et particulièrement adaptée à une préservation pérenne de l'environnement puisque six mois après un rappel à la loi, et si la nature de l'infraction le permet, un contrôle peut être opéré à l'égard de la réalité de la mise en conformité de la situation ayant fait l'objet dudit rappel. Le rappel à la loi revêt ainsi cette qualité de persuader de régulariser une situation litigieuse sans nécessairement passer par la poursuite traditionnelle. En matière environnementale, la mesure est bienheureuse. Une circulaire ministérielle impose d'ailleurs le contrôle du respect à la réglementation de l'utilisation de produits chimiques et l'assortit, en cas de méconnaissance, d'un rappel à la loi devant être suivi de mesures de régularisation¹⁶⁷⁹. Au final, le rappel à la loi démontre que le procureur a un office monopolistique en la matière et qu'il ne laisse à ce stade aucune place à celui du juge. La protection est alors minimaliste. La médiation pénale constitue par ailleurs un autre type de mesure réparatrice.

¹⁶⁷⁶ Il ne constitue en effet ni la preuve de l'imputation du fait à son auteur ni sa culpabilité. En ce sens : Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n°08-10.362 : Bull. civ. II, n°112 : RCA, Juil. 2009, comm. 205 S. Hocquet-Berg. Il ne saurait ainsi s'agir d'un acte juridictionnel.

¹⁶⁷⁷ DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 28.

¹⁶⁷⁸ Ce dispositif prévoit que l'auteur des faits ne doit pas être connu des services de police de l'environnement concernés, qu'il intervient hors de son champ d'activité professionnelle, qu'il reconnaît les faits, qu'il accepte lors du constat un formulaire simplifié valant avertissement...

¹⁶⁷⁹ Circ. interministérielle du 25 juin 2013 relative au contrôle des substances et produits chimiques.

2. La médiation pénale réparatrice¹⁶⁸⁰.

401. La médiation pénale est « *une réconciliation par le dialogue* »¹⁶⁸¹. On la qualifie souvent de « catharsis » du procès pénal car elle permet à la victime – ou au titulaire de l'action – de communiquer avec l'auteur de l'infraction à l'origine du dommage et de sensibiliser l'auteur à la gravité de son comportement¹⁶⁸². Le parquet a un intérêt particulier à ce que la médiation réussisse. Car dans l'affirmative, elle fait logiquement primer son office. L'office du juge est alors définitivement écarté, même pour homologuer l'accord de médiation. Et même si la juridiction de jugement a déjà été saisie, une médiation pénale peut aussi être proposée en cours d'instance. Elle évince alors le juge de son office de *jurisdictio* du juge et de faire prévaloir l'intérêt de l'alternative.

402. **Une mesure réparatrice.** La mesure n'est censée être possible que lorsqu'elle assure la réparation ou met fin au trouble¹⁶⁸³. C'est donc au moins à cet égard qu'une telle mesure proposée par le Parquet peut démontrer davantage d'intérêt environnemental qu'une poursuite classique devant le juge. En la matière, cette mesure permet ainsi de mener, soit à une allocation de dommages-intérêts, soit à une réparation en nature. Ainsi, la médiation peut conduire à des mesures consensuelles adaptées au trouble causé à l'environnement : obligation de faire, de ne pas faire, réparation en nature ou monétaire ou encore rappel à la loi. Si la médiation ne soulève pas de question particulière lorsque la victime du trouble est une personne physique ou morale, il en est différemment lorsque la victime est la nature elle-même. Si la mesure de médiation pénale ne peut que rarement être utilisée en matière de trouble de l'environnement *per se*, c'est notamment que la nature ne peut agir en cette qualité, sauf à compter sur les personnes légalement recevables à agir, telles que les associations. En tout cas, si l'accès au juge est alors évité, il doit permettre à l'auteur du trouble de remettre en état l'environnement de manière consensuelle, éventuellement accompagnée d'indemniser au profit du titulaire de l'action qui pourra affecter éventuellement la somme. La médiation pénale environnementale présente alors des vertus « *restitutive et réparatrice* »¹⁶⁸⁴. La circulaire du 21 avril 2015 encourage d'ailleurs le Parquet à recourir à cette médiation, notamment lorsqu'il estime, conformément à l'art. 41-1 al. 1 CPP qu'elle permet de garantir la

¹⁶⁸⁰ V. plus globalement sur la notion de médiation en matière environnementale : AMRANI-MEKKI S., « La médiation environnementale », in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Contrat et environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014, pp. 115s.

¹⁶⁸¹ EXPOSITO W., La justice pénale et les interférences consensuelles, Th., Lyon III, 2005, n°338.

¹⁶⁸² La mesure n'est néanmoins possible qu'avec le consentement de la victime.

¹⁶⁸³ Art. 41-1 al.1 CPP.

¹⁶⁸⁴ BOYER P., « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Envir.* n°7, Juil. 2004, comm. 75.

réparation de l'atteinte subie par la victime, qu'elle régularise la situation ou qu'elle met fin au trouble.

403. Une mesure pédagogique. La médiation pénale environnementale présente aussi une vertu pédagogique, au moins du fait de l'aspect dissuasif qu'elle peut véhiculer à l'égard de l'auteur. Par pédagogie, on peut entendre qu'en tant que solution négociée, elle peut parfois être plus avantageuse pour l'environnement que si elle résultait d'une décision juridictionnelle parfois déconnectée des véritables intérêts de l'environnement. Dans le même sens, si le procès décourage parfois certaines victimes à agir devant le juge, au moins du fait de leurs faibles moyens financiers, la mesure de médiation, dont le coût est faible, se présente comme une alternative plus accessible¹⁶⁸⁵. En outre, la mesure de médiation étant consensuelle et censée être pédagogique pourrait plus facilement permettre de trouver un terrain d'entente entre des conceptions relativement variables de la protection de l'environnement des différentes parties à la mesure. Lorsqu'une partie serait ainsi partisane par exemple de la protection de l'esthétique d'un paysage, l'autre pourrait être favorable à l'énergie propre produite par des éoliennes, de sorte que le dialogue emporte une contrariété d'opinions. La mesure de médiation serait alors propice à la recherche d'une solution équilibrée et favorable à la protection de l'environnement, même en l'absence du juge, celui-ci ne validant que la mesure. Ce mécanisme pourrait en outre permettre de pallier les difficultés par exemple liées à la caractérisation concrète du préjudice écologique et à évaluer les atteintes réellement commises contre l'environnement. Si bien que se vouant à comprendre les causes d'un trouble ayant causé un dommage, la mesure faciliterait alors le fait de trouver un terrain d'entente, voire d'aboutir à une transaction simplifiée. En outre, et comme l'énonce M. Mekki, une mesure de médiation pourrait parfois mieux concilier les intérêts ou les valeurs dont l'environnement et le vecteur, au moins parce que le dialogue de la médiation peut être sinon plus adapté, au moins plus accepté¹⁶⁸⁶. Surtout qu'en présence d'un intérêt environnemental dont l'évaluation économique peut demeurer difficile, un terrain de négociation œuvré sous l'office du parquet pourrait apporter des solutions parfois tout à fait opportunes.

404. Droit comparé de la médiation. Si la médiation pénale connaît actuellement une faible fréquence en matière environnementale en Droit positif, ce processus fait l'objet d'une certaine récurrence au Japon par exemple. Comme l'observe Mme Boutonnet, si le Japon ne

¹⁶⁸⁵ Sur l'opportunité économique de la médiation : CREUX-THOMAS F., « La médiation : opportunité ou « gadget » ? », JCP G n°51, 14 déc. 2009, 558, p. 2.

¹⁶⁸⁶ MEKKI M., « La réparation du préjudice pur : pied de nez ou faux-nez ? », Gaz. Pal., 4 oct. 2016, n°34, p. 27.

reconnaît pas la réparation du préjudice écologique¹⁶⁸⁷, il encourage néanmoins le recours à des mesures alternatives telle que la transaction, l'arbitrage ou encore la médiation¹⁶⁸⁸, notamment pour les troubles environnementaux tels que celui de l'accident industriel de Minamata¹⁶⁸⁹. Cette pratique a ainsi permis au Parquet de rechercher une conciliation entre intérêts économiques et environnementaux. Au point d'avoir conduit l'autorité parquétière à prononcer l'allocation de dommages-intérêts devant être affectés à la remise en état de l'environnement¹⁶⁹⁰.

405. Une mesure critiquable. Néanmoins, la médiation ne dissuade pas l'auteur de la même manière qu'un procès traditionnel. Comme l'observe la magistrate Mme Guihal, la médiation est critiquable, au moins pour quelques raisons. La mesure est souvent trop favorable à l'auteur du trouble. Celui-ci évite en principe une « vraie » condamnation pénale, la publicité dissuasive de la décision, la faible conscience de l'acte délinquant, au moins du fait de la douceur de la mesure de médiation ordonnée¹⁶⁹¹. En tout cas, s'il évince l'office du juge en choisissant l'alternative de la médiation, le Parquet peut plus ou moins contribuer à la protection de l'environnement. En privilégiant cette mesure, le Parquet ne poursuit pas nécessairement pour objectif d'imposer sa politique pénale. C'est aussi une opportunité de démontrer sa prise de conscience de l'adéquation d'un processus consensuel, pédagogique et réparateur à la protection de l'environnement *per se*. D'autres mesures alternatives néanmoins sont plus réparatrices encore.

B. Des mesures principalement réparatrices.

406. Qu'il s'agisse des mesures de régularisation du trouble **(1)** ou encore de réparation prématurée **(2)**, ces deux mesures alternatives semblent présenter, au moins dans leur formulation, l'opportunité d'être imposées par le Parquet. Même en présence d'une *jurisdictio* volontairement écartée du juge, l'environnement reste *a priori* le premier bénéficiaire. En effet, au moins sur la forme, les notions de « régularisation » et de « réparation prématurée » semblent induire un mécanisme de restauration de l'environnement. Comme l'observe le magistrat M. Dintilhac, « *solution pragmatique, liée au souci de désengorger la justice afin que les faits (...) ne soient pas jugés trop*

¹⁶⁸⁷ ONODERA M., « Préjudice écologique. Rapport japonais, l'atteinte à l'environnement et le droit japonais. Journées de l'Association H. Capitant relatives au préjudice », REVUE.

¹⁶⁸⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 5.

¹⁶⁸⁹ YAMAMOTO K., « Le mode alternatif de résolution des conflits environnementaux au Japon », in BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement en droit comparé*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014.

¹⁶⁹⁰ Si cette médiation concernait une réparation civile, elle peut être transposée à l'échelle d'une médiation pénale. YAMAMOTO K., « Le mode alternatif de résolution des conflits environnementaux au Japon », in BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement en droit comparé*, op. cit.

¹⁶⁹¹ *Ibid.* n°12.808, pp. 96-97.

tardivement, la décision de classer une procédure après avoir recueilli l'engagement de l'auteur de l'infraction de réparer le dommage et de ne plus transgresser la loi, devient alors une mesure opportuniste »¹⁶⁹². Dès lors, on perçoit de prime abord qu'imposées par le Parquet au détriment de la *jurisdictio* du juge, de telles mesures alternatives n'emportent pas moins un élan positif. Il faudrait par ailleurs voir dans la nomenclature des préjudices environnementaux le moyen de trouver « *une base de négociation dans le cadre [de ce type] de règlement amiable du litige* »¹⁶⁹³.

1. La régularisation du trouble environnemental.

407. Généralités. Comme le qualificatif l'indique, la mesure de régularisation permet de régulariser une situation constitutive d'un trouble. Ce mécanisme induit que l'existence du trouble caractérisé ne mène pas irrémédiablement à la saisine du juge. Cette mesure de régularisation permet très logiquement de neutraliser le trouble environnemental mais sa concrétisation reste conditionnée par sa conformité aux dispositions de la loi ou du règlement. En pratique, il s'agit ainsi « *d'amener l'auteur à faire cesser l'état de non-droit, constitutif d'une infraction pénale, dans lequel il se trouve* »¹⁶⁹⁴. La mesure est clairement opportune. Elle permet au Parquet de fixer un délai à l'issue duquel l'auteur doit régulariser le trouble, et à défaut, d'engager immédiatement des poursuites. La mesure empêche ainsi la persistance du trouble dans le temps.

408. Une régularisation environnementale opportune. La régularisation permet ainsi « *de faire disparaître, rapidement et effectivement, ses effets* »¹⁶⁹⁵. Elle offre ainsi ce que l'on peut attendre dans l'idéal en matière de trouble causé à l'environnement. De même, par son aspect prématuré, elle semble plus opportune qu'une saisine tardive du juge. Le Parquet participe dès lors à une protection environnementale active. L'éviction de l'office du juge par le Parquet présente alors une double vertu : cristalliser l'engorgement des juridictions par une mesure extra-juridictionnelle plus adaptée à l'environnement en amont et éviter la systématisation du recours au juge en aval. Cette mesure existe majoritairement en Droit de l'urbanisme, notamment en cas de défaut de permis de construire. Elle permet de contraindre l'auteur du trouble à le faire cesser en régularisant le manquement. Ainsi, en cas de nuisances sonores, une boîte de nuit peut être contrainte de mettre aux normes des appareils non conformes à la réglementation¹⁶⁹⁶. De même en matière d'ICPE, le

¹⁶⁹² DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 28.

¹⁶⁹³ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP G n°19, 7 mai 2012, 567, p. 4.

¹⁶⁹⁴ BUISSON J., GUINCHARD S., *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011, n°1462, p. 943.

¹⁶⁹⁵ MIHMAN A., *Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale*, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2008, n°174, p.204. La possession d'un document est en principe exigée et la simple obtention permet de régulariser la situation.

¹⁶⁹⁶ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER L., *op. cit.* n°1166, p. 1166.

mécanisme de régularisation ou de remise en conformité est particulièrement bien adapté et mène au classement sous condition.

409. Critiques de la régularisation. Si l'auteur du trouble peut dans certains cas régulariser la situation frauduleuse, cette démarche est critiquable. Elle implique en effet que l'existence théoriquement inconditionnelle de prescriptions légales contraignantes peut être neutralisée par une mesure alternative à la force juridictionnelle. En effet, cette mesure de régularisation signifie indirectement qu'un mécanisme non juridictionnel est encore envisageable pour inciter à se conformer à la norme alors même que celle-ci a déjà été outrepassée. Pour cette raison, le recours à la régularisation doit être relativisé et pratiqué de manière rationnelle par le Parquet, voire privilégié en cas de trouble de faible gravité seulement. Néanmoins, il faut se rassurer. La mesure ne signifie pas que l'infraction en cause est effacée. Le contrevenant peut à tout moment se voir sanctionner par une amende ou toute autre mesure de réparation permettant de réprimer son comportement, indépendamment de la régularisation. À titre d'illustration, l'obtention d'un permis de construire qui vient régulariser une infraction d'urbanisme n'empêche pas qu'une amende soit imposée entre le prononcé de l'astreinte et le prononcé de la régularisation¹⁶⁹⁷. Il faut donc bien garder à l'esprit que malgré les réticences à l'égard de cette mesure, cette mesure demeure malgré tout assez opportune en matière environnementale, même à évincer l'office de *jurisdictio*. Une régularisation prématurée sera toujours plus effective et protectrice de l'environnement qu'une saisine tardive du juge qui ne pourra sanctionner ou réparer qu'une atteinte définitivement causée. Le détournement du juge n'est donc pas toujours dommageable. Sur tout que l'éviction de l'office du juge restera toujours partielle. Même régularisé, le trouble pourra toujours être assorti d'autres mesures de réparation prononcées cette fois-ci par le juge judiciaire dans sa formation de jugement. Une réparation prématurée trouve aussi sa place.

2. La pertinence de la réparation prématurée de l'atteinte.

410. La dualité du principe de réparation. « *La Commission, dans l'exposé des motifs de la proposition initiale de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, soulignait que les sanctions pénales, telles les amendes ou l'emprisonnement, ne sont pas toujours suffisantes*¹⁶⁹⁸. De ce fait, elle proposait des sanctions alternatives qui peuvent s'avérer plus efficaces. La réparation du dommage à l'environnement constituait

¹⁶⁹⁷ V. en ce sens : Cass. crim., 7 nov. 1995, n°94-80.953, Inédit : Dr. Adm. 1996, comm. 50 ; - Crim., 15 juin 1999, n°98-85.822, Inédit : Dr. Pén., comm. 9 ; - Crim., 10 janv. 2001, n°00-81.750, Inédit : Dr. Pén. 2001, comm. 65 ; R.D imm. 2001, p. 509.

¹⁶⁹⁸ COM (2007) 51 final, 9 févr. 2007, 18p.

l'une de ces sanctions »¹⁶⁹⁹. Si la mesure de réparation est en principe perçue en Droit positif comme un mécanisme prononcé par le juge du siège au moyen de sa *jurisdictio* – qu'il s'agisse d'une réparation prématurée, c'est-à-dire préventive, ou définitive – cette mesure connaît aussi sa dimension en tant que mesure alternative aux poursuites devant le juge. Le mécanisme se trouve prématurément aux mains du Parquet et empêche l'office tardif du juge.

411. Une réparation conditionnée par le dommage. Le dommage doit être facilement chiffré pour être réparé comme il résulte de la capacité de l'auteur à l'indemniser ou à le réparer. Le préjudice doit d'ailleurs être certain, évaluable et modéré¹⁷⁰⁰. Cette mesure est en principe ordonnée par le Parquet lorsque la réparation suffit à réparer le trouble à l'ordre public¹⁷⁰¹. Elle contraint l'auteur des faits à dédommager la victime, à assumer pleinement son acte et permet au Parquet de classer sans suite. Parfois proche de la médiation pénale, celle-ci le contraint soit à restituer l'objet résultant du fait dommageable, soit à présenter des excuses à la victime¹⁷⁰².

412. Une mesure adaptée au trouble environnemental. La mesure de réparation prématurée prononcée par le Parquet démontre une telle opportunité que la circulaire du 21 avril 2015 encourage son recours. Plus précisément, le dispositif envisage des actions prématurées de remise en état des lieux devant guider systématiquement le choix de la réponse pénale par le Parquet¹⁷⁰³. Or, logiquement, « *la recherche systématique de la remise en état ou de la restauration du milieu* » se trouve en adéquation avec la problématique écologique. Elle permet naturellement d'offrir un retour à la situation antérieure à l'infraction, avant même qu'une poursuite n'ait été engagée, voire d'aboutir à une restitution intégrale ou équivalente du milieu naturel endommagé¹⁷⁰⁴. Et si cette mesure alternative peut ainsi être appliquée en dehors des poursuites devant le juge, c'est soit parce que le Parquet estime que le trouble est de trop faible gravité pour être poursuivi, soit parce qu'en l'état actuel du trouble causé, la situation mérite davantage d'être réparée sans prendre le risque de délais allongés de jugement. Contourner le recours au juge n'est donc au final pas définitivement synonyme d'une protection amoindrie de l'environnement. L'affirmation implique que même si la *jurisdictio* du juge n'est parfois pas activée, elle n'est pas pour autant préjudiciable.

¹⁶⁹⁹ Si l'auteur aborde cette réparation qui se rapporte à une proposition de directive relative à la protection par le Droit pénal qui a avorté, la solution peut néanmoins être transposée à l'échelle du Droit pénal national : CUDENNEC A., « L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », *in* CANS C. (dir.), *op. cit.* p. 403.

¹⁷⁰⁰ Circ. du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.

¹⁷⁰¹ BUISSON J., GUINCHARD S., *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011, n°1463, p. 943.

¹⁷⁰² MIHMAN A., *op. cit.* n°178, p. 205.

¹⁷⁰³ La circulaire encourage l'option à propos des mesures alternatives et d'une poursuite devant le juge pénal.

¹⁷⁰⁴ JAWORSKI V., « Chronique de droit pénal de l'environnement », RJE 2016/2, p. 372.

413. La dégradation des biens environnementaux publics ou privés est au final particulièrement bien adaptée à cette mesure comme à celle de régularisation. Dans un cas comme dans l'autre, ces mesures permettent effectivement de neutraliser l'aggravation potentielle du trouble dans le temps et dans l'espace, même si le trouble initial n'est que léger. Même évinçant le juge, le Parquet compense alors substantiellement son action prématurée par une action telle protectrice de l'environnement. En outre, même lorsque l'une de ces mesures alternatives est exécutée par la victime, le procureur peut toujours poursuivre de manière discrétionnaire¹⁷⁰⁵. Ce qui ne présente néanmoins aucun intérêt en matière environnementale lorsque la mesure alternative a justement permis de rétablir l'état de l'environnement. Au point que dans l'absolu, c'est surtout le fait que le juge ne soit pas intrinsèquement saisi sur la forme, garant de l'État de Droit et voué à préserver les garanties de déroulement du procès, qui pose formellement problème. Car au-delà, l'état de la protection de l'environnement ne semblerait pas en pâtir substantiellement. Toujours est-il que le recours au juge ainsi que les garanties du procès pourraient être encore malmenées dans le cadre d'autres mesures, cette fois-ci alternatives au jugement. Si la protection de l'environnement pourrait alors être cette fois-ci impactée, ce serait dès lors prédire que l'éviction de la *jurisdictio* du juge est dans cette situation plus regrettable.

§2. L'imperfection de mesures hybrides alternatives au jugement¹⁷⁰⁶.

414. Si ces mesures peuvent être qualifiées d'« hybrides », c'est que par nature, certaines d'entre elles peuvent s'apparenter en une sorte de poursuite par le Parquet, sans pour autant conduire le processus jusqu'à la juridiction de jugement. Ces mesures seraient ainsi souvent plus proches de modes de poursuites spécifiques que d'une alternative stricte aux poursuites. Elles seraient donc hybrides car contraintes par le Parquet en tant que poursuite formelle, tout en étant alternatives à la phase de jugement. Si le juge est alors occasionnellement présent, ce n'est absolument pas pour exercer sa *jurisdictio* dans son sens littéral. C'est simplement en tant que « juge-automate » ou « juge-robot »¹⁷⁰⁷, c'est-à-dire aux fins d'homologation ou de validation de la

¹⁷⁰⁵ V. une lecture *a contrario* de l'art. 41-1 CPP : Crim., 17 janv. 2012, ECPB, n°10-88.226. V. aussi : PERRIER J.-B., « Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », D. 6 oct. 2011, n°34, pp. 2349-2350 ; DESPREZ F., « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », D. 6 oct. 2011, n°34, pp. 2379-2382. Les auteurs estiment que ce constat contrevient purement et simplement à la logique résultant du processus d'alternatives aux poursuites.

¹⁷⁰⁶ Le mécanisme d'arbitrage n'est pas abordé ici. Comme le relèvent certains auteurs, le recours à cette procédure reste rare en la matière, sauf lorsqu'il y est fait recours entre Etats : LOQUIN E., « Le droit de l'environnement devant les tribunaux arbitraux internationaux », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, pp. 299-308 ; « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'environnement*, vol. II, p. 17 ; HUGLO C., « Un défi moderne (...) », art. cit. préc., in *Le juge entre deux millénaires*, op. cit. p. 616.

¹⁷⁰⁷ Sur l'expression, V. LAURENT R., *Alternatives aux poursuites et Droit au juge*, mém. M2, dir. Y. Mayaud, 2011, pp. 100s

procédure adoptée. Or, en présence d'une telle pratique, il est fondamental d'encourager l'émergence ou le renforcement d'un véritable débat contradictoire et de permettre au juge, puisqu'il est incidemment saisi, de réellement pratiquer sa *jurisdictio*. Cette phase passive, robotique pour le juge, doit ainsi muter en une phase active, apte à garantir au juge et aux plaideurs l'office de dire effectivement le Droit. Cet office passif du juge est plus ou moins significatif selon la procédure : composition pénale¹⁷⁰⁸ **(A)**, amende forfaitaire **(B)**, transaction pénale **(C)**, ou encore comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité **(D)**. Et de la même manière que cet office y est différemment assuré, la protection de l'environnement en ressort différemment garantie à son tour. Dans l'une quelconque de ces mesures hybrides, hormis l'amende forfaitaire, si un magistrat du siège intervient, il s'agit ainsi d'un leurre juridique. Il intervient mécaniquement pour appliquer la loi sans dire le Droit. Et cette application mécanique n'est pas le produit de sa saisine, comme juge statuant au procès, mais comme simple exécutant d'une mesure parquetière prise en son absence. Le juge est appelé à valider un jugement, où tout ou partie du litige se trouve réglé par la volonté des parties. Pour reprendre les propos de M. Motulsky, il s'agit ainsi d'actes réceptifs du juge *a contrario* des actes volitifs¹⁷⁰⁹. Le juge ne vient que constater une décision prise par les parties. « *Il y a jugement en la forme, mais pas au fond, la volonté décisive étant entièrement du côté des parties* »¹⁷¹⁰.

A. La polyvalence de la composition pénale¹⁷¹¹.

415. Si la composition pénale a émergé, c'est en substitution de l'injonction pénale mais aussi du fait que les autres mesures ne s'appliquaient qu'à des troubles de moindre gravité.

416. Adéquation particulière à l'environnement. Sur l'ensemble du contentieux soumis aux juridictions judiciaires, la composition pénale prévue à l'art. 41-2 CPP représente un *ratio* de 7% des affaires traitées¹⁷¹² et concerne principalement le contentieux de masse¹⁷¹³. Cette

¹⁷⁰⁸ Étrangement, certaines de ses pratiques persistent alors que l'injonction pénale a par exemple été censurée par une décision du Conseil constitutionnel du 2 février 1995, du fait qu'elle risquait de porter atteinte à la liberté individuelle. Mais pour l'injonction pénale, du fait que les mesures prononcées s'apparentaient à des peines, elles devaient requérir la décision de l'autorité de jugement. La composition pénale est donc venue se substituer à l'injonction pénale, tirant leçon de la décision des Sages et faisant intervenir un magistrat du siège : Cons. Const., n°95-360 DC, JO 7 févr. 1995, p. 2097 : D. 1997, comm. 130, obs. Th. Renoux.

¹⁷⁰⁹ MOTULSKY H., Trav. Comité fr. DIP 1948-1952, p. 13, cité par BRENNER CL., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », Procéd. Août-Sept. 2007, n°7, p. 14.

¹⁷¹⁰ BRENNER CL., *ibid.* n°8, p. 14.

¹⁷¹¹ Les ordonnances de composition pénale représentent 6% des suites données aux procès-verbaux d'infractions environnementales.

¹⁷¹² *L'activité judiciaire pénale en 2012*, Secrétariat général, Service support et moyens du Ministère, Sous-direction de la Statistique et des Études.

¹⁷¹³ En ce sens : Circ. du 11 juil. 2001. Si le contentieux de l'environnement ne semble pas initialement concerné par ce qualificatif de « contentieux de masse », certains auteurs tendent récemment à considérer que le contentieux de l'environnement serait progressivement irradié par cette qualification. V. notamment : NEYRET L., « Naufrage de

procédure répond au phénomène antérieur de classement sans suite qui était récurrent en matière de délits mineurs¹⁷¹⁴. En l'absence d'action publique¹⁷¹⁵, la mesure est proposée par le procureur à l'auteur des faits qui doit l'accepter et reconnaître les faits reprochés. Il s'agit d'un aveu de culpabilité, voire d'un acte d'auto-incrimination¹⁷¹⁶, qui conduit le Parquet à proposer une mesure que le prévenu doit accepter. Cette mesure est possible à condition que le prévenu ait reconnu la commission¹⁷¹⁷ d'un ou plusieurs délits punis d'une peine maximale de cinq ans et/ou d'une contravention¹⁷¹⁸. Ce champ d'application à ce type d'infraction est d'ailleurs bienheureux puisque « la quasi-totalité des infractions en matière d'environnement s'inscrivent dans le champ de la composition pénale »¹⁷¹⁹. Le Parquet s'assurera ensuite de la mise en œuvre de ces mesures en lien avec les administrations compétentes. Et à défaut d'accord, la composition échoue logiquement.

417. Une remise en état encouragée. Fondamentalement, la composition pénale se rapproche pertinemment des mesures alternatives aux poursuites, au moins du fait du but commun qu'elles partagent : la réparation du dommage causé par l'infraction¹⁷²⁰. Pour autant, si la mesure de composition pénale doit être accompagnée de l'obligation de réparation du préjudice causé à la victime, comme chaque alternative aux poursuites qui constitue une mesure réparatrice, les mesures de composition pénale sont en principe plus répressives¹⁷²¹. Malgré tout, l'idée de réparation subsiste, se confondant par certains aspects avec la « *restaurative justice* » où la justice sans procès se concentre davantage sur une « *remise en état des relations sociales au moyen d'un processus délibératif* » davantage que sur le jugement¹⁷²². Plus récemment, la circulaire du 21 avril 2015 encourage de recourir, en cas de composition pénale, à la remise en état des lieux dégradés, à la mise en conformité des ouvrages ou des installations concernés, à la réparation du trouble ou encore aux stages de sensibilisation environnementale. Si parmi les mesures attachées à la composition pénale se trouve en outre la proposition d'effectuer un travail non rémunéré au profit de la collectivité, on peut alors espérer qu'une remise en état de l'environnement endommagé soit alors envisagée.

l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2685. L'auteur énonce expressément : « la portée symbolique de la transposition de la directive ainsi que le jugement de Paris dans l'affaire de l'Erika devraient servir de forces d'entraînement aux protagonistes d'actions environnementales au point de faire du contentieux de la réparation des atteintes à l'environnement un contentieux de masse ».

¹⁷¹⁴ En ce sens : LEBLOIS-HAPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », JCP G n°3, 19 janv 2000, I, 198.

¹⁷¹⁵ Art. 41-2 et -3 CPP.

¹⁷¹⁶ V. CABON S.-M., *La négociation pénale*, Bibl. sc. crim., t. 64, LGDJ, n°66, p. 52.

¹⁷¹⁷ Les seules infractions exclues de cette procédure sont les délits de presse, les homicides involontaires et les délits politiques, tel que le prévoit l'art. 41-2 CPP.

¹⁷¹⁸ GUIHAL D., FOSSIER T., ROBERT J.-H., *ibid.* n°12.809, p. 97.

¹⁷¹⁹ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec., in NÉRAC-CROISIER R., (dir.), *op. cit.* p. 142.

¹⁷²⁰ CABON S.-M., *La négociation pénale*, Bibl. sc. crim., t. 64, LGDJ, n°67, p. 53.

¹⁷²¹ *Ibid.*, p. 53.

¹⁷²² SALAS D., *Qu'est-ce que la justice « réparatrice » ?*, Les cahiers de la justice, 2006/ printemps, Dalloz, p. 20, cité par CABON S.-M., *La négociation pénale*, Bibl. sc. crim., t. 64, LGDJ, n°67, p. 53.

D'ailleurs, si la victime est identifiée, le procureur de la République doit obligatoirement proposer en priorité la réparation du trouble causé par l'infraction. Ce qui annonce une particulière adéquation de la procédure de composition pénale au contentieux de l'environnement. L'autorité parquetière estime ainsi en principe que ces mesures peuvent être efficacement recherchées par la composition pénale. Le Parquet peut au final proposer une amende de composition et bien d'autres mesures encore : le dessaisissement de la chose ayant permis la commission de l'infraction (matériel ayant permis de causer une pollution par exemple), la remise au greffe du permis de chasser pour six mois au plus, la remise de son véhicule pour immobilisation pour six mois au plus, l'interdiction de se trouver sur les lieux de l'infraction pendant six mois au plus (la mesure paraît efficace lorsqu'un lieu est pollué et que la mesure permet l'éloignement ou l'éviction de la réitération ou de l'aggravation)...

418. Office purement « réceptif » du juge. Dans le cadre de cette mesure, l'office respectif du juge et du parquet semblent plus traditionnellement respectés. Ni le Parquet dispose d'un monopole absolu, ni le juge est totalement écarté. La proposition de composition pénale du Parquet doit ainsi être validée par le président du TGI et consiste en l'accomplissement d'une (ou des) prestation(s) la (ou les) plus opportune(s). On pourrait croire que le juge parvient alors à rétablir son office. Pour autant, cette réalité n'est que relative et il faut le regretter. Son seul office consiste à offrir un office d'homologation, articulé pour valider ou refuser la proposition du Parquet, sans vérifier la substance de l'accord. Il officie dès lors à la manière d'une chambre d'enregistrement. C'est en présence d'une telle phase passive, encore qualifiée de « réceptive », que le juge, à l'analyse de l'état de son office de *jurisdictio*, ne peut qu'être identifié comme « juge-automate ». La pratique est d'autant plus ignorante du juge que comme pour l'ordonnance pénale – qui est une forme de poursuite – les juges rencontrent très rarement le prévenu¹⁷²³, la procédure déjouant la publicité des débats comme le principe du contradictoire. Le juge est d'ailleurs à ce point passif qu'en pratique il ne refuse que très rarement d'homologuer la composition pénale. Ainsi, entre 2001 et 2003, sur 25127 ordonnances validées, seulement 844 étaient refusées¹⁷²⁴, au point de démontrer officiellement un office minimaliste de *jurisdictio*.

419. Fonction de juger du Parquet ? La composition pénale est une mesure alternative mais se rapproche de la poursuite, au moins par ses effets¹⁷²⁵. Certains auteurs qu'il faut approuver

¹⁷²³ PERDRIOLLE S., KADRI C., « Le juge pénal, un office invisible ? », in *Séminaire IHEJ*, 26 mars 2013, p. 2.

¹⁷²⁴ ZOCHETTO F., *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapp. d'information sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, Paris, Sénat, 2005, p. 54.

¹⁷²⁵ En ce sens : PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n°596, p. 552.

observent en effet que le Parquet connaît une réelle extension de ses pouvoirs au point qu'il peut proposer de véritables peines, y compris de l'emprisonnement ferme et démontrer « *un rapprochement [flagrant] avec la fonction de juger* »¹⁷²⁶. De même, à la différence d'autres mesures alternatives, mais dans le sens des poursuites, cette mesure éteint l'action publique si la mesure est exécutée¹⁷²⁷. Si la composition pénale n'est pas la solution procédurale privilégiée par le Parquet, elle peut en tout cas démontrer comme d'autres mesures alternatives son opportunité en matière environnementale. S'il faut donc diaboliser ce type de procédure parce qu'elle détourne le droit au juge, voire l'empêche directement d'opérer un contrôle juridictionnel de la légalité de la procédure en cause, il ne faut néanmoins pas, « *verser dans le pessimisme au motif que le non-renvoi en jugement impliquerait systématiquement l'ineffectivité du droit* »¹⁷²⁸. Car au final, la mesure de composition pénale ne semble pas définitivement délaissier le sort des victimes en matière de préjudice environnemental et aménage des solutions de réparation opportunes¹⁷²⁹. Si le pessimisme persiste, c'est surtout que le juge n'est présent dans cette procédure que pour homologuer mécaniquement l'accord. Le droit d'accès au juge est relativisé mais permet un environnement assez sauvegardé. L'amende forfaitaire est néanmoins moins audacieuse.

B. L'amende forfaitaire timidement protectrice de l'environnement¹⁷³⁰.

420. Ici, l'office du juge en matière de contravention est limité, conditionné par le Parquet, l'administration ou le fait du contrevenant, mais d'aucune manière l'office du juge. En matière environnementale, la pratique de l'amende est la plus récurrente¹⁷³¹, donc la plus écartée du recours au juge. Ce qui signifie néanmoins indirectement que cette mesure constitue un vivier important de procédures potentiellement dirigées devant le juge par les auteurs de troubles.

421. Un trouble de moindre gravité. Si l'amende n'est pas forcément d'une mesure réparatrice dans le sens de réhabilitation de l'environnement pollué, cette mesure permet néanmoins de réagir rapidement aux troubles constitutifs des contraventions des quatre premières classes. La circulaire de 2015 précise d'ailleurs qu'en matière environnementale, le recours à l'amende forfaitaire doit être encouragé pour les quatre premières classes visées à l'art. R.48-1 CPP,

¹⁷²⁶ LAZERGES C., *Figures du Parquet*, *op. cit.*

¹⁷²⁷ Toutefois, une victime oubliée pourra toujours agir postérieurement.

¹⁷²⁸ CASTAIGNÈDE J., art. cit. *prec.*, in NÉRAC-CROISIER R., (dir.), *op. cit.* p. 141.

¹⁷²⁹ BOYER P., *Envir.*, Juil. 2004, comm. 75, cité par CASTAIGNÈDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *art. cit. prec.*, p. 142.

¹⁷³⁰ Le régime de l'amende forfaitaire (Art. 529 à 529-2 et 530 à 530-3 CPP) est majoritairement administratif.

¹⁷³¹ V. BILLET P., « La délinquance environnementale déchiffrée », *Envir.* n°12, Déc. 2009, alerte 82, p. 1. Il en est ainsi par exemple pour les parcs nationaux sur le fondement du décret du 25 novembre 1977 au titre des ICPE ou encore pour les réserves naturelles sur le fondement de l'article L. 332-24 C. env.

sauf si plusieurs infractions ont été commises simultanément et que l'une d'elle n'est pas constitutive d'une contravention. Par ailleurs « *la circonstance qu'une contravention est au nombre de celles qui relèvent de la procédure de l'amende forfaitaire n'interdit pas au ministère public d'exercer l'action publique dans les conditions de droit commun* »¹⁷³².

422. Un juge optionnel à la discrétion de l'auteur du trouble. En contraignant l'auteur du trouble à payer une contravention entre les mains de l'agent verbalisateur, le Parquet évite les poursuites même s'il n'évite pas le mécanisme de coercition. La mesure est dite alternative car elle ne conduit pas à la juridiction de jugement. Mais elle est une option pour le contrevenant. L'auteur du trouble peut ainsi estimer qu'en se contentant de la mesure d'amende, les garanties du procès ne sont pas préservées et ainsi préférer l'accès au juge. S'il ne paye pas promptement, la mesure alternative est caduque et peut conduire à aller devant le juge¹⁷³³. De même, s'il conteste, la *jurisdiction* du juge sera alors activée. Enfin s'il paye promptement, l'action publique est définitivement éteinte. En tout, c'est bien le Parquet qui est à l'origine du mécanisme d'amende, l'auteur conservant pour autant une certaine souveraineté à préférer être déféré devant le juge ou à éviter son office de *jurisdiction*.

423. Une amende non réparatrice. Selon certains, l'amende forfaitaire serait satisfaisante en matière environnementale¹⁷³⁴. Pour autant, le paiement d'une somme d'argent peut-il venir réparer le trouble créé alors que rien n'oblige le Trésor public à affecter cette somme à la cause environnementale ? On en doute. Et c'est d'autant plus logique que la cause de l'amende réside dans la volonté de réprimer davantage que de réparer. Malgré cette crainte, et même à être justifiée, la décision de condamnation à une amende induit en principe que le comportement qui en est à l'origine n'était que de faible gravité. Mais la mesure serait peu effective pour l'environnement puisque la prescription de mesures propres à préserver l'environnement n'est pas ici visée. Un des seuls avantages de l'amende forfaitaire est au final d'inciter à un paiement spontané et immédiat¹⁷³⁵. La transaction pénale poursuit d'ailleurs *a priori* le même écueil.

¹⁷³² GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, *op. cit.* p. 87. En ce sens : Cass. crim., 12 mars 2002, n°01-84.596 : Bull. crim., n°61.

¹⁷³³ La procédure peut mener à la majoration de l'amende. Mais seules certaines contraventions peuvent faire l'objet d'une majoration en matière environnementale et sont prévues par l'art. R.48-1 CPP, en matière d'ordures, de déchets dans les forêts, d'incendie, d'émissions polluantes de moteurs, de réserves naturelles...

¹⁷³⁴ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. *prec.*

¹⁷³⁵ DESPORTES F., LAZERGES-COUSQUER, *op. cit.* n°1262, p. 829.

C. La transaction pénale critiquée en matière environnementale¹⁷³⁶.

424. Généralités. Le recours à cette mesure s'est généralisé dans les années 1990 après avoir été longtemps cantonné aux intérêts patrimoniaux de l'État¹⁷³⁷. La transaction est celle qui porte sur l'action publique, non la transaction civile prévue aux art. 2044 et s. C. civ. L'art. 6 CPP encadre un tel mécanisme, à la condition toutefois que la loi en dispose expressément, c'est-à-dire que la transaction est intrinsèquement prévue pour certaines situations et que la compétence est attribuée à certaines autorités. Sur la forme, la transaction est possible à condition que l'action publique n'ait pas été mise en mouvement¹⁷³⁸. Cette mesure écarte les poursuites, suspend l'action publique tout au long de sa mise en œuvre, jusqu'à s'éteindre du fait de son accomplissement. Il s'agit ainsi d'un mode d'extinction de l'action publique. Les spécificités procédurales de la transaction la rendent en tout cas incertaine quant à son opportunité environnementale **(1)** d'autant plus qu'elle écarte définitivement et une fois de plus la *jurisdictio* du juge **(2)**.

1. L'opportunité environnementale incertaine de la transaction pénale.

425. Inopportunité environnementale de la transaction pénale. L'introduction de la transaction pénale peut doublement surprendre en la matière. D'une part car le ministère public transige contre une somme d'argent, à l'égard d'une infraction qui a été commise à l'encontre des intérêts environnementaux et qui a pu causer un dommage. Or, en transigeant sur l'intérêt général ou sur des intérêts particuliers en jeu, le parquet désintéresse la protection intrinsèque de l'environnement et ne répare en rien l'intérêt profondément lésé. D'autre part, le catalogue de mesures alternatives préconisé en cas de trouble à l'environnement était déjà suffisamment fourni, au point que les procédures d'amende forfaitaire, de composition pénale ou de classement sous condition semblaient suffisantes¹⁷³⁹. Pourtant, le législateur a préféré instaurer une procédure de transaction qui anéantit clairement l'examen contradictoire classiquement opéré par le juge. L'application de ce dispositif par le Parquet est d'autant plus surprenant qu'une circulaire du 19 juillet 2013¹⁷⁴⁰ déconseillait de recourir à cette mesure alternative, préconisant d'attendre la parution d'une circulaire plus précise à l'égard de la procédure applicable¹⁷⁴¹.

¹⁷³⁶ La transaction pénale fait partie de 49% des suites données aux procès-verbaux d'infractions environnementales. V. art. 6 al.1 CPP. Pour une analyse de droit comparé, V. notamment : INSUNZA X., « La transaction environnementale au Chili, regard sur le contentieux », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 19.

¹⁷³⁷ GUIHAL D., Droit répressif de l'environnement, op. cit. n°12.815, p. 80.

¹⁷³⁸ GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, n°12.832, p. 84.

¹⁷³⁹ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec.

¹⁷⁴⁰ Circ. 19 juil. 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière environnementale.

¹⁷⁴¹ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec., p. 6.

426. Une transaction confidentielle. Évitant le recours à l'office du juge, le Parquet participe ainsi, en complément de la disproportion et de la faiblesse des peines prévues par le législateur, à affaiblir la protection substantielle de l'environnement¹⁷⁴². D'autant plus qu'il est en principe impossible de connaître les suites données par l'Administration à cette transaction au point que certains parlent de « *dépénalisation* » du fait de sa confidentialité notamment¹⁷⁴³. Il faut donc prématurément se rallier aux propos selon lesquels la transaction pénale serait davantage un « *instrument d'apaisement* » pourvu d'un « *gage d'efficacité* » certain¹⁷⁴⁴. La décision de transaction ne fait d'ailleurs pas l'objet d'une publicité comme d'autres décisions¹⁷⁴⁵. Or, cette pratique « déculpabilise » malheureusement les auteurs de troubles, qui échappent à l'aspect moralisateur de la sanction et à la publicité traditionnelle des audiences de jugement. Certains auteurs craignent d'ailleurs qu'une telle pratique encourage des transactions conclues en toute discrétion avec les administrations et Parquets par le biais d'arrangements peu protecteurs des droits et libertés fondamentaux¹⁷⁴⁶. Ainsi, le Parquet doit éviter de tels risques¹⁷⁴⁷.

427. Absence du juge mais désengorgement des juridictions. Pour autant, ce processus permet clairement de désengorger les tribunaux comme il offre un taux plus élevé de réponse pénale. En outre, le recours à la transaction promet un processus simple et rapide pour résoudre les litiges qui naissent d'un préjudice causé à l'environnement ou pour régler les conséquences pénales d'une atteinte à l'environnement sans devoir supporter la lenteur et l'incertitude souvent propres au procès¹⁷⁴⁸. Rejetant le recours au juge, certains arguments valorisent d'ailleurs la transaction du fait qu'elle peut être confiée à des autorités spécifiquement compétentes en matière environnementale et qu'elle « *est alors un mode spécialisé de règlement des litiges* »¹⁷⁴⁹, qui permet malgré tout de mettre fin avec certitude à un comportement¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴² MAÎTRE M.-P., MERLANT E., « Les nouvelles polices environnementales (...) », art. cit. prec.

¹⁷⁴³ MONTEIRO E., « Les orientations de la politique criminelle actuelle en matière d'atteintes à l'environnement », RSC 2014, p. 49.

¹⁷⁴⁴ AMRANI-MEKKI S., « Jean-Baptiste Perrier, la transaction en matière pénale », RTD civ. 2014, p. 985.

¹⁷⁴⁵ PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., n°1239, p. 1033. L'auteur souligne que la loi du 29 juin 1984 permet à ce que la transaction n'existe qu'après accord du procureur.

¹⁷⁴⁶ DENIS B., « Le Conseil d'Etat annule la procédure de transaction pénale en matière de police de l'eau », Environnement n°8, Août 2006, comm. 88, p. 5. V. aussi : GROS P., *ibid.* p. 220.

¹⁷⁴⁷ Lorsque le procureur de la République approuve la transaction, cela n'engage que lui. Toute victime oubliée pourra encore mettre en mouvement l'action publique. L'oubli d'une victime sera d'autant plus fréquent que la détermination des victimes potentielles de troubles environnementaux est souvent complexe, surtout lorsqu'elles ont la qualité associative : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *ibid.* n°12.806, p. 96.

¹⁷⁴⁸ PERRIER J.-B., « Le regard français sur la transaction environnementale », art. cit. prec.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ En ce sens : CANS C., « La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement. Commentaire de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 », Dr. adm. n°1, Janv. 2013, étude 1, p. 6.

428. Une réparation du trouble possible ? Si certains auteurs perçoivent en la transaction une modalité uniquement répressive et non réparatrice¹⁷⁵¹, lorsque le TGI de Vannes prononce des mesures correctives liées à la transaction pénale¹⁷⁵², il révèle alors une coloration réparatrice ou de réhabilitation¹⁷⁵³. Des modalités de remise en état en nature peuvent ainsi être fixées¹⁷⁵⁴. Néanmoins il faut regretter que si la transaction peut entraîner des obligations tendant à faire cesser l'infraction, à remettre en état le lieu ou à éviter son renouvellement¹⁷⁵⁵, la transaction ne permet néanmoins pas de caractériser la récidive – du fait que l'inscription au casier judiciaire n'existe pas alors que bien d'autres mesures alternatives aux poursuites le prévoient – si bien que la sanction du renouvellement de l'infraction paraît peu probable¹⁷⁵⁶. De même, si une remise en état devrait être préférée, la pratique a tendance à généraliser des amendes transactionnelles dérisoires qui se substituent aux mesures de réparation en nature¹⁷⁵⁷. Plus regrettable encore, lorsque la transaction est fréquente dans un Parquet et qu'elle se matérialise par une simple amende, la pratique tend à être généralisée aux transactions qui s'ensuivent¹⁷⁵⁸.

429. Transaction consensuelle et commercialisation de l'environnement. Certains auteurs expriment leur satisfaction à l'égard de cette mesure du fait qu'elle repose sur une « *logique consensuelle et compréhensive* »¹⁷⁵⁹. Or, il est étonnant qu'une telle ferveur soit attachée au simple aspect consensuel qui trouve justement sa cause dans la commission d'un trouble par nature contraire à l'intérêt général, ici aux intérêts de l'environnement *per se*. Pire encore, les procédures imposées doivent-elles « *compréhensives* » pour mériter leur juridicisation ? On en doute. De même, les intérêts relatifs au patrimoine commun sont-ils à ce point aliénables qu'ils peuvent faire librement l'objet d'une « *commercialisation* » extra-juridictionnelle ? On peut encore en douter et dès lors

¹⁷⁵¹ PERRIER J.-B., « Le regard français sur la transaction environnementale », art. cit. prec., n°11.

¹⁷⁵² En ce sens : THOMAS M., La pratique de la transaction en matière environnementale, AJ Pénal, 2015, p. 473.

¹⁷⁵³ Il s'agissait en l'espèce d'une installation de couverts hivernaux notamment.

¹⁷⁵⁴ PRIEUR M., *op. cit.*, 6^e éd., n°1239, p. 1032.

¹⁷⁵⁵ D. n°2014-368 du 24 mars 2014 : « Transaction pénale dans les domaines du Code de l'environnement », Envir. n°5, Mai 2014, alerte 51.

¹⁷⁵⁶ MAÎTRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec., p. 6.

¹⁷⁵⁷ Plusieurs Droits étrangers envisagent aussi ce mécanisme : Loi du 27 févr. 2009. V. aussi : POZZO B., « Les conventions environnementales en Italie », in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Contrat et environnement. Études de droit interne, international et européen*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014. Ainsi en est-il par exemple du Droit italien qui a introduit le pouvoir de transiger par le biais d'une transaction globale entre le responsable et le ministère de l'environnement dans le domaine des atteintes à l'environnement. Mais le mécanisme est quelque peu différemment articulé. À la différence de celui français qui consiste majoritairement en le versement d'une amende, la transaction consiste ici prioritairement à verser des sommes propres à permettre une remise en état nécessaire du fait du dommage causé à l'environnement : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 5.

¹⁷⁵⁸ Sur ce constat : BOYER P., « Les atteintes aux milieux aquatiques et la transaction pénale », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral, Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014, p. 3.

¹⁷⁵⁹ PERRIER J.-B., « Le regard français sur la transaction environnementale », art. cit. prec., n°1.

rejeter sur la forme une telle procédure, qui d'ailleurs, détourne une fois de plus l'office de *jurisdictio* du juge. Or, le recours au juge est une avancée nécessaire et indispensable à la construction et à l'évolution de la matière environnementale, qui évince les risques liés à un « *contrat pénal indemnitaire non exécutoire* »¹⁷⁶⁰. Afin d'éviter que persiste un aléa dans la fixation du montant de la transaction pénale et afin de préserver une certaine transparence de la procédure, la conclusion d'une transaction pénale devrait se fonder sur l'existence de référentiels permettant d'assurer une « commercialisation » raisonnée de l'environnement. Ces référentiels pourraient ainsi être fondés sur des critères relatifs à la nature du trouble causé, à sa gravité, à ses répercussions... et permettre un chiffrage homogène de la transaction.

430. Faiblesse du trouble causé. Il faut néanmoins pondérer les craintes de commercialisation de la nature en rappelant, aux termes de la circulaire du 21 avril 2015, que la transaction « *doit être réservée aux infractions de faible gravité, et exclue lorsque les faits ont été commis de façon manifestement délibérée, ont été réitérés, ou ont causé des dommages importants à l'environnement ou à des victimes* ». Mais à la lecture, comment peut-on écarter une transaction du fait qu'un trouble est réitéré alors même que l'inscription d'une précédente transaction au casier est écartée ? L'autorité à l'initiative de la seconde transaction n'est pas censée être informée de l'existence de la première, si bien que ne sachant que l'infraction soit réitérée, elle peut ordonner une nouvelle transaction. La notion de « réitération » conçue comme limite aux risques d'abus de recours à la transaction laisse donc planer le doute sur son effectivité, sauf à ce que la précédente mesure ne résulte justement pas d'une transaction. Par ailleurs, si la circulaire de 2015 se concentre sur les infractions de faible gravité, l'art. L.173-12 C. env. confirme ce seuil depuis la loi biodiversité. Le dispositif autorise la transaction pour tous les délits et contraventions, de quelque gravité qu'ils soient, mais dans la limite des délits punis de deux ans d'emprisonnement au maximum. Le dispositif est ainsi nettement différent et plus protecteur que celui de l'ordonnance du 11 janvier 2012 selon lequel la transaction était possible pour tous les délits et contraventions, quelle que soit la gravité, même dans le cas où l'emprisonnement pouvait être sévère¹⁷⁶¹. De même, une circulaire de 2005 portant orientation de la politique d'action publique en matière d'environnement a invité les procureurs à n'homologuer que les transactions où aucune faute délibérée n'existait ou lorsqu'aucune victime n'avait déposé plainte¹⁷⁶². Le dispositif rassure alors puisqu'il implique que seuls les troubles les moins graves sont alors privilégiés.

¹⁷⁶⁰ DOBKINE M., « La transaction en matière pénale », D. 1994, chr., p. 137.

¹⁷⁶¹ En ce sens : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°12.826, p. 101. V. aussi sur ce seuil : GOGORZA A., « Le droit pénal de l'environnement », Dr. pén. n°9, Sept. 2013, doss. 4, p. 4.

¹⁷⁶² Circ. 05-12/GA-23.05.05, p. 11.

431. Généralisation environnementale de la transaction. En 1991, 74,63% des décisions rendues pour la pollution des cours d'eau étaient des transactions, c'est-à-dire la majorité des réponses¹⁷⁶³, ce qui est peu avantageux pour certains¹⁷⁶⁴. Si cette procédure s'est significativement développée, c'est notamment face au faible taux de poursuites qui a longtemps existé en matière environnementale alors que les auteurs étaient identifiés¹⁷⁶⁵. La mesure permet ainsi de combattre l'inertie du Parquet et son faible taux de poursuites¹⁷⁶⁶. Jusqu'en 2013, la transaction était seulement réservée aux contentieux de l'eau et de la pêche en eau douce¹⁷⁶⁷, de la forêt¹⁷⁶⁸ et des parcs nationaux¹⁷⁶⁹. Mais par ordonnance du 11 janvier 2012¹⁷⁷⁰, cette mesure a été étendue à l'ensemble des domaines du Code de l'environnement au titre de l'art. L.173-12 ainsi qu'à la compétence de l'ensemble des polices du Code de l'environnement, écartant définitivement le juge judiciaire. Malgré cela, toutes les infractions ne sont pas concernées par ce processus. La mesure n'est pas applicable aux contraventions des quatre premières classes au titre desquelles l'action s'éteint par paiement d'une amende forfaitaire. En tout état de cause, certains auteurs critiquent le fait que la transaction pénale ne serait efficace qu'à la condition que la jurisprudence soit déjà bien établie¹⁷⁷¹. Comme le souligne par ailleurs M. Huglo, « *la généralisation de la transaction pénale constitue un risque important pour un droit qui progresse lentement et se construit grâce aux procès « qui réussissent ou qui échouent » mais « qui appellent tous à en tirer une leçon »* »¹⁷⁷².

2. La fictivité de l'office du juge dans la transaction pénale.

432. Compétences des administrations et Parquet. L'ensemble des polices du Code de l'environnement ont dorénavant compétence pour transiger : les Eaux et Forêts¹⁷⁷³, l'autorité

¹⁷⁶³ CA, Rennes, ch. appels corr., 16 févr. 1993, *Thomas c/ Ministère public et a.*, comm. B. Le Page ; JCP G n°50, 15 déc. 1993, II, 22177. V. aussi : LASCOUMES P., JOLY-SIBUET E., BOUDRY P., *Administrer les pollutions et nuisances. Etude des pratiques sociales sur deux terrains régionaux (Rhône-Alpes, Languedoc-Roussillon)*, Min. de l'environnement, sept. 1985, p.189s. ; LE PAGE B., LYON-CAEN A., *Transaction pénale pour délit de pollution de cours d'eau et respect des principes fondamentaux du droit*, Min. envir., oct. 1993 ; BERTELLA-GEFFROY M.-O., « L'ineffectivité du droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement », *Envir.*, 2002, chr., n°19, p. 8 ; JAWORSKI V., « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », *Les cahiers de droit*, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 905. L'auteur observe d'ailleurs que la transaction était la plus fréquente dans le domaine de l'eau, représentant en 1994, 382 procès-verbaux faisant l'objet d'une transaction, contre 136 poursuites judiciaires et 73 classements sans suite.

¹⁷⁶⁴ V. GROS P., « La pollution des cours d'eau en droit pénal », in NÉRAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 220.

¹⁷⁶⁵ GUIHAL D., *ibid.* n°12.816, p. 81.

¹⁷⁶⁶ GUIHAL D., *op. cit.* n°12.816, p. 81.

¹⁷⁶⁷ Art. L. 432-2 C. env. La pêche est aussi concernée sur le fondement de l'art. L.437-14 C. env.

¹⁷⁶⁸ Art. L. 153-2, L. 223-5 et R. 153-1 C. for.

¹⁷⁶⁹ Art. L. 331-25 C. env.

¹⁷⁷⁰ Ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012.

¹⁷⁷¹ DE REDON L., « La transaction pénale étendue à l'ensemble du Code de l'environnement », JCP E n°5, Mai 2015, étude 10, p. 3.

¹⁷⁷² HUGLO C., *Avocat pour l'environnement*, LexisNexis 2013, p. 143.

¹⁷⁷³ Art. L. 153-2 et R. 153-1 C. for.

administrative compétente en matière de pêche en eau douce¹⁷⁷⁴, la police des eaux et milieux aquatiques¹⁷⁷⁵, les parcs nationaux¹⁷⁷⁶... Ainsi, en théorie, le ministère public n'a pas intrinsèquement le pouvoir de transiger. Il ne peut disposer d'une action publique qui appartient à la société¹⁷⁷⁷. Cependant, le ministère public dispose, à l'égard de toutes ces autorités, du pouvoir de donner son accord préalable sur le principe, le contenu et le montant¹⁷⁷⁸ de la transaction¹⁷⁷⁹. Toute transaction doit lui être adressée préalablement, bien qu'initialement proposée par le préfet, et devra être homologuée par le président du TGI¹⁷⁸⁰. Il faut regretter que le Parquet ne sache pas suffisamment être en coordination avec les administrations disposant de prérogatives de police judiciaire alors qu'elles peuvent avoir un pouvoir de transaction significatif¹⁷⁸¹.

433. Compétences subsidiaires du maire. Dans le cadre des pouvoirs de police municipale du maire, ce dernier a un pouvoir de transaction, sans accord du Parquet et postérieurement aux procès-verbaux relevés par les agents compétents, à condition qu'aucune action publique ne soit mise en mouvement et que l'infraction ait été commise à l'encontre des biens de la commune. La transaction est ensuite homologuée par le Parquet si elle repose sur l'exécution d'une réparation d'un préjudice ou par le juge de police ou de proximité si elle repose sur l'exécution d'un travail non rémunéré. L'office est alors ici partagé entre juge et Parquet. Mais il faut regretter qu'en présence justement d'un préjudice, qui est en principe davantage l'apanage du juge civil que du parquet, seul le parquet doive homologuer la transaction initiée par le maire, à l'exclusion du juge.

434. L'extension de compétence des OPJ. La loi du 15 août 2014¹⁷⁸² a créé un nouveau dispositif¹⁷⁸³. Le mécanisme permet dorénavant aux OPJ de transiger avec des personnes physiques ou morales lorsque l'action publique n'est pas mise en mouvement et sur autorisation

¹⁷⁷⁴ Art. L. 238-1 C. rur. Au titre des prérogatives de l'administration et concernant les polices de l'eau et du milieu aquatique, V. notamment : BILLET Ph., « La simplification du régime de polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets », *Envir.* n°8, Août 2005, alerte 72 ; MAÎTRE M.-P., « De la transaction pénale en matière de protection de l'eau et des milieux aquatiques », *Envir.* n°6, Juin 2007, comm. 117.

¹⁷⁷⁵ Art. L. 216-14 et R. 216-15-14 C. env.

¹⁷⁷⁶ Art. L. 331-25 C. env.

¹⁷⁷⁷ V. CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec., p. 141.

¹⁷⁷⁸ CA Rennes, 16 févr. 1993, *Rev. Dr. Rur.* 1993, p.325 et note de B. Le Page, p. 322s.

¹⁷⁷⁹ V. notamment : CA Rennes, ch. appels corr., 16 févr. 1993, *Thomas c/ Ministère public et a.*, comm. B. Le Page ; JCP G n°50, 15 déc. 1993, II, 22177.

¹⁷⁸⁰ En ce sens : PEDRON P., « Mineur délinquant, poursuites et instruction », J.-Cl. Pénal, Fasc. 10-20.

¹⁷⁸¹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, p. 5.

¹⁷⁸² Loi n°2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Plus précisément, V. art. 35.

¹⁷⁸³ Ce dispositif légal a été validé par une décision du Conseil constitutionnel : Cons. Const., n°2014-416 QPC, 26 sept. 2014 ; ROBERT J.-H., « Réparation d'une omission : le Conseil constitutionnel valide, par la bande, la transaction pénale instituée par la loi du 15 août 2014 », *Dr. pén.* n°11, Nov. 2014, comm. 140.

du procureur. Le pouvoir de transiger est donc directement transféré à un représentant judiciaire inférieur. Cette démarche vient d'autant plus jeter l'opprobre sur le déclin de l'office du juge en la matière. Cet élargissement est malheureux car selon le principe d'opportunité des poursuites, ce type de prérogative – qui n'est pas *stricto sensu* une poursuite mais qui n'est pas non plus dénué de conséquences judiciaires – doit strictement être réservé au Parquet. Il paraît dangereux d'élargir la compétence des acteurs compétents à transiger alors que de nombreux acteurs peuvent déjà le faire. Au final, le Parquet démontre une fois de plus sa primauté. Ses membres préféreront d'ailleurs souvent, si la loi le leur autorise, transiger plutôt que poursuivre devant le juge¹⁷⁸⁴. Ce qui signifie que grâce au principe d'opportunité des poursuites, le Parquet dispose d'une souveraineté qui lui permet à tout le moins de limoger le juge et donc d'éluder la publicité du procès. Le juge disparaît encore du processus, sauf à homologuer le processus et à s'identifier en tant que simple « *chambre d'enregistrement* »¹⁷⁸⁵. Le constat est d'autant plus regrettable que comme le relève un auteur, « *l'application effective du droit pénal de l'environnement est conditionnée par l'existence d'un juge pénal motivé et désirant s'investir pleinement dans le contentieux écologique* »¹⁷⁸⁶, ayant une fonction centrale dans « *la construction du droit de l'environnement* »¹⁷⁸⁷ qu'il perd progressivement ici. La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité induit le même type de problématique.

D. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : anéantissement définitif de l'office du juge ?

435. La judiciarisation de la pratique parquetière. La mesure, qualifiée de « plaider-coupable » a été créée en 2004¹⁷⁸⁸. Ce processus a notamment été considéré comme une menace à l'égard du procès équitable, propos malgré tout relativisés du fait d'un allègement et d'une célérité

¹⁷⁸⁴ En ce sens : BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p. 5 ; LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec., *in* NÉRAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 60.

¹⁷⁸⁵ SERVAN-SCHREIBER P., « Deals de justice. Une nouvelle justice économique sans juges », *JCP G* n°12, 24 mars 2014, p. 575.

¹⁷⁸⁶ LASSERRE-CAPDEVILLE J., *ibid.* p. 61.

¹⁷⁸⁷ HUGLO C., *Avocat pour l'environnement*, LexisNexis 2013, p. 143. La plupart des travaux qui relativise l'absence de l'office du juge le justifie par une prétendue inefficacité de cet acteur en la matière, observant qu'il prononce trop fréquemment de faibles peines, constituées principalement d'amendes, rarement d'emprisonnement, ou avec sursis, et d'autant moins encore de peines complémentaires : BERTELLA-GEFFROY M.-O., *ibid.* p. 5.

¹⁷⁸⁸ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004. V. aussi : BOYER P., « Loi n°2004-204, 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *Environnement* n°7, Juil. 2004, comm. 75. L'auteur estime que cette procédure « *offre aux magistrats du parquet de nouveaux outils pour gérer l'action publique environnementale et améliorer l'effectivité du droit pénal de l'environnement* ». Plus globalement, cette réforme permet de passer d'une justice pénale imposée à une justice pénale négociée. Pour illustration sur l'opportunité de la procédure de CRPC., V. NIANG B., *Le plaider coupable en France et aux Etats-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal*, Logique juridique, L'Harmattan, 2014 ; ANCELOT L., DORIAT-DUBAN M., « La procédure de convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité : l'éclairage de l'économie du droit sur l'équité du plaideur coupable », *APC*, 2010/1, n°32 ; DESPREZ F., *Rituel judiciaire et procès pénal*, *Bibl. sc. crim.*, t. 46, LGDJ, 2009 ; CHARVET D., « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.* 2004, Chr., p. 2518.

attendus en la matière. L'aménagement aurait ainsi encore renversé les offices traditionnels du Parquet et du juge. Tandis que le parquet reçoit encore une place hégémonique quasi-juridictionnelle dans la procédure (1), le juge perd de son office traditionnel et ne peut procéder à aucun véritable contrôle de légalité de la procédure, se contentant d'un contrôle formel¹⁷⁸⁹ (2). Au point que se pose la question de savoir si la préservation de l'environnement puisse encore être envisagée ou si l'office absent du juge l'en empêche ou implique une insécurité juridique. Certains voient d'ailleurs ici l'idée d'un procureur accusateur public si bien se pose la question d'une judiciarisation de la fonction parquetière¹⁷⁹⁰.

1. L'office quasi-juridictionnel du Parquet relativement justifié.

436. La mesure peut être initiée, après enquête préliminaire ou de flagrance, citation directe, convocation devant un OPJ, ou ouverture d'une information judiciaire et se limite aux contraventions et aux délits dans la limite d'une peine d'emprisonnement de cinq ans¹⁷⁹¹. En pratique, cette procédure est lourde et complexe et laisse souvent préférer la procédure d'ordonnance pénale lorsque la victime est absente. En tant que mesure alternative au jugement et donc perçue comme réponse « *déjuridictionnalisée* »¹⁷⁹² à la délinquance, le mécanisme a en tout cas vu le jour dans un souci de meilleure administration de la Justice et de désengorgement des juridictions¹⁷⁹³ ; au prix d'une inversion juridictionnelle des offices au profit du Parquet.

437. Inversion des offices. Le Parquet se trouve ici encore au centre du processus de jugement¹⁷⁹⁴. Il a le pouvoir d'initier cette procédure ou après avoir obtenu l'accord de l'auteur du trouble. En substitution du magistrat du siège, le Parquet doit d'ailleurs établir la culpabilité de

¹⁷⁸⁹ LAZERGES C. (dir.), *Figures du parquet*, Les voies du droit, PUF, 1^e éd., 2006. V. aussi : VALOTEAU A., « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », Dr. pén. n°5, mai 2006, étude 8 ; SAINT-PAU J.-C., « Le ministère public concurrence t'il le juge du siège », Dr. pén. n°9, Sept. 2007, étude 14 ; COCHE A., « La justice pénale sans audience, une justice en enfer », D. 2008, n°31, pp. 2180-2181.

¹⁷⁹⁰ Propos du magistrat M. E. Mathias, rapportés par : CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec., p. 2.

¹⁷⁹¹ La loi du 13 déc. 2011 prévoit que la CRPC, bien qu'elle soit initialement prévue pour les délits punis d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 5 ans, soit étendue à l'ensemble des délits, à l'exception de ceux expressément exclus ainsi que les atteintes graves aux personnes.

¹⁷⁹² DUPONT S., « Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique », Les cahiers de la justice, 2015/1, Dalloz, p. 78.

¹⁷⁹³ Cette mesure répond aux attentes des instances européennes qui persistent depuis 1987. Elle résulte de la nécessité d'efficacité et de célérité des procédures pénales. V. en ce sens : Conseil de l'Europe, recommandations REC(87)18, REC(95)12, REC(99)19. Cette procédure serait réellement vectrice de désengorgement. La CRPC induit l'absence d'appel du parquet qui a lui-même proposé la peine, du prévenu qui l'a acceptée et de la victime qui existe rarement. De même, « l'audience » est souvent plus rapide que la rédaction du jugement qui ne nécessite que le procès-verbal d'homologation : DESPREZ F., « L'application sur reconnaissance préalable de culpabilité à Nîmes et à Béziers. Au regard du principe de judiciarité », APC, A. Pédone, 2007/1 n°29, p. 158.

¹⁷⁹⁴ Art. 495-7 CPP.

l'auteur, qualifier les faits et déterminer la peine¹⁷⁹⁵. Ce qui induit que le Parquet remplit des fonctions que le juge est censé traditionnellement remplir lorsqu'il tranche un litige et qu'il dit le Droit et que par voie de conséquence, il détient à sa place une fonction quasi-juridictionnelle. Pourtant, le siège est censé être le « *seul organe apte à décider de sanctions* »¹⁷⁹⁶. Reste à savoir si la CRPC peut être adaptée aux troubles environnementaux, et ce malgré l'inversion des offices.

438. Une mesure propre au désengorgement juridictionnel¹⁷⁹⁷. Le choix de désencombrer les juridictions correctionnelles pourrait conduire à choisir ce type de mesure, notamment du fait de la multiplication des risques accidentels subis¹⁷⁹⁸. Certains auteurs estiment ainsi que cette procédure « *offre aux magistrats du Parquet de nouveaux outils pour gérer l'action publique environnementale et améliorer l'effectivité du droit pénal de l'environnement* »¹⁷⁹⁹. Dès lors, cette mesure pourrait participer à son effectivité et motiver les parquets à renforcer leur politique pénale en faveur d'actions publiques environnementales, même à déjouer les poursuites et le recours au juge.

439. Un office parquetier limité aux troubles de faible gravité. La CRPC n'est globalement applicable qu'aux infractions de gravité relative, c'est-à-dire en présence d'une peine inférieure à cinq ans de réclusion. La majorité des troubles environnementaux semble ainsi concernée en Droit positif¹⁸⁰⁰, telles que les infractions portant atteinte à la faune ou à la flore¹⁸⁰¹, à la pollution des eaux¹⁸⁰² ou encore relatives aux déchets¹⁸⁰³. Dès lors, la mesure pourrait être appropriée à la majorité des atteintes pouvant découler de l'infraction.

¹⁷⁹⁵ Le ministère public propose à l'auteur de l'infraction d'exécuter une peine principale ou complémentaire qui ne peut excéder la moitié de la peine encourue ni être supérieure à un an. Une peine d'amende peut aussi être prononcée si elle n'excède pas la peine initiale.

¹⁷⁹⁶ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec., p. 301.

¹⁷⁹⁷ Cette attente est néanmoins globalement commune à toutes les mesures alternatives.

¹⁷⁹⁸ Les dispositions relatives à la CRPC sur le fondement de l'art. 495-16 CPP ne prévoient pas de s'appliquer aux procédures prévues par une loi spéciale, tel que pour les délits forestiers, de chasse ou de pêche.

¹⁷⁹⁹ BOYER P., *ibid.*

¹⁸⁰⁰ Notamment : DISCOURS A., RICHARD B., RAMBAUD-MARTEL O., « Plaider coupable en droit de l'environnement », *Envir. n°5*, Mai 2010, étude 9, p. 2.

¹⁸⁰¹ V. art. L. 415-3 C. env. L'atteinte à la conservation d'espèces animales non domestiques ou d'espèces végétales non cultivées peut être punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende : Cass. crim., 12 juin 1996, n°95-85.270, Inédit ; Dr. envir., 1997, n°47, p. 11, comm. J.-H. Robert ; - Crim., 1^{er} juin 2010, n°09-87.159 : Bull. crim., n°96, *Ourse Cannelle*.

¹⁸⁰² Par exemple : art. L. 216-6 C. env. Le fait de jeter, déverser ou laisser s'écouler des substances nuisibles dans les eaux superficielles, souterraines ou de mer est puni de deux ans de réclusion et 75000 euros d'amende. De même concernant l'art. L. 218-73 C. env. La même action qui nuit à la conservation ou reproduction des mammifères marins peut être punie de 22500 euros d'amende. De même concernant l'art. L. 432-2 C. env. La même action qui détruit le poisson ou nuit à sa nutrition est punie de deux ans de réclusion et de 18000 euros d'amende. Notamment : - Crim., 26 févr. 2002, n°01-86.624 ; - Crim., 30 oct. 2007, n°06-89.365 ; ROBERT J.-H., « Du particulier au général », Dr. pén. Mai 2008, n°5, comm. 65.

¹⁸⁰³ Art. L.541-3 C. env. Le fait d'abandonner, de déposer ou de gérer illégalement des déchets peut être sanctionné d'une amende au plus égale à 150000 euros par exemple.

440. Un contradictoire relativement sauvegardé. Bien que certains reprochent à la CRPC de balayer le principe du contradictoire ou l'office du juge¹⁸⁰⁴, des garde-fous semblent persévérer. « *Il existe[rait] (ainsi) une triple protection juridique, à savoir, évidemment le consentement du Parquet à la procédure et tout autant, celle de l'auteur prétendu du dommage ainsi que l'acceptation du juge* »¹⁸⁰⁵. Dès lors, « *la CRPC peut manifestement contribuer à la prévention accrue des dommages environnementaux par une plus large effectivité des sanctions pénales* »¹⁸⁰⁶ comme à une certaine forme de poursuite – même alternative – des troubles environnementaux. Pour autant, le juge connaît encore cette situation dans laquelle il ne semble pas pouvoir exercer sa *jurisdictio*, ni assurer réellement le contradictoire du procès.

441. Une mesure par essence inopportune. La CRPC n'est *a priori* privilégiée par aucune proposition ou œuvre législative en matière environnementale¹⁸⁰⁷. En pratique, le recours à cette mesure semble par principe préféré lorsqu'une peine d'emprisonnement est possible. Si la pratique démontre que la privation de liberté n'est pas privilégiée par le Droit positif en matière environnementale, la mesure est alors *prima facie* envisageable. Pour autant, la CRPC ne serait pas efficace lorsque le préjudice est grave ou difficilement évaluable, si bien que lorsque le trouble environnemental connaît une nature complexe, et c'est souvent le cas, la CRPC ne serait alors que faiblement efficace. Si la procédure ne démontre pas d'adéquation naturelle avec les troubles environnementaux, cette mesure pourrait éventuellement être *a priori* apte à satisfaire la victime d'un trouble environnemental¹⁸⁰⁸, à l'égard d'un trouble de moindre gravité néanmoins. Si la mesure semble relativement prouver sa force en matière environnementale, l'office du juge régresse en outre assez substantiellement.

¹⁸⁰⁴ Les critiques relatives au recours à la CRPC énoncent que la procédure va à l'encontre des principes fondamentaux de la procédure pénale, tels que la renonciation à certains droits, l'absence de garanties prévenant des abus ou la confrontation avec des intérêts publics importants. V. en ce sens : CEDH, 29 avr. 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c/ Géorgie*, n°9043/05. Dans cet arrêt, les juges estiment que le mécanisme de plaider-coupable est conventionnel et qu'il garantit au prévenu l'ensemble des principes fondamentaux de procédure pénale. V. aussi : MILANO L., « La conventionnalité de principe de plaider-coupable », JCP G Actu. 627, 2014 ; VALOTEAU A., « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », Dr. pén. 2006, Chr., 8.

¹⁸⁰⁵ RICHARD B., DISCOURS A., RAMBAUD-MARTEL O., art. cit. prec.

¹⁸⁰⁶ BOYER P., « Loi n°2004-204, 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Envir. n°7, Juil. 2004, comm. 75.

¹⁸⁰⁷ En effet, à l'origine, le Droit positif ne permet cette procédure qu'en cas de délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles, punis d'au maximum cinq ans d'emprisonnement et pour tout autre délit, peu important la sanction encourue. Prévue dans certains domaines, la question se pose de savoir si cette procédure peut s'étendre aux infractions concernant les personnes chargées de missions d'inspection ou de constat d'infraction au Code de l'environnement, aux infractions relatives à la faune ou à la flore, aux infractions concernant les espaces et bâtiments protégés ou en encore relatives aux substances.

¹⁸⁰⁸ BOYER P., « Loi n°2004-204, 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Envir. n°7, Juil. 2004, comm. 75. V. aussi : CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec., p. 142.

2. La régression de l'office du juge.

442. Exclusion du rituel judiciaire. La mesure de CRPC a le mérite d'offrir un échange entre l'auteur des faits et le Parquet au titre d'une discussion assez officieuse. Or, cette procédure antérieure à l'homologation est dépourvue de rituel judiciaire et exclut l'office du juge. Elle évince tout autant le symbolisme de la salle d'audience qui inhibe assez habituellement le prévenu¹⁸⁰⁹, comme elle n'offre pas les mêmes garanties que celles rattachées à l'office du juge¹⁸¹⁰.

443. Le déclin du contradictoire. Le présumé coupable¹⁸¹¹ du trouble environnemental doit en tout cas reconnaître sa culpabilité. Lorsque cette reconnaissance est opérée dans le cadre d'une mesure de CRPC face au Parquet exclusivement, cette situation raccourcit considérablement les délais, à l'inverse de ce que la phase de jugement peut justement entraîner. Au point que cette reconnaissance anéantisse alors la nécessité traditionnelle du contradictoire¹⁸¹² attendue lors de l'audience devant le juge¹⁸¹³. L'office du juge est ainsi écarté de telle sorte qu'il n'est pas en mesure de préserver le principe du contradictoire. Ceci est regrettable car en principe, seul le déroulement d'une audience contradictoire permet au prévenu de comprendre véritablement l'ampleur et la gravité des faits incriminés. Pour autant, le juge pourra encore statuer souverainement sur l'évaluation et l'allocation de dommages-intérêts au profit de la victime.

444. Une homologation relativement passive. Dans le même esprit que pour les mesures alternatives précitées, la mesure de CRPC doit faire l'objet d'une homologation devant le juge. Dans le cas où l'auteur du trouble approuve la peine proposée par le ministère public, la requête déposée devant le Président du TGI doit ainsi le conduire à homologuer machinalement la proposition. Malgré tout, pendant cette phase et de manière plus substantielle que pour les autres mesures par contre, le juge vérifie en quoi le trouble est illicite et doit être sanctionné. Ce qui implique naturellement que l'ordonnance d'homologation doit être motivée par les constatations et la qualification juridique qu'opère le juge à partir des faits que reconnaît son auteur¹⁸¹⁴. Le juge

¹⁸⁰⁹ DESPREZ F., « L'application sur reconnaissance (...) », art. cit. prec., p. 153.

¹⁸¹⁰ Il faut cependant noter qu'en général les magistrats du parquet tentent de démontrer une pratique harmonisée de la CRPC à l'égard des justiciables : DESPREZ F., « L'application sur reconnaissance (...) », art. cit. prec., p. 159.

¹⁸¹¹ Le présumé coupable ne peut qu'être majeur mais peut aussi être une personne morale.

¹⁸¹² « La procédure, très proche de celle pratiquée aux Etats-Unis, vise à supprimer le débat contradictoire sur les preuves pour passer directement de l'audience préliminaire au prononcé de la peine » : Sénat, Etude de législation comparée, n°122 – le plaider coupable, service des études juridiques, Mai 2003. V. aussi : CERMAN J., HIDEUX E., art. cit. prec., p. 2.

¹⁸¹³ En parallèle et pour certaines contraventions, l'ordonnance pénale peut être opérante et balayer la traditionnelle audience publique ou publicité des débats, autant que le principe fondamental du contradictoire. Cette mesure est justifiée lorsqu'elle ne fait pas l'objet d'aucune contestation.

¹⁸¹⁴ Pour encadrer cette faculté offerte au juge, le Conseil constitutionnel est venu apporter sa contribution. V. en ce sens : Cons. const., n°2004-492 DC, 2 mars 2004, consid. 107 : « si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé,

doit rétablir quelque part, même relativement, le principe du contradictoire, au moins au motif qu'il vérifie l'existence réelle de l'accord avec le Parquet¹⁸¹⁵. Néanmoins, la pratique démontre que la rapidité de traitement des dossiers traités en audiences d'homologation ne permet pas vraiment au juge du siège de satisfaire pleinement ces attentes. Au point que qualifier le juge du siège de juge homologateur ou de « *juge de vérification* »¹⁸¹⁶ est encore justifié. L'office n'est qu'artificiel.

445. Une publicité des débats relative. Le principe de publicité des débats est d'ordre public de sorte qu'une partie ne peut fondamentalement l'écarter. Il s'agit d'ailleurs d'un corollaire du principe de procès équitable sur le fondement de l'art. 6§1 Conv. EDH. Or, lorsqu'aucun débat public n'a pu être relevé, la situation induit que la mesure s'est déroulée sous le prisme d'une « Justice de cabinet », c'est-à-dire dans un environnement réduit, entre le Parquet et l'auteur du trouble. Un tel « *audience* » s'éloigne du principe de publicité des débats et s'écarte tout aussi logiquement de l'audience publique et solennelle¹⁸¹⁷. De la même manière, lorsque le juge est seulement appelé à homologuer la mesure, cette publicité des débats fait encore défaut. L'intervention du juge dans cette procédure est tellement elliptique que sa fonction ne revêt quasiment pas d'intérêt juridictionnel. Et parce qu'ils n'a en principe qu'un rôle d'enregistrement, que l'homologation conduit souvent le juge à ne pas hésiter à l'opérer dans son bureau et sans costume judiciaire¹⁸¹⁸, la publicité des débats ne peut qu'être absente. Au point que l'on pourrait espérer du juge, du fait d'une absence des débats publics lors des négociations entre le Parquet et la partie, elle-même constitutive d'une irrégularité d'ordre public, qu'il la relève d'office ou encore qu'il s'évertue à la rétablir en son cabinet¹⁸¹⁹. Pour autant, les débats de CRPC sont tellement rapides que le relevé de nullité doit être prompt. Bienheureusement et d'un autre côté, si la peine est constitutive d'une privation de liberté, l'audience devra absolument être publique. Au point que dans une telle situation, le juge recouvre un office véritable, non amputé de sa fonction de *jurisdictio*

seul le président du TGI peut homologuer cette proposition ; qu'il lui appartient à cet effet de vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; qu'il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ; qu'il ressort de l'économie générale des dispositions contestées que le président du TGI pourra également refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ; que, sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ».

¹⁸¹⁵ Néanmoins, il semblerait qu'en pratique, le juge du siège ne refuse jamais d'homologuer.

¹⁸¹⁶ DELPRAT L., « La Cour de cassation et le Conseil d'Etat doivent-ils plaider coupable ? » : Dr. pén. 2005, étude 10, spéc. n°13 et 22.

¹⁸¹⁷ Ce phénomène doit être critiqué car comme le rappelle M. Badinter (Sénat, séance 5 févr. 2004 : JO Sénat, débats parlementaires, 6 févr. 2004, p.1279s.), la publicité de l'audience est fondamentale, garante de l'Etat de droit.

¹⁸¹⁸ DESPREZ F., « L'application sur reconnaissance (...) », art. cit. prec., p. 160.

¹⁸¹⁹ D'ailleurs, à constater la violation de la publicité des débats, le jugement peut encourir la nullité si elle est invoquée par les parties avant la clôture des débats et dans la mesure où l'instance est irrégulière: Art. 446 al. 1^{er} CPP. Le président de juridiction peut d'ailleurs se prononcer immédiatement et régulariser l'incident pour éviter la nullité.

et opportunément assortie des garanties du procès qui lui permettent de l'articuler : principe du contradictoire, publicité des débats, ... un procès équitable.

446. Rétablissement provisoire de l'office du juge. En tout état de cause, le juge recouvre sa *jurisdictio* en cas d'échec de la CRPC : soit parce que le juge émet une ordonnance refusant l'homologation, soit parce que le prévenu n'accepte pas la proposition de peine. Si le Parquet commet d'ailleurs une erreur dans la phase de proposition de peine, le juge peut refuser l'homologation. Malheureusement, ce rétablissement du contradictoire pour le juge peut induire que l'auteur pourra être sanctionné plus sévèrement par le tribunal correctionnel du fait d'une erreur du Parquet. L'office quasi-juridictionnel du Parquet paraît alors nettement moins garantir le principe de procès équitable aux parties¹⁸²⁰.

447. Au final, le juge du siège n'apparaît que « *comme un garant de la légalité de la procédure* » et n'exerce qu'un contrôle relatif¹⁸²¹. Or, dans cette procédure, le Parquet recouvre les fonctions d'accusation, d'instruction et de proposition quasiment contraignante de la peine. Si la norme prévoit que le Parquet ne doit proposer qu'une peine homologuée par le juge, le juge s'efface souvent dans cette procédure, ne venant que valider « sagement » la proposition. Il faut ainsi de plus en plus regretter le recul, voire l'absence de l'office du juge, qui, circonscrit à seulement homologuer un accord, troque son office de *jurisdictio* en audience publique et contradictoire contre une justice de cabinet, préalablement consentie devant le Parquet et en son absence¹⁸²². Pour autant, il faut observer *a contrario* que si l'une quelconque de ces mesures alternatives n'a pas été exécutée, le Parquet peut engager des poursuites qui activeront alors définitivement l'office de *jurisdictio*¹⁸²³. En tout état de cause, comme pour les mesures précitées, le droit d'accès au juge et aux garanties du procès est au final malmené, au moins sur la forme. Au point que la question de savoir si la préservation de l'environnement peut encore être envisagée si le recours à cette mesure est opéré doit être relativisée. Le juge n'est en tout cas pas présent pour garantir le fait que le contentieux environnemental introduit sera préservé par l'office apaisant du juge. Mais si toutes ces mesures alternatives existent, c'est aussi pour lutter contre un classement sans suite¹⁸²⁴ qui serait encore plus

¹⁸²⁰ Seule une nullité de procédure peut être prononcée, soit car elle est d'ordre public soit car elle est d'intérêt privé. Dans ce cas, la démonstration d'un grief ne pose pas de difficulté lorsque la peine moins sévère proposée par le parquet revêt une erreur et est désavantageuse face à une peine proposée par les magistrats du tribunal correctionnel : DESPREZ F., « L'application sur reconnaissance (...) », art. cit. prec., p. 164.

¹⁸²¹ *Ibid.* p. 167.

¹⁸²² PERDRIOLLE S., SALAS D., « La justice de cabinet : un nouvel office ? », in *Séminaire de philosophie du droit, IHEJ*, p. 3.

¹⁸²³ PRADEL J., *Traité de procédure pénale*, op. cit. n°595, p. 551.

¹⁸²⁴ Sur le classement sans suite en général, V. TARDE G., « Les délits impoursuivis », in *Essais et mélanges sociologiques*, Maloine, 1895, p. 211 ; VITU A., « Le classement sans suite », RSC 1947, pp. 505s. ; LAURENT J.-C., « Le classement

récurrent si la seule procédure de poursuite existait. Car antérieurement à la création de ces mesures alternatives, une trop large part du « *contentieux de l'environnement n'arriv[ait même] pas au stade du procès pénal* »¹⁸²⁵, évinçant certes l'office du juge mais pire encore la protection – même minimaliste – de l'environnement. Dès lors, le processus de classement sans suite ne devrait dorénavant être en Droit positif qu'un ultime recours – un *ultimum remedium* – ou un recours justifié, notamment lorsque les mesures alternatives ont justement connu un aboutissement favorable. Il convient en tout cas d'analyser ce mécanisme de classement aux fins de savoir s'il est toujours opportunément articulé ou s'il résulte parfois de la négligence ou du désintérêt du Parquet à l'égard des troubles environnementaux, outre le choix des alternatives.

Section 2. La fréquence déraisonnable de mesures extinctives de l'intervention du juge¹⁸²⁶.

448. En pratique, si le Parquet détient l'opportunité des poursuites, il a *a contrario* le pouvoir de prononcer un classement sans suite¹⁸²⁷, dans des circonstances formelles justifiant néanmoins cette mesure. Le risque de multiplication du classement sans suite par négligence ou désintérêt du Parquet doit alors être évité, au moins pour envisager une protection de l'environnement plus audacieuse et activiste. D'autant plus que « *la politique pénale est au carrefour des grandes missions de l'État : d'un côté, l'ordre public et la sécurité des biens et des personnes ; d'un autre côté, la sauvegarde des libertés individuelles* »¹⁸²⁸. La pratique judiciaire démontre ainsi que globalement, et même s'il est encadré, le recours au classement est assez important (§1). Et le contentieux environnemental révèle une réalité plus tranchée encore. Les classements y seraient bien plus nombreux qu'à l'accoutumée et ne reposeraient pas toujours sur le respect des modalités traditionnelles¹⁸²⁹. En cause, un comportement du Parquet fréquemment aussi hostile que négligent à l'égard de ces questions et qui *de jure* écarterait encore, définitivement et indument l'office de *jurisdictio* du juge (§2). Si le classement sans suite est ainsi souvent vécu comme un « fléau judiciaire », comme l'apanage ponctuel du Parquet, c'est notamment qu'il ne reposerait pas sur une politique de généralisation des poursuites. Or, comme l'observe Kant, « *la société qui renoncerait à sévir*

sans suite », RDP 1948, p. 97 ; RAYSSEGUIER C., « Taux de classement sans suite des parquets, mythes et réalités », Dr. pén., Mars 1998, chr., 8.

¹⁸²⁵ Actes du colloque « Ecologie et pouvoir », 13-15 déc. 1989, in La doc. fr. 1990, pp. 38s.

¹⁸²⁶ 17% des suites données aux procès-verbaux d'infractions environnementales conduit au classement.

¹⁸²⁷ Art. 40-1 CPP.

¹⁸²⁸ AGUILA Y., « La politique pénale est-elle une politique publique comme une autre ? », Rev. adm., Janv.-Févr. 1994, p. 7.

¹⁸²⁹ En 2005, une étude menée auprès de sept parquets d'Île de France a démontré que pour les affaires poursuivables, le taux de classement sans suites s'élève à 53% pour les atteintes à l'environnement, alors qu'il s'élève à 32,5% pour la globalité du contentieux : *Rapp. sur le renforcement et la structuration des polices environnementales*, Févr. 2005, p. 43.

*contre le crime de façon systématique se rendrait complice de ce crime »*¹⁸³⁰. C'est dire que la politique des Parquets revêt une part importante de responsabilité dans la protection de l'environnement, comme elle doit être détournée du défaut de réponse judiciaire. On peut d'ailleurs se rappeler que si le classement sans suite est parfois envahissant lorsque son recours est redondant, c'est pour répondre à de tels inconvénients que les magistrats du ministère public ont su inventer la « troisième voie » des mesures alternatives¹⁸³¹ ; pour éviter que la réponse judiciaire soit « tout blanc » ou « tout noir », c'est-à-dire qu'en l'absence d'une volonté de poursuite, une forme alternative reste possible.

§1. La justification possible du classement sans suite des troubles environnementaux.

449. La procédure de classement répond à un appareil juridique strict : affaires poursuivable ou non poursuivable. La décision de classement ne saurait donc être totalement discrétionnaire **(A)**. La pratique démontre néanmoins que la politique d'action publique régresse, notamment par le recours à des classements ne révélant pas toujours une telle justification juridique **(B)**.

A. La dualité procédurale classique du classement sans suite.

450. Si le Parquet recourt fréquemment au mécanisme du classement sans suite et qu'il peut être envisagé dans le domaine environnemental **(1)**, ce classement révèle parfois des insuffisances au point de pouvoir bénéficier de voies de recours **(2)**.

1. Le recours envisagé au classement sans suite.

451. Le classement sans suite résulte soit d'affaires insusceptibles d'aboutir et qui ne peuvent être poursuivies **(a)**, soit d'affaires poursuivables mais qui ne présentent malgré tout guère de chances de réussir **(b)**. Si la mesure de classement sans suite a souvent été agitée par les Parquets au motif d'illustrer le principe d'opportunité des poursuites et de répondre au risque de poursuite systématique, les années 1990 ont malheureusement connu près de 80% de classements sans suite des procédures transmises aux Parquets¹⁸³². Or, un mécanisme plus strict de classement sans suite aurait justement permis de ne pas faire échec à des poursuites parfois juridiquement justifiées.

¹⁸³⁰ KANT E., *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. Barni, Paris, 1853, IIe partie, section 1, §49.

¹⁸³¹ En ce sens : DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003, p. 27.

¹⁸³² Rapp. Fauchon sur le projet de loi relatif aux alternatives aux poursuites, Sénat, 1997-1998, n°486, p. 9.

a. Le classement sans suite d'inopportunité pour les affaires non poursuivables.

452. La majorité des classements correspond à des affaires non poursuivables, environ 70% en 2007¹⁸³³. Cette catégorie de classements est très hétérogène et résulte soit d'une cause d'extinction de l'action publique¹⁸³⁴, soit d'une infraction insuffisamment caractérisée dont le dommage est difficilement imputable à son auteur. Le Parquet est donc encadré en théorie.

453. Causes du classement. En pratique, le procureur de la République est censé indiquer les raisons juridiques ou d'opportunité qui justifient au plaignant, à la victime ou à l'autorité ayant dénoncé les faits, la décision de classer sans suite. La mesure vaut, même si l'auteur de l'infraction n'est pas identifié. D'ailleurs, lorsque le Parquet classe sans suite, la victime pourra toujours se constituer partie civile et impulser malgré tout l'action publique¹⁸³⁵. Ce type de classement peut résulter de situations différentes : absence d'élucidation de l'affaire dans laquelle l'auteur des faits est inconnu et ne peut être retrouvé ; ou encore en cas de poursuites juridiquement impossibles, où l'auteur présumé est identifié. En matière environnementale, l'absence d'élucidation de l'affaire causée par un auteur inconnu est fréquente. Les atteintes environnementales recouvrent ainsi fréquemment de telles causes de classement dans des dimensions bien différentes (pollution de l'air, de l'eau, sonore, olfactive...) : lorsque la caractérisation du lien de causalité entre le fait dommageable et l'identification de l'auteur ou de la pollution est distendue, évanescence, très complexe ou impossible à caractériser ; en présence de pollutions transfrontalières fréquentes, si bien qu'un préjudice ressenti sur le territoire français trouve parfois sa source sur un territoire voisin au titre duquel le Parquet ne pourra que difficilement établir l'identité de son auteur ; en présence d'une infraction insuffisamment caractérisée, où les charges sont insuffisantes ou lorsqu'aucune disposition légale ne réprime le comportement ; lorsque l'auteur est irresponsable ; ou encore que l'affaire fait l'objet d'irrégularités¹⁸³⁶. De même en matière de contentieux environnemental, l'infraction mal caractérisée est aussi fréquente. La matière est si technique et complexe que de nombreuses atteintes ne trouvent pas de justification juridique suffisamment sérieuse pour être sanctionnées. Au surplus, la question de la « compétence professionnelle » et de la spécialisation des agents compétents pour rechercher et constater les troubles environnementaux est parfois lacunaire, comme celle des parquetiers. Au point que lorsqu'il leur incombe de caractériser avec certitude une infraction, cette caractérisation peut à son tour être mal opérée. Dans le même sens, la complexité

¹⁸³³ PRADEL J., *Procédure pénale*, op. cit. n°592, p. 547.

¹⁸³⁴ Par exemple : le succès de la composition pénale.

¹⁸³⁵ GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, p. 53.

¹⁸³⁶ Pour ces illustrations, V. DESPORTES F., LAZERGES-COSQUER L., op. cit. n°1155, p. 765.

des troubles environnementaux se confrontera bien souvent à une production complexe de preuves. Pour ces raisons, il faut attendre des procès-verbaux que leur contenu soit suffisamment étayé. Leur traitement doit permettre de décrire de manière suffisante le comportement constitutif de l'infraction. De sorte qu'*a contrario*, le risque de conduire à un classement pour inopportunité est logiquement démultiplié¹⁸³⁷. Or, comme le rappelle un auteur, ce type de cause de classement pour infraction mal caractérisée pourra tout à fait se poser comme l'aboutissement de la procédure mais restera dans la plupart des cas une déception pour la victime¹⁸³⁸. La pratique démontre au final que la substance même des troubles environnementaux multiplie intrinsèquement le risque de classement. Au point que le Parquet ne peut accorder qu'un succès aléatoire aux poursuites comme offrir au dommage environnemental né d'une infraction un traitement judiciaire incertain. On attend alors du Parquet qu'il justifie effectivement sa décision lorsqu'il entend classer sans suite, peu important la cause. À défaut, le juge doit retrouver sa place.

454. Un classement restreint par un doublement des délais de prescription.

Corroborant le renforcement de la politique pénale environnementale et neutralisant le mécanisme de classement sans suite justifié par l'extinction de l'action publique, par exemple du fait d'un délai prescrit, de nouveaux délais de prescription ont été consacrés par une loi du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. À l'exception du délai de prescription contraventionnel, maintenu à un an, la poursuite d'une infraction est dorénavant possible, jusqu'à six ans après la commission d'un délit¹⁸³⁹ et jusqu'à vingt ans après la commission d'un crime¹⁸⁴⁰. Ce doublement des délais vient ainsi logiquement renforcer la politique pénale des Parquets. Dans le même esprit, ce mécanisme permet naturellement de tendre vers une régression des décisions de classements sans suite. Surtout pour les situations où le terme du délai de prescription était si proche que le classement était préféré par le Parquet. Par ailleurs, le Parquet peut aussi classer sans suites pour opportunité des affaires poursuivables.

b. Le classement sans suite d'opportunité des affaires poursuivables.

455. Classement né du succès de la mesure alternative. Sans poser de particulière difficulté et logiquement, le classement sans suite peut résulter du succès d'une mesure alternative.

¹⁸³⁷ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec., p. 139.

¹⁸³⁸ *Ibid.*

¹⁸³⁹ Les délits concernés sont ceux relatifs aux ICPE, à la protection du patrimoine naturel, à la pollution des eaux ou encore aux rejets polluants des navires.

¹⁸⁴⁰ Néanmoins, les crimes sont très accessoirement concernés puisqu'à l'exception de l'acte de terrorisme de l'art. 421-2 CP, le Code de l'environnement n'en prévoit pas d'autre.

Si la mesure n'éteint pas toujours l'action publique, la pratique révèle que c'est majoritairement le cas. Le classement est alors justifié.

456. Classement « sec ». Le classement peut être pur et simple, qualifié de « sec ». Soumis au principe d'opportunité des poursuites, le Ministère public peut souverainement classer pour opportunité : lorsque l'infraction est mineure ou lorsque le préjudice est faible¹⁸⁴¹. En effet, le principe de proportionnalité contraint à ne poursuivre que si cela est nécessaire. Ainsi, en cas de préjudice faible ou d'infraction environnementale mineure, le Parquet classe souvent sans suite. En principe, soit il ignorera la commission de l'infraction, soit il procèdera à un simple rappel à la loi. Il faut dès lors émettre l'hypothèse selon laquelle, s'il est aisément possible pour le Parquet de classer sans suite en présence d'un trouble de moindre gravité, c'est probablement pour cette raison que la majorité des mesures alternatives sont envisageables et principalement articulées elles-aussi en présence d'un faible préjudice. La fixation d'un tel seuil revêt naturellement un critère dissuadant de classer sans suite et persuadant *a contrario* d'envisager plus volontairement des mesures alternatives. Dans le même sens, une contravention de l'autorité administrative permet au Parquet de classer sans suite postérieurement au règlement de l'amende.

457. Au final, le classement est parfois justifié, parfois dommageable. Mais la récurrence du classement sans suite en cas d'infraction de faible gravité, si elle suffit, est au final regrettable, surtout lorsque l'infraction a entraîné un préjudice grave mais que celui-ci ne peut être pris en compte pour justifier à bon droit la cause du classement sans suites. Depuis une dizaine d'années d'ailleurs, le classement « sec » est découragé et conseillé d'être délaissé au profit de mesures alternatives aux poursuites¹⁸⁴². Car en l'absence de ces dernières mesures et en présence d'un classement sec, la situation laisse le délinquant impuni et le préjudice potentiellement orphelin. Or, le Droit de l'environnement mérite une protection pénale renforcée notamment parce qu'il s'agit dorénavant d'un Droit constitutionnel qui présente un intérêt social supérieur¹⁸⁴³. Il mérite tout autant à l'inverse de bénéficier de l'intervention de l'office du juge.

458. Classement *intuitu personae*. L'infraction peut aussi être poursuivable mais révéler que l'auteur n'a pas été retrouvé, qu'il a un état mental déficient, que la victime n'agit pas,

¹⁸⁴¹ Cette exonération de poursuite se fonde sur la maxime « *de minimis non currat paetor* » selon laquelle « *les préjudices insignifiants n'ont pas vocation à être réparés* ». Il en est par exemple ainsi lorsqu'une motoneige vient ravitailler un restaurant d'altitude alors que la réglementation prévoit que l'utilisation de cet engin est en principe illicite. Le ministère public classe sans suite d'une part car l'infraction est d'une faible gravité, d'autre part car la poursuite va à l'encontre de l'activité économique. En ce sens : Cass. crim., 3 avr. 2001, n°00-85.644, Inédit : JCP G n°14, 3 avr. 2002, II, 10056.

¹⁸⁴² DENIS B., « Libres propos (...) », art. cit. prec., p. 3.

¹⁸⁴³ JAWORSKI V., « Le volet pénal de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 », RJE 2013/2, p. 221.

qu'elle se désintéresse de l'action, qu'elle révèle un comportement fautif, que les recherches sont infructueuses, que l'action est prescrite, ou encore que l'infraction a fait l'objet d'une réparation spontanée ou d'une régularisation par l'auteur¹⁸⁴⁴. Évidemment, ne serait-ce que pour les deux dernières causes de classement, on admet qu'elles soient largement justifiées juridiquement et que l'environnement ne pâtisse bienheureusement pas d'un classement négligent. Pour les sept autres causes de classements, la situation semble bien plus fataliste et commune à toutes les matières, à l'exception de la première – l'auteur non retrouvé – qui semble assez récurrente en la matière.

459. Classement par « crise de moyens » ? Récemment, Mme Fleuriot a pointé du doigt la « crise » que connaît le ministère public¹⁸⁴⁵. Si l'insuffisance quantitative des magistrats du Parquet y est recensée, d'autres difficultés spécifiques, notamment locales, participent du déclin de l'action publique¹⁸⁴⁶. Ainsi, dans le cadre de ce que certaines opérations sont dites « *d'apurement des procédures* » et auxquelles on peut à la fois comprendre l'absence d'opportunité des poursuites, ainsi que les mesures alternatives aux poursuites et au jugement, le mécanisme de classement sans suite y prend une bonne part. Certains Parquets justifient ainsi la récurrence de cette pratique au motif d'une crise des moyens, laquelle expliquerait le *ratio* important du classement parmi les autres modes de réponse pénale. Certains agents compétents dans la recherche et la constatation des infractions ont ainsi pu critiquer et déplorer qu'en Mars 2016, au moins six-cents procédures délictuelles et criminelles avaient été classées pour prescription alors que fin 2016, plus de mille cinq-cents procédures avaient encore été classées sans suite, soit par prescription extinctive, soit pour insuffisance d'enquête et donc de preuves¹⁸⁴⁷. Au point que cette crise des moyens semble réelle et qu'au-delà de questions d'« inopportunité juridique », d'autres questions factuelles contraignent parfois le Parquet à classer encore sans suite, cette fois-ci pour « impossibilité matérielle » comme la pratique pourrait être qualifiée. En tout état de cause, le processus de classement peut faire l'objet de voies de recours.

¹⁸⁴⁴ Pour ces illustrations, V. DESPORTES F., LAZERGUES-COSQUER L., *op. cit.* n°1156, pp. 765-766. Ces deux mesures ont démontré leur opportunité en matière pénale environnementale. Elles permettent de réparer, de remettre en état prématurément ou de sanctionner indirectement l'auteur, même si ces mesures doivent avant tout être considérées comme des mesures alternatives. L'exécution des mesures permet de classer sans suite directement.

¹⁸⁴⁵ FLEURIOT C., « Livre noir : des procureurs alertent sur la crise du ministère public. Le livre noir du ministère public », *Dalloz act.*, 5 juil. 2017.

¹⁸⁴⁶ FLEURIOT C., *ibid.*

¹⁸⁴⁷ FLEURIOT C., *art. cit. prec.*

2. Le recours contre le classement sans suite.

460. « Le législateur a clairement manifesté son hostilité aux classements sans suite d'opportunité dits purs et simples, sans réponse judiciaire. Il a en effet précisé à l'article 40-1 CPP (...), que de tels classements doivent être justifiés par des « circonstances particulières liées à la commission des faits » »^{1848 1849}. Le Parquet est ainsi contraint de justifier le recours au mécanisme de classement **(a)** comme il peut opportunément faire l'objet de recours juridictionnels **(b)**.

a. L'obligation de justification du classement par le Parquet.

461. Le classement sans suite est une mesure administrative. S'il doit être justifié, il ménage un office assez souple au profit du Parquet. Qualifiée d'administration judiciaire, cette mesure ne peut faire l'objet d'un recours classique en justice ni même revêtir l'autorité de la chose jugée¹⁸⁵⁰. Tant que le délai de prescription extinctive de l'action publique n'est pas atteint, le Parquet pourra ainsi toujours revenir sur sa décision initiale¹⁸⁵¹. Néanmoins, le Parquet ne pourra jamais prononcer de classement sans suite alors qu'il a déjà décidé d'exercer l'action publique en saisissant la juridiction d'instruction ou de jugement¹⁸⁵². Le Parquet doit d'ailleurs aviser les personnes de sa décision de classement sans suite¹⁸⁵³, qu'il s'agisse de le justifier par des raisons purement juridiques ou encore d'opportunité¹⁸⁵⁴. Ainsi, un classement sans suite non motivé par le ministère public établira toujours de façon « implicite » la fausseté des faits dénoncés¹⁸⁵⁵. En tout état de cause, la pratique du classement doit être appréciée en tant que pouvoir d'opportunité des poursuites offert au Parquet, non comme une procédure constitutive d'un déni de justice¹⁸⁵⁶. C'est donc présumer du Parquet qu'il peut justifier de plein-droit sa décision de classement et que justifiée juridiquement, celle-ci ne pourra pas être remise en cause. Malgré tout, une procédure spéciale de recours peut être envisagée.

¹⁸⁴⁸ DESPORTES F., LAZERGUES-COSQUER L., *op. cit.* n°1156, p. 766.

¹⁸⁴⁹ Le législateur n'a néanmoins pas précisé ces circonstances et a offert une marge d'appréciation au parquet.

¹⁸⁵⁰ *Ibid.* n°1153, p. 764.

¹⁸⁵¹ Cass. crim., 5 déc. 1972, n°72-92.579 : Bull.crim., n°375.

¹⁸⁵² BUISSON J., « La décision de poursuite est irrévocable », *Procéd.*, n° 8-9, Août 2007, comm. 202, p. 1.

¹⁸⁵³ Art. 40-2 CPP.

¹⁸⁵⁴ DESPORTES F., LAZERGUES-COSQUER L., *op. cit.* n°1157, p. 767.

¹⁸⁵⁵ V. Cass. crim. 19 avr. 1989, n°87-90.828 : Bull. crim., n°161 : RSC 1989, p. 745, obs. L. Levasseur.

¹⁸⁵⁶ En ce sens : Cass. crim., 6 juil. 1982, n°82-92.446 : Bull. crim., n°181 : Gaz. Pal., 1983. 1. 32, note Doucet.

b. Le recours ouvert contre la décision de classement sans suite du Parquet.

462. Le recours par l'auteur ayant dénoncé les faits. Lorsque la victime se voit opposer un classement sans suite, le Parquet doit connaître les voies administratives et les lui indiquer, de sorte que la victime ait « *la faculté de faire intervenir un service compétent de nature à résoudre le litige dont il entendait saisir l'autorité judiciaire* »¹⁸⁵⁷. Dès lors, la victime d'une infraction ou qui a dénoncé les faits au procureur de la République peut former un recours hiérarchique contre la décision de classement près le procureur général¹⁸⁵⁸. Ce recours n'est pas judiciaire. Il revêt une nature administrative¹⁸⁵⁹. Chaque élément complémentaire que la victime est en mesure de rapporter lui permet alors d'obtenir le droit à ce que le Parquet reprenne le dossier¹⁸⁶⁰. Mais la pratique démontre que la situation est rarissime, surtout dans une matière où les troubles sont principalement centrés sur l'intérêt général¹⁸⁶¹. Le Procureur général pourra d'ailleurs forcer le procureur de la République à lancer des poursuites¹⁸⁶², si bien qu'en pareille situation, un tel fait démontre à demi-mot que le mécanisme de classement sans suite n'est pas fondamentalement apprécié, tout du moins qu'il est préférable de l'écarter autant que possible.

463. Une réquisition du ministère de la Justice ou du procureur général. Par le biais du Procureur général, le ministère de la Justice peut d'ailleurs enjoindre par écrit le procureur de la République d'engager des poursuites. La mesure démontre alors indirectement que le Parquet ne serait pas toujours indépendant pour décider de poursuivre opportunément. Si au titre du principe d'opportunité des poursuites le procureur pourra justement toujours refuser de déclencher celles-ci, cette faculté s'opère néanmoins au risque de sanctions disciplinaires ; ce qui laisse justement peser le doute sur le fait qu'elle ne soit qu'une simple faculté. Le procureur général peut *a contrario* estimer le recours non fondé contre le classement sans suite auquel cas il n'enjoindra aucune mesure. En tout état de cause, si le principe des poursuites relève d'une opportunité appréciée par le Parquet, le fait que la décision de classement reste hiérarchiquement encadrée et qu'elle doive être substantiellement justifiée, relativise les craintes de classements sans suite injustifiés juridiquement ou matériellement. La discrétion de l'opportunité des poursuites demeure ainsi conditionnée malgré tout. L'objectif serait alors dans l'absolu d'éviter toute pratique critiquable du classement sans suite, surtout en matière environnementale.

¹⁸⁵⁷ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec., p. 303.

¹⁸⁵⁸ V. art. 40-3 CPP.

¹⁸⁵⁹ Cass. crim., 6 juin 1952 : Bull. crim., n°142.

¹⁸⁶⁰ CASTAIGNÈDE J., art. cit. prec., p. 139.

¹⁸⁶¹ *Ibid.*

¹⁸⁶² Cass. crim., 6 juin 1952 : Bull. crim., n°142.

B. La pratique critiquable du classement sans suite.

464. Contre un classement dénué de critères. En 2013, deux rapports ont insisté sur la nécessité d'augmenter le nombre de classements sans suite en opportunité¹⁸⁶³. L'une des propositions réduit malheureusement l'efficacité de la réponse pénale¹⁸⁶⁴. Elle a pour corollaire d'intensifier la désagrégation de l'aspect philosophique de l'opportunité des poursuites. La proposition n°27¹⁸⁶⁵ énonce ainsi en ce sens que le procureur doit être plus libre encore pour classer sans suite « *indépendamment des circonstances particulières liées à la commission des faits* » [!] Mais l'affirmation surprend. Non seulement la liberté du parquet n'est pas un gage de sa qualité. Mais en outre, si la décision de classement sans suite ne doit pas prendre en compte les circonstances relatives à la commission des faits, alors quels critères pourraient à l'avenir fonder le classement sans suite ? La proposition est pour le moins insolite. Et la concrétiser reviendrait clairement à irradier les décisions de classements sans suite d'une insécurité juridique particulièrement marquée. Ce serait en même temps prendre le risque que le Parquet démultiplie les décisions de classement en l'absence de critères procéduraux stricts. Or, la pratique justifie indûment la privation du recours au juge, si bien que son absence n'est pas juridiquement justifiée et qu'elle empêche de garantir la vertu d'un procès équitable.

465. Si certains encouragent la procédure de classement, c'est d'ailleurs au prétexte de vouloir faire régresser le risque de judiciarisation de la société. L'annonce paraît erronée¹⁸⁶⁶. Dans la société démocratique actuelle, autant de pouvoirs discrétionnaires et de désintérêt à l'égard des poursuites ne peuvent être accordés au ministère public alors que la figure du juge doit prévaloir dans un État de droit. D'ailleurs, à toute commission de faits délictueux, une réponse judiciaire doit être trouvée, classique voire même alternative¹⁸⁶⁷. D'ailleurs, si l'acte est de faible gravité, la poursuite pénale peut évidemment être évitée. Ce critère est d'ailleurs déjà prévu dans le cadre des classements sans suites d'opportunité. Si le Droit pénal environnemental constitue ainsi une préoccupation majeure comme le révèlent déjà certains travaux¹⁸⁶⁸, toute infraction d'une certaine gravité, même faible mais impliquant un préjudice environnemental suffisamment grave, devrait

¹⁸⁶³ V. *Rapp. Nadal, Refonder le Ministère public*, remis à Mme la Garde des Sceaux, Nov. 2013 ; *Rapp. Delmas-Goyon Le juge du XXI^e siècle*, remis à Mme la Garde des Sceaux, Déc. 2013. Sur le premier rapport, V. DETRAZ S., « Refonder le ministère public », JCP G n°51, 16 déc. 2013, p. 1326.

¹⁸⁶⁴ Proposition n°5 du *rapp. Delmas-Goyon*.

¹⁸⁶⁵ *Rapp. préc.*

¹⁸⁶⁶ Pour un tel argument aussi curieux, V. *Rapp. sur les peines de probation remis au Premier ministre*, 20 févr. 2013. V. en ce sens : BONIS-GARÇON E., JCP G 2013, act. 285, Aperçu rapide.

¹⁸⁶⁷ La commission d'une infraction pénale peut d'ailleurs conduire à des mesures démontrant toute leur opportunité en matière environnementale : médiation pénale, composition pénale ou encore CRPC.

¹⁸⁶⁸ En ce sens : MATHARAN X., MONDON D., art. cit. préc., pp. 301-306.

dès lors trouver une réponse pénale et ne plus supporter le fardeau d'un Parquet négligent ou peu enclin à la protection des intérêts environnementaux¹⁸⁶⁹. Malheureusement, les conseillers de la Cour de cassation n'estiment toujours pas que le classement sans suite, au moins dénué de justification, puisse être un déni de justice du Parquet. Ceci est regrettable. L'analyse est d'ailleurs malheureusement identique lorsque le ministère public ne révèle pas expressément ou suffisamment les motivations de ce classement¹⁸⁷⁰.

466. Classement sans suite et circulaire du 21 avril 2015. Il faut enfin saluer les dispositions de la circulaire du 21 avril 2015 visant à renforcer la politique d'action publique en matière environnementale¹⁸⁷¹. Le texte insiste sur la nécessité de réduire les classements sans suite en la matière et renforce les poursuites du Parquet dans une optique de protection de l'environnement plus effective. La circulaire souligne l'exigence de mener une protection pénale audacieuse de l'environnement, notamment en classant la protection comme « *grande cause nationale de l'année 2015* »¹⁸⁷². Le classement sans suite n'est donc pas favorable au contentieux environnemental, mais il persiste malheureusement en la matière.

§2. La progression inquiétante du classement sans suite des troubles environnementaux.

467. L'objectif de la Justice pénale est de réprimer les atteintes aux valeurs fondamentales. Pourtant, comme le relèvent certains auteurs, la France reste en net recul et révèle que les conditions d'intervention de la Justice sont insuffisantes¹⁸⁷³. Au XIXe siècle, la criminalité s'est accompagnée d'une progression inquiétante des classements sans suite¹⁸⁷⁴. Et en Droit positif, ce classement, toutes causes confondues, évolue encore substantiellement. Il s'élève à environ 80% des affaires adressées au Parquet. Au surplus, sur 30% d'affaires poursuivables, 16% aboutissent à un classement sans suites. Et en matière environnementale, la progression des classements sans suites est loin d'être virtuelle. Si ce classement semble ainsi plus fréquent en matière environnementale que dans d'autres domaines **(A)**, il faut dès lors vérifier si l'affirmation est hasardeuse ou si l'explication se trouve dans un certain désintérêt du Parquet **(B)**.

¹⁸⁶⁹ *Contra.* : Rapp. Nadal, *Refonder le Ministère public*, remis à Mme la Garde des Sceaux, Nov. 2013, proposition n°27.

¹⁸⁷⁰ Pour une illustration récente : Cass. crim., 14 nov. 2013, n°12-85.085, Inédit, F-D.

¹⁸⁷¹ En complément du texte de la circulaire : DENIS B., « Libres propos (...) », art. cit. prec.

¹⁸⁷² *Ibid.* p. 1.

¹⁸⁷³ Actes du colloque « Ecologie et pouvoir », 13-15 déc. 1989.

¹⁸⁷⁴ TARDE G., « Les délits impoursuivis », in *Essais et mélanges sociologiques*, 1895, pp. 211s. Le phénomène s'est aussi largement révélé aux XXe et XXIe siècles. V. BISSEUIL S., *ibid.*

A. La voie fréquente du classement sans suite par fatalité du parquet.

468. L'application de la norme environnementale aux fins de poursuite de l'infraction ayant causé un dommage environnemental semble parfois minimaliste de la part du Parquet (1). Cette application peut alors prouver que le classement sans suite est parfois justifié ponctuellement (2).

1. L'application minimaliste de la norme environnementale par le Parquet.

469. L'application effective des normes environnementales fait souvent défaut en matière de Droit pénal de l'environnement, ne serait-ce que de la part du Parquet. De trop nombreuses atteintes causées aux milieux environnementaux restent ainsi non sanctionnés au point que l'on relève en 2013, que 90% des plaintes déposées en matière d'environnement finissaient par être classées sans suite et ne jamais connaître la phase de jugement¹⁸⁷⁵. Le classement est ainsi très fréquent dans le cadre des violations relatives aux prescriptions de protection de l'environnement¹⁸⁷⁶. Des obligations de résultat de conformité aux normes devraient dès lors être fixées pour le Parquet. Néanmoins, cette culture du résultat va à l'encontre des principes de nécessité et de légalité des délits et peines¹⁸⁷⁷. L'enjeu était de faire régresser certains classements sans suite jugés trop nombreux et inopportuns¹⁸⁷⁸. La multiplication des classements ne serait en tout cas pas innocente. De nombreux procureurs se contentent de traiter les affaires qui leur sont soumises « *au fur et à mesure de leur arrivée sur (leur) bureau et en répondant ponctuellement aux sollicitations des services d'enquête ou des administrations* »¹⁸⁷⁹. Mais ce comportement « *conduit trop souvent à des classements sans suite nombreux et peu cohérents* »¹⁸⁸⁰.

2. La justification ponctuelle du classement sans suites.

470. Évidemment, les statistiques parlent d'elle-même et démontrent par un rapport déposé en 2005 par la mission interministérielle sur le renforcement et la restructuration des polices de l'environnement qu'en 2003, le taux de réponse pénale aux plaintes et procès-verbaux destinés aux procureurs de la République était trop faible. Sur sept Parquets d'Île-de-France, le taux de

¹⁸⁷⁵ MAITRE M.-P., MERLANT E., art. cit. prec., p. 2.

¹⁸⁷⁶ LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec., in NERAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 59.

¹⁸⁷⁷ Art. 8 DDHC. La circulaire du Ministère de la Justice du 23 mai 2005 adressée aux procureurs généraux insistait déjà sur la nécessité de mieux appliquer ce droit : Circ. Min. Justice DACG, G4/23 mai 2005 : BO min. Justice n°98.

¹⁸⁷⁸ BERTELLA-GEOFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, févr. 2008, chr., 1. En réaction, le Parquet transigerait de plus en plus à défaut de classer sans suites.

¹⁸⁷⁹ VOLFF J., « Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet », *D.* 2009, Études et comm., n°5, p. 317.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*

classement sans suite des « affaires poursuivables » était ainsi de 53% en matière environnementale alors qu'il était de 32,5% dans tout autre domaine. Si le taux est élevé et regrettable, il doit néanmoins être nuancé¹⁸⁸¹. Un tel taux n'équivaut pas toujours à une absence de réponse pénale et peut être volontaire : classement sous condition de régularisation d'une situation administrative, d'une remise en état des lieux ou encore d'une indemnisation des victimes par exemple. On peut ainsi relever l'exemple selon lequel une proposition de régularisation au cours de l'enquête préliminaire à laquelle le prévenu se conforme peut mener à un classement sans suite qui est alors justifié¹⁸⁸². Dans un sens quelque peu différent, le taux élevé de classement sans suite peut aussi être indifférent aux choix du Parquet et résulter de carences des agents de recherche et de constatation des troubles qui auraient insuffisamment reçu les plaintes et constitué les procès-verbaux à destination des Parquets¹⁸⁸³. À une autre échelle qui démontre encore que le Parquet ne se désintéresse pas toujours de l'intérêt environnemental, le classement sans suite « sec » résulte parfois d'une expertise ordonnée par le Parquet mais qui ne permet pas de conclure à une atteinte environnementale. Dans ces situations, le Parquet ne peut alors qu'écarter la poursuite au risque de poursuivre un intérêt faussement menacé. Au point que le Parquet ne démontre pas forcément toujours son désintérêt pour le contentieux environnemental. Malgré tout, le désintérêt du Parquet reste parfois latent.

B. Le choix latent du classement sans suite par désintérêt du Parquet.

471. *« S'il fallait appliquer à la lettre les véritables qualifications pénales, nous aurions une suite ininterrompue de sessions d'assises dans les tribunaux importants et moyens. Le système ne fonctionne, très mal d'ailleurs, qu'au prix d'illégalités par omission sur lesquelles tout le monde ferme les yeux, et au prix, également, d'une vertigineuse augmentation des classements sans suite, c'est-à-dire d'une démission de la justice. Mais la critique la plus grave tient à l'inégalité devant la justice : une même infraction commise dans un ressort peu encombré entraîne un renvoi en Cour d'assises, tandis que dans un ressort chargé, on omet sciemment les circonstances aggravantes pour déférer l'auteur devant le tribunal correctionnel ! Qui a dit que la France était un État de droit ? »*¹⁸⁸⁴.

472. L'indifférence du Parquet. Si le classement est récurrent en matière environnementale, ce n'est pas une fatalité. Les causes justifiées du classement sans suites existent.

¹⁸⁸¹ Sur ces derniers constats, V. GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », in *Mél. en l'honneur du professeur J.-H. Robert*, LexisNexis, p. 334.

¹⁸⁸² MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec. p. 303.

¹⁸⁸³ GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », *Mél. en l'honneur du professeur J.-H. Robert*, LexisNexis, p. 334.

¹⁸⁸⁴ DANET G., DRAI P., JEOL M., « Une même justice (1^{er} colloque Magistrats-avocats) », JCP G n°51, 24 déc. 1986, I, 3268, p. 24.

Mais la pratique pourrait aussi résulter du désintérêt voire de l'indifférence occasionnelle du Parquet. Dans un premier temps, cette hypothèse peut se déduire indirectement de la circulaire du ministère de la Justice du 23 mai 2005 adressée à tous les procureurs généraux qui insistait sur le fait que des efforts doivent être faits sur le plan national pour appliquer effectivement le Droit pénal de l'environnement, au point qu'en résulte une régression des classements sans suite¹⁸⁸⁵. Si l'aveu politique est bienvenu car il vient prouver qu'il existe bien un certain désintérêt du Parquet ou des autorités hiérarchiques pour traiter les préjudices environnementaux, on peut ainsi apprécier que la situation se soit plutôt raréfiée. Le constat est bienheureux car en 1991, une étude du ressort de la cour d'appel d'Aix-en-Provence démontrait déjà que le taux des infractions poursuivies en la matière ne s'élevait qu'à un taux de 2% des affaires poursuivies¹⁸⁸⁶. Comme l'observent à cet égard certains acteurs, « *le ministère public, découragé par la complexité de la matière et mal informé de la gravité des enjeux, abuserait des classements sans suite* »¹⁸⁸⁷. Ce constat s'est ainsi malheureusement généralisé dans les années 1990. Le ministère public révèle ainsi qu'il n'intègre pas souvent la lutte contre la criminalité environnementale parmi ses missions fondamentales, dont le pouvoir d'opportunité des poursuites est souvent synonyme de classement sans suite¹⁸⁸⁸. Dans le même sens que celle de 2005, la circulaire du 21 avril 2015 a d'ailleurs permis de révéler que le ministère de la Justice a de nouveau enjoint aux autorités nationales et locales de poursuite de se sensibiliser à la matière environnementale pour rendre sa protection plus effective. Certains auteurs n'hésitent au final pas à critiquer le fait qu'à force de classer sans suite et notamment en matière de pollution des eaux, les décisions du Parquet manquent de rigueur, voire de légitimité¹⁸⁸⁹.

473. Classement sans suite et « crise des moyens ». Comme l'observent par ailleurs certains auteurs, à l'égard de la pratique du classement sans suite comme de certaines mesures alternatives à la saisine du juge, l'abandon de pouvoirs au profit du Parquet « *s'inscrit [malheureusement] dans cette tendance lourde de la procédure pénale visant l'économie de moyens et le renforcement du pouvoir du Parquet* »¹⁸⁹⁰. C'est donc bien qu'au-delà de questions d'opportunité juridiques ou

¹⁸⁸⁵ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Envir.* n°2, Févr. 2008, chr., 1, p.5.

¹⁸⁸⁶ Rapp. de la Commission Ecologie et actions publiques, Min. de la Justice, 6 juin 1991.

¹⁸⁸⁷ GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, Préf., p. IX.

¹⁸⁸⁸ En ce sens : MISTRETTA P., *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Th. Lyon 3, 1998, 486p.

¹⁸⁸⁹ LASSERRE-CAPDEVILLE J., art. cit. prec., in NERAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 60. Également BOUDRY P., JOLY-SIBUET E., LASCOUMES P., *Administrer les pollutions et nuisances*, Min. env., Sept. 1985, p. 189s. ; BARBERGER C., LASCOUMES P., *Le droit pénal administratif, Instrument d'action étatique : Commissariat au Plan*, Avr. 1986, p. 254s. ; LITTMANN-MARTIN M.-J., « L'article 434-1, article 407 nouveau du Code rural et la protection pénale de l'eau », *Droit et ville*, n°3 ; LE PAGE C., *Transaction pénale pour délit de pollution de cours d'eau et respect des principes fondamentaux du droit*, Min. env., Oct. 1993.

¹⁸⁹⁰ DENIS B., « Libres propos (...) », art. cit. prec., p. 3.

matérielles des poursuites, le Parquet classerait assez fréquemment sans suite au motif d'une économie des moyens et de pouvoirs plus volontairement abandonnés au préfet.

474. Justification ponctuelle du classement pour opportunité économique ? Dans le cadre de la conciliation des intérêts environnementaux et économiques, les magistrats du Parquet démontrent aussi parfois leur préférence pour la protection des activités économiques au détriment de litiges relatifs à la protection d'intérêts environnementaux qu'ils n'hésitent pas ensuite à classer sans suite. Sur ce motif, certains acteurs industriels invoquent assez souvent l'état de nécessité pour maintenir l'équilibre financier d'une exploitation subordonnée à la conformité environnementale. Si certains Parquet reçoivent l'argument, bienheureusement, les juges pénaux répondent en principe que ce fait justificatif n'est pas caractérisé¹⁸⁹¹.

475. Classement et absence d'extinction de l'action civile. Un autre outil permettrait de pallier la pratique du classement sans suite. Le fait d'initier une action civile à l'encontre du pollueur vient outrepasser la carence du ministère public. En effet, on a observé que l'action civile ne s'éteignait pas par le classement sans suite. Dès lors, que le Parquet attache ou non un intérêt à la protection environnementale, qu'il classe sans suite ou non, la société civile peut à tout moment rétablir le déséquilibre résultant d'un comportement que l'on peut estimer négligent du Parquet. Ce qui est au final regrettable, c'est que face à la valeur des intérêts environnementaux, la poursuite des infractions est sous-évaluée par le ministère public. Et c'est l'office du juge judiciaire qui en pâtit : en 2002, seules 306 décisions ont été rendues sur l'ensemble du territoire en matière d'ICPE, 27 en matière de déchets et 11 en matière de pollution marine¹⁸⁹².

476. Classement sans suite ou délai de prescription extinctive ? Au final, aux fins d'une protection plus durable de l'environnement, exclue de la pratique injustifiée du classement sans suite, ne serait-il pas opportun de recopier certains modèles procéduraux étrangers ? Certains Parquets italiens et allemands envisagent ainsi une pratique particulière. Ces derniers laissent prescrire l'action plutôt que de classer sans suite. On pourrait alors penser que cette action revient au même. D'une part, les effets juridiques sont identiques et à terme, les deux procédures conduisent à l'extinction de l'action. D'autre part, le classement sans suite français ne signifie pas que l'action publique est éteinte. Même lorsque le classement sans suite est critiqué, l'affaire peut

¹⁸⁹¹ Tribunal de 1^e instance, Verviers, Belgique, JCP 1970, II, 16535, note M.D. D'ailleurs, la destruction de milieux aquatiques résultant de vidanges de barrage ne saurait par exemple constituer un état de nécessité justifié par un intérêt ou un manque à gagner économique: ROBERT J.-H., REMOND-GOUILLOU M., *Droit pénal de l'environnement*, Droit pénal des affaires, Masson, 1983, n°8.

¹⁸⁹² CANIVET G., GUIHAL D., art. cit. prec.

toujours être « remise sur la table ». Néanmoins, éviter la pratique classement revêt une valeur symbolique, elle revient à reconnaître solennellement que les infractions environnementales ne doivent pas être délaissées ; que le fait de ne pas les classer sans suite revient en quelque sorte à ne pas les laisser tomber dans les limbes des infractions oubliées et de pouvoir de nouveau les poursuivre à tout moment. Symboliquement, la substitution de la prescription extinctive de l'action au classement pourrait dès lors envoyer un signal bien plus fort que le simple classement passif, au moins dans l'objectif d'une politique d'action publique environnementale forte.

477. Au final, comme le soulèvent certains auteurs et praticiens, une palette de mesures est nécessaire, et qu'elle soit entre les mains du Parquet est un moindre mal : « *la palette des possibilités ouvertes par la définition des critères de classement et la variété des actes diligentés par le parquet avant la prise de décision sur l'action publique (qui) est de nature à mieux satisfaire les acteurs du droit de l'environnement, lesquels verront alors jouer au procureur de la république un rôle tout aussi préventif que répressif* »¹⁸⁹³. Le déclin de l'office du juge au profit d'un autre acteur judiciaire vient ainsi lui abandonner la seule prérogative de ne juger que le seul fait brut¹⁸⁹⁴. « *Plus largement, Michel Allaix décrit une nouvelle géométrie des fonctions du juge pénal, dont l'office est davantage centré sur la gestion des procédures, leur contrôle, que sur l'acte de juger* »¹⁸⁹⁵. Par ailleurs, ne pourrait-on pas considérer que le législateur, en ayant confié la prérogative de passer un accord alternatif aux poursuites avec le prévenu, au bénéfice de l'intérêt général, tende à se faire justice lui-même, au moins pour les intérêts qu'il défend personnellement ? En effet, en proposant une peine au prévenu que ce dernier doit valider pour être exécutoire, le Parquet dit le Droit au profit d'intérêts qu'il défend.

¹⁸⁹³ MATHARAN X., MONDON D., art. cit. prec., p. 301.

¹⁸⁹⁴ PERDRIOLLE S., KADRI C., « Le juge pénal, un office « invisible » ? », *Séminaire, IHEJ*, 26 mars 2013, p. 6.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.* p. 6.

CONCLUSION CHAPITRE 2.

478. La question se posait ainsi légitimement de savoir si les mesures que décide d'initier le parquet permettent encore au juge d'exercer sa *jurisdictio* ou si définitivement en présence d'un dommage causé par une infraction, non seulement le parquet prive son accès mais en outre, même décidant d'initier des suites judiciaires, le juge reste encore évincé. Malheureusement, le juge ne semble que trop relativement concerné. Le Parquet dispose de la souveraineté des poursuites, au point que ne désirant pas poursuivre devant la juridiction de jugement, il peut décider de ne justement pas le faire et de bâillonner l'office du juge. S'il désintéresse alors le justiciable de l'accès au juge, le parquet peut néanmoins lui réserver une voie judiciaire différente.

479. Il en est ainsi des mesures alternatives aux poursuites. En présence de telles mesures, alors que la fonction juridictionnelle demeure l'apanage du juge, celui-ci est dès lors concurrencé dans cette fonction profonde de dire le Droit. La question ne s'est pas historiquement posée lorsqu'il s'agissait de déjudiciariser les poursuites. L'objectif était principalement de rechercher l'efficacité judiciaire, une réponse pénale systématique ou encore la célérité des procédures et du procès. Les mesures alternatives actuellement prévues connaissent ainsi de telles vertus. Elles n'ont pas fondamentalement pour objet de déjouer l'office du juge. Sauf que concrètement, la pratique l'emporte. On passe ainsi d'une justice solennelle, publique et contradictoire à une Justice négociée. Parce que le juge ne se voit accorder aucune prérogative au titre des mesures alternatives, sauf à valider ou homologuer tel un robot les accords, le droit au juge connaît son érosion, comme le juge lui-même connaît l'affaiblissement flagrant de sa *jurisdictio*. N'officiant que très mécaniquement, la *jurisdictio* du juge est ainsi en recul. Il ne connaît dans cette phase plus aucun rôle processuel ni même en lien avec les principes fondamentaux du procès qu'il doit garantir. Si bien que tous ces écueils sont en réalité occupés par le parquet lui-même. On ne manquera alors pas d'observer que le parquet devient « quasi-juge »¹⁸⁹⁶, dont la tentation du jugement est assez forte. Si l'on doit alors tenter de comprendre pourquoi le parquet peut par essence proposer des mesures alternatives que n'aurait pas imaginé le juge, c'est notamment que le premier se préoccupe fondamentalement des troubles, c'est-à-dire de l'acte, alors que le juge se focalise en principe sur l'existence d'un préjudice, si bien que confronté à cette dualité, la préoccupation est nettement différente et emporte que le parquet peut naturellement être enclin à se contenter de certaines mesures. Pour autant, cet effacement de la fonction du juge au profit du ministère public n'est pas définitivement désavantageux. Les mesures proposées peuvent ainsi

¹⁸⁹⁶ SAINT-PAU J.-C., « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège », Dr. pén. 2007, étude 14.

largement contribuer à la préservation des intérêts environnementaux, voire aussi bien que lorsqu'elles émanent du juge. Le parquet négocie alors l'état de l'environnement *per se* au profit de l'intérêt général alors que néanmoins, la victime qui est privée du droit au juge peut malgré tout avoir voulu introduire une action au bénéfice de son intérêt particulier. C'est au final surtout sur la forme que l'office du juge est écarté car en pratique, les mesures ne sont pas si désavantageuses.

480. Malheureusement, si le parquet a de plus en plus tendance à uniformiser les réponses pénales, notamment par l'adjonction des mesures alternatives à la résolution des litiges, les procureurs seraient alors davantage prêts à parler des notions de « *chiffres, stocks et flux quand il faudrait parler de personnes, de faits et de lieux* »¹⁸⁹⁷. Or, en matière d'atteinte à l'environnement, même résultant d'une infraction, l'environnement mérite un tout autre traitement – même identifié comme une victime impersonnelle – que celui qui consiste à être dépersonnifié. Si bien qu'à l'égard du rôle qu'a tendance à occuper le parquet en se substituant au siège, une certaine « confusion des places » serait palpable¹⁸⁹⁸, illustrant une inversion des rôles synonyme d'une protection légale régressive. Or, l'office du juge est central. Il l'est d'autant plus que les mesures que pourra proposer ou imposer le parquet seront toujours moins favorables, au moins en matière de préjudices environnementaux, que celles que pourra ordonner le juge judiciaire. Et dans une situation plus périlleuse encore, il ne sera pas rare que le parquet classe sans suite, c'est-à-dire que discrétionnairement, il décide de ne donner aucune suite judiciaire au litige, écartant alors définitivement l'office de *jurisdictio* du juge. Au final, si la constatation des atteintes environnementales doit fondamentalement reposer sur la capacité et l'audace du juge judiciaire à résoudre ce contentieux, la pratique démontre que ce dernier peut purement et simplement en être évincé, notamment par l'ingérence d'un pouvoir judiciaire alternatif fort. Or, cette défense devant le juge doit se voir « *restituer (...) la place légitime qui lui revient* » en tant que « *valeur sociale essentielle qui compose l'intérêt général* »¹⁸⁹⁹. Le constat est d'autant plus regrettable que l'accès au juge peut être perçu comme la garantie de l'effectivité des droits substantiels. Cela induirait *a contrario* qu'en son absence, les droits seraient moins garantis, au moins sur la forme¹⁹⁰⁰. D'autant plus que la logique

¹⁸⁹⁷ BERNABÉ B., GARAPON A., PERDRIOLLE S., *La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle*, Synthèse du rapport de l'IHEJ, p. 11.

¹⁸⁹⁸ SALAS D., « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », *art. cit. prec.*, p. 183.

¹⁸⁹⁹ JAWORSKI V., « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », VertigO HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°24.

¹⁹⁰⁰ Sur l'effectivité des droits, v. : FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in BENOIT-ROHMER F., D'AMBRA D., GREWE C. (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Droit & Justice 49, Bruylant, 2003, pp.1-23.

induit que le droit au juge ou encore à l'action en justice est un droit fondamental¹⁹⁰¹. « *L'action est le passage obligé par où passe la réalisation du droit* »¹⁹⁰² au point qu'en l'absence de l'action, neutralisée par le Parquet, la satisfaction des intérêts est mise en péril. Au final, Le droit au juge est ainsi fragilisé, voire impuissant.

¹⁹⁰¹ GREWE C., « L'accès au juge : le droit processuel d'action », in BENOIT-ROHMER F., D'AMBRA D., GREWE C. (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Droit & Justice 49, Bruylant, 2003, p.31.

¹⁹⁰² WIERDERKEHR G., « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », in *Mél. offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, p.955.

CONCLUSION TITRE 2.

481. À la question que l'on se posait de savoir si la constatation des atteintes à l'environnement révèle un office impuissant du juge, on serait tenté de répondre par l'affirmative, au moins en raison du truchement de certains acteurs judiciaires extra-juridictionnels dans sa fonction de *jurisdictio*. Face aux missions de recherche et de constatation des atteintes environnementales de la part des agents compétents, le juge est profondément exclu. En l'attente d'une décision d'opportunité des poursuites qui facilite l'accès au juge lorsqu'elle est jugée opportune, le juge est conditionné. Il faut dire que l'impulsion des poursuites par le parquet conditionne très largement le succès de l'action des parties à l'instance devant le juge. La raison en est qu'initiant l'action publique, donc décidant de poursuivre, le Parquet facilite l'action des parties, qui bénéficient de preuves constituées par le ministère public, qui relativise le coût de l'action et qui encourage la célérité de la procédure. Or, évitant fréquemment les poursuites d'infractions dont peuvent découler des préjudices environnementaux, le Parquet amoindrit la place que peut occuper le juge comme garant de l'autorité judiciaire et de l'État de Droit. Ne pouvant alors ni apaiser le conflit, ni le trancher, encore moins dire le Droit, le juge reste alors à l'état de « juge-fantôme ».

482. Par ailleurs, en décidant respectivement d'éviter les poursuites contre lesquelles il proposera des procédures « régularisatrices », d'éviter le jugement contre lequel il enjoindra des procédures « salvatrices » mais réductrices – quasiment égales à celles qu'auraient pu prononcer le juge – ou encore à mettre presque définitivement un terme au litige en le classant sans suite, le Parquet se substitue au final à la tradition romaine et canonique – toujours d'actualité – consubstantielle à la double fonction du juge : « *ordinatoria et decisoria judicis* ». Il conditionne dès lors le droit d'accès au juge. Au point que la *jurisdictio* propre au juge ne lui est pas véritablement permise, se contentant par obligation de valider certaines procédures qui lui sont soumises. L'office traditionnel du juge est alors irrévocablement dévolu au Parquet. Au point encore que cette fois-ci, l'on puisse connaître le juge sous la qualité de « juge-robot » ou encore de « juge-automate » à qui l'on se permet mécaniquement de faire bouger les mains, en réalité de rendre sa plume servile, pour valider en Droit ce qu'il n'aurait pas véritablement établi comme juridiquement valide s'il avait dû occuper son office de juge naturel. Le système judiciaire fait au final face à une redistribution des offices menant à une inflexion réelle des acteurs juridictionnels, où le rôle des autorités juridictionnelles a une fonction relativement circonscrite. Faut-il d'ailleurs rappeler que les juges de la rue de Montpensier ont déjà retoqué ce changement de paradigme, sanctionnant l'accroissement

des pouvoirs du parquet consubstantiel à une régression de l'intervention des juges du siège¹⁹⁰³. La fonction de juger doit ainsi malheureusement être comprise sous l'angle d'un nouveau paradigme. On passe inexorablement du « juge acteur » au « juge contrôleur »¹⁹⁰⁴ où il perd tout pouvoir personnel d'action sans prendre réellement part à la procédure qui lui est ainsi transmise en l'état, de « juge jugeant » à « juge arbitre », alors même qu'*arbitror* n'est point *decisor*. Plus matériellement d'ailleurs, si l'on peut attendre du juge acteur ce formalisme ritualisé si cher à l'institution judiciaire, cette attente peut paraître d'autant plus fondamentale qu'elle est considérée comme un vecteur essentiel de la réalisation du Droit. Mais le formalisme attendu du rituel judiciaire demeure en déclin, moins pour faire progresser une justice déformalisée et insouciante de tels rites traditionnels que pour ouvrir la boîte de pandore de la bonne administration de la justice, plus précisément le Saint-graal de célérité de la justice, qui ampute néanmoins logiquement l'institution du contradictoire¹⁹⁰⁵, critiqué comme chronophage, et naturellement de la publicité. Si on peut estimer que la fonction de dire le Droit n'est pas définitivement écartée car le juge conserve un pouvoir d'homologation, d'approbation ou de validation, au point de trancher la contestation et donc de conserver sa *jurisdictio*, l'on penche au final pour une simple apparence. Le contrôle du juge est bien trop souvent évanescent et virtuel, de sorte qu'observer qu'il dit effectivement le Droit doit être nuancé.

483. L'office effectif du juge est au final déjoué de son office traditionnel de *jurisdictio*. Pour reprendre les termes de M. Wiederkehr¹⁹⁰⁶, en les travestissant à cette cause, lorsque le juge agit ainsi, il serait au final un simple juge-gérant, un juge-administrateur, dont aucune des deux dimensions de son office véritable ne sauraient être intrinsèquement remplies. Les dimensions d'un véritable juge actif sont ici oubliées : sinon celle où le juge peut être *ordinator* et « instruire » le procès, à laquelle est substitué le Parquet ; au moins celle où le juge peut être *decisor*¹⁹⁰⁷ parce qu'il dit véritablement le Droit et tranche préalablement le litige mais à laquelle il ne fait que mécaniquement valider des décisions prises sans son office. Au final, un modèle constant de Parquet se développe, illustrant que l'acte de juger est en voie de dissociation du juge judiciaire, au point de ne plus leur

¹⁹⁰³ Cons. Const., déc. n°95-360 DC du 2 févr. 1995 relative à l'injonction pénale.

¹⁹⁰⁴ Certains auteurs énoncent d'ailleurs que le législateur a d'ailleurs retiré « purement et simplement toute initiative procédurale au juge » : CAPDEPON Y., « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », Dr. pén. 2007, étude 15, p. 18.

¹⁹⁰⁵ On regrette d'autant plus le constat que ce principe s'est imposé comme principe fondamental du procès pénal et matérialisant la notion de procès équitable. V. en ce sens : PRADEL J., *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes*, in *Mél. offerts à G. Levasseur*, LexisNexis, 1992, p. 459 ; ASCENSI L., *Du principe de la contradiction*, préf. L. Cadiet, LGDJ 2006 ; MINIATIO L., *Le principe du contradictoire en droit processuel*, préf. B. Beignier, LGDJ, 2008, pp. 7s.

¹⁹⁰⁶ WIEDERKEHR G., « Le juge-gérant », in *Mél. D. Tricot*, Dalloz et Litec, 2011, pp. 384-391.

¹⁹⁰⁷ Sur les notions de juge *ordinator* et *decisor*, v. notamment : EFTHYMIOS P., « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », *art. cit. prec.*, p. 705.

appartenir exclusivement. Et la boucle est loin d'être vertueuse puisque la faiblesse des contrôles juridictionnels que la loi entretient se pose d'ailleurs comme l'un des facteurs privilégiés menant à l'autonomie du Parquet. Sur le modèle d'*Iznogoud* désireux de devenir « *calife à la place du calife* », l'on perçoit alors du Parquet, en matière de traitement des préjudices environnementaux en particulier, qu'il tend à devenir « juge avant le juge », et plus globalement encore, à remplir l'office du « juge à la place du juge ». La *jurisdictio* du juge est ainsi impossible puisque le juge judiciaire est évincé par les pouvoirs octroyés au Parquet. Si le constat n'est pas nécessairement négatif, car le Parquet participe encore parfois à la protection de l'environnement et au traitement des préjudices environnementaux, c'est surtout que sur la forme, le juge n'est pas mis en mesure de le faire à sa place. Car cette souveraineté du parquet ne signifie pas que la protection de l'environnement est toujours évitée. Malgré tout, l'office du juge demeure impuissant à rétablir l'équilibre procédural. Au final, l'éviction de l'office du juge induit plus ou moins formellement l'absence de garantie d'une procédure véritablement équitable et effective.

CONCLUSION PARTIE 1.

484. On se posait la question de savoir si l'office du juge judiciaire peut être pleinement rempli dans l'identification des préjudices environnementaux. La réponse est mitigée et plutôt penchée vers la paralysie. Tantôt l'office du juge serait ainsi défaillant, tantôt il serait impuissant. Mais dans un cas comme dans l'autre, le constat ne révèle pas un avenir rassurant pour l'office du juge en la matière. Alors que la fonction centrale du juge réside dans sa fonction de dire le Droit et de trancher le litige, il ne le pourrait pas systématiquement. Ce phénomène participe alors prématurément de la fragilité de l'édifice de protection qu'il peut assurer.

485. La défaillance de cet office résiderait dans le fait de causes internes au juge. Engagé dans une matière technique, il ne lui serait pas nécessairement naturel de dire le Droit en présence d'enjeux complexes et d'un recours fréquent à un expert qui empiète sur sa *jurisdictio*. Dégagé d'une « compétence professionnelle » environnementale, il ne lui serait alors pas facile d'exercer avec aisance sa *jurisdictio*. Faut-il alors espérer que le juge judiciaire, spécifiquement en matière environnementale, fasse le bénéfice d'une restructuration de sa compétence, voire d'une spécialisation, en tout cas d'une sensibilisation juridictionnelle.

486. L'impuissance de son office puiserait sa source dans le fait de causes externes au juge. Dégagé de la constatation des dommages environnementaux par certains acteurs extra-juridictionnels, il ne saurait alors décider de poursuivre de quelconques comportements préjudiciables. Engagé fébrilement par le Parquet dans l'homologation de mesures alternatives à la saisine du juge, il ne saurait véritablement dire le Droit. De sorte que soumis à de tels acteurs, sa fonction de *jurisdictio* soit très nettement relativisée par l'institution extra-juridictionnelle.

487. Les fondations de la protection de l'environnement que s'évertue ainsi le juge à élever au rang de sa *jurisdictio* seraient alors justement neutralisées dans leur fondement. Pourtant acteur incontournable de la consolidation d'un tel contentieux, l'office de *jurisdictio* serait au final très substantiellement paralysé dans l'œuvre de l'identification des atteintes à l'environnement, de l'intérieur par le Droit, comme de l'extérieur par l'institution. Ce n'est pas tant que les atteintes à l'environnement s'en trouvent délaissées. C'est qu'en présence d'un juge qui démontre sa capacité à faire évoluer ce contentieux, il est prématurément paralysé à le promettre. Si le juge n'est pas, le droit au juge ne peut être, en tout cas difficilement. Or, on attend dans le contentieux des préjudices environnementaux, peut-être davantage qu'ailleurs, de connaître un juge pleinement accessible. Il

faut alors voire que le juge peut malgré tout retrouver l'équilibre en la matière et tenter d'imposer spécifiquement sa *jurisdictio*.

PARTIE 2. UN OFFICE DE *JURISDICTIO* PRÉSERVÉ FACE AU TRAITEMENT DES PRÉJUDICES ENVIRONNEMENTAUX.

488. Les préjudices ne peuvent pas définitivement pâtir d'une *jurisdictio* paralysée du juge judiciaire. Ceux-ci doivent pouvoir trouver un traitement juridictionnel spécifique, à la hauteur des valeurs et des enjeux « écocentrés » et « anthropocentrés » qu'ils véhiculent. Même affaibli à exercer sa *jurisdictio*, le juge doit malgré s'y contraindre. Puisant ses forces dans son autorité et dans sa prudence, il faut alors aussi compter sur son audace pour aménager assez discrétionnairement les aspects processuels et substantiels de l'accès au juge. Il se prononce ainsi à l'égard de la recevabilité et du bien-fondé de l'action de sorte qu'il dise pour responsable l'acteur ayant causé des préjudices environnementaux. L'office du juge est alors invocable pour traiter les préjudices environnementaux au titre de l'action en justice (**Titre 1**). Mais déterminer la part de responsabilité de chacun ne présenterait que peu d'intérêt sans que soient ordonnées et réalisées effectivement certaines mesures concrètes. Car l'objectif de rendre responsable une partie à l'action en justice est fondamentalement de trouver une logique compensatoire à l'intérêt qui a été lésé. Or, en présence de préjudices environnementaux, on peut s'attendre logiquement à ce que le juge soit amené à se prononcer, selon les prétentions des plaideurs, à l'égard de mesures permettant de prévenir ou d'anticiper de tels préjudices, ou encore de les réparer. L'office du juge est alors invoqué pour obtenir satisfaction préventive ou curative (**Titre 2**). Au final, si l'office de *jurisdictio* est exigé à l'égard des traitements des préjudices environnementaux, la question se pose de savoir s'il peut réellement l'exercer et la manière dont il peut audacieusement le faire.

TITRE 1. UN OFFICE INVOCABLE.

489. Dans l'office que le justiciable attend en principe du juge, celui d'exercer son office juridictionnel, de trancher et de dire le Droit, les titulaires de l'action attendent notamment de sa part qu'il sache prononcer la réhabilitation de l'environnement. Mais pour se prononcer à cet égard, encore faut-il que le juge soit saisi, que l'action en justice soit initiée. Cette saisine, initiée par un tiers, permet de poser l'hypothèse selon laquelle le juge ne dispose *a priori* que d'un office conditionné dans le traitement des préjudices environnementaux. Pour autant, est-ce à dire que le juge ne dispose d'aucun office lorsqu'il est saisi ? Le juge judiciaire démontre qu'il contribue à offrir et élargir l'accès processuel à la réparation des préjudices environnementaux. De manière synthétique, l'étude de l'action en justice induit nécessairement de traiter par priorité des conditions de recevabilité de cette action¹⁹⁰⁸ (**Chapitre 1**). Une fois les conditions de recevabilité rapportées par le titulaire de l'action, le requérant doit à son tour prouver le bien-fondé de l'action, c'est-à-dire les conditions propres à engager la responsabilité de l'auteur du dommage (**Chapitre 2**). Comme l'observe M. Neyret, il faut ainsi distinguer clairement la recevabilité du bien-fondé de l'action relative au préjudice écologique¹⁹⁰⁹. Mais il faut en tout cas logiquement commencer par l'action, puisque comme le rappelle Mme Hautereau-Boutonnet, « *tout commence avec le droit d'agir* »¹⁹¹⁰. Si l'aspect substantiel du Droit de la responsabilité civile est fondamental, ses aspects processuels le sont tout autant et méritent ici largement l'attention¹⁹¹¹. C'est ainsi se pencher sur la question de l'accès au juge avant d'encourager qu'il prescrive des mesures particulières.

¹⁹⁰⁸ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. préc.*, p. 22. V. aussi cité par l'auteur, l'importance de telles conditions : AMRANI-MEKKI S., STRICKLER Y., *Procédure civile*, Thémis, PUF, 2014, n°58s., p. 127s.

¹⁹⁰⁹ NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », D. 2012, p. 2673.

¹⁹¹⁰ HAUTEREAU-BOUONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, p. 2.

¹⁹¹¹ HAUTEREAU-BOUONNET M., *ibid.*,

Chapitre 1. Une recevabilité de l'action en responsabilité modulée par le juge.

490. « Dans la relation triangulaire établie entre ces personnes [le juge et les parties] qui forment l'axe (voire le barycentre) du procès, une collaboration doit s'instaurer »¹⁹¹². Si les justiciables sont seuls titulaires de l'action en justice, c'est que le Droit de la procédure civile leur consacre un « principe-dispositif ». Ce principe directeur du procès, assis aux côtés du principe du contradictoire, leur offre la maîtrise du litige et de son introduction devant le juge. Cet aménagement implique ainsi du juge d'exercer son office à des fins purement processuelles pour se prononcer sur la recevabilité de l'action. Cette recevabilité s'opère au profit de l'action que l'on qualifie de « banale » (**Section 1**), comme de l'action « attitrée » (**Section 2**). Comme l'observe Mme Jaworski, la représentation judiciaire de l'environnement amène dès lors à s'interroger sur l'identité de ses titulaires par le biais de la représentation personnelle, lesquels doivent être porteurs d'un intérêt légitime correspondant à la cause matérielle par le biais de la représentation matérielle¹⁹¹³. L'introduction de l'action relative aux préjudices environnementaux est à cet égard soumise à certaines particularités processuelles qui tiennent à la multiplicité des titulaires de l'action, si bien que le juge ne saurait s'auto saisir (**Section préliminaire**). Si les dispositions normatives positivement prévues peuvent restreindre certaines prérogatives du juge au point de diminuer son *officium*, il faut aussi constater que le juge judiciaire peut maintenir, voire exalter la qualité de celui-ci. L'acte de juger ne peut se contenter d'une application mécanique de la norme, sans y apporter la touche de son *jurisdictio* qui lui permet dépasser le cadre restrictif de la loi. Comme l'observent certains magistrats, « l'acte de juger sans une irréductible part de liberté risque fort de ressembler à une parodie de justice, un rituel sans âme »¹⁹¹⁴, âme dont le contentieux des préjudices environnementaux a justement d'autant plus besoin qu'il se préoccupe du vivant. Cette part de liberté est encore plus nécessaire que de nombreux commentateurs continuent d'estimer qu'un « flou artistique » persiste sur la qualité des personnes aptes à agir en présence de préjudices environnementaux¹⁹¹⁵. Il convient alors de vérifier si le juge exerce un office processuel particulier de sorte d'aménager des critères communs de l'action relative aux préjudices environnementaux.

¹⁹¹² STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.*, p. 1.

¹⁹¹³ JAWORSKI V., « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », VertigO HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, p. 1.

¹⁹¹⁴ BENHAMOU Y., « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges », D. 2009, p. 1040.

¹⁹¹⁵ PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions n°8 et 9 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 9, p. 2.

Section préliminaire. La recevabilité de l'action conditionnée par le droit d'agir.

491. Le juge n'a pas le pouvoir d'introduire l'instance. Il s'agit de l'indisponibilité de l'introduction de l'instance. Malgré tout, cette indisponibilité mériterait peut-être d'être relativisée en matière de réparation des préjudices environnementaux. D'une part car le parquet n'est pas souvent enclin à donner une suite favorable à l'opportunité des poursuites environnementales. D'autre part car le juge judiciaire présente aussi ces vertus déontologiques d'indépendance et d'impartialité qui semblent offrir à l'environnement la garantie formelle d'un procès équitable (§1). Pour autant, en l'état actuel du Droit positif, seules les parties à une instance semblent en droit d'introduire l'action, à condition de prouver globalement devant le juge le droit d'agir (§2).

§1. L'hypothèse de l'auto-saisine du juge.

492. « *Ne procedat judex ex officio* »¹⁹¹⁶ : le juge judiciaire n'intervient que si une partie l'a saisi pour trancher le litige. L'auto saisine est prohibée. Il faut dire que pour assurer une telle fonction, outre les parties, le Parquet connaît aussi des prérogatives spéciales justifiant ce principe (A). Mais l'auto saisine mériterait d'être imaginée, sinon parce que le mécanisme existe en Droit positif, au moins parce que la particularité du contentieux des préjudices environnementaux pourrait le justifier et que le juge offre des garanties relatives aux libertés individuelles et au procès équitable. Si bien que l'office gagnerait une dimension active dans l'impulsion de l'action. La démarche est aussi surtout parée de l'intention de vérifier si le mécanisme est juridiquement opérant (B).

A. La prohibition de principe de l'auto saisine du juge.

493. Par essence, le juge ne peut se saisir lui-même¹⁹¹⁷. Cette prohibition est encadrée par l'art. 1^{er} CPC¹⁹¹⁸. L'analyse jurisprudentielle prouve en outre que sur le fondement des art. 388 et 531 CPP, l'auto saisine est prohibée¹⁹¹⁹. L'interdiction se fonde sur la séparation des autorités de poursuite et de jugement¹⁹²⁰. D'ailleurs, en Droit pénal, la juridiction de jugement doit être saisie *in*

¹⁹¹⁶ Cet adage latin signifie que le juge ne procède pas d'office. Dans le même sens, un autre adage « *Nemo judex sine actu* » prévoit qu'il ne peut y avoir de juge sans demande.

¹⁹¹⁷ STRICKLER Y., « L'office du juge et les principes », *art. cit. prec.* p. 7.

¹⁹¹⁸ « *Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas où la loi en dispose autrement* ».

¹⁹¹⁹ Sur le fondement de l'art. 388 CPP, la Chambre criminelle infirme le raisonnement des juridictions fondé sur un excès de pouvoir lorsqu'elles statuent au-delà des limites de leur saisine : Cass. crim., 5 juin 1996, n°95-83.265 : Bull. crim., n°238 ; - Crim., 11 mars 1991, n°90-81.246 : Bull. crim., n°119 ; - Crim., 3 oct. 1989, n°89-80.948 : Bull. crim., n°335.

¹⁹²⁰ V. en ce sens art. préliminaire CPP. La procédure pénale « doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ».

rem et in personam. Au point que le mécanisme démontre que la saisine du juge ne se fait qu'à l'égard de la chose des parties, introduite par les parties et sur impulsion des parties. Corroborant la prohibition d'auto saisine, les juridictions ne peuvent ainsi se saisir d'office de poursuites au titre desquelles des faits ou des personnes ne sont pas visés dans l'acte de saisine. La Cour de cassation rappelle ainsi que « *les cours et tribunaux, ne pouvant juger que les contestations portées devant eux, ne doivent ni se saisir d'office, ni dépasser les limites du litige telles que les parties l'ont fixé* »¹⁹²¹. Le Conseil constitutionnel statue d'ailleurs en ce sens en précisant qu'une telle prérogative viendrait rompre l'application du principe d'impartialité des juges¹⁹²². Cette prohibition se justifie d'ailleurs principalement du fait que l'introduction spontanée d'une instance par une juridiction débouche sur une décision ayant autorité de la chose jugée.

494. Néanmoins, cette initiative est possible lorsqu'elle n'a pas pour objectif de prononcer une punition, lorsqu'un motif d'intérêt général l'impose et que l'impartialité peut encore être sauvegardée¹⁹²³. Malgré tout, l'exclusion demeure sur le fondement de l'art. 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC)¹⁹²⁴. Certains juges considèrent d'ailleurs que le principe d'impartialité du juge est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles et qu'il ne peut qu'empêcher une telle auto saisine. On craindrait qu'ayant lui-même introduit l'action, il ait de ce fait préjugé de l'affaire pour en décider ainsi, de sorte qu'il ne puisse plus être impartial. Pourtant, ce principe d'impartialité s'affiche justement comme un rempart contre l'arbitraire et comme la garantie du procès équitable qui doit irradier le juge à chacune de ses interventions. Dès lors, en présence d'un intérêt environnemental souvent confiné à l'intérêt général, la saisine d'office du juge pourrait être envisagée. Le juge pourrait ainsi disposer prématurément d'une telle initiative en la matière, d'autant plus que certains contentieux l'envisagent déjà.

B. L'opportunité de l'auto saisine du juge en cas de préjudices environnementaux

495. Le mécanisme d'auto saisine est envisageable si certaines conditions sont remplies. Ce n'est pas tant qu'il faille coût que coûte multiplier les titulaires de l'action, bien au contraire. On envisagerait néanmoins ce type d'hypothèse dans la mesure où le mécanisme pallie évidemment

¹⁹²¹ Cass. 2^e civ., 29 nov. 1963 : Bull. civ. II, n°787. V. aussi : CAYROL N., « La saisine du juge », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 99.

¹⁹²² V. notamment : LESCLOUS V., « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », Dr. Pén. n°6, Juin 2013, étude 13, p. 5.

¹⁹²³ V. en ce sens : Cons. Const., n°2012-286 QPC, 7 déc. 2012 : D. 2013. Actu. 338, obs. A. Lienhard ; *ibid.* Chr., 338, note J.-L. Vallens ; *ibid.* Chr., 28, note M.-A. Frison-Roche ; JCP 2013, 50, note N. Gerbay ; Gaz. pal. 2012. 3373, note J.-H. Robert ; Dr. sociétés 2013, n°35, note J.-P. Legros ; LPA 15 avr. 2013, p.5, note Ph. Roussel-Galle.

¹⁹²⁴ « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

l'inaction du ministère public ou encore pour mettre un terme à la multiplication opaque des titulaires de l'action relative au préjudice écologique notamment.

496. Constantes procédurales justifiant l'auto saisine. Certains domaines du Droit aménagent la procédure de saisine d'office, notamment au titre de l'assistance éducative et de la tutelle¹⁹²⁵. Cette auto saisine est justifiée pour plusieurs raisons. Dans ces domaines où la procédure existe, certaines constantes formelles et substantielles se recoupent : la consistance du contentieux ; les sources d'information du juge ; les critères à partir desquels le juge décide de se saisir ; ou le caractère potentiellement évolutif du litige. Il faut donc analyser la capacité de résistance de ces constantes dans le contentieux des préjudices environnementaux.

497. Justification par l'existence d'un contentieux objectif. En Droit positif, on peut opérer une distinction entre contentieux subjectif et contentieux objectif¹⁹²⁶, de sorte qu'en présence de ce dernier, celui-ci justifie la faculté pour le juge de s'auto saisir. En matière environnementale, on peut ainsi relever que le contentieux pourrait être considéré comme objectif lorsqu'il a pour objet la réparation d'un préjudice écologique pur, c'est-à-dire en présence d'intérêts qui sont constitutifs d'un trouble à l'ordre public, ici l'ordre public environnemental. Comme l'observe M. Mekki, le contentieux objectif a pour objet exclusif de protéger le Droit objectif, la légalité objective ou encore impersonnelle, mais pas fondamentalement le respect des intérêts propres du requérant¹⁹²⁷. Ce type de préjudice n'oppose d'ailleurs pas en principe deux sujets de droit, mais un sujet et un objet. Il solutionne souvent un litige objectif entre un titulaire représentant objectivement l'atteinte subie par la nature non personnifiée et son pollueur¹⁹²⁸. L'objectivité des atteintes à l'environnement comme l'objectivité de la finalité du contentieux pourraient dès lors justifier un mécanisme d'auto saisine au profit du juge au moins du fait de la consistance du litige.

¹⁹²⁵ Dans ces deux domaines, le juge peut se saisir d'office pour l'acte initial de déclaration. Il peut aussi le faire au cours du déroulement de la procédure. Une décision du Conseil constitutionnel du 7 déc. 2012 prévoit que la saisine d'office est dorénavant impossible en cas de faillite. Le tribunal de commerce n'est donc plus en mesure d'exercer cette prérogative qui est considérée comme portant atteinte à l'impartialité du tribunal. Dans cette décision, « *le Conseil constitutionnel considère que les dispositions de l'article L.631-5 du Code de commerce conférant au tribunal la faculté de se saisir d'office aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789* ». V. aussi : LIENHARD A., « Saisine d'office du tribunal : déclaration d'inconstitutionnalité totale et immédiate », D. 2013, p. 338 ; VALLENS J.-L., « La saisine d'office ne garantit pas l'impartialité du tribunal », D. 2013, p. 338 ; Cons. Const., n°2012-286 QPC, 7 déc. 2012 *Sté Pyrénées services et a.*

¹⁹²⁶ VALLENS J.-L., *ibid.* p. 338.

¹⁹²⁷ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », *in* Hokkaido Journal of New Global Law and Policy, Vol. 5 (2010), p. 179.

¹⁹²⁸ V. en ce sens : NEYRET L., « Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 4 ; TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'*Erika* ? », *art. cit. préc.*

498. Sources d'information et critères de saisine du juge. La décision préalable à partir de laquelle le juge se saisit doit être définie. Une information particulière doit motiver une telle démarche. Si le juge était par exemple informé de procédures administratives ayant opéré la constatation d'infractions ou de troubles environnementaux mais que ces procédures n'auraient pas été suivies de conséquences devant l'autorité administrative ou le juge administratif, cette information pourrait être suffisante pour justifier sa propre saisine. La mesure induirait que chaque fois qu'une procédure est abandonnée ou sans effet, ou que l'atteinte est particulièrement grave, le juge judiciaire soit automatiquement informé. Ce seuil de gravité permettrait en outre au juge d'apprécier l'opportunité de se saisir. Mais la procédure pourrait néanmoins délégitimer l'intervention antérieure des autres acteurs.

499. Évolutivité de la décision. Un autre critère est déterminant dans les matières où la saisine d'office est offerte. Celle-ci est envisagée lorsqu'une décision doit évoluer du fait que les troubles peuvent évoluer eux-mêmes. Or, en matière de contentieux des préjudices environnementaux, la nature même des préjudices est souvent en proie à l'évolutivité. Si certaines atteintes sont souvent actuelles, ces mêmes atteintes entraînent parfois des effets tardifs ou prolongés dans le temps, si bien que le juge pourrait opportunément s'auto saisir lorsque le préjudice a justement évolué, surtout ayant déjà statué à son égard. L'attribution d'une telle faculté d'auto saisine mériterait alors que le juge ne rende qu'une décision provisoire : dans l'attente d'une suppression du risque, d'une consolidation du dommage ou encore du rétablissement éventuel du contradictoire. Le caractère provisoire de la décision ne semble d'ailleurs pas tant poser de problème. Il est déjà éprouvé en matière de référés ou encore du fait de l'existence de voies de recours. Ainsi, en s'auto saisissant, le juge tenterait de pallier les effets nouveaux non pris en compte dans sa décision antérieure. La proposition pourrait néanmoins se confronter à l'autorité de la chose jugée du nouvel art. 1355 C. civ., lequel interdit au justiciable de réintroduire une action fondée sur les mêmes cause, objet ou partie¹⁹²⁹. Il faudrait alors voir dans la décision relative à l'évolution du litige, la preuve que la cause de l'action n'est pas identique mais que l'évolution en modifie les termes. La nouvelle décision du juge ne mettrait pas forcément un terme au litige mais

¹⁹²⁹ Sur cette notion, V. DESHAYES O., « L'autorité de la chose jugée », in *Colloque Qu'est devenue la pensée d'Henri Motulsky ?*, Actes du colloque de Caen, 20 janv., 2012 : Procéd., Mars 2012, pp. 33-36 ; LE BARS Th., « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », art. cit. préc., pp. 9-12 ; BRENNER C., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », in *Regards croisés sur l'autorité de chose jugée*, art. cit. préc., pp. 13-17 ; BLÉRY C., « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », in *Regards croisés sur l'autorité de chose jugée*, art. cit. préc. pp. 6-8 ; GUINCHARD S., « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « changer le fondement juridique des demandes » », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 379-387 ; DELICOSTOPOULOS I., DELICOSTOPOULOS C., « L'autorité de la chose jugée et les faits », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, pp. 681-691.

pourrait ouvrir une évolution potentielle de la solution rendue, à condition de garantir le principe du contradictoire. Cette évolution de l'atteinte devrait ainsi pouvoir « *être reprise et modifiée, autant de fois que paraîtra[ît] l'exiger une modification des circonstances (...). Le règlement judiciaire [du litige] (doit) [devrait ainsi] aboutir à un concordat dont l'exécution s'étalerait[ît] sur des années* »¹⁹³⁰ mais qui s'opposerait néanmoins à des risques d'insécurité juridique. Si le Droit positif permet d'introduire une nouvelle instance lorsqu'un dommage n'est pas consolidé ou que des effets nouveaux existent, ce mécanisme dévoilerait alors son opportunité. Ce serait en quelque sorte insérer un principe de connexité tardive lorsqu'une atteinte évolue et qu'elle a déjà fait l'objet d'une résolution juridictionnelle. Œuvrant en ce sens, le rapport *Jégouzo* prétend d'ailleurs que doit pouvoir être autorisé, à l'issue d'une première action en justice relative à la réparation du préjudice écologique pur, d'autres actions qui tendent aux mêmes fins et qui, malgré tout, sont susceptibles de se confronter à l'autorité de la chose jugée¹⁹³¹. Une action serait ainsi réintroduite du fait de la même atteinte, même en présence d'une action ayant déjà été introduite. Si la remise en cause de l'autorité de la chose jugée pourrait affaiblir le principe de sécurité juridique du fait qu'une action né d'un même dommage risquerait perpétuellement d'être remise sur l'ouvrage, elle contribuerait à réparer un préjudice non réparé par la première décision. Le juge judiciaire, au-delà de sa fonction juridictionnelle, accomplirait ainsi une fonction administrative. Il modifierait une situation donnée en contribuant à la protection de l'intérêt général. Ce processus serait d'autant plus opportun en Droit de l'environnement qu'il n'a pas pour objectif de mettre traditionnellement fin à un litige entre deux sujets de droit mais d'apporter une solution objective à un état préjudiciable évolutif supporté par la collectivité.

500. Auto saisine par le Président de juridiction. Si la procédure d'auto saisine du juge judiciaire ne séduit pas la doctrine, le Président d'une juridiction pourrait être à l'initiative de sa propre saisine comme cela est en principe le cas en matière de référé. Dès lors, la saisine et la direction des débats ne seraient pas confiées aux mêmes magistrats, les fonctions étant ainsi dissociées. Mais l'on peut craindre que lorsque le juge se saisit d'office, c'est qu'il estime déjà préalablement devoir plus ou moins statuer dans un certain sens, on comprend que même en présence de fonctions dissociées, la juridiction de jugement pourrait déduire de l'existence de sa saisine l'impulsion de l'action par le Président de juridiction. Au point que l'impartialité demeure formellement assez relative. L'information relative à l'action par auto saisine ne pourrait d'ailleurs même pas être tue. Chargé de statuer, le juge connaîtrait nécessairement l'identité des parties dans l'acte de saisine du fait que la nouvelle instance est censée faire évoluer une décision antérieure

¹⁹³⁰ MARTIN R., « La saisine d'office du juge, essai sur signification », JCP IV, 1973, 6316, p. 233.

¹⁹³¹ Pour la réparation du préjudice écologique, Rapp. prec. cit., p.29.

préexistante, au point que la question de l'impartialité sauvegardée semble au final assez relative. Mais si l'on devait dans l'absolu craindre qu'une certaine partialité existe, les obligations déontologiques d'impartialité et d'indépendance des magistrats du siège¹⁹³² sont malgré tout censées rester fondamentalement garantes de l'ordre public procédural et du procès équitable. Le juge devrait en tout cas être informé périodiquement de l'évolution des préjudices¹⁹³³.

501. Rejet doctrinal. Mais la doctrine, que l'on peut comprendre, reste malgré tout hermétique à un tel mécanisme. Il faut dire que conceptuellement, même si les constantes paraissent remplies, un risque de confusion est envisageable entre la place du juge et du parquet à l'instance. Si l'office quasi-judictionnel qu'occupe le parquet n'empêcherait pas irrésistiblement le juge de connaître aussi à sa manière un office « quasi-parquetier », d'autres autorités seraient peut-être plus légitimes et disponibles pour se substituer à l'idée d'une auto saisine du juge en présence de l'évolutivité du litige. M. R. Martin justifie ainsi l'interdiction d'auto saisine par le fait que l'hypothèse selon laquelle le juge se saisit lui-même semble fondamentalement hétérogène à notre système de valeurs ou encore à la figure dont on attend qu'il ait des pouvoirs tempérés¹⁹³⁴. Si bien que lorsque le juge se profile comme un protecteur auquel on fait appel, celui-ci deviendrait un tyran s'il venait à s'imposer¹⁹³⁵. Pour autant, c'est justement pour tempérer des situations qui évoluent dommageablement et qui ne connaissent pas nécessairement de solution que le mécanisme trouve sa justification. Et c'est aussi le fait de « *porter remède à des situations objectives* »¹⁹³⁶ qui constitue le cœur du mécanisme. En tout état de cause, si l'autosaisine paraît envisageable ou opportune, la saisine du juge par les parties semble malgré tout bien plus garante de la préservation des droits fondamentaux, des vertus du procès équitable et évite toute confusion conceptuelle. L'introduction d'une action en responsabilité doit donc nécessairement passer par certains porteurs de l'action.

¹⁹³² L'art. 64 de la Constitution du 4 oct. 1958 dispose que les magistrats de l'autorité judiciaire sont indépendants et que cette indépendance est garantie par le Président de la République. La décision du Conseil constitutionnel n°98-396 DC analyse la fonction du magistrat sous l'angle de l'indépendance de l'autorité judiciaire. L'ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit aussi la nécessité d'indépendance des juges, notamment en ses art. 8, 41-14 et 41-22. V. en ce sens : RENOUX Th., « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », AIJC, 1995, p. 221 ; GRAFFIN Th., « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », Rev. dr. publ. 2001, p. 831. La CEDH considère que « *la faculté, pour une juridiction, de se saisir d'office dans les conditions prévues par la loi ne porte atteinte à aucun principe du droit français, ni aux garanties d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 6§1 de la CESDH* ». En ce sens : Cass. com., 16 mai 2006, n°05-16.668 : Bull. civ. IV, n°123 ; D. 2006. 1449, obs. A. Lienhard ; Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 1996, n°94-15.252 : Bull. civ. II, n°391 ; JCP 1997. II. 22816, note R Martin.

¹⁹³³ Sur un tel rôle confié davantage à une autre institution et qui peut alors, à la place d'imaginer l'auto saisine du juge, permettre d'informer le juge d'une telle évolution.

¹⁹³⁴ MARTIN R., « La saisine d'office du juge, essai sur signification », JCP, IV, 1973, 6316, p. 231.

¹⁹³⁵ *Ibid.*

¹⁹³⁶ *Ibid.* p. 234.

§2. La thèse de la saisine du juge conditionnée par le droit procédural d'agir¹⁹³⁷.

502. Si en la matière le droit d'agir se situe alternativement dans les mains d'une victime ou d'un simple titulaire de l'action **(A)**, c'est qu'en cette matière justement, la pluralité de porteurs de l'action est importante **(B)**.

A. L'attribution du droit d'agir : entre victime et titularité de l'action.

503. Proximité action/droit substantiel. Sur le fondement de l'art. 30 CPC, l'action est ouverte à toute personne qui estime qu'elle a droit à ce que le juge dise bien ou mal-fondée sa demande. Mais encore faut-il qu'un tel acteur ait un intérêt légitime¹⁹³⁸ à une telle action, c'est-à-dire que l'action lui apporte satisfaction. Celle-ci constitue un aspect du droit substantiel¹⁹³⁹ sans pour autant pouvoir y être assimilée intégralement¹⁹⁴⁰. En effet, le droit pour une partie de soumettre au juge sa prétention n'implique pas la réalité du droit substantiel pour lequel elle veut obtenir satisfaction. Ce droit substantiel sera vérifié postérieurement. Mais des rapports persistent entre action et droit substantiel. Lorsqu'un sujet agit, il allègue en principe être titulaire d'un droit substantiel. La question n'est pas tant qu'il doive démontrer en être le véritable titulaire, mais davantage de justifier pouvoir prétendre à être titulaire d'un tel droit¹⁹⁴¹. Or, en matière de dommage écologique, la dualité des préjudices environnementaux qui peuvent en résulter permet d'impliquer que potentiellement, de nombreuses personnes peuvent être titulaires d'un Droit.

504. Confusion recevabilité/bien-fondé. Les conditions de recevabilité nécessaires pour avoir le droit d'introduire une action en justice ne doivent donc pas être confondues avec le bien-fondé de l'action. Mais la cause de la confusion en est peut-être que les conditions de recevabilité de l'action ne bénéficient pas de longs développements législatifs¹⁹⁴². La doctrine, parfois hésitante¹⁹⁴³, accompagnée d'une jurisprudence parfois timide¹⁹⁴⁴, tentent alors d'en préciser

¹⁹³⁷ Au-delà de l'intérêt et de la qualité à agir, il convient de ne pas s'appesantir sur la question de la capacité à agir, qui conditionne l'intérêt et la qualité à agir, qui se définit comme l'aptitude d'une personne à faire valoir ses droits mais qui ne fait pas l'objet de particulières difficultés dans le contentieux des préjudices environnementaux.

¹⁹³⁸ Art. 31 CPC.

¹⁹³⁹ HÉRON J., LE BARS Th., op. cit., 5^e éd., 2012, n°40, p.49. Comme les auteurs le rappellent, « l'action, écrit Demolombe, ne forme pas un bien distinct du droit ou plutôt du bien lui-même auquel ce droit s'applique » : DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, Paris, 1855-1866, t. IX, n°338.

¹⁹⁴⁰ V. sur cette conception retenue de l'action qui ne constitue qu'un aspect du droit substantiel : HÉRON J., LE BARS Th., op. cit., 5^e éd., 2012, n°42, p. 51.

¹⁹⁴¹ HÉRON J., LE BARS Th., op. cit., 5^e éd., 2012, n°43, p. 51.

¹⁹⁴² L'art. 31 CPC se contente sèchement de prévoir un intérêt « légitime » ou d'une qualité à agir.

¹⁹⁴³ GUINCHARD S., FERRAND F., CHAINAIS C., *Procédure civile*, 29^e éd., Précis, Dalloz, n°121.

¹⁹⁴⁴ Cass. 2^e civ., 22 févr. 2007, n°06-11.838 : Bull. civ. II, n°47 ; S.J 2007, 4-1642 ; - Civ. 2^e, 27 mai 2004 : Bull. civ. II, n°239.

les modalités. Si l'intérêt à agir doit être légitime, certains tribunaux opèrent parfois un amalgame conceptuel au point qu'en se prononçant sur la recevabilité de l'action, ils se prononcent en réalité sur son bien-fondé. Certains juges statuent en effet dans le sens que si l'intérêt est par exemple jugé illégitime, c'est parce que le défendeur ne dispose pas du droit substantiel qui s'y rapporte. Si le lien entre les deux notions est certain, même évanescant, la différence conceptuelle est tout de même marquée. Lorsque l'intérêt à agir relève de la recevabilité de l'action, le bien-fondé matérialise le fond du litige. La recevabilité de l'action se fonde ainsi sur l'identification du demandeur à l'action, c'est-à-dire la personne habilitée à demander la réparation du dommage¹⁹⁴⁵. La légitimité de l'intérêt revient ainsi à se demander si le demandeur est susceptible d'avoir un droit, non s'il a ce droit. Il ne faut pas confondre l'intérêt procédural et l'intérêt substantiel. D'ailleurs, cette confusion semble surtout s'opérer dans le cadre d'actions destinées à protéger un intérêt collectif¹⁹⁴⁶, de sorte qu'en matière de préjudices environnementaux, le risque de confusion ne pourrait être que plus présent, même s'il est souvent au service de la cause environnementale¹⁹⁴⁷. Or, recevabilité et bien-fondé doivent être distingués : « *il serait anormal que, sous couvert d'apprécier la légitimité de l'intérêt à agir, les juges saisis de l'action apprécient déjà la légitimité de la prétention, en l'occurrence de la demande de réparation du préjudice car ce serait confondre le droit et l'action, faire découler l'existence de l'action de considérations au fond même du droit* »¹⁹⁴⁸.

505. Confusion en matière environnementale. Cette confusion peut d'ailleurs être d'autant plus marquée du fait de la rédaction de l'art. L.142-2 C. env. qui peut entretenir le doute. En énonçant expressément que les associations peuvent exercer les droits de la partie civile – question de recevabilité – cette recevabilité est conditionnée par l'existence de « *faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* » - question de bien-fondé. En subordonnant la condition chronologiquement première à l'existence de la seconde, l'amalgame est d'autant plus latent. Le juge entretient ainsi cette confusion lorsqu'il rapproche la recevabilité de l'action de la preuve du préjudice, considérant que c'est bien la preuve du bien-fondé de l'action, c'est-à-dire de l'atteinte aux intérêts collectifs entrant dans l'objet social de l'association, qui rend l'action recevable¹⁹⁴⁹. La confusion a ainsi été opérée par les juges dans l'affaire *Erika*, ne sachant

¹⁹⁴⁵ STEICHEN P., « La proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux », RJE 2003/2, p.188.

¹⁹⁴⁶ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », *art. cit. préc.*, n°6, p. 161. V. aussi spéc. : MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », Hokkaido Journal of New Global Law and Policy, Vol. 5 (2010), p.179.

¹⁹⁴⁷ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. préc.*, p. 22.

¹⁹⁴⁸ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz-Action, Dalloz, 8^e éd., 2010/2011, n°1392.

¹⁹⁴⁹ PARANCE B., « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », D. 2011, n°38, p. 2638.

distinguer la qualité de victime et la qualité de titulaire de l'action portant sur le préjudice écologique pur, ou encore, comme l'avertit à son tour Mme Boutonnet entre « *le substantiel et le processuel* »¹⁹⁵⁰. Au final, il faut nettement distinguer celui qui subit le préjudice et celui qui bénéficie de l'intérêt ou de la qualité à agir. Celui qui subit directement un préjudice écologique pur n'est pas nécessairement le demandeur à l'action, de la même manière que celui qui bénéficie d'un intérêt personnel à agir n'est pas forcément la victime directe.

506. Éviter la confusion recevabilité/bien-fondé. Pour éviter la confusion et assimiler faussement le second au premier, il faut au final partir des faits pour interroger le but de l'action, c'est-à-dire qu'il faut questionner le résultat attendu de l'action pour savoir sur quelle action se fonder¹⁹⁵¹. Ainsi, le meilleur moyen de cerner l'action adaptée à la spécificité de la lésion est de penser qu'en présence d'une atteinte à l'environnement, de nombreux intérêts lésés peuvent être touchés et que chaque lésion devra faire l'objet d'une action différente. Comme l'illustre Mme Boutonnet, on pensera ainsi à « *ceux des personnes touchées personnellement par cette atteinte, ceux de la société dans son ensemble attachée à la protection de l'environnement, ceux des personnes dont la fonction même est de lutter pour la cause environnementale et ceux de l'environnement lui-même* »¹⁹⁵². Au point que la différence devra respectivement être opérée entre les actions dites « banales » et celles « attitrées » afin de savoir rattacher à un titulaire particulier la défense de l'une ou l'autre cause. Pour autant, on peut comprendre que la confusion reste parfois d'actualité, car en pratique, « *la qualité est liée au droit substantiel* »¹⁹⁵³. Or, « *ce n'est qu'en acceptant le fait qu'un demandeur en justice peut demander réparation d'un préjudice qu'il n'a pas subi que la difficulté sera dépassée et, avec elle, l'incohérence présentée, au moment aussi bien de la détermination du préjudice écologique que sa réparation* »¹⁹⁵⁴.

507. Dualité victime/titulaire de l'action. Comme l'énoncent Mmes Boutonnet et Truillhé-Marengo *prima facie*, et c'est l'une des raisons pour lesquelles les conditions de recevabilité des actions en réparation des préjudices environnementaux doivent être décortiquées, « *derrière un*

¹⁹⁵⁰ BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance (...) », *art. cit. prec.*, p. 8. Le fait pour le juge d'assimiler le préjudice écologique pur à un préjudice moral pour admettre la recevabilité de l'action en justice du premier préjudice comme reposant sur un intérêt personnel à agir illustre la confusion de la recevabilité et du bien-fondé de l'action. On peut encore citer la décision de la cour d'appel de Nîmes du 14 octobre 2008, qui, pour réparer un préjudice moral personnel de l'association – bien-fondé – vérifie d'abord que l'action se fait dans un intérêt collectif conforme à son objet social – recevabilité. Ils ont ainsi pu énoncer : « *la seule atteinte portée aux intérêts collectifs* » permet de « *caractériser le préjudice moral indirect* » (CA Nîmes, 14 oct. 2008, n°08/00054), assimilant faussement l'un à l'autre.

¹⁹⁵¹ HAUTERAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, p. 39.

¹⁹⁵² *Ibid.* p.39.

¹⁹⁵³ LE BARS Th., « Les associations, sujets du droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales, t. XI/Caen, Association H. Capitant*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, p. 119.

¹⁹⁵⁴ BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance (...) » *art. cit. prec.* p. 8.

*litige, se cache parfois une multitude d'intérêts lésés. Que l'on songe à une marée noire, telle celle de l'Erika. Elle peut avoir des conséquences non seulement d'ordre individuel, patrimonial ou extrapatrimonial, pour certaines personnes déterminées, comme les pêcheurs ne pouvant plus exercer leur activité, mais aussi d'ordre supra-individuel et non individuel. L'atteinte à l'environnement vient ici léser l'intérêt de la société dans son ensemble et ceux de la nature. La question est alors de savoir si les règles du procès permettent un accès à la justice approprié pour défendre l'ensemble de ces intérêts humains et non humains »*¹⁹⁵⁵. Face à cette dualité d'intérêts lésés, des obstacles émergent nécessairement à l'égard de la personne qui a le droit d'agir. En présence de préjudices environnementaux, le titulaire de l'action peut être différent de la victime directe¹⁹⁵⁶. L'affirmation est logique. Lorsque l'environnement *per se* est lésé, il est victime directe mais ne peut physiquement agir pour son propre intérêt, si bien qu'un porteur indirect de l'action prévaut. La bivalence d'intérêts instaure alors un conflit terminologique et conceptuel entre la qualité de victime et celle de titulaire de l'action, puisque ces deux qualités vacillent au gré de la consistance du préjudice subi entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif. La victime dans un sens commun n'existerait pas en la matière puisqu'il s'agit de la nature et que les choses communes ne sont pas plus la propriété de l'État que d'un autre acteur. C'est là que la distinction entre les différents intérêts en jeu doit être tentée pour pouvoir attacher à cette défense des titulaires particuliers qui pourront démontrer ou se voir accorder un droit d'agir différent. Comme le synthétise alors M. G.-J. Martin, « *l'action en justice dans ce domaine [l'environnement] n'est pas une action comme les autres : par son objet, (d'abord), parce qu'elle ne vise pas seulement la protection des intérêts de celui qui agit ; par ses acteurs ensuite, puisqu'elle met en présence la plupart du temps des acteurs privés et des acteurs publics et donne un rôle tout particulier au juge qui ne peut se contenter de trancher un litige, mais doit accompagner, surveiller la mise en œuvre de sa décision* »¹⁹⁵⁷. Au point que l'on ne peut qu'affirmer la dissociation progressive entre l'intérêt/qualité à agir et le résultat bénéfique direct/indirect de l'action et induire qu'il existe dès lors une pluralité de porteurs de l'action¹⁹⁵⁸.

B. L'ouverture du droit d'agir à une pluralité de titulaires.

508. Observations doctrinales sur l'ouverture du prétoire. Comme l'énonce M. Jourdain, « *la difficulté est bien connue qui réside dans le fait que l'on est en présence d'un préjudice sans victime*

¹⁹⁵⁵ BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? » *art. cit. prec.*, p.828.

¹⁹⁵⁶ BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. Commentaire de la proposition n°3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir. n°7*, Juil. 2012, doss. 6, p. 6.

¹⁹⁵⁷ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », *JCP EEI n°8-9*, Août 2016, doss. 21, p. 2.

¹⁹⁵⁸ L'observation est d'autant plus significative que l'instauration récente du mécanisme d'affectation dépersonnalise le sort de la réparation lorsqu'elle se fait par équivalent monétaire : art. 1249 C. civ.

personnalisée [c'est-à-dire sans victime d'un préjudice personnel] *et sans sujet du droit à réparation. Or la recevabilité de l'action en justice postule l'existence d'un intérêt « personnel » à agir dont nul ne semble être en mesure de se prévaloir* »¹⁹⁵⁹. La question de savoir attacher la défense des intérêts environnementaux à un acteur en particulier est ainsi aussi complexe que les préjudices environnementaux impactent parfois un intérêt individuel, d'autres fois un intérêt collectif ; parfois un intérêt portant atteinte à un bien privé, parfois à un intérêt diffus, à un bien « public », « collectif » ou encore « commun ». Au point que certains commentateurs ne voient une telle action prise en charge que par l'autorité publique¹⁹⁶⁰. À cet égard, Mme Guihal questionne le système juridique contemporain : *« l'ouverture du prétoire en matière environnementale doit-elle être commandée par les règles du droit commun ? Doit-elle être réservée aux seules personnes dont un droit subjectif est lésé ? »*¹⁹⁶¹. Comme il faut le penser avec l'auteur, la réponse doit être négative. Cela risquerait de ne réserver l'action qu'au bénéfice des personnes ayant les moyens financiers et matériels suffisants ainsi que celles ayant subi un préjudice personnel – encore fût-il d'ailleurs qu'elles agissent. Or, une telle attente est peu acceptable. Le droit d'accès au juge n'en serait qu'en péril. De plus, les valeurs environnementales – eau, air, sol, faune et flore sauvages... – ne sont pas en principe des biens appropriables, au point que les intérêts lésés n'étant pas subjectifs, la preuve de la satisfaction à pouvoir agir n'en serait que plus fragile. De même, si certains préjudices – dérivés – peuvent atteindre les personnes ou les biens, leur caractère diffus est parfois un frein à une identification précise de la victime. Au point qu'encore une fois, le sujet de Droit mérite de trouver un représentant d'intérêt devant le juge ; sinon pour représenter personnellement cet intérêt, au moins pour qu'une représentation globale soit garantie. Si la représentation des intérêts environnementaux peut alors s'imaginer collectivement en justice, c'est notamment que la seule défense d'intérêts personnels paraît éluder une partie des atteintes portées à l'environnement : celles qui touchent l'environnement considéré dans sa dimension collective, à la limite de l'intérêt général, voire comme patrimoine commun de l'humanité. Or, l'altération de l'environnement porte non seulement atteinte aux intérêts des générations actuelles, de manière subjective, mais aussi à celle des générations futures¹⁹⁶². La démarche participe ainsi, comme l'avertit Mme Boutonnet, de faire la différence entre la qualité de victime directe – par exemple d'un préjudice moral d'une association – et celle de demandeur en justice ou de porteur/titulaire – d'un préjudice écologique pur¹⁹⁶³. On ne peut alors craindre l'existence potentielle d'une pluralité

¹⁹⁵⁹ JOURDAIN P., « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », RTD civ. 2013, p. 119.

¹⁹⁶⁰ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 21, p. 2.

¹⁹⁶¹ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, pp. 81-82.

¹⁹⁶² GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 82.

¹⁹⁶³ BOUTONNET M., « La distinction préjudice économique/préjudice moral dans la nomenclature des préjudices environnementaux, in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature (...), op. cit.* p. 251.

d'acteurs en justice, éventuellement dangereuse pour le risque d'éparpillement, mais malgré tout synonyme d'une protection élargie de l'environnement¹⁹⁶⁴.

509. Pluralité de titulaires de l'action. Si une pluralité de porteurs de l'action peut exister, c'est parce que l'on se rend préalablement compte qu'en présence d'une même atteinte à l'environnement, une pluralité de préjudices environnementaux peut survenir. Comme l'illustre M. Neyret, dans un premier temps, on peut observer en présence d'une atteinte unique à l'environnement – un déversement accidentel de produits chimiques dans la nature – plusieurs préjudices, tels que la pollution de l'eau, du sol, ainsi que des espèces qui y demeurent¹⁹⁶⁵. Or, dans une telle situation, plusieurs porteurs de l'action peuvent cohabiter car ils peuvent avoir un intérêt différent à obtenir satisfaction du fait de leur action. Si certains agissent au bénéfice de leurs intérêts personnels – ce qui ne pose vraisemblablement pas de question particulière, d'autres agissent pour une cause supérieure. Par voie de conséquences, en matière d'action civile environnementale, le porteur n'agit parfois pas toujours pour son propre compte mais représente aussi l'intérêt environnemental *per se*. Si certaines de ces actions revendiquent la preuve d'un intérêt individuel classique à agir, d'autres peuvent, sur le même objet, revendiquer un intérêt allant au-delà. Si bien que comme l'observe le rapport du Club des juristes, la question se pose de savoir « *qui peut se réclamer du dommage* », ne serait-ce que du fait que les textes méritent d'être précisés¹⁹⁶⁶. Pour autant, l'existence d'une pluralité d'acteurs vient contrer l'inertie de certains acteurs, ou pallier l'action infructueuse d'autres. Au final et comme l'observe Mme Boutonnet, « *accorder le droit d'agir à un grand nombre de titulaires de l'action peut contribuer à renforcer l'application du droit de l'environnement* »¹⁹⁶⁷. Reste à savoir si cette multiplicité peut rimer avec leur complémentarité. Celle-ci est fondamentale car « *à l'occasion d'un même litige environnemental, pourrait coexister, et parfois par le biais d'une même personne sous différentes qualités juridiques, des actions banales destinées à réparer des préjudices personnels et au moins trois actions attitrées, l'une destinée à réparer l'atteinte à l'intérêt général, l'autre l'atteinte aux intérêts collectifs et l'autre encore, l'atteinte aux intérêts de l'environnement lui-même. Se profile [ainsi] ici la distinction entre défense des intérêts humains et défense des intérêts non-humains* »¹⁹⁶⁸.

¹⁹⁶⁴ « Il existe une multitude de défenseurs potentiels des intérêts environnementaux, que ce soit verticalement, à des degrés divers de gouvernement ou bien horizontalement, à des niveaux variés de compétence. Cela garantit un degré élevé de protection de la cause environnementale, l'action des uns pouvant combler l'immobilisme des autres » : NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, n°38, p. 2686.

¹⁹⁶⁵ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.931.

¹⁹⁶⁶ Rapport de la Commission Environnement, Club des juristes, Dossier de presse, p. 9.

¹⁹⁶⁷ HAUTEREAU-BOUONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *art. cit. préc.*, p. 828.

¹⁹⁶⁸ HAUTEREAU-BOUONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°8, p. 40.

510. Une pluralité complémentaire et unifiée de porteurs de l'action. Le porteur exclusif d'une unique action paraît donc peu préférable¹⁹⁶⁹. Comptant sur le législateur ou sur le juge, il faut ainsi organiser une complémentarité des rôles¹⁹⁷⁰, une action conjointe de tous à la condition de ne pas être redondante. Il faut ainsi qu'en présence d'un préjudice environnemental, les titulaires de l'action soient complémentaires, que leur action porte respectivement sur un préjudice précisément différent, au risque que comme l'observe M. G.-J. Martin, « *multiplier les victimes habilitées à agir, c'est risquer une inflation des dommages réparables et menacer de faire peser sur les responsables une charge excessive* »¹⁹⁷¹. L'action civile environnementale doit donc être unifiée par son objet tout en restant ouverte à autant d'acteurs que possible ayant subi un préjudice différent. Le juge doit donc pouvoir dire recevable les actions d'une pluralité de parties, statuer plusieurs fois sur le préjudice de chacun, même identique mais chaque fois subjectivement vécu¹⁹⁷².

511. Mais le juge doit aussi privilégier un titulaire particulier en présence d'un même intérêt défendu par plusieurs acteurs. Cela signifie qu'en présence d'un seul intérêt environnemental, éventuellement porté par plusieurs acteurs, le juge devra veiller à ne recevoir qu'une seule fois

¹⁹⁶⁹ Pour autant, le rapport Jégouzo (*Pour la réparation du préjudice écologique*, Rapp. du groupe de travail installé par Mme Taubira, 17 sept. 2013. V. aussi : *Mieux réparer le dommage environnemental*, Commission environnement, Club des juristes, Janv. 2012, pp.24-29) propose que l'action en réparation soit ouverte à une nouvelle entité qu'il conviendrait de créer (V. aussi : RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique » », LPA, 10 déc. 2013, n°246, p. 9). Ainsi, si le parquet pouvait pertinemment conduire et fédérer l'action civile environnementale, on pourrait encore confier cette procédure à l'ADEME (AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Jul. 2012, doss. 2, n°42, p. 7). Revêtue par exemple de la qualité d'autorité administrative indépendante, l'autorité pourrait ainsi engager des actions en justice et intervenir systématiquement en cas d'action introduite par un tiers (BILLET P., « Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo », *Envir.* n°11, Nov. 2013, alerte 187, p. 2 ; HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 3), transmettre les requêtes de lanceurs d'alerte ou encore préfinancer les expertises dans le cadre de la mise en œuvre de la réparation des atteintes. L'avantage que démontrerait une telle autorité est qu'en la consacrant, des moyens d'expertise et d'intervention suffisants devraient lui être attribués (*Mieux réparer le dommage environnemental*, Commission environnement, Club des juristes, Janv. 2012, p. 26). De la sorte, on pourrait imaginer qu'une telle autorité initiée et conduise l'action civile environnementale et neutralise ou fédère la diversité des recours. Lui confier de tels pouvoirs paraît d'autant plus justifié que l'action civile environnementale est en principe mise en œuvre, moins pour son propre compte que pour représenter l'intérêt environnemental, c'est-à-dire « *une action au nom de tous pour protéger un bien commun* » (Rapport « Mieux réparer le dommage environnemental », p. 47). Dans cette dimension, on pourrait alors proposer que toute personne intéressée, une association par exemple, puisse intervenir auprès de cette autorité et porter à sa connaissance des situations dommageables, pour l'encourager à déclencher l'action (V. en ce sens : RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique » », LPA 10 déc. 2013, n°246, n°15, p. 9). La complémentarité d'acteurs reste néanmoins opérante.

¹⁹⁷⁰ Il serait opportun d'instaurer une coordination des actions « *pour éviter tout risque de cacophonie des maîtres d'œuvre de la réparation* » : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 931.

¹⁹⁷¹ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 3.

¹⁹⁷² La magistrate Mme Nési dénonce dans le même sens le fait que les postes de préjudices environnementaux doivent absolument être clarifiés, notamment car il existe une multiplicité des parties civiles recevables à agir au titre du préjudice environnemental : NÉSI F., « État de la jurisprudence après l'Erika », *Envir.* n°7, Jul. 2012, doss. 3, p.4. V. aussi dans le sens de multiplicité des titulaires de l'action : GUIHAL D., « La responsabilité civile au secours de l'environnement. Quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique », *Dr. envir.* n°216, Oct. 2013, p. 327.

l'action et à n'indemniser qu'une seule fois le même préjudice face à une pluralité de recours¹⁹⁷³. Il ne faudrait pas que « *la subjectivisation de la défense de l'intérêt général conduit à des risques de redondance d'actions* »¹⁹⁷⁴ et donc à une dispersion de l'action. Dans un tel cas, la question se pose alors de savoir si une hiérarchie des acteurs ayant un tel privilège doit être légalement établie ou si le juge doit se contenter d'un mécanisme du type « premier arrivé, premier servi », c'est-à-dire qu'en présence d'une première action, la seconde, puis la troisième (...) ensuite introduites à l'égard du même objet, ne pourraient prospérer. Or, aucune hiérarchie légale n'est opérée entre les différents titulaires de l'action qui seraient enclins à introduire une action portant sur le même objet. Deux solutions s'imposent alors. Soit il faut privilégier l'intervention d'un acteur plutôt qu'un autre, au risque que l'un des deux soit dans les faits moins légitime que l'autre. Soit, le juge devrait opérer un tri aléatoire, chronologique certes, mais discriminant. Or, la célérité de l'introduction de l'action comme mécanisme de compétition judiciaire ne saurait valoir condition offrant le privilège de l'action. Le juge pourrait ainsi opérer lui-même un tri entre les différents titulaires qu'il estime plus légitime que d'autres¹⁹⁷⁵, dans la mesure où chacun agit dans un délai raisonnable. Au final, l'organisation d'une action unifiée est opportune si elle est en même temps porteuse d'une complémentarité naturelle du fait de l'objet du contentieux. L'action pourrait ainsi être attribuée au profit d'un seul porteur si l'intérêt lésé est unique, de sorte d'éviter un cumul de l'objet du litige qui se confronterait à une partie du dispositif de l'autorité de la chose jugée.

512. Une pluralité de porteurs légitimes à l'action. Si la question de l'intérêt à agir en réparation ne pose pas spécifiquement de problème lorsque le préjudice est subjectif, la question

¹⁹⁷³ V. d'ailleurs en ce sens : proposition n°8, Commission Club des juristes.

¹⁹⁷⁴ PARANCE B., « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, p. 447.

¹⁹⁷⁵ Toujours est-il que nous serions tentés de privilégier l'action des associations de protection de l'environnement. Ces dernières agissent le plus souvent pour une cause altruiste, disposent de moyens d'expertise en principe effectifs et font le bénéfice de réseaux d'information suffisamment sérieux pour être informés, en temps utiles, des atteintes à l'environnement recensées, sans qu'il y ait pour autant à craindre d'un éventuel conflit d'intérêt. Cette action est d'autant moins risquée que l'art. 1249 C. civ. impose dorénavant le principe de la réparation en nature, dans le pire des cas de l'affectation de la réparation par équivalent monétaire, si bien que dans un cas comme dans l'autre, seul l'environnement *per se* devrait profiter de l'action. Dans un autre sens, certains travaux attendent par exemple de l'ADEME qu'elle joue un rôle fédérateur dans la conduite de cette action civile environnementale. On pourrait ainsi attendre de ce type d'entité de centraliser l'action civile environnementale lorsqu'elle tend à la réparation du préjudice écologique. En pratique, cette proposition induirait soit que cet organisme introduit lui-même et de manière exclusive l'action au profit de l'environnement, soit qu'il est en mesure de fédérer les différentes actions lorsque celles-ci tendent à obtenir la même satisfaction. L'objectif tend ainsi à être certain qu'une pluralité d'indemnisations ou de réparations ne soit pas ordonnée par le juge en présence d'une même prétention. En pratique, différentes propositions – dont les n°8 et 9 du rapport du Club des juristes – incitent ainsi à « *poser les principes d'une clarification du rôle des différentes parties au procès environnemental* » (Rapport préc.), au profit par exemple de l'État, des collectivités locales, du ministère public, de l'ADEME et des associations.

V. en ce sens : Rapp ; préc. ; PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions 8 et 9 du rapport *Mieux réparer le dommage environnemental* remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9.

est différente lorsque celui-ci est justement objectif. En présence d'un préjudice qui n'a justement pas de répercussions personnelles, le préjudice écologique pur démontre une complexité significative qui altère l'aisance de sa démonstration. Si bien qu'aucun porteur de l'action ne s'impose naturellement. Le choix de la partie doit malgré tout être rationnel. L'attribution de la qualité à agir – l'intérêt ne pouvant être personnel à l'égard d'un préjudice impersonnel et objectif – pourrait reposer sur une triple exigence. La protection de l'environnement *per se* serait ainsi bien plus audacieuse si le titulaire de l'action recouvre la légitimité, l'impartialité et la technicité scientifique pour se voir attribuer l'habilitation à agir au nom de l'intérêt environnemental¹⁹⁷⁶. Par légitimité, on entend ainsi un acteur suffisamment légitime pour agir dans l'intérêt de la biodiversité au nom de la collectivité ; par impartialité le fait que cette entité ne semble pas freinée par un quelconque conflit d'intérêt au point qu'elle ne trouve pas un intérêt purement personnel à agir au bénéfice de l'environnement *per se* ; par technicité scientifique le fait que l'acteur ait les moyens matériels d'expertise pour constater effectivement l'atteinte et décider d'introduire sa lésion devant le juge¹⁹⁷⁷. En présence de cette triple exigence, il ne paraît donc pas nécessaire de se contenter d'un titulaire exclusif de l'action. Ce serait prendre le risque que parfois, aucune action n'est menée, ou que la réparation de certains préjudices soit écartée. Les porteurs de l'action doivent ainsi être multipliés, tout en évitant la redondance.

513. Au final, le juge permet actuellement d'encourager une « *action conjointe de tous dans le but d'une meilleure défense de l'environnement* »¹⁹⁷⁸. La pluralité de porteurs de l'action n'est donc pas irrémédiablement malheureuse. Mais elle mérite d'être éclaircie par le législateur. Il faut alors voir en l'attente la manière dont le juge organise cette pluralité complémentaire tout en y joignant une dose d'unification. Comme l'illustre d'ailleurs M. Neyret, « *il est vain à chercher à limiter le droit d'action pour atteintes à l'environnement [au point qu'il vaut] mieux (...) procéder à une coordination entre les parties civiles, à une distribution du contentieux selon leurs domaines de prédilection, aux fins d'assurer un déploiement large et efficace des efforts de défense des intérêts environnementaux et de rationaliser les ressources judiciaires* »¹⁹⁷⁹. Le juge doit user de son office pour rationaliser cette répartition de l'action¹⁹⁸⁰, selon la singularité de

¹⁹⁷⁶ V. notamment en ce sens : *Mieux réparer le dommage environnemental*, Rapp. Le Club des juristes, Janv. 2012 ; PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions n°8 et 9 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9, p. 3.

¹⁹⁷⁷ V. en ce sens les propositions du rapport Jégouzo et du Club des juristes. V. aussi : AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p. 6.

¹⁹⁷⁸ PARANCE B., *ibid.*

¹⁹⁷⁹ NEYRET L., art. cit. prec. p. 2686.

¹⁹⁸⁰ En effet, malgré le fait que chacun doit être complémentaire comme unifié dans l'action, « *un flou artistique [règne actuellement] sur les personnes aptes à défendre la réparation des préjudices environnementaux du fait que ce type de préjudice n'avait pas été appréhendé par les auteurs du Code civil, ce qui a incliné le législateur à intervenir, et la jurisprudence à faire preuve d'une grande capacité*

la mission de chaque acteur, ses centres d'intérêt, ses modes d'action ou les moyens qu'il met en œuvre¹⁹⁸¹. Or, si le juge veut savoir quel titulaire a le droit d'agir, il doit « *penser le résultat voulu de l'action* [c'est-à-dire l'intérêt lésé] *avant de savoir sur quelle action s'appuyer* »¹⁹⁸². Toujours est-il que les spécificités de recevabilité affectent surtout le traitement de l'action relative au préjudice écologique pur, à la différence de celle relative au préjudice environnemental personnel qui reste plus classique mais qui mériterait certains aménagements.

Section 1. Le classicisme renouvelé des titulaires de l'action « banale » par le juge.

514. Chacun est en droit de défendre et de faire prévaloir en justice son intérêt individuel en présence d'une lésion relative à son environnement personnel (§1). Chacun pourrait aussi disposer individuellement d'un droit d'usage collectif de l'environnement, commun à tous mais dont chacun peut bénéficier personnellement. On imagine alors étendre aux personnes physiques la défense des intérêts de la collectivité, soit lorsque ces intérêts satisfont aussi une personne physique c'est-à-dire en présence de la perte de services écologiques collectifs et subjectifs, soit qu'une qualité à agir leur soit attribuée en présence d'un préjudice écologique pur (§2).

§1. La défense classique d'un intérêt purement individuel.

515. Le terme « disposer » consiste en l'opération qui entame ou engage un patrimoine, pour le présent ou pour l'avenir¹⁹⁸³. Le droit de disposer de quelque chose se rattache ainsi à la propriété, c'est-à-dire à la relation de droit entre une personne et un bien¹⁹⁸⁴. L'interprétation *a contrario* de cette faculté de disposition négative emporte ainsi le fait que les tiers sont assujettis à

d'imagination » : PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions 8 et 9 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9.

¹⁹⁸¹ ROTH C., « Préjudice écologique : à qui le crime profitera ? », *Dr. env.*, n°204, Sept. 2012, p. 254. Il est probablement plus utile de confier le droit d'agir à des personnes spécifiques qui portent habituellement la défense de l'intérêt collectif en présence de nombreuses atteintes portées contre l'environnement qui ont une dimension objective, c'est-à-dire que seule la nature subit un préjudice, pendant que d'autres atteignent l'individu en particulier. Face à l'attentisme du Droit positif et à l'activisme du juge, ce dernier semble démontrer un office audacieux.

¹⁹⁸² HAUTERAU-BOUTTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile (...) », *art. cit. prec.* p. 39.

¹⁹⁸³ CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Quadrige, PUF, 11^e éd., 2016, p. 357.

¹⁹⁸⁴ Or, en disposant, son propriétaire est libre de vendre, de détruire ou d'abandonner son bien : c'est l'*abusus* : REBOUL-MAUPIN N., *Droit des biens*, Hypercours, Dalloz, 6^e éd., 2016, n°251, p. 228. Il faut ainsi comprendre au travers de l'acte de disposer le fait que chacun peut positivement exercer des actes matériels de destruction ou des actes juridiques de disposition, comme négativement avoir la faculté de ne pas détruire son bien ou de ne pas en disposer, c'est-à-dire de le conserver matériellement et juridiquement : *Ibid.* n°252, pp. 228-229. Cette double décomposition positive/négative s'opère à propos des trois prérogatives du droit de propriété (*abusus, usus, fructus*) et a été présentée initialement par M. Aubert : AUBERT J.-L., « Le droit de disposer de l'immeuble », in *Études J. Flour*, Defrénois, 1979, p. 1.

respecter l'intégrité des biens de celui qui en dispose. Dans la mesure où le propriétaire d'un bien dispose d'un pouvoir le plus entier à l'égard de son bien¹⁹⁸⁵, la menace opérée contre ce bien emporte logiquement la faculté de le revendiquer devant le juge. Car nul ne saurait atteindre ce droit dans sa portée¹⁹⁸⁶. Comme l'énonce M. Strickler, « *l'on ne saurait ainsi concevoir une interdiction absolue et perpétuelle faite au propriétaire de disposer d'une chose qui lui appartient* »¹⁹⁸⁷. Or, en portant atteinte au bien de son propriétaire, l'auteur de l'atteinte agit bien de cette manière. Il force le propriétaire à être privé de son bien, au point que ce dernier ait naturellement un intérêt à obtenir compensation de cet intérêt lésé devant le juge. « *L'ensemble des droits s'accorde pour offrir une place à la défense des intérêts proprement individuels* »¹⁹⁸⁸. Une personne privée, physique ou morale, ou publique, est dès lors recevable à agir chaque fois que ses biens comme ses moyens sont affectés et qu'elle peut retirer un bénéfice à ce que le juge dise le droit bien fondé¹⁹⁸⁹. La source du dommage importe d'ailleurs peu. L'environné agressé peut toujours prouver qu'il a intérêt à agir et obtenir le retour à une situation antérieure au dommage. Il faut ainsi considérer l'environnement pouvant fonder un intérêt à agir dans une vision essentiellement anthropocentriste, c'est-à-dire dans une perception de l'environnement axée sur l'environnement proche et directement utile à l'homme¹⁹⁹⁰. L'existence d'une satisfaction constituant un intérêt à agir est ainsi aisée. Or, tout facteur d'agression de cet environnement doit pouvoir être défendu en justice. C'est ainsi l'homme dans ses rapports sociaux qui doit être protégé¹⁹⁹¹ : pour reprendre l'analyse de Marcuse et d'Illich, c'est le volet sociologique d'un environnement qui est tourné vers une société de convivialité¹⁹⁹². L'environnement respecté est ainsi garant de l'épanouissement de l'homme¹⁹⁹³. Si comme l'exprime M. Rivero « *il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme* »¹⁹⁹⁴, dans cette vision anthropocentriste, toute dégradation ou nuisance portée contre l'environné doit ainsi être pouvoir faire l'objet d'un intérêt à agir. Au final, l'intérêt personnel à agir se justifie du fait de la satisfaction à voir cesser un dommage environnemental « *causé aux personnes ou aux choses par le milieu dans lequel elles vivent* »¹⁹⁹⁵. En présence d'une entrave déraisonnable à la disposition de son bien, une action est possible si son titulaire a un intérêt satisfaisant à ce que cette lésion cesse.

¹⁹⁸⁵ STRICKLER Y., *Les biens*, Thémis droit, PUF, 2006, n°255, p. 363.

¹⁹⁸⁶ STRICKLER Y., *ibid.* n°258, p. 365.

¹⁹⁸⁷ *Ibid.* n°258, p. 366.

¹⁹⁸⁸ HAUTEREAU-BOUONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., *art. cit. prec.* p. 829.

¹⁹⁸⁹ ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 1^{ère} éd., 2003, p. 838.

¹⁹⁹⁰ Sachant que toute action humaine a nécessairement des effets directs et indirects sur l'environnement de chacun, l'environnement doit alors être compris ici comme « *l'ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l'homme vit* » : PRIEUR M., (et al.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 7^e éd., 2016, n°1, p.1.

¹⁹⁹¹ PRIEUR M., *ibid.* n°5, p.5.

¹⁹⁹² Cité par PRIEUR M., *ibid.*

¹⁹⁹³ NAIM-GESBERT, *Droit de l'environnement*, n°3, p. 1.

¹⁹⁹⁴ CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique des nuisances*, Bibli. Dr. privé, LGDJ, 1981, Préf. de J. RIVERO, p.VIII.

¹⁹⁹⁵ GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, Bibli. Dr. pub., LGDJ, Préf. de R. DRAGO, 1974.

516. Une action banale¹⁹⁹⁶. Pour avoir le droit d'agir, l'environné lésé dans ses intérêts doit ainsi justifier qu'il a un intérêt à obtenir un avantage du fait de l'action en justice. Les règles de procédure civile prévoient classiquement que seule la partie qui a personnellement souffert du dommage peut agir puisqu'elle justifie alors d'un intérêt légitime. L'action ne pose pas de particulière difficulté¹⁹⁹⁷. L'intérêt à agir consiste en un profit, en « *l'utilité, l'avantage, l'importance qu'ont les choses* » et qui peuvent profiter au plaideur¹⁹⁹⁸, en somme en la preuve d'une action qui lèse ses intérêts et dont l'issue devrait lui profiter, en « *l'importance qui, s'attachant pour le demandeur à ce qu'il demande, le rend recevable à le demander en justice* », c'est-à-dire que « *le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur* », ou encore le fait que cet intérêt pour « *la personne qui souffre d'un mal auquel l'exercice de l'action peut apporter un remède* »¹⁹⁹⁹. L'intérêt à agir consiste à savoir si l'action est susceptible de mettre fin au litige dont on souffre. Le demandeur est donc censé trouver un avantage à l'action : « *l'intérêt existe pour une personne lorsque la situation litigieuse lui cause un trouble et lorsque le jugement sollicité serait de nature à le faire cesser pour elle* »²⁰⁰⁰. La victime prouve ainsi son intérêt en prouvant qu'elle a perdu quelque chose²⁰⁰¹. Qu'il s'agisse de se fonder sur l'art. 31 CPP qui énonce clairement une telle attente ou encore sur l'art. 2 CPP qui prévoit que l'action civile en réparation est offerte à celui qui a personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction, la recevabilité de l'action devant le juge est conditionnée par un intérêt personnel à agir²⁰⁰², par la satisfaction personnelle que l'action peut apporter, principalement en présence d'une action qui tend à obtenir réparation de ses préjudices personnels. Le demandeur doit prouver un intérêt à agir le jour de l'introduction de l'action en justice²⁰⁰³. Plus précisément, les juges rappellent²⁰⁰⁴ que l'intérêt de l'action²⁰⁰⁵ doit être personnel et direct²⁰⁰⁶, certain et légitime²⁰⁰⁷, né et

¹⁹⁹⁶ Sur la distinction entre action banale et attitrée, V. notamment : CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *Procédure civile*, Précis, Dr. privé, Dalloz, 33^e éd., 2016, n°189 ; CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, op. cit., n°84, p. 353.

¹⁹⁹⁷ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14, p. 2.

¹⁹⁹⁸ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Thèses, LGDJ, 2006, n°621 ; CADIET L., JEULAND E., *Droit* 5^e éd., n°351.

¹⁹⁹⁹ CADIET L., JEULAND E., *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^e éd., 2004, p. 254.

²⁰⁰⁰ CORNU G., FOYER J., *Procédure civile*, Thémis, Dr. privé, 3^e éd., 1996, n°78.

²⁰⁰¹ DEETJEN P.-A., « La traduction juridique d'un dommage : le préjudice écologique », *RJE* 2009/1, p. 41.

²⁰⁰² CADIET L., JEULAND E., op. cit., 5^e éd., 2006, n°417s.

²⁰⁰³ L'intérêt à agir peut se définir comme « l'avantage ou l'utilité de la prétention à la supposer fondée » : HÉRON J., LE BARS Th., op. cit., 4^e éd., 2010, n°65, p. 67. En ce sens, « la cessation, au jour de la demande, de l'atteinte portée aux intérêts collectifs qu'une association a pour objet de défendre ne fait pas disparaître l'intérêt à agir en réparation d'un dommage causé par cette atteinte ». V. Cass. 3^e civ., 20 nov. 2012, n°11-19.562, Inédit.

²⁰⁰⁴ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14, p. 2.

²⁰⁰⁵ V. en ce sens : KERNALEGUEN F., « Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, p. 771.

²⁰⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 2011, n°09-68.983 : Bull. civ. I, n°82 : D. 2011, 2387, note G. Raoul-Cormeil ; D. 2012, pan. 1036, obs. M. Douchy-Oudot.

²⁰⁰⁷ V. en ce sens : WIEDERKEHR G., « La légitimité de l'intérêt à agir », in *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux*, Mél. en l'honneur d'Y. Serra, Dalloz, 2006, p. 455 ; WIEDERKEHR G., « La légitimité de l'intérêt à

actuel²⁰⁰⁸. Ainsi, « *un plaideur a intérêt à agir, dès lors que sa demande, si elle aboutit, est de nature à lui procurer personnellement un avantage matériel ou moral* »²⁰⁰⁹. Il s'agit ainsi concrètement de démontrer pour la victime que le dommage lèse personnellement ses intérêts de sorte que l'action peut lui profiter exclusivement²⁰¹⁰. Il s'agit de l'action dite « banale ». Le demandeur doit démontrer son intérêt²⁰¹¹ au point qu'une fois démontré, la qualité pour agir existe naturellement²⁰¹². La qualité est ainsi absorbée par la preuve de l'intérêt²⁰¹³. Comme l'observent certains auteurs, le « *Code ne fait que traduire, quantitativement parlant, la réalité judiciaire où la qualité est absorbée par la notion d'intérêt direct et personnel, chaque fois que le demandeur agit pour défendre son intérêt personnel : l'intérêt lui donne qualité à agir* »²⁰¹⁴. Comme l'énonçait M. Ost à propos du dommage environnemental subi par une personne privée, « *le dommage de pollution, c'est-à-dire le préjudice qui affecte un patrimoine identifié et approprié est intégré sans trop de difficultés par le droit* »²⁰¹⁵. Comme l'observe M. Le Bars, une personne physique ou morale peut ainsi prouver son intérêt personnel à agir « *pour faire sanctionner une règle de droit dont elle est personnellement destinataire* » de telle sorte qu'elle agit pour protéger ses intérêts personnels »²⁰¹⁶.

agir », (...) in *Mél. en l'honneur de S. Guinchard, op. cit.* p. 877. Mais la jurisprudence récente tend à délaisser le critère de légitimité : Cass. 2^e civ., 27 mai 1999, n°97-19.234 : Bull. civ. II, n°105.

²⁰⁰⁸ V. par ex. : Cass. 3^e civ., 8 févr. 2006 : J.C.P G. 2006, IV, 1475. Si l'intérêt paraît nécessairement né et actuel lorsque l'action repose sur un avantage escompté lié à la réparation d'un dommage, cette même condition ne semble pas pleinement remplie lorsqu'elle a pour objet une action préventive. Pour autant, on remarquera ultérieurement que par exception, la loi admet que l'établissement de faits avant un procès soit envisageable (art. 145 CPC) ou encore qu'une action en référé soit possible.

²⁰⁰⁹ LE BARS Th., art. cit. prec., in *Le droit et l'environnement*, op. cit., pp. 118-119.

²⁰¹⁰ BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique... », *Envir.* n°7, Juil. 2009, comm. 90, p. 7.

²⁰¹¹ Comme le prévoit la maxime juridique, « pas d'intérêt pas d'action » ou encore « l'intérêt est la mesure de l'action ».

²⁰¹² L'art. 125 al. 2 CPC offre d'ailleurs au juge la possibilité de relever d'office une fin de non-recevoir relative à ce défaut d'intérêt ou de qualité à agir : Art. 125 al. 2 CPC : « *Le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, de défaut de qualité ou de la chose jugée* ». Le défaut d'intérêt peut être invoqué en tout état de cause par une partie sans qu'elle n'ait à justifier l'existence d'un grief. (V. en ce sens : Cass. 3^e civ., 12 mai 1976, n°75-70.142 : Bull. civ. III, n°203). Par fin de non-recevoir, il faut comprendre la définition prévue par l'art. 122 CPC : « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ». « *Néanmoins, même relevée d'office par le juge, la fin de non-recevoir doit le conduire à recueillir les observations auprès des parties* » : - Ch. mixte, 10 juil. 1981 : D. 1981. 637, concl. J. Cabannes ; Gaz. Pal. 1981. 2. 627, note J. Viatte. Ce relevé d'office est d'ailleurs apprécié souverainement par les juges du fond. (V. d'ailleurs en ce sens : - Civ. 2^e, 11 déc. 1985, n°84-12.855 : Bull. civ. II, n°193 ; - Civ.1^{ère}, 4 nov. 1980, n°79-13.554 : Bull. civ. I, n°279). Ce faisant, cet intérêt à agir ne relève pas de l'ordre public, ce qui justifie qu'il ne soit relevé que de manière facultative par le juge. En effet, la contradiction impose néanmoins au juge d'inviter les parties à présenter leurs observations. (V. en ce sens : - Civ. 3^e, 3 avr. 2001, n°99-17.476, Inédit).

²⁰¹³ La qualité à agir est ainsi centrée sur cet « *intérêt direct et personnel* » tel que le décrit M. Morel : MOREL R., MOREL L., *Traité élémentaire de procédure civile : organisation judiciaire, compétence, procédure*, Sirey, 2^e éd., 1949, n°27 et 30.

²⁰¹⁴ CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *Procédure civile*, Précis, Dr. privé, Dalloz, 33^e éd., 2016, n°188.

²⁰¹⁵ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », art. cit. prec., p. 302.

²⁰¹⁶ LE BARS Th., art. cit. prec., in *Le droit et l'environnement*, op. cit., p. 119.

517. Intérêt à agir d'une personne physique/morale. En présence d'un préjudice patrimonial ou extrapatrimonial²⁰¹⁷, c'est-à-dire individuel et humain²⁰¹⁸ – à la différence d'un intérêt supra-individuel et non-individuel – une personne physique peut assez aisément démontrer avoir un intérêt né et actuel, personnel et direct à ce que l'action en justice lui soit profitable. Plus globalement, chaque fois que la victime prouve que l'action introduite serait de nature à satisfaire sa prétention, elle prouve son intérêt personnel à agir. L'intérêt à agir est personnel puisqu'en l'absence de tels événements, la même personne ne peut prouver aucune satisfaction personnelle à agir en justice. La preuve de l'intérêt à agir est similaire pour la personne morale²⁰¹⁹ qui entend voir

²⁰¹⁷ Il en est encore ainsi lorsqu'une pollution de rivière empêche un commerçant qui vit de la qualité de la nature de vendre des articles de pêche, lorsque cette même pollution cause la dévaluation de l'immeuble d'une personne vivant à proximité, ou encore que les loisirs associés à cette rivière ne peuvent plus être pratiqués... (CA Paris, préc., p.462s) ou encore lorsque des sociétés commerciales ont introduit une action visant à obtenir réparation du trouble causé à leur activité du fait de la marée noire (CA Paris, 30 mars 2010, 11^e ch., n°08/02278). Les juges y ont estimé, à propos de pêcheurs à pied et de commerçants dont l'activité était en lien avec la qualité de la nature, que du fait de la pollution constatée en résultait directement un préjudice subi, constitutif d'un intérêt personnel et direct à agir leur causant un préjudice de jouissance ou de trouble au cadre de vie à condition de démontrer que le préjudice résulte directement de la pollution (CA Paris, 30 mars 2010, préc., p. 461s). Encore à propos par exemple d'un dérèglement climatique tel que la tempête de 1999, l'environnement est parfois directement la source du dommage. Si les victimes subissent la chute d'arbres sur leurs habitations et qu'il faut y voir un préjudice patrimonial, ou que cet événement fasse chuter une personne et qu'il s'agisse alors d'un préjudice extrapatrimonial (PELISSIER A., « Le domaine d'un droit privé de l'environnement. L'assureur bioacteur », in *Colloque bioacteur*, BDEI n°19, 2009/suppl.), la victime peut naturellement démontrer qu'en introduisant l'action devant le juge, elle pourra prouver son intérêt personnel à agir, c'est-à-dire à attendre du résultat de l'action qu'il lui profite personnellement. De même lorsque des chasseurs s'introduisent sur le terrain d'autrui afin d'opérer un acte de chasse sur un cerf, qui ne se trouve ni aux abois, ni blessé, et sans le consentement du propriétaire, les juges considèrent qu'un tel acte permet à la victime propriétaire dudit terrain de se voir allouer des dommages-intérêts (CA Rouen, ch. corr., 3 juil. 2014, n°13/01545). Son intérêt personnel à agir se déduit alors du préjudice personnel qu'elle subit : celui résultant de l'atteinte à la propriété privée, pouvant être considérée comme une atteinte à l'environnement anthropocentré.

²⁰¹⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *art. cit. préc.*, p. 828.

²⁰¹⁹ La personne morale est personnellement recevable à agir lorsqu'elle démontre avoir subi un préjudice économique du fait que son activité de pêche régresse à la suite de la pollution d'une ressource naturelle. Il en a été ainsi à propos d'un préjudice halieutique (CA Grenoble, 1^{er} ch. civ., 21 juin 2004, *SARL d'exploitation de la laiterie du col Bayard c/ Fédération des Hautes-Alpes pour la pêche*). Il en est de même lorsque la personne morale subit un préjudice moral du fait de la perte d'image touristique due à une pollution. On pense ainsi à la commune qui a un intérêt personnel à agir du fait d'un préjudice qui lui cause une diminution de recettes liées aux taxes de séjour en cas de baisse de fréquentation touristique du fait d'une marée noire (C'est ce qu'il en a été à l'égard de la pollution constatée dans l'affaire Montedison et qui a valu l'indemnisation de la Corse du fait de l'atteinte à cette image touristique : TGI Bastia, 4 juil. 1985). De même, une personne morale peut tout à fait être recevable à agir contre un habitant de la commune lorsqu'elle se prévaut d'un intérêt personnel distinct de celui de ses membres (Cass. crim., 12 sept. 2006, n°05-86.958 : Bull. crim., n°217). Une association de protection de l'environnement prouvera son intérêt personnel à agir lorsque, suite à un dommage causé à l'environnement, elle subit des préjudices patrimoniaux, tels que l'obligation de payer des heures supplémentaires au personnel contraint de dépolluer ou encore de rembourser les frais matériels de « démazoutage » d'oiseaux de mer... (CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 121). Il est évident qu'en introduisant son action, celle-ci ne peut qu'être déclarée recevable du fait qu'elle permet d'obtenir une satisfaction personnelle résultant de la lésion d'efforts inutilement déployés. De même, la personne publique qui a pour mission de gérer un espace naturel protégé et qui subit une perte qui porte atteinte à son patrimoine a un intérêt personnel à agir en justice (Ex : la personne morale gérant un espace naturel qui subit la perte d'un chamois devant être remplacé : TGI Digne-les-Bains, 26 févr. 2004). Ici encore, la preuve de l'intérêt personnel est très intimement liée à l'existence d'un préjudice personnel.

son action recevable. Au final, l'intérêt à agir est en principe accordé par le juge du fait que le demandeur démontre sa satisfaction à obtenir gain de cause²⁰²⁰.

518. Appréciation subjective de l'intérêt à agir par le juge. S'il faut se rassurer sur la difficulté de savoir si un intérêt à agir existe ou non, surtout en matière de préjudices environnementaux, c'est que le juge est inévitablement réduit à porter un jugement de valeur sur la recevabilité de l'action. Hormis la subordination à l'existence légale d'une qualité, l'approche du juge est nécessairement subjective. Le juge compare la situation actuelle avec celle qui aurait dû exister si le dommage ne s'était jamais produit. La qualité de titulaire de l'action rejoint ici naturellement celle de victime. Comme l'énonce Mme Boutonnet, ce sera le cas chaque fois que *« l'action qu'elle entend engager devant le juge a pour but de lui profiter personnellement, de modifier sa situation positivement »*²⁰²¹. L'action prévue processuellement est d'ailleurs « banale », à la différence des actions « attitrées », du fait que l'intérêt personnel permet d'agir classiquement en justice. L'action manque d'originalité. Elle n'a que pour intérêt de réparer les conséquences personnelles d'une atteinte. L'office du juge est en tout cas important en matière d'intérêt à agir. Il dispose d'une appréciation souveraine²⁰²². Au point qu'assez discrétionnairement, le juge s'est progressivement permis d'élargir les critères de l'intérêt à agir pour recevoir de plus nombreuses demandes. Dès lors, en présence d'un intérêt qui est individuel par extension, c'est-à-dire que l'on estime aussi collectivement partagé, on peut imaginer que le juge accorde un intérêt individuel à agir.

§2. La défense renouvelée d'un intérêt extensivement personnel.

519. Le fait que l'usage collectif des biens de l'environnement puisse en même temps profiter individuellement questionne. Peut-on disposer d'un intérêt individuel à agir du fait de l'altération d'un bien collectif en considérant que l'on peut en user ou jouir individuellement ? On observe que le fait de jouir /d'user des éléments environnementaux du patrimoine commun (l'environnement), bouleverse la notion traditionnelle de propriété et le rapport habituellement patrimonial lié à l'intérêt personnel à agir. Pour autant, la question se pose de savoir si l'ouverture d'une action collectiviste au bénéfice des personnes physiques est opportune²⁰²³. Une telle action

²⁰²⁰ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14, p. 2.

²⁰²¹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », *JCP EEI* n°3, Juin 2017, p. 39.

²⁰²² Cass. 2^e civ., 11 déc. 1985, n°84-12.855 : *Bull. civ. II*, n°193 ; - Civ. 1^{ère}, 4 nov. 1980, n°79-13.554 : *Bull. civ. I*, n°279.

²⁰²³ L'action est déjà réservée à certaines personnes morales car les personnes physiques ne disposent pas en principe de moyens techniques, matériels et d'expertise suffisants pour supporter le poids d'une telle action et peuvent déjà introduire une action lorsque leur situation patrimoniale ou extrapatrimoniale est mise en jeu.

paraît légitime lorsqu'aucun acteur ne l'introduit ou encore lorsqu'aucun acteur n'est en mesure de justifier les conditions de recevabilité nécessaires. Il faut ainsi étudier l'hypothèse selon laquelle une personne physique pourrait être recevable à agir en défense des services écologiques – au moins individuels – **(A)**. Et plus audacieusement mais de manière plus fragile, il faut se questionner sur le point de savoir si une action en défense de l'intérêt collectif, voire de l'intérêt général, pourrait être portée par une personne physique, du fait d'une action banale, à défaut attitrée **(B)**. Dans un cas comme dans l'autre, il ne faut pas craindre que l'action puisse profiter à l'individu. Si un dommage écologique lèse l'environnement et les services écologiques individuels/collectifs qu'il rend, le juge doit prononcer une réparation en nature affectée à l'environnement²⁰²⁴. Davantage qu'une action reposant sur l'intérêt personnel à agir, il s'agirait d'un intérêt individuel extensif : entre intérêt individuel et collectif, invocable par une personne physique comme par le biais d'une action attitrée.

A. L'intérêt à agir en défense des services écologiques individuels (et collectifs).

520. La perte de services écologiques consiste en la « *diminution des bienfaits ou des bénéfices que les être humains retirent des éléments de l'environnement ou de leurs fonctions écologiques* »²⁰²⁵ L'art. 1247 C. civ. retient quant à lui la notion de « *bénéfices collectifs tirés par l'Homme de l'environnement* »²⁰²⁶. De tels bénéfices peuvent à la fois profiter à certains individus en particulier et à la collectivité plus globalement. La question se pose alors de savoir si une personne physique pourrait disposer d'un intérêt à agir en défense d'un tel intérêt lésé.

521. Notion d'usage/jouissance individuel/collectif de l'environnement. Le droit d'usage personnel des produits collectifs de l'environnement recouvre le fait que chacun, parmi tous, bénéficie des services rendus à l'homme par la nature. Ce droit consiste à reconnaître l'existence d'un droit de jouissance de l'Homme des ressources communes : droit à l'eau, à l'air pur, au silence, d'accès à la faune, à la flore, au littoral ou aux paysages²⁰²⁷. Mme Camproux-Duffrène précise ainsi que l'homme, qui n'a pas de droit de propriété sur la biodiversité, plus globalement la nature, a néanmoins un droit d'usage qui est commun à tous²⁰²⁸. Le fait que l'usage des choses

²⁰²⁴ Art. 1249 C. civ.

²⁰²⁵ MARTIN G.-J., NEYRET L., « Exposé des motifs », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *Nomenclature (...), op. cit.* p. 9.

²⁰²⁶ Ces services écologiques peuvent consister en des services rendus par les ressources naturelles, rendus au public et récréatifs : RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur » », D. 2012, p.2680.

²⁰²⁷ PRIEUR M. (et al.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 7^e éd., 2016, n°84, p.97.

²⁰²⁸ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 91. Mme Van Lang observe d'ailleurs qu'un intérêt collectif est attaché à la jouissance des éléments environnementaux et que cet intérêt collectif permet d'instaurer une protection de l'environnement : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016, n°200, p. 184.

communes est commun à tous renforce l'idée selon laquelle une atteinte environnementale contredit un intérêt à la fois subjectif, collectif et objectif.

522. Droit d'usage individuel collectif fondant un intérêt à agir. La valeur « environnement » peut être considérée comme une universalité de fait. Cette universalité correspond à un ensemble de choses réunies afin d'être traitées en tant qu'unité mais pouvant se soumettre à un régime juridique différent²⁰²⁹. L'environnement consiste en une *res communis*²⁰³⁰, c'est-à-dire en un contenant composé de *res nullius*²⁰³¹. Mais ces choses communes objets de droit ne peuvent néanmoins pas incorporer le patrimoine d'une personne. L'art. 714 C. civ. ne permet pas aux personnes d'avoir un droit de propriété sur ces choses. Malgré tout, si ces choses n'appartiennent à personne, leur usage est commun à tous. Au point qu'en dépit de cette inappropriation, chacun a le droit d'en user librement tout en s'obligeant à en préserver la substance. Les biens environnementaux entendus comme tel offrent ainsi un droit d'usage de ses produits à l'homme, individuel et collectif²⁰³². La question d'un intérêt personnel à agir pourrait dès lors trouver justification ici. D'autant plus que l'art. 614 C. civ. prévoit qu'en tant qu'usufruitier, ici usufruitier individuel de services écologiques collectifs, celui-ci peut jouir d'une satisfaction du fait d'introduire une action en conservation de la chose pouvant engager la responsabilité de son auteur, au point de trouver satisfaction à agir, donc de connaître vraisemblablement un intérêt personnel à agir. Si cet usage est commun à tous, il reste profitable à chacun de sorte que réclamer individuellement sa réparation en justice ne paraît pas inconcevable²⁰³³. Le juge judiciaire pourrait ainsi exercer son office de telle manière qu'il accorde cette qualification juridique aux parties qui l'invoquent. Le juge déclarerait alors recevable – pour intérêt personnel à agir – l'action portant sur la perte de services écologiques, même à être aussi collective. En effet, la perte de l'un de ces avantages induit naturellement l'existence d'un intérêt personnel à obtenir une satisfaction en justice. Présente ainsi un intérêt personnel à agir celui qui prouve que l'atteinte aux services que les

²⁰²⁹ V. en ce sens : STRICKLER Y., *Les biens*, Thémis Droit, PUF, 2006, n°48.

²⁰³⁰ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Un statut juridique protecteur de la biodiversité : regard de civiliste », in *Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature : réflexion prospective*, Journée d'études organisée par la SFDE le 22 mai 2008 au Sénat, RJE 2008/spéc., pp.33s.

²⁰³¹ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Ressources naturelles et choses sans maîtres », D. 1985, chr., p. 27.

²⁰³² « *L'environnement est en même temps un bien collectif dont on jouit personnellement et collectivement* » : LEME MACHADO P.-A., « L'environnement et la Constitution brésilienne », CCC n°15, Doss. Constitution et environnement, Janv. 2004, p. 1.

²⁰³³ Il faut garder à l'esprit que l'environnement doit être considéré comme patrimoine commun (de l'humanité, de la nation...) au point de concilier intérêt général et intérêts privés, voire de les réconcilier comme l'énonce Mme Van Lang : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016, p. 180. Il faut d'ailleurs noter que la reconnaissance d'un droit d'usage général sur les biens écologiques collectifs, comme nous venons de le démontrer en recourant au qualificatif de droit d'usage individuel de produits collectifs de l'environnement, est parfois reconnue par la jurisprudence belge : JADOT B., « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Droit et intérêt*, vol. 3, FUSL, Bruxelles, 1990, p. 185s.

écosystèmes fournissent aux hommes constitue une atteinte de sorte que la réhabilitation de ces services lui procure une satisfaction particulière²⁰³⁴. Malgré tout, faut-il encore que l'imagination des plaideurs prouve qu'ils ont un intérêt personnel.

523. Critique du rejet de l'intérêt personnel. Nous ne pouvons ainsi nous rallier à certains commentaires selon lesquels puisque l'atteinte touche aux intérêts collectifs, un individu ne peut démontrer que l'action est en mesure de lui profiter personnellement²⁰³⁵. Même si une atteinte menace la collectivité, elle peut très bien être préjudiciable à une personne en particulier parmi cette collectivité de sorte qu'il ait à prouver l'existence d'une action banale classique. Si bien qu'affirmer qu'une atteinte qui touche des intérêts collectifs ne peut permettre à un individu en particulier d'agir du fait que l'action menée ne lui profite pas individuellement paraît faussé. Si effectivement le caractère exclusivement personnel de l'intérêt à agir fait défaut, c'est-à-dire qu'il n'est peut être subjectif, un caractère collectivement personnel existe. Certains auteurs estiment ainsi que comme il s'agit d'un droit d'usage commun, les titulaires de l'action ne peuvent bénéficier que d'une approche collective de revendication de ce droit²⁰³⁶. Or, comme d'autres, il faut penser qu'aucune difficulté ne semble résister pour déterminer l'intérêt personnel à agir en présence d'un tel préjudice individuel. La tâche serait d'ailleurs loin d'être aussi aisée quant à la désignation des parties pouvant prouver un intérêt à agir lorsque la lésion est collective, c'est-à-dire qui « *résulte de l'atteinte aux services collectifs rendus par la nature à l'ensemble de la société* »²⁰³⁷. On serait ainsi tenté de pencher vers la qualification d'un droit subjectif collectif²⁰³⁸, rattaché à chaque personne et invocable par chacun en justice, mais partagé entre tous, de sorte que chacun qui prouve son intérêt personnel à agir puisse le revendiquer devant le juge. Si certains auteurs renient alors l'intérêt à agir dans cette situation, c'est parce qu'ils considèrent que l'intérêt légitime en cause n'est pas suffisamment individualisé, de sorte qu'il ne permette pas l'identification d'un intérêt personnel et

²⁰³⁴ V. en ce sens : NEYRET L., « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *Nomenclature (...), op. cit.* p. 193. V. aussi sur le même propos : PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions 8 et 9 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9, p. 2.

En même temps que l'individu justifie d'un intérêt individuel à agir, poursuivant avant tout la satisfaction de son intérêt, l'individu qui agit satisfait en même temps l'intérêt général de manière fortuite : BILLET Ph., « L'Etat, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? », *VertigO HS* n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°4, p. 3.

²⁰³⁵ BOUTONNET M., *ibid.* VOIR QUELLE SOURCE

²⁰³⁶ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 92.

²⁰³⁷ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p. 6.

²⁰³⁸ V. notamment : CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « L'évaluation du préjudice écologique par le juge judiciaire », *Dr. envir.* n°183, Oct. 2010, p. 336.

direct²⁰³⁹. Pour autant, dans la mesure où le droit à l'environnement constitue un intérêt légitime juridiquement protégé, la lésion des services écologiques doit pouvoir justifier une action en réparation, offrant l'existence d'un intérêt personnel à agir. Même faisant l'objet d'une jouissance collective, la privation d'une jouissance aussi individuelle démontre au final qu'une personne physique peut avoir intérêt personnel à agir dans la mesure où l'action lui permettrait d'obtenir satisfaction, recouvrer l'usage des services écologiques qui lui sont rendus, au moins à titre individuel. Et en tant que droit qui appartient potentiellement à chaque personne, il serait de même « trans-individuel »²⁰⁴⁰. On comprend en tout cas que le risque de dispersion et de redondance de l'action soit un frein majeur à cette reconnaissance. Ce dernier écueil semble d'ailleurs justifier le rejet de l'attribution du droit d'agir de la personne physique en présence d'un préjudice écologique. Malgré tout, certaines pistes permettent d'entrevoir l'hypothèse.

B. L'attribution du droit personnel d'agir en réparation du préjudice écologique pur.

524. Imaginer qu'une personne physique ait un intérêt à agir en cas de préjudice écologique s'insère surtout dans l'acception selon laquelle chacun, au titre du principe-responsabilité développé par Jonas, doit naturellement répondre de ses actes, *respondere*, de sorte que le pendant de cette responsabilité pourrait se trouver dans l'intérêt à en défendre les dépassements en tant qu'intérêt supérieur. Comme le questionne M. Neyret, « *au-delà de la seule action associative, pourquoi ne pas ouvrir le droit d'action à toute personne intéressée*²⁰⁴¹, *s'agirait-il d'une personne physique par exemple ? La protection du patrimoine de l'humanité ne vaut-elle pas d'être assurée par le plus grand nombre ?* »²⁰⁴².

525. Incertitudes relatives à l'existence d'un intérêt à agir. Les conditions de l'action en responsabilité pour préjudice écologique ont tellement été assouplies par le juge au bénéfice des personnes morales qu'il ne paraît vain de l'imaginer au profit des personnes physiques. Une réserve d'action qu'au profit des premières pourrait, en cas d'inaction de leur part, laisser l'environnement orphelin d'une réparation à la charge de la collectivité. Mais si l'action est réservée aux personnes morales, c'est qu'en réalité, l'engorgement des juridictions doit être limité, lesquelles pourraient être

²⁰³⁹ PIROTTE C., « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir », *art. cit. préc.*, p. 25.

²⁰⁴⁰ *Ibid.* p.1.

²⁰⁴¹ NEYRET L., *op. cit.*, n°575.

²⁰⁴² NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », D. 2008, p. 175. Comme l'énonce Mme Pomade, « *L'État n'est plus aujourd'hui le seul gardien de l'intérêt général, et la société civile doit avoir son mot à dire* » : POMADE A., *La société civile et le droit de l'environnement, Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Bibl. droit privé, LGDJ, préf. C. THIBIERGE, 2010.

rapidement encombrées si toute personne physique pouvait agir en réparation de telles atteintes²⁰⁴³. D'ailleurs, il est clair qu'au regard des répercussions en principe exclusivement collectives du préjudice écologique pur, la preuve d'un intérêt purement personnel à agir est difficilement surmontable. Par principe, on considère ainsi que l'existence d'un préjudice écologique pur ne peut fonder un intérêt personnel à agir du fait que l'individu ne saurait être touché dans son individualité. Pourtant, comme l'estime M. Lafargue à propos du « *patrimoine transgénérationnel* », celui-ci implique « *d'admettre au profit de chacun un droit d'agir dans l'intérêt de tous pour protéger son environnement* »²⁰⁴⁴. De la sorte, la question de l'existence de l'intérêt et/ou d'une qualité à agir d'une personne physique ne doit pas être définitivement écartée.

526. Pour une ouverture de l'action à titre individuel du fait d'un intérêt légitime

¶ Nous pensons alors, comme M. Fontbaustier, que si l'action en réparation du préjudice écologique pur pouvait être introduite par une personne physique en particulier, ce serait admettre que certains ont bien un intérêt légitime à la réparation d'un tel préjudice²⁰⁴⁵. Il faut d'ailleurs constater que certains travaux proposaient antérieurement de reconnaître aux particuliers et de manière individuelle (ou par recours à des associations) un droit de recours devant les juridictions compétentes²⁰⁴⁶. Le but étant ainsi de garantir « *un degré élevé de protection de la cause environnementale, l'action des uns pouvant combler l'immobilisme des autres* »²⁰⁴⁷. Car comme le rappelle M. Neyret, « *il est vain de chercher à limiter le droit d'action pour atteintes à l'environnement* »²⁰⁴⁸. On envisage ainsi dans l'absolu la possibilité d'une ouverture à toute personne physique en considérant que chacun est titulaire d'un droit à un environnement équilibré et respectueux de la santé²⁰⁴⁹. L'ouverture de l'action à un tel acteur reviendrait ainsi à considérer que chacun peut avoir un intérêt légitime à la réparation d'un tel préjudice²⁰⁵⁰. On voit alors que ce n'est pas tant l'intérêt personnel à agir que la personne physique pourrait prouver mais davantage un intérêt purement légitime comme la lettre de l'art. 31 CPC le commande. On considérerait alors que pour être suffisamment personnel, le caractère

²⁰⁴³ De même, l'attribution d'un tel intérêt s'opposerait à ce que les personnes physiques disposent de capacités d'expertise suffisantes.

²⁰⁴⁴ LAFARGUE R., « Les dommages écologiques déniés ou collatéraux », www.courdecassation.fr, séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007 organisé par la Cour de cassation.

²⁰⁴⁵ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, p. 4.

²⁰⁴⁶ V. en ce sens : Recommandation n°4-3, Réunion mondiale des associations de droit de l'environnement, Déclaration de Limoges, 16 nov. 1990 : RJE 1991/1, p. 115.

²⁰⁴⁷ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », Recueil Dalloz, 2008, n°38, p. 2686.

²⁰⁴⁸ Il est ainsi préférable « *procéder à une coordination [renouvelée] entre les parties civiles, à une distribution du contentieux selon leurs domaines de prédilection, aux fins d'assurer un déploiement large et efficace des efforts de défense des intérêts environnementaux et de rationaliser les ressources judiciaires (frais d'avocat, d'expertise, travail des magistrats)* » : NEYRET L., *ibid.*

²⁰⁴⁹ NÉSI F., « Les grandes voies du droit de demain », *art. cit. préc.*, p. 2.

²⁰⁵⁰ Rapport Jégouzo, pp.23-24.

légitime de l'intérêt à agir soit perçu extensivement par le juge. Dès lors, le juge devrait observer qu'en présence d'un préjudice écologique pur ayant détruit l'environnement *per se*, le fait qu'une personne physique préfère qu'il y soit mis fin plutôt qu'un tel préjudice se pérennise constitue un intérêt suffisamment légitime. Ce serait alors pour le juge revenir à une conception plus libérale de la notion d'intérêt légitime de l'action ; tout en faisant une application finalement exégétique de l'art. 31 CPC selon lequel l'intérêt devrait en réalité être simplement légitime ; et où le critère d'intérêt personnel n'est pas le produit d'un dispositif légal mais d'une interprétation progressivement jurisprudentielle. À l'égard d'une atteinte causée à l'intégrité des sols par exemple, toute personne physique n'aurait ainsi pas par défaut légitimité à avoir intérêt à agir. Mais on pourrait estimer que pour certaines d'entre elles en particulier, par exemple un microbiologiste des sols, l'existence d'un tel intérêt légitime soit bien mieux accueillie. La légitimité de l'action reposerait ainsi sur la légitimité et l'expertise de l'acteur introduisant l'action. L'action doit être d'autant moins crainte que l'on sait dorénavant qu'au visa de l'art. 1249 C. civ., la personne physique ne pourra être, dans tous les cas, personnellement récipiendaire de la réparation accordée par le juge, mais contrainte de proposer une mesure de réparation en nature, voire destinataire d'une réparation par équivalent monétaire devant être affectée à l'environnement. Ce serait au final reconnaître une action révolution où la personne physique qui agit est dépositaire/fiduciaire d'un droit subjectif d'intérêt général qui consiste à protéger un patrimoine commun collectif, de sorte que l'intérêt personnel à agir est substitué par sa seule légitimité. L'art. 1248 C. civ. semble d'ailleurs implicitement réserver une telle action.

527. Formulation maladroite de l'art. 1248 C. civ. et intérêt légitime d'une personne physique ? Dans l'absolu, il faut garder à l'esprit qu'en l'état actuel du Droit positif, qui compte prioritairement sur la force de la loi, la force de la jurisprudence ne peut totalement être mise de côté comme source du droit. Ainsi, si nous pouvons envisager l'interprétation extensive de l'intérêt légitime à agir, il faut observer que le juge reste malgré tout attaché à la preuve d'un intérêt personnel à agir. Or, l'art. 1248 C. civ. semblerait opérer une certaine confusion terminologique, au point de laisser entrevoir une brèche, au moins au profit de l'introduction d'une action initiée par les personnes physiques en réparation du préjudice écologique pur. Cette disposition prévoit en effet que « *l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que (...)* ». Cette formulation emporte vraisemblablement le fait que chacun pourrait – aurait la faculté – d'être recevable à agir en réparation du préjudice écologique pur. La liste légale de porteurs de l'action n'est effectivement pas limitative mais simplement indicative. De même, elle permet prétendument qu'il suffit classiquement de prouver l'intérêt à agir

et la qualité à agir, donc l'intérêt personnel pour que la qualité soit absorbée, pour pouvoir agir en réparation du préjudice écologique devant le juge. À la lecture du texte, le législateur s'en tient à une lecture classique de l'action banale mais semble en même temps opérer une ouverture à son égard. Comme l'observe d'ailleurs Mme Boutonnet, « *on peut y voir un signe d'ouverture auquel on ose croire que le législateur a véritablement pensé. En effet, cela pourrait signifier que, outre les personnes désignées pour agir au titre des manifestations du champ de la disposition [c'est-à-dire les personnes morales traditionnellement recevables à agir] se trouveraient aussi des personnes physiques et morales susceptibles de démontrer un intérêt personnel* »²⁰⁵¹.

528. Dès lors, encore faudrait-il rapporter dans un premier temps la preuve de l'intérêt à agir. On en revient alors à la question de savoir s'il faut un intérêt restrictivement légitime ou un intérêt jurisprudentiellement personnel. Ce qui induit que soit le juge adopte une interprétation restrictive où l'intérêt paraît difficilement personnel et dans ce cas l'intérêt à agir n'est pas, si bien que la qualité non plus ; soit le juge adhère à une vision libérale où l'intérêt ne doit pas être personnel mais très globalement légitime, de sorte que l'action est recevable. Si l'on pense dans l'absolu que la première acception est la plus vraisemblable, la seconde n'est néanmoins pas impossible, surtout du fait que le législateur a justement énoncé avec précision « toute personne », au point que la légitimité de l'intérêt à agir nous semble suffisante.

529. Surpassant ces deux alternatives, on pourrait encore estimer qu'au regard de l'attente classique du juge selon laquelle le demandeur doit prouver l'intérêt personnel à agir pour obtenir réparation des répercussions personnelles d'un dommage et au regard de la nouvelle attente du législateur de la preuve de l'intérêt et de la qualité à agir pour obtenir réparation du préjudice écologique pur, la recevabilité de l'action relative au second préjudice soit possible en présence d'un litige entraînant classiquement l'existence du premier. Dès lors, l'ouverture de la recevabilité de l'action en réparation du préjudice écologique pur au profit des personnes physiques ne serait alors plus autonome mais subordonnée à la recevabilité d'une action personnelle. On pourrait alors qualifier l'exigence de la preuve d'un « intérêt dédoublé », c'est-à-dire qu'en présence d'un intérêt personnel à agir, la qualité à agir pour un préjudice collectif y est attachée.

530. « **Intérêt dédoublé** » : l'intérêt personnel emportant qualité ? On peut ainsi imaginer que soit instauré à l'art. 1248 C. civ. une sorte de mécanisme de « l'intérêt dédoublé »,

²⁰⁵¹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, pp. 40-41.

c'est-à-dire qu'en présence d'un dommage écologique qui a des répercussions personnelles sur une personne physique, celle-ci a logiquement intérêt personnel à agir. Et dans la mesure où le dommage qui a causé ce premier préjudice cause en même temps un préjudice écologique pur, l'existence du premier intérêt personnel permet par effet de miroir – tel un mécanisme de connexité et pour éviter le traitement multilatéral par le juge des effets d'un même dommage – d'avoir intérêt en cascade – peut-être même plutôt qualité – à agir. Ainsi, soit le premier intérêt personnel justifierait l'existence du second, soit le premier emporterait de plein droit pour la personne physique la qualité à agir pour le second. Le droit d'agir des personnes physiques en réparation du préjudice écologique serait alors limité aux cas dans lesquels ces personnes agissent en réparation d'un préjudice subjectif, permettant de ne pas disperser les recours. Le juge devra donc choisir, sachant que la seconde solution paraît juridiquement plus tenable. C'est bien l'existence légale d'un intérêt offrant le droit d'agir pour un autre intérêt qui matérialiserait une qualité à agir.

531. Pour autant, même à imaginer un tel mécanisme, on est loin de la consécration d'une véritable *actio popularis* offrant le droit à toute personne dans certains pays de défendre les intérêts de l'environnement²⁰⁵². Mais en instaurant une action ouverte en présence d'un « intérêt dédoublé », on se rapproche néanmoins de certains systèmes juridiques qui ouvrent l'action en réparation du dommage environnemental aux personnes qui subissent par ailleurs un préjudice personnel²⁰⁵³. S'il faut estimer qu'un tel mécanisme est signe d'ouverture dans la mesure où il ajoute un titulaire de l'action à l'élan de réparation des préjudices écologiques, certains auteurs estiment qu'il s'agit pourtant ici d'un accès limité au juge, du fait que pour réparer le préjudice écologique, la recevabilité de l'action est conditionnée, donc affaiblie, par l'existence préalable d'un autre préjudice patrimonial ou extrapatrimonial²⁰⁵⁴. On ne peut d'ailleurs cacher qu'elle contribue à multiplier le nombre d'acteurs recevables à agir parmi une liste de titulaires déjà relativement importante, voire même peut-être suffisante. Malgré tout, on peut aussi considérer qu'une telle action peut être considérée comme la suite logique de l'action en réparation du préjudice personnel, même si fréquemment, un préjudice écologique n'emportera aucune conséquence personnelle

²⁰⁵² HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°11, p. 41.

²⁰⁵³ V. en ce sens le Droit chilien, cité par HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°11, p. 41. On peut aussi relever qu'en Droit espagnol, le Droit positif permet de considérer que tout personne étant en principe affectée par les décisions relatives à l'environnement induit que chaque personne a nécessairement un intérêt à le préserver : LÓPEZ RAMÓN F., « L'environnement dans la constitution espagnole », RJE 2005/spéc., p. 55.

²⁰⁵⁴ Mme Boutonnet précise d'ailleurs que cette double condition est aussi attendue en Droit chilien : MORAGA P., « La réparation du dommage environnemental en droit chilien », JCP EEI, 2016, doss. 15, cité par HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°11, p. 41.

préjudiciable. En tout cas, on peut imaginer que la recevabilité de l'action axée sur ce type d'intérêt participe d'une protection élargie de l'environnement, surtout en l'absence de demandeur. Dans une autre dimension, on pourrait imaginer qu'une qualité spéciale soit attribuée de manière autonome à une personne physique.

532. Préférer une qualité spéciale pour agir : l'exigence de critères cumulatifs. Si le droit à l'environnement doit profiter individuellement aux personnes humaines, il doit ainsi permettre aux mêmes personnes d'agir individuellement à des fins collectives, notamment pour garantir un droit à l'environnement qui couvre aussi la nature et ses compagnons en écologie²⁰⁵⁵. Pour autant, on peut observer que la défense en justice d'un tel intérêt lésé ne saurait que très difficilement constituer un intérêt personnel ou légitime à agir. En effet, le résultat d'une action tendant à demander réparation d'un préjudice écologique pur aurait des difficultés à systématiquement satisfaire un individu en particulier. Pour cette raison, on peut imaginer qu'en l'absence d'un intérêt absorbant la qualité, la logique soit inversée et qu'une qualité soit plutôt accordée à la personne physique, comme elle l'est d'ailleurs au profit des personnes morales. Si la possibilité d'accorder une qualité à agir paraît envisageable, ce serait au moins pour mettre un terme à la question de l'intérêt à agir, qui, en présence de la défense alternative d'un intérêt général ou collectif, sème toujours autant de difficultés. L'attribution de cette qualité, pour ne pas être aléatoire et constitutive d'insécurité juridique, devrait dès lors répondre à plusieurs critères cumulatifs pour que le juge la dise recevable. On penserait ainsi en premier lieu à attendre de la personne physique qu'en pouvant individuellement user et retirer les fruits des services écologiques rendus par l'environnement, elle aurait alors qualité pour agir au profit d'une protection pure de l'environnement, lequel intérêt est une condition indispensable de services écologiques préservés. En deuxième lieu, l'attribution de la qualité pourrait être accordée subsidiairement dans les situations pour lesquelles aucune autre action n'a été engagée par une personne morale qui quant à elle dispose de la qualité légale ou jurisprudentielle à agir. Pour ne pas retarder l'éventuelle action de la personne physique, l'action attendue prioritairement de la personne morale ne saurait alors être engagée après l'écoulement d'un certain délai, par exemple un délai raisonnable après la survenance du préjudice ou sa connaissance. Enfin, un troisième critère pourrait permettre de circonscrire la potentialité de l'action dans un cercle géographique précis. Si bien qu'une fois ces trois critères réunis, le juge serait alors enclin à accorder la qualité à agir à une personne physique en réparation du préjudice écologique pur.

²⁰⁵⁵ STONE Ch., « Should trees have standing ? Towards legal rights for Natural objects », *art. cit. prec.*

533. Craintes relatives à l'action. Qu'il s'agisse de prévoir une qualité spéciale à agir ou d'entendre très strictement et en même temps de manière plus libérale l'intérêt légitime à agir, il faut malgré tout observer trois écueils à l'ouverture d'une telle action. La première consiste à craindre un risque d'éparpillement des actions en justice reposant sur la réparation du préjudice écologique pur. Pour justement résister à cette critique, un critère d'unicité de l'action n'envisageant cette action qu'en l'absence de l'action des personnes morales déjà habilitées à agir préserverait l'efficacité du juge, l'absence de redondance de l'action et d'encombrement des juridictions. La deuxième crainte rejoint la première et consiste à préférer prioritairement la défense de l'intérêt collectif à des personnes déjà légalement désignées qui disposent d'une certaine expertise. La troisième critique, que pose d'ailleurs le rapport *Jégouzo*, est de faire face à un conflit d'autorité de chose jugée. Elle doit être relativisée et rejoint encore les deux derniers écueils. Si l'on peut en effet craindre qu'une première action d'une personne physique n'aboutisse pas – par exemple en l'absence de moyens d'expertise suffisants et sérieux – et que l'autorité de chose jugée empêche un autre acteur mieux fondé à agir, le critère précédemment proposé de n'offrir la qualité à agir à la personne physique qu'en l'absence d'une action d'une personne morale habilitée, devrait alors relativiser cette dernière crainte. En tout état de cause, les titulaires personnes morales démontrent déjà leur rôle palliatif face à l'inaction des autres. Ce serait dès lors risquer que l'action en justice ne soit plus aussi efficace. Une pluralité de recours viendrait en éparpiller les enjeux, entraîner des phénomènes de « *sous-réparation* » ou de « *sur-réparation* »²⁰⁵⁶. De même, M. Wiederkehr craint que la reconnaissance d'un droit subjectif à l'environnement permettant aux personnes physiques d'avoir intérêt à agir en cas de dommage écologique pur multiplie les victimes et que la responsabilité civile soit ingérable en la matière²⁰⁵⁷. De même, la magistrate Mme Nési craint qu'en ouvrant largement cette action, un risque d'éparpillement de l'action²⁰⁵⁸ voit le jour et que naturellement, l'action elle-même perde en efficacité et en cohérence²⁰⁵⁹ alors que ce n'est évidemment pas le but recherché par le juge que de faire régresser l'efficacité de son office. Enfin, d'autres auteurs tel que M. Boré craignent que l'octroi du droit d'agir à ce type de sujet de Droit induise que les « *fous du droit* », les « *maniaques de la procédure* » s'emparent tout azimut de la cause environnementale « *pour s'en servir*

²⁰⁵⁶ Association des professionnels du contentieux économique et financier, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, 2016, p.32. V. aussi en ce sens : JÉGOUZO Y. (dir.), *Pour la réparation du préjudice écologique*, 2013, p. 23. M. Jourdain observe en outre que face à une pluralité de demandeurs, il existe clairement un « *risque d'indemnisations multiples du préjudice à l'environnement lorsque les juges font simultanément droit à une pluralité de demandes* » : Obs. P Jourdain., sous Cass. crim., 25 sept. 2012 : RTD civ. 2013, p. 119.

²⁰⁵⁷ WIEDERKEHR G., « Dommage écologique et responsabilité civile », *art. cit. prec.*, p. 516.

²⁰⁵⁸ Pour autant, si cette crainte ne peut être définitivement évincée, mais qu'elle est néanmoins nuancée par l'objectif de réparation en nature dorénavant prévu, on peut aussi la relativiser au moins au motif que l'art. 32-1 CPC permet au juge de condamner à verser des dommages et intérêts à la victime ainsi qu'à être puni d'une amende civile toute personne qui agirait en justice de manière abusive ou dilatoire.

²⁰⁵⁹ NÉSI F., « Les grandes voies du droit de demain », *art. cit. prec.*, p. 2.

comme d'un support à leur délire névrotique »²⁰⁶⁰. Enfin, on peut penser qu'un risque d'inertie de ces acteurs irradie l'action, tout autant que le coût dissuasif du procès et l'égoïsme potentiel de certains, si bien qu'une telle action ne soit pas naturellement brandie par ces personnes physiques. En effet, il ne serait pas étonnant qu'un certain nombre de personnes physiques, parfois déjà peu enclines à engager systématiquement une action lorsqu'elles subissent un préjudice purement personnel, hésitent davantage encore ici à agir, au moins du fait par exemple de ne pas y voir un intérêt qui leur est personnellement suffisant. Pour autant, on peut relativiser toutes ces critiques en présence de l'avancée du nouvel art. 1249 C. civ.

534. Relativité de la crainte de dispersion de l'action par réparation en nature. Si l'on pouvait comprendre les hostilités doctrinales initiales à l'égard du rejet de l'ouverture de l'action aux personnes physiques, qu'il s'agisse de leur attribuer l'intérêt ou la qualité, on pouvait au moins l'expliquer par le fait que le résultat d'une telle action leur profiterait personnellement alors que la cause de l'action est altruiste. Mais s'il ne faut pas au final craindre à outrance une telle attribution, c'est que l'on peut dorénavant se réjouir que le nouvel art. 1249 C. civ. impose au juge d'ordonner la réparation en nature, laquelle devrait être exclusivement profitable à l'environnement *per se* et que même impossible, la réparation par équivalent monétaire allouée à la personne physique devra le contraindre à l'affecter à la protection de l'environnement.

535. Au final, le juge occupe un office central à l'égard de l'accueil des personnes recevables à agir. Cet office est classique à l'égard de la preuve d'un intérêt personnel à agir du fait de l'existence de préjudices purement personnels. Mais en présence de préjudices plus collectifs, tels l'atteinte aux services écologiques ou le préjudice écologique pur, le juge ne semble pas encore accorder d'intérêt ou de qualité à agir au profit des personnes physiques. Il faut dès lors questionner le Droit commun comme le nouveau régime de réparation du préjudice écologique pour y trouver la possibilité pour que le juge dise éventuellement recevable à l'avenir de telles actions introduites par des personnes physiques, sans que les risques soient déraisonnables. Au-delà, le législateur a prévu des actions attitrées pour certains acteurs, suivi par l'audace du juge.

²⁰⁶⁰ BORE L., La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, t. 278, Bibl. dr. Privé, LGDJ, 1997, p. 117.

Section 2. L'ampleur des titulaires de l'action « attitrée » par le juge.

536. Traditionnellement, le Droit de la procédure civile ne permet qu'aux personnes prouvant un intérêt personnel d'être recevables à agir devant le juge²⁰⁶¹. Si le dispositif est logique, il laisserait néanmoins de côté dans l'absolu la défense d'un certain nombre d'intérêts qui ne peuvent être *stricto sensu* qualifiés de purement personnels. Pour cette raison et bienheureusement, juges et législateurs ont aménagé la recevabilité de l'action. Ainsi, à la nécessité de l'intérêt à agir est parfois substituée celle de la qualité à agir, qui, en l'absence d'un intérêt personnel, repose sur une habilitation formelle à agir. L'intérêt n'est ainsi parfois légitime qu'à la condition que soit attribué le droit d'agir aux personnes que la loi « *qualifie pour élever ou combattre une prétention* », voire « *pour défendre un intérêt déterminé* »²⁰⁶². Dans le sens du mouvement d'objectivation du Droit, un demandeur peut ainsi ne pas avoir d'intérêt si bien que la loi le qualifie pour pouvoir défendre un intérêt déterminé en lui confiant la qualité à agir. La qualité devient alors une condition autonome de l'ouverture de l'action en justice. On parle alors de l'action « attitrée » dans l'intérêt des tiers, c'est-à-dire que la personne n'ayant pas l'intérêt à agir, la loi lui attribue le droit d'agir, au point qu'à défaut d'être la victime, elle doit davantage être considérée comme le titulaire du droit d'action. Le titulaire de cette action peut ainsi défendre des intérêts non individuels, voire supra-individuels ou pluri-individuels²⁰⁶³, pour contrecarrer le classicisme des actions « banales ».

537. **Dualité de l'action.** Comme M. de Lanversin l'énonçait, « *c'est en quelque sorte à une substitution de l'intérêt général à l'intérêt particulier que le droit de l'environnement doit son développement contemporain et c'est certainement d'elle que dépend son avenir. La protection de la nature est devenue un objectif affiché pour l'ensemble de la société... La faute écologique est celle qui portera préjudice à l'ensemble du patrimoine naturel dont la conservation est devenue un élément majeur de l'intérêt général* »²⁰⁶⁴. Étudier la titularité de l'intérêt collectif à agir paraît alors des plus justifié, ne serait-ce que pour savoir si la protection de l'environnement en sort renforcée. Par intérêt collectif, on entend à la fois la défense du regroupement d'intérêts individuels et le dépassement de ces mêmes intérêts. Cette distinction doit ainsi permettre à un acteur spécifique d'agir collectivement dans l'intérêt de personnes qu'il

²⁰⁶¹ Art. 31 CPC.

²⁰⁶² BOLARD G., « Qualité ou intérêt pour agir ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, p. 597.

²⁰⁶³ BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? », *art. cit. prec.*, p. 828.

²⁰⁶⁴ DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public*, Mél. offerts à M. Waline t. II, 1974, LGDJ, p. 519.

représente, comme d'agir dans un intérêt collectif plus large²⁰⁶⁵, proche de l'intérêt général puisqu'il s'agit alors de la défense de l'environnement *per se*. Il ne faut d'ailleurs pas confondre à ce stade l'intérêt collectif et l'intérêt public, même si la distinction est si évanescence qu'elle confine à la confusion des genres²⁰⁶⁶. Si M. Roth par exemple refuse ce « *noble qualificatif de public* » à la défense de l'environnement *per se* assurée par certains acteurs, sous prétexte que la défense de la nature perçue comme chose publique ne leur revient pas²⁰⁶⁷, les associations comme certaines personnes morales de Droit public sont pourtant habilitées par la loi à initier des actions qui tendent à défendre ce type d'intérêt. Certaines personnes morales peuvent ainsi soit agir en défense collective du regroupement de certains intérêts individuels, envisageant la défense d'une cause égoïste, que l'on peut encore qualifier de « cause fédérée » (§1), soit agir en dépassement du simple regroupement de ces intérêts, c'est-à-dire à des fins qui confinent à l'intérêt public, défendant une « grande cause » ou cause « altruiste » (§2). Certaines personnes morales se voient ainsi reconnaître un rôle privilégié dans l'ouverture du prétoire, notamment du fait de présenter « *des garanties de sérieux et d'indépendance* »²⁰⁶⁸. C'est ainsi cette dualité de la recevabilité de l'action « attitrée » qui irradie certaines actions introduites devant le juge judiciaire en matière de préjudices environnementaux²⁰⁶⁹. Entre cause égoïste et grande cause, la première n'entend se fonder que sur la représentation en justice d'intérêts individuels sensiblement similaires qui pourraient par ailleurs être individuellement défendus par chacun de ses titulaires²⁰⁷⁰, lorsque la seconde est défendue en tant qu'intérêt diffus par une association sans que le juge n'accorde de droit d'action parallèle pour les membres de ce regroupement²⁰⁷¹. Il s'agit au final d'une représentation *ad agendum*, c'est-à-dire permettant à son

²⁰⁶⁵ V. en ce sens : VINEY G., « L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement écologique et sa réparation », Rapport français, in BRUN Ph., DUBUISSON B., THUNIS X., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 223.

²⁰⁶⁶ Comme l'estiment des spécialistes du Droit administratif, « il y a du collectif chez des personnes privées [des personnes morales par exemple], mais l'intérêt public est distinct de la simple somme des intérêts particuliers » : Rapport du Club des juristes, note 42, p. 50

²⁰⁶⁷ ROTH C., *art. cit. prec.*, p. 255.

²⁰⁶⁸ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 82. La Convention d'Aarhus attend d'ailleurs de telles vertus associatives au point de considérer que ces acteurs disposent d'une forme de présomption d'intérêt pour agir.

²⁰⁶⁹ En tout état de cause, un parallèle peut être opéré entre certains acteurs qui sont mis en mesure – par la loi ou par le juge – de défendre des intérêts collectifs au profit de l'environnement, et certaines espèces – faunistiques ou floristiques – qui sont capables d'opérer cette même défense de leurs intérêts collectifs. Ainsi, comme l'intérêt collectif permet à certains de défendre les intérêts de la nature *per se*, l'intelligence collective de certains des éléments de la nature leur permet de se défendre d'attaques à leur échelle : on constate ainsi cela à l'échelle des bans de sardines ou d'étourneaux ou encore à l'égard des fourmis au sein de leur fourmilière, qui se déplacent collectivement et qui se protègent mutuellement dans un esprit collectiviste.

²⁰⁷⁰ « Il s'agit moins d'un intérêt collectif distinct de ses membres que d'une somme d'intérêts individuels » : MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », in *Colloque La notion de préjudice, Journées franco-japonaises à Tokyo, juil. 2009*, Travaux H. Capitant, Bruylant, sept. 2015, n°15, p. 177. Au soutien de l'argument, V. Cass. Civ., 23 juil. 1918 : S. 1921, 1, p. 289, obs. N. Chavegrin. Comme l'observe M. Rehbinder, « *l'association ne fait pas prévaloir des droits et des intérêts différents de ceux dont les membres disposent, à titre individuel* » : REHBINDER E., « L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement », REDE n°1, 1997, p. 19.

²⁰⁷¹ « Dans cette hypothèse, l'association n'agit pas comme représentante de ses membres mais comme « fonctionnaire », de l'intérêt public – ou comme « private attorney general » » : REHBINDER E., « L'action en justice des associations et l'action populaire pour

titulaire de « *suppléer l'incapacité de fait ou de droit du représenté soit personne morale soit dépourvu de la capacité d'agir en justice* »²⁰⁷².

§1. L'action attitrée pour l'intérêt supra-individuel : l'intérêt principalement égoïste.

538. Ici, il ne s'agit pas de réfléchir à l'action qui vise à obtenir réparation du préjudice écologique pur, c'est-à-dire des intérêts altruistes orientés vers une grande cause qui intéresse l'ensemble de la société. Il s'agit de demander réparation d'une atteinte qui touche les intérêts d'une catégorie de personnes, que l'on peut qualifier d'intérêts catégoriels, d'une cause égoïste. Le juge entend ainsi dire recevable l'action des personnes morales qui entendent « *poursuivre la réparation d'un préjudice portant atteinte à un intérêt collectif que le droit protège* »²⁰⁷³, soit de manière égoïste pour certains acteurs en particulier **(A)**, soit de manière plus altruiste mais encore au profit de certaines personnes dans le cadre d'une défense en justice par représentation collective **(B)**. Ainsi, davantage que la représentation en justice d'intérêts collectifs, c'est davantage de manière collective que l'entité qui introduit l'action le fait pour la somme d'intérêts individuels, intérêts qui peuvent justement en même temps être individuellement défendus par leurs titulaires respectifs. Pour autant, même égoïste, l'action peut potentiellement profiter à l'environnement.

A. L'action purement égoïste des associations pour leurs membres.

539. Une action « attitrée » dans l'intérêt d'autrui. Certains groupements peuvent agir en défense de la lésion de certains intérêts individuels qui ne lui sont pas propres. Les titulaires de l'action ne peuvent en principe le faire qu'en présence d'une habilitation légale. Pour autant, une habilitation jurisprudentielle existe depuis le XXe siècle : l'action est qualifiée « *ligues de défense* » en Droit judiciaire privé²⁰⁷⁴. Comme l'observe ainsi M. Le Bars, cette dérogation existerait au profit des associations qui se réunissent pour défendre les forces des individus ayant des intérêts convergents dans un domaine particulier²⁰⁷⁵. Une telle action peut ainsi être engagée par un syndicat ou une association, dès lors que l'association est constituée pour satisfaire la communauté d'intérêts

la protection de l'environnement », REDE n°1, 1997, p. 19. Comme l'observe M. Mekki, « *il s'agit d'une somme d'intérêts individuels et non d'un intérêt collectif transcendant* » : MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », in *Colloque La notion de préjudice, Journées franco-japonaises à Tokyo, juil. 2009, Travaux H. Capitant*, Bruylant, sept. 2015, n°24, p. 192.

²⁰⁷² CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Manuels, Litec, 2013, n°961.

²⁰⁷³ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14, p. 3.

²⁰⁷⁴ LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 121. V. aussi : VINCENT J., GUINCHARD S., *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 27^e éd., 2003, n°126.

²⁰⁷⁵ HERON J., *Droit judiciaire privé*, Domat dr. privé, Montchrestien, 2^e éd., 2002, n°92.

de ses membres²⁰⁷⁶, mais au titre de laquelle les intérêts ne sont pas tous rigoureusement identiques. En tant qu'action de substitution, un tel acteur agit à la place d'un autre. Malgré le fait que « *nul ne plaide par procureur* », ces acteurs connaissent un tempérament prétorien pour défendre les intérêts personnels de leurs membres alors qu'un demandeur n'est pas censé pouvoir agir « *au nom de la lésion des intérêts d'une autre personne ou pour défendre l'intérêt de tous* »²⁰⁷⁷. Pour cela, les juges estiment en principe que le regroupement doit avoir un objet limité, au point d'avoir construit une théorie de l'action associative en défense d'intérêts individuels. Le juge prévoit ainsi que l'association doit avoir pour objet la défense des intérêts individuels de ses membres et les statuts prévoir que l'association peut exercer une action en justice pour assurer une telle défense, c'est-à-dire l'*animus societatis* : celle de ses membres exclusivement, c'est-à-dire la convergence de leurs intérêts individuels²⁰⁷⁸ à la différence de l'action en représentation conjointe²⁰⁷⁹. Ces associations sont particulièrement actives en Droit de l'environnement. Mais plus que la défense d'un intérêt collectif, on préfère qualifier l'objet de l'action de la défense de la somme d'intérêts particuliers.

540. Nature de l'action : mandat, représentation ou nom propre ? Certains auteurs pensent que l'action « ligues de défense » résulterait d'un mandat attribué par les membres du regroupement²⁰⁸⁰. Or, nous ne pouvons créditer cette thèse. Les membres préjudiciés ne confient aucun mandat. Ils choisissent de regrouper leur communauté d'intérêts sous le prisme d'une entité qui en représente la collectivité. On peut alors logiquement admettre que les entités « ligues de défense » agissent simplement pour le compte de leurs membres. Mais si elles agissent, c'est pour le propre compte de cette entité qu'elles le font²⁰⁸¹. Au soutien de cet argument, balayant la qualité de représentation ou de mandat, c'est uniquement l'habilitation prétorienne qui permet une telle

²⁰⁷⁶ GRIMONPREZ B., « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in DONIER V., LAPEROU-SCHENEIDER B., (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, p. 2.

²⁰⁷⁷ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir. N°7*, Juil. 2010, étude 14, p. 2.

²⁰⁷⁸ L'association de riverains hostile à la construction d'une route à grande circulation à proximité, ou encore d'habitants d'un quartier incommodés par des rejets toxiques d'une usine géographiquement proche peut agir : exemples cités par : LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 121. De même un comité de défense qui a pour objet de lutter contre la pollution atmosphérique et qui regroupe les riverains d'un quartier, a pu agir pour leur intérêt en réparation de cette pollution résultant d'une usine de torréfaction de café : Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1975, n°74-11.480 : *Bull. civ. I*, n°174 : D. 1979, jur. p. 581, note E. Franck.

²⁰⁷⁹ Lorsque des pêcheurs subissent par exemple un préjudice moral ou économique du fait d'un dommage causé à une rivière, le regroupement de ces pêcheurs peut permettre à l'association qui les représente d'agir collectivement en défense de leurs intérêts personnels respectifs. Chacun de ces membres peut encore évidemment agir individuellement en défense de son propre intérêt personnel. L'intérêt personnel ne disparaît donc pas. Il est simplement traité collectivement : V. notamment à ce sujet : BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, préf. G. VINEY, n°99s.

²⁰⁸⁰ CROZE H., MOREL C., FRADLIN O., *Procédure civile*, 3e éd., Objectif droit, Litec, 2005, n°394 ; CADIET L., JEULAND E., *op. cit.*, 4^e éd., 2004, n°491.

²⁰⁸¹ V. en ce sens : VINCENT J., *op. cit.*, 27^e éd., Précis, Dalloz, 2003, n°126 ; GABORIAU B., *L'action collective en droit processuel français*, Th., Paris II, 1996, n°310s., cités par LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 122.

action. Ce type d'action, altruiste du côté de la personne morale qui représente le groupement, est néanmoins égoïste du côté des acteurs défendus. L'action attitrée balaye ainsi l'intérêt à agir et se concentre sur la qualité à agir qui permet d'outrepasser le recours à l'intérêt. Le juge a ainsi progressivement admis la recevabilité des actions introduites par une association dont l'objet consiste à représenter les intérêts individuels de ses membres. Si une telle défense est en tout cas organisée, on peut penser que c'est pour regrouper le contentieux, renforcer sa défense et harmoniser la prise de décision du juge. Une autre action se rapproche, moins égoïste.

B. L'action de masse par représentation collective : une action subsidiairement égoïste.

541. Au profit des demandeurs, deux types d'action ont été instaurées et donnent la qualité à agir à un groupement qui représente les intérêts d'autrui. L'action en représentation conjointe – « *variante de l'action environnementale pour le compte d'autrui* »²⁰⁸² – qui permet à un groupement d'agir en réparation d'un préjudice subi individuellement par des personnes identifiées (1) et l'action de groupe, venant stabiliser et dépasser le mécanisme de représentation conjointe (2) offrent un accès particulier au procès environnemental. Si ces deux actions permettent de rationaliser les ressources judiciaires, elles permettent aussi de neutraliser l'expansion géographique de litiges portant sur le même objet, la même cause et entre les mêmes parties ainsi que d'harmoniser la jurisprudence des juges. Malheureusement, le désintérêt flagrant de la première procédure est de faire face à l'impossibilité de faire appel public aux personnes concernées. En tout état de cause, l'objet de l'action ne peut encore revêtir le qualificatif d'intérêt collectif. Seul le juge ou le groupement respectivement statue ou agit collectivement²⁰⁸³. Mais ce type d'action est bienvenu²⁰⁸⁴.

²⁰⁸² GRIMONPREZ B., « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in DONIER V., LAPEROU-SCHENEIDER B., (dir.), *op. cit.*, p. 3.

²⁰⁸³ Pour autant, on peut estimer que l'intérêt défendu est moins individualiste dans la mesure où il doit concerner au moins deux individus qui ont subi la même atteinte, d'autant plus que l'action « ligues de défense » ne certifie pas pour autant que tous les membres représentés soient conjointement favorables à une telle action portée en leur nom. Si bien que l'on pourrait penser qu'il s'agit d'un début, même minime, de regroupement collectif, au moins plus altruiste que la simple action « ligue de défense ».

²⁰⁸⁴ Comme le remarque M. Mekki à l'échelle d'autres intérêts, « comment un petit consommateur, pour un préjudice individuellement minime mais collectivement colossal, peut-il sérieusement envisager une action contre un grand groupe de la téléphonie mobile ? L'intervention des groupements collectifs, principalement les associations, permet de rétablir cet équilibre » : MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », *art. cit. préc.*, n°15, pp. 177-178.

1. L'office réduit du juge dans l'action en représentation conjointe²⁰⁸⁵.

542. La loi Barnier²⁰⁸⁶ a instauré une action spécifique²⁰⁸⁷, codifiée à l'art. L.142-3 C. env²⁰⁸⁸. L'action en représentation conjointe permet à plusieurs personnes physiques d'agir *via* une association de protection de l'environnement agréée de protection de la nature²⁰⁸⁹. Ces personnes physiques agissent individuellement mais sous l'autorité processuelle d'un autre qui s'y substituent dans leur intérêt. La qualité et l'intérêt à agir ne doivent pas être prouvés par l'association mandataire mais en la personne des mandants qui sont représentés²⁰⁹⁰. L'action permet ainsi à une association d'agir au nom de personnes physiques dès lors qu'au moins deux d'entre elles ont subi des préjudices individuels imputables à un même auteur et trouvant leur origine dans la même cause environnementale. Cette fois-ci, l'association agit bien comme mandataire de ses membres²⁰⁹¹. Cette action consiste ainsi pour une association à agir « *au nom et pour le compte d'autres personnes victimes d'agissements contraires au droit de l'environnement* »²⁰⁹², et n'est donc « *ni plus ni moins qu'une action exercée au nom et pour le compte d'autrui, en vertu d'un mandat* »²⁰⁹³. Malgré tout, les conditions de recevabilité de l'action sont relativement inadaptées²⁰⁹⁴. Ainsi, les juges judiciaires n'ont été que trop faiblement

²⁰⁸⁵ Pour une critique de cette action, v. notamment : BORÉ L., « L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ? », D. 1995, chr. p. 267.

²⁰⁸⁶ Loi Barnier n°95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, accompagnée de ses décrets d'application. V. notamment : Décret n°96-170 du 28 févr. 1996, Décret n°96-625 du 9 juil. 1996 et Décret n°96-717 du 9 août 1996.

²⁰⁸⁷ V. sur cette action : MORAND-DEVILLER J., « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », RFDA 1996, p. 218.

²⁰⁸⁸ La disposition énonce notamment que « lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines mentionnés à l'article L.142-2, toute association agréée au titre de l'article L.141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci (...) ».

²⁰⁸⁹ LÉOST R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », RJE 1995/2, p. 282.

²⁰⁹⁰ LE BARS Th., art. cit. préc., in Le droit et l'environnement, op. cit., p. 119.

²⁰⁹¹ L'art. L.142-3 C. env. recourt expressément à la notion de « mandat », puisqu'au moins deux personnes physiques doivent clairement mandater l'association d'agir. V. HUGLO C., « La réparation des dommages écologiques. Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence », Gaz. Pal., 22 déc. 2007, n°356, p. 15.

²⁰⁹² LE BARS Th., art. cit. préc., in Le droit et l'environnement, op. cit., p. 119.

²⁰⁹³ Ibid.

²⁰⁹⁴ Sur le fond, les atteintes environnementales de grande ampleur ne sont pas adaptées par la procédure car elles sont conditionnées par l'existence de très nombreuses victimes. Or, sur la forme, les formalités requises sont lourdes à réunir et ne démontrent pas la souplesse des conditions de recevabilité. Le mandat doit ainsi nécessairement être donné par chaque victime (GUIHAL D., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008, n°12.670, p. 70. L'identité du mandant doit d'ailleurs être présente sur tous les actes de procédure : *ibid.* n°12.662, p.85. V. aussi : PERROT R., SOLUS R., *Droit judiciaire privé*, t. 2, Sirey, 1973, n°271 ; GUINCHARD S., VINCENT, *op. cit.*), être écrit et révocable (V. aussi : LÉOST R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », RJE 1995/2, p. 265) et ne peut pas être sollicité par l'association. Toute forme d'appel public aux victimes d'un accident écologique est ainsi prohibée (FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°12.665, p.85). Ceci induit que toute forme d'appel public aux victimes d'un accident écologique est formellement prohibée (*ibid.*, n°12.664, p. 85). Par ailleurs, concernant le taux de ressort de la juridiction, les demandes ne s'additionnent pas au point que seule la plus élevée d'entre elles est retenu pour fixer la compétence du juge (*ibid.*, p. 84). Sur la forme encore, seuls les faits constitutifs d'une infraction contre les dispositions législatives et réglementaires relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet de lutter contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection sont invocables dans

sollicités²⁰⁹⁵. Et malheureusement encore, le rayonnement des associations est souvent trop faible pour que les victimes songent à leur confier ce contentieux ou à ce que ces associations aient à leur service des juristes spécialisés en la matière²⁰⁹⁶. Les associations craignent par principe de voir leur responsabilité civile engagée du fait d'une défense jugée insuffisante par le plaideur²⁰⁹⁷. Mais la procédure était surtout justifiée en l'attente d'une *class action* environnementale²⁰⁹⁸.

2. L'office directeur du juge dans l'action de groupe environnementale.

543. Opportunité de la procédure ? L'action de groupe est aussi une procédure d'action collective consistant à représenter la somme d'intérêts personnels. Si certains auteurs ont pu encourager cette création procédurale²⁰⁹⁹, d'autres ne l'estiment pas nécessaire, notamment parce que le Droit français « connaît déjà des actions qui répondent en partie aux besoins d'une meilleure défense des intérêts [de l'environnement notamment] »²¹⁰⁰, telle que l'action en représentation conjointe. En outre, l'intérêt de l'environnement est encore défendu de diverses manières : par l'art. L.252-5 C. rur. au profit des associations agréées de protection de l'environnement au titre de l'action en défense regroupée dite jurisprudence *ligues de défense* ou par l'action en défense d'un intérêt collectif résultant d'une habilitation législative ou jurisprudentielle²¹⁰¹. Or, cette action de groupe paraît logique. Elle pourrait fédérer les demandes dans une dimension de « masse » ainsi que pallier les insuffisances de l'action en représentation conjointe²¹⁰². Cette action vient ainsi accorder à une personne le droit de défendre une pluralité d'intérêts individuels homogènes²¹⁰³. En pratique, un même dommage écologique peut ainsi causer plusieurs préjudices individuels, qui, s'ils sont réparés par cette action, participent d'un certain rétablissement de l'environnement²¹⁰⁴. Mais l'action n'est malheureusement pas intrinsèquement adaptée au préjudice écologique puisque l'action se focalise sur une pluralité de victimes identifiées.

le cadre de cette procédure. Ce qui signifie que le champ d'application environnemental est large. Or, cette procédure n'a connu qu'un faible succès dans le contentieux consommériste de sorte que l'avenir environnemental laisse aussi le doute (FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°12.665, p. 85).

²⁰⁹⁵ V. en ce sens : TGI Rennes, 17 avr. 1997, Contrats, conc., consom. 1997, comm. n°168, note G. Raymond.

²⁰⁹⁶ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *ibid.* n°12.667, p. 85.

²⁰⁹⁷ *Ibid.*

²⁰⁹⁸ V. GOSSEMENT A., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 55 ; FRISON-ROCHE M.-A., « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la class action », LPA 1996, n° spéc. *Le monde associatif*, p. 28. La loi « Hamon » de 2004 avait renoncé à ouvrir la voie de recours aux actions environnementales.

²⁰⁹⁹ V. CALAIS-AULOY J., *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapp. de la commission de refonte du droit de la consommation, 1984.

²¹⁰⁰ GUINCHARD S., « Une *class action* à la française ? », D. 2005, p. 2180.

²¹⁰¹ *Ibid.* p. 2180.

²¹⁰² Telle que l'interdiction de sollicitation de mandats par l'association.

²¹⁰³ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental », art. cit. prec. p. 2.

²¹⁰⁴ AZAR-BAUD M.-J., « L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ? », VertigO, HS n°22, Sept. 2015.

544. Généralités. Véhiculant notamment les attentes de la justice du XXI^e siècle, l'action de groupe environnementale a été définitivement adoptée par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 12 octobre 2016²¹⁰⁵. Elle concerne le contentieux de l'environnement et de la santé²¹⁰⁶. Cette voie procédurale est ouverte à un requérant qui doit exercer l'action en justice au nom de plusieurs personnes. Selon les conclusions d'un rapport²¹⁰⁷, cette procédure serait encouragée lorsqu'une même personne cause un dommage à de multiples victimes et que ces dommages résultent d'une similarité de situations juridiques, légales ou contractuelles. Il pourrait ainsi en être en matière environnementale pour les personnes ayant subi une pollution du fait d'une installation. L'action permet à une personne morale, à condition de représenter un groupe important de personnes intéressées par la protection de l'environnement, de faire valoir en justice leurs intérêts personnels de manière collective²¹⁰⁸. Les modalités de l'action doivent être précisées.

545. Champ d'application. La lettre du texte de l'art. L.142-3-1 C. env. circonscrit l'application à certaines situations : « *lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'art. L.142-2 du présent code, causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles (...)* ». La qualité à agir du représentant est donc conditionnée par la preuve d'un intérêt commun à agir, d'une identité de l'auteur du dommage et de cause de l'atteinte. Chacun qui a ainsi subi des préjudices individuels résultant d'une cause identique peut agir collectivement, au final en présence de dommages de masse²¹⁰⁹. L'action peut ainsi tendre à la cessation du manquement, dans une dimension préventive ou réparatrice/réhabilitatrice. Pour autant, dans la mesure où l'action de groupe suppose une pluralité de victimes physiques, la réparation du préjudice écologique pur ne peut être entendue sous le prisme de l'action de groupe²¹¹⁰, ce préjudice objectif ne touchant pas les intérêts d'une victime personnifiée au sens strict.

²¹⁰⁵ Cette nouvelle procédure répond d'ailleurs à une recommandation de la Commission européenne du 11 juin 2013. Loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice au XXI^e siècle.

²¹⁰⁶ Depuis la loi n°2016-41 du 26 janv. 2016, insérée aux art. L.1143-1s. CSP : D. 2016, p. 64, note M. Bacache ; JCP G 2016, act. 146, note S. Amrani-Mekki.

²¹⁰⁷ Rapport rédigé par CERUTTI G., GUILLAUME M., remis au ministre de l'Économie et au ministre de la Justice le 16 déc. 2005 : www.minefi.gouv.fr. V. aussi : HOUTCIEFF D., « Action de groupe et *class action* », in ROUVILLOIS F. (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Actes du colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique, Nov. 2006/Avr. 2007, Débats et colloques, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 97-110.

²¹⁰⁸ Cette action n'est néanmoins recevable qu'à la condition d'être introduite par les associations agréées au titre de l'art. L.141-1 C. env., déclarées depuis au moins cinq ans, dont l'objet des statuts sociaux est la défense des victimes de dommages corporels ou des intérêts économiques de leurs membres ainsi que les associations agréées par décret en Conseil d'État.

²¹⁰⁹ V. sur cette observation : BACACHE M., « L'action de groupe en matière environnementale », JCP EEI, Mars 2017, études, 8. Sur ce type de dommage, V. NEYRET L., *op. cit.* n°481s., p. 306s.

²¹¹⁰ V. notamment : BACACHE M., « L'action de groupe en matière environnementale », JCP EEI, Mars 2017, études, 8, p. 12.

546. Processus de mise en demeure préalable. Préalablement à l'office de *jurisdiction* du juge, le représentant qui a qualité à agir doit d'abord mettre en demeure l'auteur du dommage de cesser ou faire cesser le manquement, voire de réparer les préjudices subis²¹¹¹. Sous peine d'irrecevabilité, ce n'est qu'après un terme de quatre mois où le défendeur aura été inactif que l'action pourra concrètement se poursuivre devant le juge.

547. Négociation par médiation extra-juridictionnelle. Au-delà d'une traditionnelle résolution juridictionnelle, l'association requérante peut négocier la réparation des préjudices individuels avec le défendeur en recourant à la médiation²¹¹². Si cette procédure est déjudiciarisée, elle s'incorpore néanmoins globalement à une judiciarisation dans des domaines où la loi était ineffective²¹¹³. En pratique, le juge homologue alors le contenu de l'accord, notamment pour vérifier si les intérêts des membres du groupe sont sauvegardés. L'accord final précisera en outre les mesures de publicité incombant au défendeur, au titre desquelles celui-ci informe la possibilité pour les individus d'être indemnisés, le délai accordé ainsi que les modalités requises.

548. Cessation du manquement/réparation des préjudices. Une fois le juge saisi, et donc la médiation échouée ou écartée, ce dernier peut enjoindre au défendeur de prendre toutes les mesures utiles de cessation du manquement ou de réparation. Pour la cessation, le juge enjoint l'auteur de prendre toutes les mesures utiles dans le délai qu'il fixe. Cette injonction peut être assortie d'une astreinte²¹¹⁴ pour inciter l'auteur à faire cesser le manquement. Pour la réparation, celle-ci n'est possible qu'à l'égard des préjudices individuels, corporels ou matériels, qui résultent du dommage causé. Si l'action de groupe semble alors majoritairement tournée vers les conséquences individuelles et subjectives du dommage, la possibilité d'obtenir une cessation du manquement participe malgré tout à la protection de l'environnement *per se*. Par la mesure de cessation ordonnée – qui n'est pas possible pour l'action en représentation conjointe – le juge prononce quelque part une réparation en nature pour l'environnement avant de réparer les conséquences patrimoniales de la victime. Ainsi, l'action ne permet pas strictement, comme nous aurions pu l'espérer, d'obtenir réparation des préjudices écologiques purs à l'aune du nouveau régime des art. 1246 et suivants C. civ. Le constat est d'autant plus étonnant que cette procédure résulte d'une loi postérieure à la loi biodiversité. Mais comme le remarque Mme Inserguet-Brisset,

²¹¹¹ Art. 64 de la loi n°2016-1547 du 18 nov. 2016 de modernisation de la justice au XXI^e siècle.

²¹¹² Art. 75 de la loi précitée.

²¹¹³ BACACHE M., « L'action de groupe en matière environnementale », JCP EEI, Mars 2017, études, 8. Comme le relève Mme Amrani-Mekki, « *judiciarisation et déjudiciarisation sont ainsi conjointement traitées à la recherche d'un juste équilibre* » : AMRANI-MEKKI S., JCP G 2016, 1340.

²¹¹⁴ L'astreinte est liquidée au profit du Trésor public : art. 62 de la Loi précitée.

cette action pourrait être profitable à certaines situations redondantes : « *les exploitants agricoles, victimes de pathologies, parfois lourdes, causées par l'usage de phytosanitaires, pourraient trouver dans l'action de groupe environnementale un moyen supplémentaire de faire valoir leurs droits à réparation, pour peu qu'une association, satisfaisant aux conditions de recevabilité, engage le recours. [Mais comme elle avertit aussi] réciproquement, il n'est pas exclu qu'ils soient eux-mêmes les cibles d'une action de groupe environnementale, notamment pour usage irrégulier de produits de traitement* »²¹¹⁵.

549. Adhésion au « jugement sur la responsabilité ». En pratique, le juge statue sur la responsabilité du défendeur. Et plus précisément, lorsque l'action tend à la réparation des préjudices, le juge doit définir le groupe de personnes qui engage l'action, l'ensemble des préjudices réparables et le délai pendant lequel les individus qui souhaitent se prévaloir de la décision du juge peuvent adhérer au groupe objet de l'action²¹¹⁶. Ce qui lie les membres du groupement ne repose pas sur leur accord personnel mais sur leur « *participation à une procédure* »²¹¹⁷. L'avis publicitaire est donc indispensable pour fédérer leur volonté d'y participer. La procédure doit dès lors permettre à tout moment aux victimes de manifester leur volonté d'être partie à l'action et de faire valoir leur préjudice devant le juge. Pour limiter l'insécurité juridique potentiellement vécue par le défendeur, le juge ne peut d'ailleurs prescrire des mesures de publicité du jugement que lorsque le jugement n'est plus en mesure de faire l'objet d'un recours²¹¹⁸. En tout état de cause, une fois l'adhésion opérée, la mise en œuvre de la décision du juge est réalisée. Il s'agit alors d'indemniser de deux manières : par une « *procédure individuelle de réparation des préjudices* » et par une « *procédure collective de liquidation des préjudices* ».

550. Réparation individuelle des préjudices. Dans cette procédure individuelle, chaque fois qu'une victime souhaite adhérer au groupe, elle doit adresser sa demande de réparation au responsable ou au demandeur collectif à l'action mandaté à cette fin²¹¹⁹. La victime peut même adhérer au groupe alors que la responsabilité de l'auteur est déjà établie²¹²⁰. En pratique, le responsable doit indemniser individuellement chaque personne attachée au groupe et ayant subi le

²¹¹⁵ INSERGUET-BRISSET V., « L'action de groupe en matière environnementale est désormais possible », Editions législatives, 24 nov. 2016, p. 2.

²¹¹⁶ Art. 66 de la Loi précitée.

²¹¹⁷ HAURIOU M., *Principes de droit public*, 2^e éd., 1916, p. 144, cité par FARJAT G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », RTD Civ., Avr./Juin 2002, p. 235.

²¹¹⁸ Art. 67 de la loi précitée.

²¹¹⁹ Art. 69 de la Loi précitée.

²¹²⁰ L'action en représentation conjointe repose sur un modèle inverse, selon lequel seules les parties qui ont mandaté l'association avant le recours introduit devant le juge peuvent obtenir réparation.

préjudice reproché²¹²¹. Au point que chacune qui n'est pas satisfaite peut saisir individuellement le juge ayant statué sur la responsabilité en vue de la réparation de son préjudice²¹²².

551. Procédure collective de liquidation des préjudices. Par ailleurs, le juge ne peut donner droit à une procédure collective qu'à la condition d'être sollicitée par l'association demanderesse. Ainsi, si les éléments et la nature des préjudices le permettent, le juge peut organiser une procédure collective de liquidation des préjudices. Mais la procédure ne devrait pas être possible pour tous les préjudices. Selon les circonstances d'ailleurs, le juge pourrait évaluer différemment les préjudices selon la catégorie de victimes du groupe. Or, les préjudices concernés – surtout matériels – devraient « *faire l'objet d'une évaluation standardisée et collective* »²¹²³.

552. Négociation du mandataire. Le demandeur mandaté peut négocier avec le défendeur le montant de l'indemnisation des préjudices dans un cadre que le juge fixe, homologué par celui-ci²¹²⁴ et qui devra être accepté par les membres du groupe. Il s'agit d'une habilitation du demandeur par le juge à négocier avec le défendeur le montant de l'indemnisation des préjudices subis ainsi que les éléments qui permettent leur évaluation et les modalités relatives à l'intervention de la négociation et de la réparation²¹²⁵. Si l'accord paraît insuffisant pour le demandeur ou pour le juge, qu'il ne paraît pas suffisamment préserver les intérêts des membres du groupe, il peut être renvoyé à la négociation pour deux mois. Et si l'accord n'est pas totalement trouvé, le juge peut être saisi pour liquider les préjudices subsistants. Enfin, à défaut d'une saisine du juge à l'issue d'un délai d'un an au jour du jugement de responsabilité ayant force de chose jugée, la procédure individuelle de réparation des préjudices peut prendre le relais.

553. Autorité de la chose jugée. Toute action de groupe suspend momentanément toute action en justice individuelle ainsi que la prescription de celle-ci²¹²⁶. Ce qui signifie à l'inverse que la décision du juge n'emportera autorité de chose jugée pour chaque membre du groupe qu'à la condition que le préjudice soit réparé, pour le même fait générateur ou le même manquement²¹²⁷. Les victimes pourront ainsi toujours agir sur le fondement du Droit commun pour chaque préjudice non réparé et non concerné par la procédure. Enfin, si l'action de groupe échoue et que

²¹²¹ Art. 70 de la Loi précitée.

²¹²² Art. 71 de la Loi précitée.

²¹²³ BACACHE M., « L'action de groupe en matière environnementale », JCP EEI, Mars 2017, études, 8.

²¹²⁴ Art. 72 de la Loi précitée.

²¹²⁵ Art. 68 de la Loi précitée.

²¹²⁶ Art. 77 de la Loi précitée.

²¹²⁷ Art. 80 de la Loi précitée.

le délai de prescription court de nouveau, sa durée ne peut être inférieure à six mois, de sorte de permettre au demandeur d'avoir encore le temps d'agir en justice.

554. Opportunité purement environnementale ? Mais au final, l'opportunité strictement environnementale de la procédure paraît relative. En effet, l'art. L.142-3-1 C. env. vise expressément la seule réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement, c'est-à-dire les préjudices environnementaux dérivés : « *cette action peut tendre (...) à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement (...)* ». Si la disposition ne semble instaurer qu'une simple faculté et qu'elle n'évince pas dans l'absolu la réparation des préjudices écologiques purs, la formulation reste significative. Or, face à la question actuelle de la réparation des préjudices écologiques purs, c'est surtout le sort de ces derniers qui ne rallie pas une défense stable en Droit positif. Dès lors, le fait de constater son absence du texte est regrettable. Il faut néanmoins saluer que le législateur soit venu offrir au juge les moyens légaux d'encadrer une action permettant de réparer avec davantage d'harmonisation les préjudices environnementaux dérivés, de sorte qu'elle pourrait impacter le dommage et influencer sur la cause du manquement. Le juge y occupe une place assez importante où il homologue la médiation, enjoint des mesures utiles, peut être de nouveau saisi en cas de mécontentement ou encore encadre la négociation et l'homologue. Il assume ainsi un office directeur à l'égard de l'admission d'une telle procédure et de son déroulement. Cette « procéduralisation » progressive du droit instaure en tout cas une volonté de défense collective harmonisée²¹²⁸ mais n'implique pas aussi audacieusement la défense qu'offre l'action « altruiste ».

§2. Le dépassement de l'action « attitrée » égoïste : l'action « altruiste ».

À la différence de l'action consistant à défendre collectivement le simple regroupement d'intérêts individuels, une action consiste à dépasser le regroupement d'intérêts individuels, de manière altruiste, pour protéger l'environnement *per se*²¹²⁹. Il faut dire qu'en matière de préjudice écologique pur, on fait face à un préjudice collectif et objectif²¹³⁰, c'est-à-dire un préjudice qui n'a pas de répercussions directes sur l'homme et qui touche en même temps la collectivité dans son

²¹²⁸ HAURIOU M., *Principes de droit public*, 2^e éd., 1916, pp. 123s.

²¹²⁹ VINEY G., JOURDAIN P., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, (dir. GHESTIN J.), 3^e éd., L.G.D.J., 2006, Paris, n°303.

²¹³⁰ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « La réparation civile du préjudice écologique : l'affaire Erika et ses suites », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral, Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

ensemble²¹³¹. L'intérêt personnel à agir est nécessairement absent. Ainsi, en confiant la défense de l'intérêt collectif à certains acteurs et ne pouvant prouver un intérêt personnel, les personnes morales porteuses de l'action participent à défendre en même temps l'intérêt général²¹³². Pour reprendre le qualificatif de M. Boré, il s'agit dès lors de la défense d'une grande cause²¹³³. Par principe, la défense des intérêts collectifs fondés sur cet intérêt environnemental passe ainsi par des conditions légales initialement limpides que le juge a progressivement adaptées et éclaircies **(A)**, à l'égard desquelles le législateur n'a pas nécessairement su faire œuvre de consolidation en instaurant un nouveau régime de réparation du préjudice écologique **(B)**. Ce qui justifie le renouvellement du droit d'agir, c'est que le préjudice causé à l'environnement « *mêle à la fois intérêt public et intérêts privés. Il concerne chacun de nous, mais aussi un bien « public » ou « commun », en tout cas collectif, et impose donc des conditions particulières* »²¹³⁴. Comme l'énonçaient en outre certains propos dans l'affaire *Sierra Club* devant la Cour suprême américaine, les arbres ne sauraient engager d'action en justice²¹³⁵. Le dommage à l'environnement dans son sens global n'affecte aucun intérêt humain directement²¹³⁶. Les juges ont ainsi dû faire preuve d'imagination pour adapter à la spécificité environnementale un régime de recevabilité *ad hoc*²¹³⁷, ancré sur le Droit commun. Si personne n'est directement victime, cette défense de l'intérêt collectif est confiée concurremment à certains acteurs : collectivités territoriales, régions, départements, communes ou associations²¹³⁸.

A. La clarté légale de la recevabilité de l'action attendue par le juge.

555. La loi a progressivement accordé à certaines personnes morales le privilège d'agir au nom de l'intérêt collectif, voire général. Le juge a ainsi d'abord légalement contribué à la protection de l'environnement *per se* sans avoir à faire œuvre législative **(1)**. Mais le propos doit être relativisé puisque soumis à l'imagination des plaideurs et lui-même *a priori* enclin à faire évoluer les

²¹³¹ L'action tend en principe à être exercée au nom de tous pour protéger les biens communs. L'État se retire pour accorder davantage de place aux particuliers dans la défense de l'environnement. Comme le relève M. Mekki, « *la société civile prend une part plus active par des mécanismes de solidarité et par une place plus importante accordée aux associations défendant des intérêts collectifs* » : « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », *art. cit. préc.*, n°7, p.165.

²¹³² MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 5.

²¹³³ BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs (...)*, *op. cit.*, n°115.

²¹³⁴ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », *JCP EEI* n°8-9, Août 2016, doss. 21, p. 2.

²¹³⁵ Cour Suprême Américaine, Affaire *Sierra Club vs. Morton*, 19 avr. 1972. V. aussi en ce sens : OST F., *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte-poche, La découverte, 2003, Paris, pp. 172s.

²¹³⁶ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., préc.*, p. 302.

²¹³⁷ AGUILA Y., « Préjudice écologique. De l'intérêt d'inscrire dans le Code civil le principe de la réparation du préjudice écologique », *JCP G* n°17, 23 avr. 2012, doctr. 531.

²¹³⁸ D'une défense éminemment subjective, « le droit de la responsabilité ne doit plus aujourd'hui être cantonné dans ses limites classiques : il est acquis désormais qu'il ne s'occupe plus seulement de guérir mais aussi de prévenir, et qu'au-delà des seuls intérêts privés, il peut être gardien également de l'intérêt général » : FABRE-MAGNAN M., « Postface », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature (...)*, *op. cit.* p. 389.

conditions de recevabilité de l'action, le dispositif initial s'est transformé sous la coupe de l'office du juge **(2)**. Il faut dire qu'en présence d'un dommage écologique pur, c'est-à-dire face à la lésion des intérêts de la nature, plus globalement de l'humanité, la qualité de personne juridique n'est pas l'apanage du Droit positif, si bien qu'« *à priori nul ne peut se prévaloir d'une créance de réparation* » de sorte « *que le législateur investisse une ou plusieurs personnes de la qualité pour agir, bien qu'elles ne soient pas les véritables victimes du dommage. Ces personnes sont alors les victimes institutionnelles* »²¹³⁹.

1. Un dispositif légal encadré : le juge legaliste.

556. En matière de préjudice écologique pur, la victime directe est la nature. Mais ne pouvant justifier d'un intérêt personnel pour agir, la loi a désigné un titulaire de l'action **(a)**, à la condition qu'il réponde à certaines conditions **(b)**. Le juge approuve strictement, voire assouplit le régime.

a. La substitution de la qualité de titulaire de l'action à la qualité de victime par le juge.

557. Inaction du Parquet et substitution d'acteurs. Fondamentalement, l'État, qui est en charge de l'intérêt général et par l'intermédiaire du ministère public, est censé être reconnu comme titulaire de l'action en réparation du dommage écologique pur²¹⁴⁰. Or, le parquet tend à exercer principalement ses fonctions pénales et à réduire ses interventions civiles à la « *portion congrue* »²¹⁴¹. En réaction, « *les associations jouent un rôle de veille et d'alerte qui permet aux pouvoirs publics d'engager les actions nécessaires, d'enquête ou de poursuite. En outre, les associations doivent disposer d'un droit propre à engager l'action civile environnementale, soit pour lutter contre l'éventuelle inertie de l'autorité publique à agir soit, et en tout état de cause, intervenant aux côtés des pouvoirs publics, pour soutenir et compléter leur action* »²¹⁴². Les associations démontrent alors leur utilité tel un « *ministère public à objet environnemental* »²¹⁴³, voire d'un « *ministère public à l'objet privé* »²¹⁴⁴, en l'espèce à « *objet environnemental*, comme des procureurs privés²¹⁴⁵, « *des sentinelles, bastions avancés du parquet* »²¹⁴⁶. Les expressions induisent que certaines entités prennent parfois en charge la défense de l'ordre public. On peut ainsi s'étonner de l'appropriation de l'espace public par certaines personnes morales de Droit privé dans un but

²¹³⁹ WIEDERKEHR G., art. cit. prec., in Les Hommes et l'environnement, op. cit., p. 515.

²¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 516.

²¹⁴¹ WIEDERKEHR G., art. cit. prec., in Les Hommes et l'environnement, op. cit., p. 515..

²¹⁴² AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p.6.

²¹⁴³ PARANCE B., « Action en justice des associations (...) », *art. cit. prec.*, p. 2639.

²¹⁴⁴ HÉRON J., *Droit judiciaire privé*, Domat dr. privé, Montchrestien, 1^{ère} éd., 1991, n°75.

²¹⁴⁵ PARANCE B., « Action en justice des associations (...) », *art. cit. prec.*, p. 2640.

²¹⁴⁶ GUINCHARD S., « Les moralistes au prétoire », in *J. Foyer in memoriam*, Litec, 1997, p. 475.

d'intérêt général²¹⁴⁷, qui sont néanmoins souvent plus diligentes que le parquet pour réclamer l'application des règles environnementales²¹⁴⁸.

558. Les personnes morales, gardiennes de l'environnement par substitution. Les personnes morales telles que les associations de protection de l'environnement présentent l'intérêt d'avoir un certain poids face aux pollueurs dont les ressources financières sont importantes²¹⁴⁹. On comprend alors que cet état de fait « *perme[te] de renforcer le rôle de vigie des défenseurs de la cause environnementale sous ses différents aspects, en complément du rôle dévolu à l'État. Cette démarche permet aussi de combler l'éventuelle inertie de l'État et également de l'assister dans la défense de l'ordre public environnemental en raison de l'implantation locale et de l'expertise spécifique des défenseurs non-étatiques de l'environnement* »²¹⁵⁰. La loi comme le juge aménagent ainsi un véritable statut de « *gardien de la nature ou de l'environnement* »²¹⁵¹. Les associations environnementales peuvent « *jouer le rôle d'aiguillons pour le respect du droit de l'environnement* »²¹⁵². L'intervention des associations est d'autant plus nécessaire qu'elles se profilent comme un bastion de la protection de certains droits²¹⁵³, là où les acteurs pouvant avoir un intérêt personnel à agir ne peuvent agir et là où le ministère public, garant de la protection de l'intérêt général ne l'envisage pas nécessairement non plus. Mais il convient d'analyser juridiquement comment ces acteurs peuvent occuper un tel rôle. Car en pratique, on passe du statut de victime d'une atteinte qui doit justifier son intérêt à agir devant le juge à un simplement représentant

²¹⁴⁷ Comme nous l'avons vu antérieurement, le ministère public, parfois submergé d'autres demandes, parfois soumis aux prérogatives administratives, parfois encore enclin à faire primer des mesures alternatives aux poursuites ou à classer sans suite, n'agit pas forcément dans le sens d'une protection de l'environnement *per se* ni même dans le sens d'une volonté férue de poursuivre activement chaque atteinte environnementale. Pourtant, le parquet est censé occuper une place hégémonique dans la « *chaîne pénale* » : DESPORTES F., LAZERGUES-COUSQUER L., *op. cit.* n°810, p. 572.

²¹⁴⁸ PARANCE B., « Action en justice des associations (...), art. cit. *prec.*, n°38, p.2639. Comme l'observent certains auteurs, « si d'aventure ce préjudice écologique pur est un véritable social, l'atteinte touche à l'intérêt général dont la défense est assurée par le ministère public. Face à ce raisonnement imparable, le principe d'irrecevabilité fut longtemps la règle. Certes, on ne peut nier que la protection de l'environnement relève de l'intérêt général mais on ne peut pour autant avoir foi dans une action systématique du ministère public » si bien que l'association y trouve son crédit. « L'intérêt commun peut ainsi connaître des défenseurs intermédiaires : entre un individu isolé et peu armé juridiquement et un parquet pas toujours informé des atteintes portées à l'environnement, les associations de défense et de protection de l'environnement peuvent certainement trouver une place opérationnelle lorsque l'intérêt altruiste est au cœur de leur préoccupations » : CASTAIGNEDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *art. cit. prec.*, p. 144.

²¹⁴⁹ NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature (...), op. cit.* p. 412.

²¹⁵⁰ MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *ibid.* p. 199.

²¹⁵¹ STEICHEN P., *Les sites contaminés. De la police administrative au droit économique*, Th. Nice Sophia-Antipolis, dactyl., 1994, pp. 197s.

²¹⁵² TRÉBULLE F.-G., « La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », BDEI 2008, n°18, p. 37.

²¹⁵³ Comme l'observait M. de Tocqueville, « *il n'y a pas de pays où les associations soient plus nécessaires, pour empêcher le despotisme des partis ou l'arbitraire du prince, que ceux où l'État social est démocratique. Chez les Nations aristocratiques, les corps secondaires forment des associations naturelles qui arrêtent les abus du pouvoir. Dans les pays où de pareilles associations n'existent point, si les particuliers ne peuvent créer artificiellement ou momentanément quelque chose qui lui ressemble, je n'aperçois plus de digue à aucune sorte de tyrannie, et un grand peuple peut être opprimé impunément par une poignée de factieux ou par un homme* » : A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t.2, Pagnerre, 1848, p. 35.

d'intérêts lésés qui n'en a pas l'intérêt. Le législateur réserve ainsi le quasi-monopole de l'altruisme aux associations notamment en leur octroyant la qualité à agir pour compenser l'absence d'intérêt personnel à le faire.

559. Légitimité de l'action par les associations²¹⁵⁴. Dans l'absolu, on peut se questionner sur les raisons qui légitiment le privilège de l'action des associations en défense de l'action en réparation du préjudice écologique pur alors qu'il s'agit quelque part de la défense d'intérêts diffus ou de l'intérêt public. Les associations seraient ainsi « *les gardiennes autoproclamées, voire paternalistes de ces intérêts, cherchant à améliorer le bien-être d'une collectivité, sans avoir reçu de mandat spécifique à cette fin* »²¹⁵⁵. Par cette attitude paternaliste, on peut ainsi comprendre que leur présence permet d'illustrer la plénitude d'une démocratie pluraliste, où ces groupements organisés permettent de servir d'intermédiaire entre les individus et l'État²¹⁵⁶. Par ailleurs, cette légitimité peut s'expliquer du fait qu'il existerait dans le processus politique des tensions décisionnelles ainsi que des déséquilibres des forces de sorte que la représentation de l'intérêt public fasse constamment l'objet d'une protection à géométrie variable²¹⁵⁷. Si bien que les associations permettent de rétablir un équilibre et de diluer les distorsions de représentation d'intérêts. Il faut ainsi se rassurer sur la présence de tels acteurs puisque pour « *rationner des ressources judiciaires rares* »²¹⁵⁸, ces associations font l'objet d'une sélection, par l'agrément ou par le juge, au point que celles pour lesquelles on choisit qu'elles aient qualité à agir ne sont que plus légitimes. Ces barrières instaurées légalement ou par le juge sont ainsi censées être le gage du sérieux et de la spécialité de ces acteurs pour défendre un intérêt collectif qui ne leur est pas personnel²¹⁵⁹, circonscrites à des intérêts spécifiques et statutaires que d'autres ne savent préserver²¹⁶⁰. En outre, si on pouvait antérieurement craindre que ces acteurs se voient allouer indument des dommages-intérêts sans être obligées d'utiliser ces sommes à la réparation effective du dommage subi, ou encore que celles-ci leur servent au final à faire vivre leur groupement plus qu'à faire revivre la nature, même partiellement²¹⁶¹, le nouveau principe d'affectation de l'art. 1249 C. civ. relativise la crainte.

²¹⁵⁴ Sur une telle analyse, V. WEYREUTHER F., « Verwaltungskontrolle durch Verbände ? », 1975, pp. 23-42.

²¹⁵⁵ REHBINDER E., *art. cit. prec.*, p. 36.

²¹⁵⁶ *Ibid.* p. 36.

²¹⁵⁷ *Ibid.* p. 37.

²¹⁵⁸ SCOTT K., « Standing in the Supreme Court : Functionnal Analysis », Harvard Law Review 86 (1973), p. 645, 670-682, cité par REHBINDER E., *art. cit. prec.*, p. 37.

²¹⁵⁹ BORE L., La défense des intérêts collectifs (...), *op. cit.*, p. 116.

²¹⁶⁰ *Ibid.* p. 116.

²¹⁶¹ WIEDERKEHR G., *art. cit. prec.*, in Les Hommes et l'environnement, *op. cit.*, pp. 516-517.

560. Qualité à agir : l'action attitrée dans l'intérêt collectif. Initialement, on considérait que « *le milieu naturel, non perçu à travers l'homme et ses intérêts, étant considéré comme une res communes non appropriée, il n'existe pas d'individu victime ayant qualité à agir pour solliciter la réparation de ce type de dommage* »²¹⁶². Ainsi, à défaut de savoir prouver un intérêt personnel à agir, on estimait que la qualité ne pouvait être attribuée. Pour cette raison, le modèle du droit d'agir a été renversé pour attribuer dans certaines conditions la qualité à agir à certains acteurs. Pour défendre dorénavant une victime qui ne peut agir d'elle-même devant le juge, telle que la nature, l'action ne repose plus tant sur l'intérêt à agir mais sur sa qualité. Il s'agit ainsi de l'action attitrée. L'action attitrée au profit du plaideur ainsi au droit processuel de mettre en œuvre le droit substantiel d'une entité qui ne peut le faire lorsque le plaideur n'a pas originellement l'intérêt requis²¹⁶³. Le législateur gonfle ainsi le nombre de personnes susceptibles d'agir. Certains acteurs peuvent ainsi défendre l'intérêt collectif d'une catégorie de personnes, d'une profession ou d'un groupe de personnes qu'il faut distinguer de la défense de la somme des intérêts individuels de chacune d'elles. Des syndicats et ordres professionnels peuvent aussi agir lorsque la profession dans son ensemble subit un préjudice, qu'une atteinte est portée de manière suffisamment représentative aux intérêts de cette profession. Les intérêts ainsi défendus sont ceux d'une collectivité. Les associations peuvent aussi agir en ce sens lorsqu'elles souhaitent défendre une grande cause, c'est-à-dire lorsqu'aucun intérêt individuel ne paraît pas lésé. Si originellement les associations ne disposaient pas fondamentalement de ce pouvoir général de défense de l'intérêt collectif, c'est que l'on peut considérer que cette défense tendrait à se confondre avec l'intérêt général, qui quant à lui fait le privilège d'une défense dont la compétence revient au ministère public. Pour cette raison, afin d'envisager une telle défense, le législateur est intervenu, suivi de l'intervention des juges. Les seconds ont ainsi observé en 1923 que ces associations pouvaient agir en défense d'intérêts collectifs à la condition d'obtenir une habilitation législative²¹⁶⁴. La pratique s'est d'ailleurs généralisée depuis, au point que le principe général de restriction des actions collectives soit remis en cause. Il faut ainsi observer, comme M. Neyret, que « *la notion d'intérêt à agir ne rime pas uniquement avec l'intérêt individuel mais englobe aussi les intérêts collectifs* »²¹⁶⁵. Mais on perçoit à ce stade que cette action visant à défendre un intérêt collectif

²¹⁶² CORNU-THÉNARD E., « La réparation du dommage environnemental : étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'*US Oil Pollution Act* », RJE 2008/2, p.176.

²¹⁶³ BOLARD G., « Notre belle action en justice », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, n°9 et 10.

²¹⁶⁴ Ch. réunies, 15 janv. 1923 : DP 1924, 1, p. 153, concl. Mérillon, note L. Rolland ; Sirey 1924, 1, p. 49, rapp. A. Boulloche, note E. Chavegrin. Solution confirmée plusieurs fois depuis : Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 : Dalloz 1985, jur. p. 317, note J.-L. Aubert ; JCP G 1985, II, 20484, note J. Calais-Auloy ; Gaz. Pal. 1985, 2, somm. 175, note H. Croze et Ch. Morel ; RTD civ. 1985, p. 769, obs. J. Normand.

²¹⁶⁵ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2681.

est « *source d'interrogations quasiment métaphysiques* »²¹⁶⁶. En effet, l'association n'agit pas pour son intérêt propre, ni pour celui de ses membres, mais pour une grande cause, plus collectiviste encore.

Défense de l'intérêt collectif et intérêt général. Fondamentalement, celui qui engage l'action doit ainsi faire face à un véritable « *steeple-chase* » juridique²¹⁶⁷, c'est-à-dire à une course d'obstacles procéduraux. La raison en est principalement que celui qui introduit l'action visant à obtenir la réparation de l'environnement *per se* n'est pas directement victime et qu'il doit dès lors combattre le dispositif de l'art. 31 CPC et de l'art. 2 CPP, c'est-à-dire respectivement la preuve de l'intérêt personnel à agir ou le fait d'avoir personnellement souffert du dommage causé par l'infraction. En l'absence d'une telle preuve, l'action doit être déclarée irrecevable²¹⁶⁸. En effet, lorsqu'un acte cause un dommage à l'environnement lui-même, ni l'entité « *nature* » ne peut agir en justice personnellement du fait du préjudice subi, ni un tiers n'est censé pouvoir le faire ne l'ayant pas lui-même personnellement subi. L'absence de répercussion directe et immédiate sur la personne ou sur son bien ne permet pas de révéler le caractère personnel du dommage²¹⁶⁹. Or, il serait absurde de laisser se pérenniser des atteintes à l'environnement, même dénuées de conséquences personnelles. Il faut ainsi considérer qu'un type particulier d'acteur doit pouvoir agir, au-delà de l'absence d'intérêt personnel, en tant que victime indirecte, « *victime institutionnelle* »²¹⁷⁰, comme titulaire de l'action. Conscient de l'importance d'une défense élargie des intérêts communs, le législateur est ainsi intervenu pour élargir l'introduction de l'action au-delà du monopole du parquet et au profit d'un « *Ministère public de substitution* ». La loi reconnaît une qualité à agir à certains groupements²¹⁷¹. Au final, on fait substantiellement face à un demandeur en justice qui revendique la réparation d'un préjudice subi par une victime non humaine qui n'a pas la personnalité juridique, pendant que processuellement ce demandeur qui bénéficie d'une qualité à agir n'est pas la victime. On fait face encore à une « *personnalisation* » de l'action au profit d'une personne morale²¹⁷². La réparation des atteintes à l'environnement fait ainsi face à un dilemme processuel : l'alternance entre « *qui subit le préjudice* » et « *qui bénéficie de l'intérêt à agir* »²¹⁷³. La singularité des préjudices

²¹⁶⁶ LE BARS Th., art. cit. prec., in *Le droit et l'environnement*, op. cit., p. 17.

²¹⁶⁷ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980, p. 791. V. aussi en ce sens : HUGLO C., « La qualité pour agir de la victime d'un dommage de pollution », *Cahiers de Droit de l'entreprise*, 1999, n°1, p. 16.

²¹⁶⁸ BOUTONNET M., « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Envir.* n°2, Févr. 2008, étude 2, p. 4.

²¹⁶⁹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP G* n°3, 17 janv. 1996, I 3900, p. 11.

²¹⁷⁰ WIEDERKEHR G., art. cit. prec., in *Les Hommes et l'environnement*, op. cit., p. 515.

²¹⁷¹ Depuis des années, de nombreux auteurs ont encouragé que l'introduction de l'action relative au préjudice écologique pur soit au bénéfice des associations : WIEDERKEHR G., *ibid.* pp. 511-523 ; LAMBRECHTS C., « L'accès à la justice des associations de défense de l'environnement en Europe occidentale », in *Les Hommes et l'environnement*, op. cit. pp. 409-430.

²¹⁷² BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance (...), art. cit. prec., p. 8.

²¹⁷³ *Ibid.*

écologiques purs qui ne sont pas en principe des préjudices subis personnellement contraint ainsi le juge à valider le fait qu'un demandeur en justice puisse agir pour un préjudice non personnellement subi. C'est donc bien une distorsion entre l'intérêt à agir et la titularité de l'action que la matière rencontre. Au final, c'est l'existence d'un intérêt collectif qui permet d'avoir la qualité à agir, laquelle emporte l'existence d'un intérêt à agir. Or, la grande cause que se propose en principe de défendre une association est difficilement distincte de l'intérêt général²¹⁷⁴. Comme l'illustre M. Le Bars, si la défense de certains intérêts profite plus spécialement à certaines personnes qui sont directement lésées, ces mêmes intérêts défendus sont aussi ceux « *de tous les citoyens et même de l'humanité toute entière (...). Autrement dit, l'intérêt collectif n'est alors qu'un trompe l'œil. Il rejoint totalement l'intérêt général* »²¹⁷⁵. Si bien que nous ne pouvons que nous rallier aux propos de M. Le Bars selon lesquels « *en réalité, on n'a pas besoin de cette notion* » d'intérêt collectif²¹⁷⁶. C'est davantage l'existence d'un objet social collectiviste, d'une cause, qui fonde la qualité à agir pour l'intérêt général²¹⁷⁷. Aussi, l'intérêt collectif qui justifie l'existence d'une qualité à agir est proche de la défense de l'intérêt général, celui de l'environnement *per se*²¹⁷⁸. Certains États qualifient ainsi ce type d'action de défense de l'intérêt général ou d'intérêts collectifs²¹⁷⁹ lorsque d'autres parlent d'intérêts « transindividuels » ou « diffus »²¹⁸⁰. Il s'agit en tout cas d'actions reposant sur des intérêts communs et indivisibles permettant de protéger une valeur commune. En tout état de cause, même en agissant en justice pour défendre un intérêt collectif qu'elle se propose de défendre de sorte d'avoir la qualité à agir, c'est à la fois au profit de l'ensemble de la collectivité et de l'environnement. Si bien qu'au final, le groupement agit en défense mixte d'un intérêt collectif ou d'un intérêt général. Il s'agirait en effet

²¹⁷⁴ V. aussi en ce sens : LE TOURNEAU Ph., *op. cit.*, 8^e éd., 2010/2011, n°1484.

²¹⁷⁵ LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 122. Mais en évitant de formuler les dispositions légales de telle sorte que les associations puissent avoir intérêt à défendre l'intérêt général, le législateur a surtout préféré sauvegarder la mission historique du parquet et la confusion conceptuelle qui en aurait résulté en présence d'une telle formulation.

²¹⁷⁶ LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 123.

²¹⁷⁷ Ainsi, agissant en protection d'un cours d'eau, une association était recevable du fait d'une pollution par hydrocarbures d'une rivière par rejet de fioul provenant de la vidange et du nettoyage d'une cuve. L'effet nuisible constaté sur la reproduction, la nutrition et la valeur alimentaire du poisson a été considéré par les juges comme portant atteinte aux intérêts collectifs de l'association partie civile, se voyant allouer des dommages intérêts : CA Rouen, ch. corr., 10 avr. 2014, n°13/00803. On peut encore relever à certaines actions que la LPO a pu initier à l'encontre de braconniers, invoquant la capture et la détention illégale de chardonnerets élégants considérés comme espèces protégées (T. corr. Tours, 7 oct. 2016. Cette espèce est protégée par le Code de l'environnement et l'arrêté ministériel du 29 oct. 2009 fixant la liste des oiseaux protégés. La protection s'étend à la fois aux espèces même mais aussi à leurs nids et couvées) et démontrant dès lors un intérêt dépassant le simple intérêt collectif, ou encore dans le même cadre à l'égard de la capture, de l'utilisation et de la détention de ces mêmes espèces²¹⁷⁷ (T. corr. Brive-la-Gaillarde, 4 janv. 2016. La LPO était ici accompagnée de la Société pour l'étude et la protection des oiseaux en Limousin (SEPOL) et SOS Faune Sauvage).

²¹⁷⁸ D'ailleurs, « *l'intérêt général est évidemment en cause lorsqu'un dommage est causé à l'environnement* » : MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 5.

²¹⁷⁹ BORE L., *La défense des intérêts collectifs (...)*, *op. cit.*, préf. G. VINEY.

²¹⁸⁰ V. en ce sens : ARAGÃO A., « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *VertigO*, HS n°22, Sept. 2015, cité par HAUTEREAU-BOUONNET M., TRUILHE-MARENGO E., *art. cit. prec.*, p. 2.

de la défense d'un intérêt collectif du fait que l'intérêt défendu en question est lié aux préoccupations collectives du groupement mais reposant sur un intérêt général, la défense de l'environnement *per se* profitant à tous. Or, même d'intérêt général, le juge accorde cette défense par le biais de l'intérêt collectif²¹⁸¹. D'ailleurs, on peut appuyer le fait que les associations tendraient de plus en plus à défendre l'intérêt général, notamment depuis que la Cour de cassation approuve que des associations de protection de l'environnement puissent agir en défense d'un intérêt collectif à la condition que cette défense entre dans son objet social²¹⁸² et même en l'absence d'infraction pénale²¹⁸³. Libéralisant la circonscription de l'action au seul intérêt collectif, le juge aménage une action qu'il élargit à la défense de l'intérêt général. Moins l'action est conditionnée par la preuve de certaines modalités, plus elle s'ouvre vers l'horizon de la défense de l'intérêt général. Pour autant, le juge reste de prime abord assez sagement conforme aux prévisions du législateur.

b. La conformité légale de la titularité de l'action contrôlée par le juge.

561. La défense des intérêts de la collectivité ne repose pas sur une défense « tous azimuts », c'est-à-dire que sous prétexte que l'atteinte a menacé l'environnement collectif, toute personne pourrait en réclamer en justice la protection. La recevabilité de la protection est donc limitée. Le titulaire de ce type d'action doit satisfaire certaines conditions.

562. Attribution initiale de la qualité à agir : l'agrément indispensable²¹⁸⁴. En Droit positif, pour dépasser la preuve d'un intérêt personnel à agir et confirmer l'existence d'un intérêt collectif à le faire, le législateur est venu prévoir certaines conditions pour permettre de substituer à l'exigence de l'intérêt celle de qualité. Il est intervenu par la loi Barnier de 1995 puis par la loi du 1^{er} août 2008 pour instaurer un mécanisme permettant à une personne non personnellement victime d'agir lorsque la victime elle-même telle que l'environnement ne peut le faire. En principe,

²¹⁸¹ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Des perspectives d'un meilleur accès à la justice pour les associations de protection de l'environnement », JCP Envir. 2003, Chr., n°26, p. 9.

²¹⁸² Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, n°99-10.709 : JCP G 2008, II, 10020, note B. Parance ; D. 2001, p. 1973, note J.-P. Gridel ; - Civ. 2^e, 27 mai 2004, n°02-15.700 : Bull. civ. 2004, II, n°239 : JCP G 2004, IV, 2467 ; D. 2004, p. 2931, obs. E. Lamazerolles.

²¹⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 18 sept. 2008 : JCP G 2008, II, 10200, note N. Dupont.

²¹⁸⁴ L'agrément des associations avait originellement été prévu par les lois n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et n°76-1285 du 31 décembre 1976 relative à l'urbanisme. La loi n°95-101 du 2 février 1995 est venue d'autant plus renforcer le régime des agréments des associations de protection de l'environnement, et par la même occasion, a su unifier son régime. Le nombre d'adhérents doit être suffisant, et le fonctionnement des comptes et des organes de l'association régulier. L'effectivité de l'association est aussi contrôlée en ce que son activité et ses publications sont suffisamment importantes relativement à la protection de l'environnement. De même, la demande d'agrément doit se limiter à un territoire, c'est-à-dire communal, intercommunal, départemental, interdépartemental, régional, interrégional ou national. V. sur cette notion : CANS C., « Associations agréées de protection de l'environnement », J.-Cl. Envir., Fasc. 240-2001 ; LEOST R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », RJE 1995/2, p. 265.

l'attribution de la qualité à agir repose ainsi sur une habilitation légale. Dans un premier temps, l'art. L.141-1 C. env. prévoit qu'une association peut recevoir un agrément si elle exerce son activité depuis au moins trois ans, est régulièrement déclarée et exerce une activité statutaire relative au domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou avoir pour objet la lutte contre les pollutions et nuisances et plus généralement encore pour la protection de l'environnement²¹⁸⁵. Dans un second temps, cet agrément légal est un premier pas, qui, une fois emboîté par l'association, lui permet d'exercer les droits reconnus à la partie civile et d'agir au profit de l'environnement *per se* comme le prévoit l'art. L.142-2 C. env. Ainsi, l'intérêt à agir des associations est conditionné par la preuve d'un agrément, d'une infraction pénale ainsi que d'une atteinte aux intérêts collectifs que l'association défend.

563. Extension collective de l'exercice des droits reconnus à la partie civile.

L'agrément obtenu est indispensable puisqu'il permet à l'association d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Toute association agréée peut ainsi exercer l'action civile chaque fois que des faits portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre, c'est-à-dire statutairement prévus dans son objet social²¹⁸⁶. Le préjudice écologique pur peut ainsi consister en cette atteinte directe ou indirecte à ces intérêts collectifs²¹⁸⁷. Le juge du fond dans l'affaire *Erika* est d'ailleurs venu assouplir le droit d'action *rationae materiae*, en étendant collectivement le champ d'application de l'intérêt à agir, permettant non seulement l'action de

²¹⁸⁵ Le juge vérifie de manière extensive si les valeurs protégées par l'incrimination peuvent répondre par extension aux valeurs visées à l'art. L.141-1 C. env. On peut d'ailleurs corroborer cette observation par l'affirmation selon laquelle les juges répressifs procèdent actuellement à une interprétation dynamique des faits qui lui sont soumis. V. aussi : LE BARS Th., *art. cit. préc.*, in *Le droit et l'environnement*, *op. cit.*, p. 117s. ; BORÉ L., « Action collective et protection de l'environnement », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, Thèmes et comm., 2010, p. 47s. D'ailleurs, si les activités de l'association sont devenues marginales, l'agrément peut être retiré : CAA Nantes, 30 déc. 2003, *Envir.*, Mai 2004, comm. 42, L. Benoit.

²¹⁸⁶ Néanmoins, malgré l'analyse souvent élargie que les juges opèrent de la recevabilité de l'action introduite par les personnes morales lorsqu'elles ont pour objet la défense d'intérêts collectifs, la Cour de cassation est parfois étrangement restrictive. Ainsi en est-il dans le cadre d'une décision rendue à l'encontre de l'association *Les Amis de la Corniche d'Or varoise* et de la commune de Saint-Raphaël (Cass. crim., 7 avr. 2009, *Société Aquavar*, n°08-84.627 : Comm. R. Léost). Les deux groupements sollicitaient la réparation d'un préjudice né de l'exploitation de cultures marines non conformes à la loi et au cahier des charges d'exploitation. Si la non-conformité a pu être reconnue par la cour d'appel puis la Cour de cassation, la recevabilité de l'intérêt collectif des groupements a néanmoins été rejetée par la Cour suprême. Celle-ci a ainsi considéré que l'art. 21 bis du Décret-loi du 9 janvier 1852 modifié (Par la Loi n°91-411 du 2 mai 1991) sur l'exercice de la pêche ne permettait exclusivement qu'aux organisations professionnelles du domaine d'exercer une telle action et donc d'avoir intérêt à agir pour exercer les droits reconnus à la partie civile. Pourtant, l'objet du décret en question pouvait tout à fait rentrer dans les prescriptions relatives à la protection de la nature de l'art. L. 142-2 C. env. Au point que l'on en conclut que se comportant ainsi, la Cour de cassation a, avec regret, opéré une interprétation *contra legem* du décret en cause. Les intérêts relatifs à la pêche maritime sont nécessairement consubstantiels à ceux relatifs à la protection de la nature. Il aurait fallu donc retenir que concurremment aux groupements de pêche, ces associations ont un intérêt dépassant les intérêts collectifs lorsqu'elles visent à protéger de telles ressources maritimes.

²¹⁸⁷ V. notamment en ce sens la décision qui rappelle que le préjudice écologique est une condition de l'action civile : Cass. crim., 22 mars 2016, n°13.87.650 : JCP EEI Juin 2016, p. 45, note M. Moliner-Dubost.

l'association en réparation du préjudice matériel ou moral mais aussi le préjudice écologique qui résulte de l'atteinte portée à l'environnement²¹⁸⁸. De nombreuses illustrations matérialisent une telle constitution de partie civile : en cas de rejet de pollution à la mer où la défense d'intérêts statutairement protégés se fondait sur des intérêts collectifs liés à l'environnement *per se*²¹⁸⁹, au rejet en eau douce de substance nuisibles pour les milieux²¹⁹⁰, du fait d'atteintes constitutives d'infractions portées à l'encontre des intérêts collectifs qu'elle se proposait de défendre²¹⁹¹ ou encore en dépassement de son intérêt collectif à agir en agissant à l'encontre de deux pêcheurs espagnols ayant pêché des pouces-pieds considérés comme espèce marine protégée²¹⁹².

564. Préjudice résultant d'une infraction. Pour autant, ces préjudices doivent en principe découler d'une infraction déterminée aux dispositions recouvrant les mêmes intérêts environnementaux que ceux visés à l'art. L.141-1 C. env²¹⁹³. Dans le cadre des intérêts collectifs défendus par une association de chasse, la Cour de cassation a pu déclarer recevable l'action introduite en réparation du préjudice subi du fait de la contravention établie sur le fondement de l'absence de marquage d'un animal tué²¹⁹⁴. De même, alors qu'une autorisation administrative limitait l'effectif d'un élevage porcin, un éleveur du Finistère a cru bon de l'outrepasser²¹⁹⁵. S'il faut ici reconnaître l'intérêt collectif à agir de la personne morale, c'est notamment en visant les arguments développés par les juges, selon lesquels le comportement de l'éleveur aurait substantiellement porté atteinte à l'objet social de l'association et constituait une infraction.

565. Générosité du législateur et dispense de l'agrément. Le législateur a d'ailleurs été progressivement généreux, bravant la formalité de l'agrément. Les associations déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits et qui se proposent statutairement de sauvegarder les intérêts liés aux faits constituant une infraction relative à l'eau de l'art. L.211-1 C. env. ou ceux des installations classées visées à l'art. L.511-1 C. env. peuvent à leur tour exercer les droits reconnus à la partie civile. L'adéquation de l'objet de l'action civile à l'objet social que ces acteurs se sont fixés

²¹⁸⁸ TGI Paris, 16 déc. 2008 : JCP G 2008, act. 88 ; JCP G 2008 I, 126, note K. Le Couviour ; JCP G II, 10053, note B. Parance. AJDA 2008, p. 934, note A. Van Lang ; BOUTONNET M., « 2007-2008, L'année de la responsabilité environnementale », RLDC 2008, p. 21 ; NEYRET L., « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2. V. aussi antérieurement : TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : Envir. 2008, étude 2, note M. Boutonnet ; TGI Tours, 24 juil. 2008, n°1747D : Envir. 2008, étude 11 ; CA Bordeaux, 10 avr. 2009, n°08/00337.

²¹⁸⁹ T. corr. Le Havre, 23 févr. 2015.

²¹⁹⁰ CA Pau, ch. corr., 11 déc. 2001.

²¹⁹¹ CA Nîmes, 30 sept. 2011, n°11/00899.

²¹⁹² T. corr. Quimper, 7 juil. 2015.

²¹⁹³ V. notamment en ce sens : CALMETTE J.-F., « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », RJE 2008/3, p. 269.

²¹⁹⁴ Cass. 2^e civ., 12 oct. 2000, n°98-16.364 : Bull. civ. II, n°140.

²¹⁹⁵ CA Rennes, 26 janv. 2006, n°05/00632.

de défendre est donc fondamentale. Le critère paraît d'ailleurs particulièrement prépondérant aux yeux des juges²¹⁹⁶.

566. L'adéquation aux statuts sociaux²¹⁹⁷. La qualité à agir est ainsi en principe attribuée ou accordée, à condition que ce titulaire réclame la protection d'un intérêt collectif qu'il a statutairement pour mission de sauvegarder, c'est-à-dire à la condition qu'existe une atteinte directe ou indirecte causée aux intérêts collectifs qu'il se propose de défendre²¹⁹⁸. On parle alors de l'« *animus societatis* », c'est-à-dire de « *cette partie d'elles-mêmes qui les fait exister* »²¹⁹⁹. C'est notamment pour ce motif que la défense de l'intérêt collectif leur est confiée. M. Le Bars estime ainsi que l'intérêt à agir de l'association dépend fondamentalement du contenu de son objet statutaire²²⁰⁰. La chambre criminelle admet ainsi que l'association puisse agir en défense de l'intérêt collectif lorsque l'action est liée à l'objet social de la mission de l'association, exigence renforcée lorsque l'agrément n'a pas été délivré. La Cour de cassation est venue raffermir le principe dans le cadre de l'arrêt *Erika* de 2012²²⁰¹. Elle affirme que pour les associations non agréées mais déclarées depuis cinq ans, le lien entre l'objet social et les infractions poursuivies doit être davantage établi encore. Au final, s'il s'agit ici de la défense d'un intérêt collectif qui dépasse le simple regroupement de personnes, c'est parce que l'association en question plaide la réparation d'une atteinte causée aux intérêts collectifs qu'elle s'est fixée de défendre²²⁰². C'est donc bien que la particularité du préjudice écologique pur, en tant que préjudice objectif, trouve un défendeur naturel qui s'est intrinsèquement fixé pour mission d'agir au nom de la collectivité.

567. La rédaction des statuts sociaux contrôlée par le juge. Si la qualité à agir dépend ainsi de l'habilitation législative qui octroie l'agrément, la rédaction des statuts de l'association reste

²¹⁹⁶ Contra. : « *Ne justifie pas une activité principale, effective et publique en faveur de la protection de l'environnement, une association, dite association générale des familles de France. Dès lors, cette association n'est pas recevable à se constituer partie civile dans une procédure pénale pour infraction à la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets* ». V. en ce sens : CA Colmar, 27 janv. 1984 : RJE 1985/4, p. 484 ; T. corr., Strasbourg, 11 mars 1983 : RJE 1983/3, p. 244, note M.-J. Litmann-Martin.

²¹⁹⁷ Comme l'illustre M. Le Bars, « il va de soi qu'une association qui s'est donnée pour but la lutte contre la chasse à la baleine n'a aucun intérêt à agir contre un industriel accusé de polluer l'atmosphère ou de saccager une forêt primaire. Sa raison d'être, à savoir son objet statutaire, est la mesure de son intérêt. Un objet statutaire trop large ou trop étroit et l'action en justice de l'association est irrecevable pour défaut d'intérêt » : LE BARS Th., *art. cit. prec., in Le droit et l'environnement, op. cit.*, p. 119.

²¹⁹⁸ HÉDARY D., « Les surprises de la Charte de l'environnement : analyse de quatre années de jurisprudence », Dr. envir. n°171, Sept. 2009, p. 16.

²¹⁹⁹ NEYRET L., « Dieu nous garde de l'écologie des parlements ! », D. 2010, n°16, p. 1008.

²²⁰⁰ LE BARS Th., *art. cit. prec.*, in *Le droit et l'environnement, op. cit.*, p. 119.

²²⁰¹ Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938.

²²⁰² Ainsi, des associations de protection de l'environnement ont vu leur action déclarée recevable devant le juge. Un navire battant pavillon de Hong-Kong était déclaré coupable du délit de pollution résultant de rejets volontaires d'hydrocarbures ou de ses résidus en mer. La cour d'appel, en le réparant, a ainsi semble-t-il estimé que les associations démontraient un intérêt collectif à agir qu'offrait la qualité à agir, celle de protéger l'environnement *per se* du fait de son objet social : CA Rennes, 11^e ch. corr., 27 févr. 2014, n°12/00517.

une condition *sine qua non* permettant au juge de vérifier si l'objet associatif intègre effectivement les intérêts lésés²²⁰³. En effet, l'agrément ne supprime pas véritablement l'exigence de recevabilité²²⁰⁴. Si les associations n'interviennent en principe que suite à une infraction, il faut que celle-ci porte atteinte aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre au titre de ses statuts sociaux. L'intérêt pour agir dépend ainsi indirectement des statuts de l'association²²⁰⁵ qui doivent avoir été rédigés avec rigueur et précisément démontrer qu'ils font entrer dans l'objet social associatif les intérêts lésés par l'infraction ; ni rédigés trop largement, ni trop strictement²²⁰⁶. Si ce dernier est par exemple trop large, les juges ne pourront pas vérifier la réalité de son adéquation avec l'intérêt critiqué²²⁰⁷. Le juge judiciaire réitère d'ailleurs son appréciation²²⁰⁸. Si bien qu'en présence d'une inadéquation des statuts, le juge a la faculté de relever d'office l'irrecevabilité de la demande. Au final, si le juge se réfère à l'objet statutaire de l'association, cette démarche démontre l'importance de la précision des statuts lors du contrôle de la recevabilité de l'action associative, si bien qu'un quelconque décalage entre l'objet de l'action et de l'association rend irrecevable l'action²²⁰⁹.

568. Qualité à agir des personnes publiques. L'action civile environnementale relève fondamentalement de l'intérêt général. Or, le représentant naturel de ce type d'intérêt revient en théorie à la puissance publique, composée de diverses personnes susceptibles d'agir. Le Droit positif reconnaît ainsi la qualité à agir à certaines entités. Dans le même esprit que pour les personnes morales de droit privé, sont ainsi recevables *rationae personae* sur le fondement de l'art. L. 132-1 C. env. de nombreux acteurs : ADEME, ONF, Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, Agence française pour la biodiversité, agences de l'eau, ONCFS, Centre des monuments

²²⁰³ Cass. 3^e civ., 1^{er} juil. 2009 : Bull. civ. III, n°166 ; AJDI 2009. 818, obs. Porcheron ; JCP 2009. 454, note Dupont. En l'espèce, « ayant relevé qu'aux termes de ses statuts, l'association avait pour but de concourir à la protection de la nature et qu'elle était représentée en justice par son président, la cour d'appel, qui a retenu qu'elle agissait au titre de son objet social dès lors qu'elle se prévalait du défrichement illégal de plus d'une centaine d'hectares sur la plaine des Maures, zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique de type I, d'intérêt communautaire pour les oiseaux et inventoriée au titre de Natura 2000, et réclamait réparation d'un préjudice collectif résultant de ces agissements, a décidé à bon droit que l'action, intentée par le président au nom de l'association, était recevable ».

²²⁰⁴ GROS Ph., art. cit. prec. p. 315.

²²⁰⁵ ANGELI G., « L'action devant le juge pénal des associations de protection de l'environnement », RJE 2002/spéc., p. 73.

²²⁰⁶ LE BARS Th., art. cit. prec., in Le droit et l'environnement, op. cit., p. 119.

²²⁰⁷ La cour d'appel de Rennes a ainsi estimé « que l'association Eau & Rivières de Bretagne avait l'obligation statutaire de restaurer et de protéger la qualité des eaux et singulièrement des rivières à truites en luttant contre les pollutions et nuisances diverses qui les affectent, ainsi que de veiller à la libre circulation des poissons » et que celle-ci a su justifier « tant d'un intérêt à agir que d'un préjudice résultant des infractions » : CA Rennes, 3 juil. 1990, Le Dreff c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne, n°1045/90. De même, l'association ayant pour objet statutaire la protection de la faune et qui agit en justice sur le fondement d'une atteinte à une espèce florale verra difficilement son action déclarée recevable.

²²⁰⁸ Cass. crim., 28 nov. 1991, Le Dreff c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne, n°90-84.642 : Bull. crim. n°447.

²²⁰⁹ V. aussi en ce sens : NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », D. 2008, p. 172.

nationaux ainsi que l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs. À cette liste doivent être ajoutés les chambres d'agriculture, les parcs naturels nationaux ainsi que les centres régionaux de la propriété forestière. *Rationae materiae*, ces acteurs peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile à la condition que des faits aient porté un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'ils ont pour objet de défendre²²¹⁰ et constituent une infraction à la réglementation environnementale. Ils ont alors qualité pour agir²²¹¹. Au soutien de cette disposition, l'art. L. 142-4 C. env. prévoit de son côté, depuis 2008, que les collectivités territoriales ainsi que leurs groupements peuvent aussi exercer les droits reconnus à la partie civile. La condition expressément invoquée est que l'action doit concerner les faits qui portent préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et qui résultent d'une infraction aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la protection de l'environnement et de la nature. En somme, il suffit pour ces personnes publiques qu'une pollution ait touché les intérêts environnementaux du territoire qu'elles gèrent. D'un côté, il faut donc que les collectivités prouvent une « *compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire* »²²¹². D'un autre côté, l'art. L. 142-1 C. urb. permet aux départements de se voir reconnaître l'intérêt à agir du fait de leur « *mission de protection, de gestion et de sauvegarde des espaces naturels sensibles* ». La personne publique doit alors notamment prouver que la réparation du préjudice est « *subordonnée à la démonstration d'une atteinte effective des espaces naturels sensibles* »²²¹³. Le juge en opère une interprétation stricte. Se suffisant néanmoins de moins en moins du dispositif légal exclusivement, le juge s'en affranchi progressivement, illustrant le passage d'un juge officiant avec la loi à un juge officiant au-delà.

2. Un dispositif légal affranchi : le juge libéral.

²²¹⁰ STEICHEN P., « La proposition de directive du parlement européen et du conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux », RJE 2003/3, p.188; HUGLO C., « La question du dommage écologique en voie de solution », Envir. n°6, Juin 2010, repère 6, p. 2.

²²¹¹ TGI Narbonne, 4 oct. 2007 ; Boutonnet M., Envir. 2008, étude n°2. Ainsi en est-il encore pour l'indemnisation d'un préjudice écologique subi par le Parc naturel de la Narbonnaise. Le Tribunal correctionnel de Narbonne estimait que ce parc était recevable à agir en se constituant partie civile

²²¹² Le tribunal correctionnel de Paris a d'ailleurs été assez clair lors de sa décision en énonçant que les collectivités doivent avoir une « *compétence spéciale en matière d'environnement leur conférant une responsabilité particulière pour la protection, la gestion et la conservation d'un territoire* ». Si bien que la décision a révélé que cette compétence faisait justement défaut aux régions car celles-ci ne se prévalaient « *que de missions d'intérêt général relatives au classement des réserves naturelles régionales, à la gestion adaptée des milieux naturels et des paysages, à l'exercice des compétences en matière touristique* ». Cet intérêt à agir fait encore défaut aux communes, pour lesquelles le juge refuse souvent leur recevabilité : T. corr., 16 janv. 2008.

²²¹³ Néanmoins dans l'affaire Erika, les départements de Vendée ou du Finistère rapportaient le fait « qu'une partie importante de ces espaces a été concernée sans en déterminer la surface » ou encore qu'aucune « délimitation géographique des espaces affectés par la pollution » n'était opérée, au point qu'aucun des deux ne pouvait se voir reconnaître l'intérêt à agir. De son côté, le département du Morbihan rapportait bienheureusement cet intérêt, au moins du fait qu'il détaillait « *de façon circonstanciée leur localisation, et d'autre part que ces espaces (avaient) été touchés par la pollution consécutive au naufrage de l'Erika sur une surface de 662 hectares* ».

569. Comme l'énonçait M. Waline, « *la Jurisprudence agit comme si elle avait un pouvoir normatif ; elle le prouve en marchant ; elle s'arroge ce pouvoir* »²²¹⁴. Et c'est ce qu'elle semble faire pour élargir les conditions de recevabilité de l'action, outrepassant les prévisions légales. À tel point qu'officiant de la sorte, l'assouplissement de ces conditions illustre l'office jurisprudentiel du juge à « *contribuer à définir un nouvel ordre public écologique* »²²¹⁵. Les juges dépassent ainsi les seules exigences légales dans le but de favoriser l'action en justice des associations²²¹⁶. De nombreux arrêts illustrent à quel point toute base légale est parfois ignorée, le juge se contentant de plus en plus de se référer à l'objet social de l'association notamment. Cette qualité à agir ne serait ainsi plus donnée par la loi mais par l'existence immanente d'un intérêt collectif par le juge²²¹⁷, c'est-à-dire permettant de dépasser les obstacles traditionnels de recevabilité de l'action. La démarche, même critiquable, reste en tout cas fonctionnelle²²¹⁸. Comme l'observe Mme Hautereau-Boutonnet, « *l'on peut se féliciter de l'assouplissement qu'a connu depuis plusieurs années déjà le droit d'agir pour obtenir réparation des atteintes à l'environnement* »²²¹⁹. Le juge sait ainsi apporter son office²²²⁰ pour que les parties n'aient plus seulement à se contenter de la preuve de la qualité précitée. Progressivement, le juge démontre ainsi une particulière inventivité. Si celui-ci finit par énoncer solennellement que la saisine du juge civil ou pénal est indifférente à l'égard d'une telle défense, il sait aussi assouplir la recevabilité d'associations non agréées et non déclarées depuis au moins cinq ans, ou encore accueillir les demandes dont l'atteinte ne résulte pas nécessairement d'une infraction. Peut-être faut-il voir en cette ouverture du juge le résultat de propositions doctrinales et légistiques. Globalement, au-delà des prévisions du législateur, on fait ainsi face à un accroissement certain du degré de recevabilité des actions des associations de protection de l'environnement²²²¹. Le juge s'émancipe ainsi des conditions posées, allant au-delà de la loi, parfois contre.

570. Indifférence de la saisine du juge pénal ou civil. Les droits réservés à la partie civile ne signifient plus que seul le juge pénal peut être saisi. On aurait pu le penser originellement à la lecture de la disposition qui prévoit que l'on peut « *exercer les droits reconnus à la partie civile* ».

²²¹⁴ WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de G. Scelle, II, 1950, p. 623.

²²¹⁵ MORAND-DEVILLER J., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003, p. 630.

²²¹⁶ PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions n°8 et 9 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental », remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9, n°7.

²²¹⁷ COUDOING N., « Le dommage écologique pur et l'art. 31 CPC », *RJE* 2009/2, p. 174.

²²¹⁸ LE BARS Th., art. cit. prec., in *Le droit et l'environnement*, op. cit.

²²¹⁹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », *JCP EEI* n°8-9, Août 2016, doss. 12, p. 2.

²²²⁰ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *RCA* 2013, doss. 29 ; BOUTONNET M., NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, p. 912.

²²²¹ BOUTONNET M., *Envir.*, Avr. 2007, comm. n°63.

Pourtant, les droits reconnus à la partie civile permettent tout autant d'obtenir réparation devant le juge civil que pénal. La Cour de cassation l'a confirmé à propos d'une association de chasse agréée agissant à l'encontre d'un chasseur ayant détruit illégalement du gibier : « *devant les juridictions tant civiles que répressives, les actions en responsabilité civile tendant à la réparation des faits de destruction de gibier (qui) constituent* » la source d'un préjudice direct et personnel comme la cause de l'atteinte aux intérêts collectifs²²²². Ainsi, les associations sont recevables à agir en réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif devant les juridictions civiles et pénales. Il était reproché aux juges du fond d'avoir constaté qu'une association agréée ne pouvait qu'agir devant la juridiction pénale lorsqu'elle se constituait partie civile si bien que les juges ont réitéré l'appréciation en 2007²²²³. Les juges approuvent ainsi un parallélisme des formes à propos des actions civiles et pénales au profit de l'action des associations en défense des intérêts collectifs, indépendamment de l'expression de « partie civile » de l'art. L.142-2 C. env²²²⁴. Cette option élargit les chances de succès de l'action et permet même d'agir devant le juge civil lorsque l'action serait prescrite devant le juge pénal²²²⁵. Enfin, « *le juge paraît de plus en plus prompt à s'affranchir de la nécessité d'une quelconque habilitation législative afin de reconnaître à une personne morale un intérêt à agir en réparation du préjudice écologique* »²²²⁶. Si l'agrément existe pourtant, cela vise avant tout à opérer un tri automatique des demandes et les réserver aux groupements les plus sérieux, mais le juge assouplit ce critère.

571. Action de l'association non-agrée et non déclarée depuis cinq ans : l'habilitation dépassée²²²⁷. Face à la multiplication d'actions introduites par des associations non-agrées, le juge a fait preuve d'imagination pour déclarer de tels acteurs recevables à agir lorsqu'ils ne sont pas agréés et apparemment lorsqu'ils ne sont pas déclarés depuis une période de cinq ans. La chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que la constitution de partie civile d'une association de protection de l'environnement non agréée était recevable à agir²²²⁸. La Cour de cassation réitère l'analyse sur le fondement de l'art. 31 CPC en se contentant alors d'énoncer qu'une

²²²² Cass. 2^e civ., 7 déc. 2006, n°05-20.297 : Envir. 2007, comm. n°63, M. Boutonnet.

²²²³ Cass. 2^e civ., 14 juin 2007, n°06-15.352 : « l'habilitation donnée par la loi aux fédérations départementales de chasseurs pour 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, implique nécessairement le droit pour ces associations d'agir pour la protection de ces intérêts devant la juridiction civile ».

²²²⁴ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial », *art. cit. préc.*, p. 146. D'ailleurs, au soutien de cette analyse, l'art. 4 CPP dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique ». La victime dispose dès lors à son tour d'un droit d'option à l'égard de l'action civile : juge pénal ou juge civil.

²²²⁵ CA Versailles, 7 oct. 2008.

²²²⁶ DEETJEN P.-A., « La traduction juridique d'un dommage : le préjudice écologique », RJE 2009/1, p. 48.

²²²⁷ V. notamment : VINEY G., « Actions associations et actions de groupe », *Mél. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 697.

²²²⁸ Cass. crim., 12 sept. 2006, n°05-86.958 : Bull. crim. n°217 : D. 2006. 2549 ; RDI 2006. 492, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 2007. 303, obs. J.-H. Robert.

« association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social »²²²⁹. La Cour de cassation a d'ailleurs su renouveler à plusieurs reprises cette décision en adoptant cette même formule de principe²²³⁰. La formulation est symboliquement forte et encourage la défense d'intérêts environnementaux collectifs. Contournant l'absence d'agrément et de déclaration suffisamment ancienne, les juges ont ainsi progressivement officié avec plus d'audace et de libéralisme²²³¹. La cour d'appel de Nouméa a à son tour rappelé qu'aux termes de ses statuts, chaque association peut agir à la condition de concourir à la protection de la nature, se prévalant en l'espèce d'une pollution marine et agissant au titre de son objet social²²³². Dès lors, le juge se soucierait moins de l'autorisation légale de l'association que de sa mission intrinsèque. Vérifiant au final la seule conformité de l'objet social à la cause de l'action en justice, le juge révisé les conditions de recevabilité de l'action²²³³ en appréciant souverainement la preuve de l'intérêt/qualité à agir²²³⁴ et en y substituant l'adéquation de l'objet social. Comme l'écrit Mme Coudoing²²³⁵, l'association passe ainsi d'une qualité pour agir « *transcendante* », consacrée par le législateur, à une qualité pour agir « *immanente* », résultant des qualités intrinsèques de l'association. On peut d'ailleurs citer un arrêt de 2008 réunissant la preuve d'une telle qualité immanente et reposant sur des critères de recevabilité toujours plus évanescents : « *alors que, même hors habilitation législative, et en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social* »²²³⁶.

572. Absence d'infraction pénale dont résulte l'atteinte. De même, le juge accorde une telle action à l'association même lorsque l'infraction pénale fait défaut²²³⁷. Certaines décisions énoncent ainsi que l'association n'a pas à démontrer la réalité d'une infraction pour agir²²³⁸ alors que d'autres considèrent que le lien entre l'objet social et l'infraction est insuffisant²²³⁹. Depuis deux

²²²⁹ Cass. 2^e civ., 5 oct. 2006, n°05-17.602, : Envir. 2007, comm. n°63, obs. Boutonnet M.

²²³⁰ Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007 : JCP G 2008, II, n°10020 ; Envir. 2007, comm. n°212, Boutonnet M.,

²²³¹ La situation a fait l'objet de vifs débats juridiques jusqu'à se consolider. V. en ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 ; - Ch. réunies, 15 juin 1923 ; DP 1924, 1, p. 153 concl. P. Mérillon, note L. Rolland.

²²³² CA Nouméa, 25 févr. 2014, préc.

²²³³ V. aussi : Cass. 3^e civ., 1^{er} juil. 2009, n°07-21.594.

²²³⁴ V. Cass. com., 3 févr. 2009, n°08-10.303 : Bull. civ. 2009, IV, n°15.

²²³⁵ COUDOING N., *art. cit. préc.*

²²³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 18 sept. 2008 : Bull. Civ. I, n°201 : JCP 2008, II, 10220, note N. Dupont ; LPA 20 févr. 2009, p. 8, note G. Chabot.

²²³⁷ Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n°05-19.062, : Envir. Avr. 2007, comm. n°63., M. Boutonnet, En l'espèce, « le seul fait de pratiquer la chasse sans permis constitue une faute au sens de l'article 1382 C. civ., sans qu'il soit nécessaire de démontrer en outre l'exigence d'une contravention à la Loi du 10 juil. 1976 ».

²²³⁸ Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n°04-20.636 : D. 2007, 2535, obs. A. Vincent ; D. 2007, chr., 2757, A.-C. Monge et F. Nési ; D. 2008, 2894, obs. P. Jourdain ; RTD civ. 2008. p. 305, obs. P. Jourdain ; JCP 2008. II. 10020, note B. Parance.

²²³⁹ Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938. La Cour a déclaré irrecevable l'action formée par l'association Robin des bois.

arrêts de 2001 et 2004, la Cour de cassation approuve ainsi la défense de l'intérêt collectif dès lors qu'il entre dans l'objet social²²⁴⁰ et sans même qu'une infraction soit constatée²²⁴¹. Au point de révéler du juge une attitude assez accueillante et libérale des conditions de l'action, sous condition néanmoins que le lien avec l'objet social soit suffisant. L'accueil doit d'ailleurs être d'autant plus marqué que la décision précitée de 2007 était mentionnée au rapport annuel de la Cour de cassation²²⁴². Ainsi, la Cour de cassation est en principe encline à opérer un mouvement en faveur des actions associatives davantage que pour l'action civile des collectivités, pour lesquelles elle est bien plus restrictive²²⁴³.

573. Ouverture par le juge aux personnes publiques et confirmation par le législateur. L'ouverture, cette fois-ci aux personnes morales de Droit public, semble avoir été amorcée par le juge dans le cadre de l'affaire *Erika* où le juge est venu assouplir le droit d'action sous l'angle *rationae personae*, c'est-à-dire en élargissant la liste des personnes autorisées à agir. Après avoir accordé l'action à des associations même non agréées, le juge civil s'est permis d'accueillir progressivement l'action de certaines personnes de droit public pourtant pas expressément visées par l'art. L.132-1 C. env., telles que les collectivités territoriales²²⁴⁴. Si bien que le législateur est intervenu par la loi du 1^{er} août 2008, ajoutant cette catégorie de personnes recevables à agir devant le juge pénal. Les conditions légales actuelles sont d'ailleurs celles que le juge imposait lors de l'affaire *Erika*²²⁴⁵. C'est ainsi dans le cadre de la décision *Erika* rendue par le TGI de Paris le 16 janvier 2008 que les juges ont entamé un processus d'élargissement des conditions de recevabilité

²²⁴⁰ Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, n°99-10.709 : JCP G 2008, II, 10020, note B. Parance ; D. 2001, p. 1973, note J.-P. Gridel ; - Civ. 2^e, 27 mai 2004, n°02-15.700 : Bull. civ. 2004, II, n°239 : JCP G 2004, IV, 2467 ; D. 2004, p. 2931, obs. E. Lamazerolles.

²²⁴¹ Cass. 1^{ère} civ., 18 sept. 2008 : JCP G 2008, II, 10200, note N. Dupont.

²²⁴² V. en ce sens : D. 2007, AJ 2535, obs. A. Vincent ; Chr., C. cass. 2757, obs. A.-C. Monge et F. Nési.

²²⁴³ V. TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Mai 2008-Mai 2009 », D. 2009, p. 2452.

²²⁴⁴ La Corse révèle d'ailleurs un exemple topique de l'ambiguïté résultant du droit d'action des collectivités territoriales (sur l'exemple corse ayant fait l'objet de controverses dans le passé à l'égard de sa capacité à déterminer des objectifs environnementaux, V. ROMI R., « Les compétences « particulières » de la région Corse en matière d'environnement : mythe ou réalité ? », RJE 1988/1, pp. 5-15). En théorie, la collectivité corse définit les actions qu'elle peut conduire pour la protection de son environnement (Art. 57 de la Loi du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité de Corse). La collectivité dispose d'un organe appelé Office de l'environnement de la Corse. C'est donc à cet établissement public que serait censé revenir le droit d'action, sauf à ce que la collectivité reprenne l'exercice de ses missions (LEVANTI J.-M., « Le droit d'action de la Corse en cas de préjudice écologique », Envir. n°6, Juin 2011, étude 6). Néanmoins, l'Office n'est pas considéré comme personne morale de Droit public au sens de l'art. L.132-1 C. env., ni comme groupement ou collectivité territoriale au sens de l'article L. 142-4 du même Code. Ceci est aussi étrange que la collectivité transfère ses compétences à l'Office en matière d'environnement. Le droit d'agir en justice devrait donc aussi lui revenir. Pour pallier la contradiction, le juge a qualifié « d'émanation de l'Etat » l'établissement public ayant pour mission de gérer une mission relevant traditionnellement de la collectivité (Cass. crim., 16 mai 2000, n°98-11.869, F-D). L'OEC serait ainsi recevable à agir pour protéger ses intérêts environnementaux (V. en ce sens : T. corr. Marseille, 21 nov. 2007, Dr. Envir., Janv.-févr. 2008, n°155, p. 9. Plus récemment sur le droit d'action de l'OEC, V. : Aix-en-Provence, 19 janv. 2009, n°79M2009).

²²⁴⁵ CA Paris, 30 mars 2010.

de l'action²²⁴⁶, processus encore élargi et confirmé par la cour d'appel de Paris²²⁴⁷ puis la Cour de cassation²²⁴⁸. D'ailleurs, si de tels groupements ont été ajoutés par le juge, c'est que celui-ci a pu estimer qu'en pratique, l'existence d'un intérêt peut aussi reposer sur des actions menées sur le terrain comme au contentieux, si bien que même en l'absence d'un agrément, on pourrait accepter d'une personne morale de droit public qu'elle prouve son intérêt par les activités spécifiques ou les compétences spéciales attribuées ou encore réalisées concrètement sur le territoire²²⁴⁹. Mais l'action introduite ne doit être recevable qu'à condition que les intérêts défendus soient bien plus précis que ceux résultant de la défense de l'intérêt général²²⁵⁰. De même, le juge a démontré sa souplesse à l'égard des syndicats mixtes de protection de l'environnement²²⁵¹. Dans le même sens, le juge a su progressivement accueillir l'action de certaines personnes de droit public non visées par l'art. L. 132-1 C. env. Les parcs naturels ont ainsi fait le bénéfice de cet assouplissement du juge au regard de l'art. L. 333-1 C. env., notamment dans la décision du TGI de Narbonne²²⁵². La seule condition reposait sur la preuve d'un préjudice direct et personnel résultant de l'infraction ainsi que d'une compétence spéciale attribuée par le législateur en la matière. L'admission est bienheureuse et comble « *une éviction injustifiée* »²²⁵³ par le législateur. Si bien qu'officiant ainsi, le juge démontre son office dans la protection de l'environnement²²⁵⁴. En tout état de cause, s'il faut accueillir une telle protection au profit de ces personnes publiques élargies, c'est qu'il faut reconnaître que ces collectivités sont représentantes de la nature, à la fois du fait de leur compétence générale et au regard de l'exercice de missions relatives spécifiquement aux espaces naturels²²⁵⁵. Il faut néanmoins se prévaloir d'un risque, comme le rappelle M. Ost : celui selon lequel le fait de confier à la fois un rôle économique de gestionnaire-exploitant à certains acteurs publics (parcs nationaux, ONF ou

²²⁴⁶ TGI Paris, 16 déc. 2008 : D. 2008, act. Jurispr. p. 351 ; NEYRET L., « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2681.

²²⁴⁷ CA Paris, 30 mars 2010, n°08/02278 : D. 2010, p. 967, obs. S. Lavric ; ibid. 1008, entretien L. Neyret ; Rev. sociétés 2010, 524, note J.-H. Robert ; RSC 2010, p. 873, obs. J.-H. Robert.

²²⁴⁸ Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : D. 2012, p. 2675, obs. L. Neyret ; Dr. Env. n°207, déc. 2012, p. 371, M.-P. Camproux-Duffrène, V. Jaworski, J. Sohnle ; AJ Collectivités territoriales 2012, p. 620, M. Moliner-Dubost ; RJE 2013/3, comm. M.-P. Camproux-Duffrène et D. Guihal.

²²⁴⁹ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial », *art. cit. prec.*, p. 150.

²²⁵⁰ V. aussi en ce sens : TGI Paris, 16 janv. 2008 cité par NEYRET L., « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, p. 2681.

²²⁵¹ Chargé de défendre les intérêts collectifs de quatre-vingt-douze communes au titre de la protection du littoral maritime breton, le syndicat a pu être déclaré recevable par les conseillers de la Haute juridiction à demander réparation du préjudice moral résultant d'une infraction portant atteinte aux intérêts défendus : Cass. crim., 29 nov. 2005, n°05-81.227. L'infraction de rejets d'hydrocarbures portait ainsi atteinte aux intérêts collectifs que le syndicat défend.

²²⁵² TGI Narbonne, 4 oct. 2007, *prec.*

²²⁵³ GUIHAL D., Dalloz 1996, Jurispr. p. 98. Ce dernier rejetait en effet la recevabilité des parcs lors de l'adoption de la Loi du 2 février 1995 alors qu'un amendement l'envisageait.

²²⁵⁴ V. en ce sens : CASTAGNEDE J., « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », in NERAC-CROISIER R., *op. cit.* p. 159.

²²⁵⁵ V. en ce sens : LUCAS M., « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L. 142-4 du Code de l'environnement », VertigO, HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°12, p. 5.

encore ONCFS) et un rôle écologique de protecteur de l'environnement vient brouiller leur initiative de l'action devant le juge judiciaire²²⁵⁶. C'est d'ailleurs en ce sens que le juge a statué à l'égard du département de la Vendée²²⁵⁷, rappelant que l'action introduite ne saurait être recevable à protéger l'intérêt général.

574. Intérêt collectif ou général ? Si l'on peut considérer que les personnes morales de Droit public agissent en principe au profit d'un dépassement des intérêts individuels, comme le relève la Cour de cassation par une décision du 8 mars 1995, les atteintes causées à l'environnement de leur territoire affectent « (...) *les intérêts qu'elles sont en charge de défendre leur causant un préjudice personnel direct* »²²⁵⁸. Ce préjudice est ainsi leur permettre de prouver qu'elles ont la qualité à agir, en même temps qu'il représente un dépassement au profit d'un intérêt collectif²²⁵⁹. Pour autant, la Cour de cassation rappelle assez fréquemment que les personnes morales de Droit public n'ont pas la charge de défendre l'intérêt général. Les juges statuent ainsi lorsqu'ils rappellent au Département de Vendée, critiquant la vente du pesticide *Gaucho* de ne pas avoir reçu d'autorisation de mise sur le marché et entraînant la mort de nombreuses abeilles, que la personne morale ne peut agir à l'égard de tels faits qui relèvent intrinsèquement de l'action du ministère public sur le fondement d'une lésion de l'intérêt social²²⁶⁰. La Cour se fonde ainsi sur une jurisprudence ancienne selon laquelle « *les atteintes alléguées aux missions générales de développement économique et de protection de l'environnement (...) ne sont pas distinctes de l'intérêt social dont la défense n'appartient qu'au ministère public par la mise en mouvement de l'action publique* »²²⁶¹. La Cour estime ainsi que le département ne peut se prévaloir de la défense d'intérêts d'une catégorie de la population, c'est-à-dire qu'elle n'est ni propriétaire des ruches endommagées par un insecticide ni contractuellement liée à l'exploitation de celles-ci. Si la juridiction écarte ainsi cette constitution de partie civile, c'est que la protection de l'environnement invoquée est trop proche de celle de l'intérêt général. Il faut donc conclure que pour être recevable à agir, l'action introduite par le département doit se fonder sur la défense

²²⁵⁶ MARTIN G.-J., *Le dommage écologique. Rapport présenté au comité ad hoc droit économie sociologie du PIREN*, Nice, 1989, p. 199 ; RÉMOND-GOUILLOU M., *Du droit de détruire*, PUF, Paris, 1989, p. 259, cité par OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., préc.*, p. 303.

²²⁵⁷ Celui-ci a ainsi été déclaré irrecevable à se constituer partie civile sur le fondement du chef de destruction des abeilles par un pesticide. Pour cause, l'objet de la demande formulée par le département reposait sur la défense d'un intérêt général censé relever de la seule compétence du ministère public au point de ne savoir établir d'atteinte particulière à ses intérêts, distincts de ceux de l'intérêt social. L'attitude des juges est néanmoins assez surprenante dans une matière où il a plutôt tendance à approuver une vision très démembrée de la défense de l'intérêt collectif, au point de fréquemment empiéter sur l'intérêt général : *Cass. crim., 19 déc. 2006, n°05-81.138* : D. 2007 AJ. p. 374, obs. A. Darsonville ; AJDA 2007. 493. ; RSC 2007. 303, obs. J.-H. Robert ; Dr. Pén. 2007, comm. n°37, obs. J.-H. Robert.

²²⁵⁸ Cass. crim., 8 mars 1995, Bull. crim., n°93. V. aussi à ce sujet : HÉDARY D., « Les surprises de la Charte de l'environnement : analyse de quatre années de jurisprudence », Dr. envir. n°171, Sept. 2009, p. 16.

²²⁵⁹ Sur ce dernier point, V. : ROBERT J.-H., « Recevabilité de l'action civile des groupements », RSC 2007. 303.

²²⁶⁰ Cass. crim., 19 déc. 2006, n°05-81.138 : Dr. pén., comm. 37, note J.-H. Robert.

²²⁶¹ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », Envir. n°2, Févr. 2008, chr., 1, pp.10-11.

d'intérêts précis qui ne doivent pas se confondre avec la défense de l'intérêt général. Et si le département comme les autres collectivités territoriales ont intérêt à agir lorsque le territoire où celui-ci exerce ses compétences est troublé, d'autres personnes publiques de l'art. L. 132-1 C. env. ont intérêt à agir pour l'objet qu'ils se proposent intrinsèquement de défendre. En tout état de cause, le juge dépasse ainsi un office simplement légicentré pour exercer un office libéral. Palliant les lacunes qu'il estime présentes dans la loi, on aurait d'ailleurs pu attendre que le législateur en tire la leçon dans la loi biodiversité de 2016. Pour autant, l'apport n'est que relatif en termes de recevabilité de l'action, de sorte que le juge devrait de nouveau combattre d'autres contraintes.

B. L'obscurité légale positivement abandonnée au juge : le juge sans le législateur.

575. Si l'on doit accueillir très favorablement l'intégration du nouveau régime de réparation du préjudice écologique en droit interne, il faut malgré tout regretter deux écueils. Le premier consiste à critiquer le fait que la confusion a été opérée par le législateur entre les deux conditions de recevabilité du droit d'agir, c'est-à-dire la confusion entre l'intérêt et la qualité à agir **(1)**. La seconde consiste à constater que la titularité de l'action n'est pas clarifiée. Le législateur avait instauré légalement certains titulaires, répondant à certaines conditions, que le juge a élargies. La réforme aurait pu stabiliser l'évolution jurisprudentielle. Pour autant, le juge doit continuer de persévérer en matière de recevabilité. Si son office était progressiste, il devrait continuer de l'exercer dans la mesure où le nouveau dispositif est relativement obscur **(2)**. Si l'intervention législative est ainsi critiquable, elle aménage néanmoins une action attitrée. Comme l'observe Mme Hautereau-Boutonnet, « à côté des actions banales tournées vers les intérêts individuels et les actions attitrées tournées vers les intérêts supra-individuels, intérêt général ou intérêts collectifs, existe dorénavant une action attitrée tournée vers des intérêts non individuels »²²⁶². Pour autant, cette nouvelle action attitrée pose bien d'autres questions de recevabilité, qui ne facilitent pas davantage l'introduction de l'action.

1. Une confusion des nouvelles conditions de recevabilité : le juge troublé.

576. **Toute personne recevable à agir ?** On peut lire au titre du nouvel art. 1248 C. civ. que « l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne (...) ». Cette première partie du nouveau dispositif peut déjà questionner²²⁶³. En énonçant une ouverture aussi large à toute

²²⁶² HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°8, p. 40.

²²⁶³ Également : TREBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI Nov. 2016, n°9, p. 21.

personne, le législateur fait fi des mécanismes traditionnels de recevabilité de l'action²²⁶⁴. Il évince l'attachement traditionnel de la jurisprudence à la personnalité de l'intérêt à agir et sème une certaine confusion dans la titularité de l'action visant à obtenir réparation d'un préjudice écologique pur, qui est un préjudice objectif et collectif n'altérant pas directement une personne, ni même une seule personne. On se demande alors si le juge doit potentiellement dire pour recevable à agir toute personne globalement, peu importe qu'elle ait la qualité à agir au titre d'une action attitrée ou l'intérêt personnel à agir. Dans la mesure où cette première partie de la disposition paraît incomplète, il faut alors se questionner sur la seconde.

577. Cumul paradoxal de l'intérêt et de la qualité. Si le législateur est déjà trop loquace à prévoir *prima facie* que « toute personne » est recevable à agir, on ne peut qu'être troublé à lire qu'au surplus, « toute personne » doit avoir cumulativement « qualité et intérêt » pour agir. L'art. 1248 C. civ. prévoit ainsi que pour avoir le droit d'agir en justice, « *l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir (...)* ». La jonction semble problématique. On croirait là en l'exigence d'une action banale. Car en présence d'une telle action, seul l'intérêt serait à prouver, la qualité résultant de la première. La qualité est en effet absorbée par l'existence de l'intérêt. Or, la preuve d'un intérêt (personnel) est toujours problématique, sauf à ce que le juge se contente d'un intérêt légitime. D'un autre côté, on pourrait aussi penser que le législateur ait fait le choix d'une action attitrée. Dans ce cas, c'est alors l'existence de la qualité qui aurait emporté l'existence de l'intérêt. Mais la formulation n'est pas si claire. Elle cumule vraisemblablement les deux conditions, ce qui signifie que dans les deux cas, l'adjonction des deux termes questionne. Or, comme l'observe Mme Hautereau-Boutonnet, on serait alors exposé à une grande fermeture, c'est-à-dire qu'en « *conditionnant l'action à la preuve de l'intérêt et la qualité à agir, le législateur limite le champ de l'action à la preuve d'un intérêt personnel, condition même des actions banales* »²²⁶⁵. Il faudrait alors lire dans cette disposition l'exigence de l'intérêt **ou** de la qualité pour agir. Le fait d'imposer la preuve d'un cumul alors qu'en présence d'un préjudice impersonnel, le juge ne se contente que d'une simple qualité à agir, aurait fait peser le doute. Ce doute réside principalement dans le fait que le législateur a instauré de plus en plus d'action attitrées qui ne reposent pas sur le cumul de l'intérêt et de la qualité mais davantage sur la titularité d'une qualité qui emporte alors à son tour l'intérêt à agir. On pencherait alors par logique pour le choix de conditions alternatives, si bien que le législateur n'aurait au final que rappelé ce que le juge prévoyait déjà. D'autant plus

²²⁶⁴ Comme l'énonce Mme Hautereau-Boutonnet, « si l'on interprète strictement l'exigence d'intérêt et de qualité, la liste non exhaustive fournie par le législateur au titre des titulaires de l'action fait l'effet d'une fausse-bonne nouvelle » : HAUTEREAU-BOUTONNET M., *ibid.* n°13, p. 41.

²²⁶⁵ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°10, p. 40.

qu'imposer prioritairement l'intérêt à agir serait une question de non-sens en présence d'un régime de réparation du préjudice écologique par essence objectif et impersonnel.

578. Simple erreur de rédaction du législateur ? Il faut donc espérer qu'il ne s'agisse que d'une erreur de rédaction de la part du législateur, qui laisse alors logiquement subsister le fait que la qualité traditionnellement attitrée permet de défendre des intérêts environnementaux collectifs ou objectifs, et sans que l'intérêt à agir n'ait à être précisé. Cette rédaction confuse semble d'autant plus étonnante que le législateur accordait déjà lui-même l'action attitrée à un certain nombre d'acteurs, exonérant ceux-ci de la preuve de l'intérêt à agir pour ne leur abandonner que celle de leur qualité. Ainsi, le juge sera probablement contraint d'opérer de nouveau les mêmes avancées qu'il avait historiquement entérinées. On peut ainsi espérer que l'ouverture de l'action à « *toute personne ayant qualité et intérêt à agir* » permette au juge de continuer à offrir une jurisprudence aussi audacieuse que ce qu'il opérait jusqu'alors²²⁶⁶, où la qualité légale à agir « *dispense de tout raisonnement sous l'angle de l'intérêt* »²²⁶⁷.

579. Remise en cause de la qualité jurisprudentielle à agir ? Par ailleurs, en adoptant l'expression « *telle que* » à l'égard des acteurs pouvant notamment avoir qualité à agir en réparation du préjudice écologique, on peut encore se demander si le législateur entend nécessairement les personnes habilitées par le législateur, telles que les associations, ou encore celles qui le sont progressivement par le juge. On pense ainsi originellement à certains acteurs, tels que parcs nationaux ou collectivités territoriales, qui, ne connaissant pas à la base d'une qualité spéciale à agir, se voient en être finalement pourvus par le juge. Il en est encore de même à propos d'associations qui ne démontrent pas avoir la qualité à agir, et qui, en leur absence, font le bénéfice de l'office du juge permettant d'être dispensées de cette qualité en se voyant octroyer un intérêt à agir. Cet intérêt à agir n'est alors pas légal mais jurisprudentiel, c'est-à-dire reposant sur la dispense d'une infraction par exemple. Aussi faut-il croire que cette confusion entre intérêt et qualité à agir peut aussi provenir de cette confusion opérée par le juge, lorsqu'il attend du requérant qu'il prouve sa qualité à agir – agrément, infraction, préjudice – et que le juge approuve largement qu'en leur absence, la seule cause environnementale de l'action suffit à rendre recevable l'action en présence de statuts sociaux qui sont en adéquation. Outre la recevabilité proprement dite de l'action, la qualité de ses titulaires retenue par le législateur questionne.

²²⁶⁶ V. aussi en ce sens : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 927.

²²⁶⁷ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *i art. cit. prec.*, p. 23.

2. Un dispositif incomplet relatif aux titulaires de l'action : le juge ignoré.

580. L'obscurité de la réforme de la loi 8 août 2016. Par la loi biodiversité du 8 août 2016, un nouvel art. 1246 a été inséré au code civil et aménagé de *lege lata* un régime de réparation du préjudice écologique. Ce n'est pas que la notion de préjudice écologique est créée de toutes pièces. C'est surtout que la loi biodiversité vient préciser au sein du Code civil certaines règles de procédure s'imposant aux parties au procès comme au juge²²⁶⁸.

581. Une liste parcellaire de titulaires de l'action. S'il fallait de prime abord critiquer la rédaction récente de l'art. 1248 C. civ., c'est au moins parce qu'elle repose partiellement sur des dispositions qui étaient déjà clairement entérinées par le législateur. Ainsi, les art. L. 132-1 et L. 142-2 et -4 C. env. prévoyaient déjà que la recevabilité de l'action en réparation du préjudice écologique repose sur une titularité accordée aux collectivités territoriales, à certains groupements ayant la qualité de personne morale de droit public ou encore aux associations de protection de l'environnement. Or, le nouvel art. 1284 C. civ. ne reprend que partiellement les avancées prétoriennes et légales antérieures. La disposition ne se contente que de proposer à titre indicatif – puisque le législateur recourt à l'expression « telle que » – d'offrir la recevabilité de l'action à : l'État, l'Agence française de biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, les établissements publics ou encore les associations agréées de protection de l'environnement ainsi que celles non agréées qui répondent aux conditions susvisées. Or, la formulation ne peut éclairer le débat puisque n'étant qu'indicative, elle ne précise pas strictement les porteurs de l'action. On ne peut se contenter de cette formulation au moins du fait que par le passé, le législateur n'étant que rarement exhaustif, le juge a dû faire œuvre législative.

582. Avancées prétoriennes abandonnées à l'égard du libéralisme des titulaires de l'action. On peut d'ailleurs regretter que la formulation soit parcellaire et ne vienne pas définitivement consolider les avancées prétoriennes progressives ainsi que celles législatives qui étaient censées être acquises. Le législateur n'a ainsi pas tiré les leçons des avancées prétoriennes, c'est-à-dire qu'il n'a pas reproduit fidèlement l'inventaire d'acteurs à qui le juge attribuait déjà une qualité jurisprudentielle à agir. Cela est d'autant plus regrettable que la jurisprudence paraissait particulièrement progressiste à cet égard. Ainsi, si le juge a pu offrir aux associations de protection de l'environnement une recevabilité élargie de l'action, notamment lorsque le préjudice allégué ne résulte pas d'une infraction, qu'il est présenté devant le juge civil ou pénal, ou encore lorsque

²²⁶⁸ GOSSEMENT A., « Biodiversité : publication de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », site internet de l'avocat A. Gossement, 9 août 2016.

l'association n'est pas agréée, on peut regretter que le législateur n'ait pas pérennisé ces critères au sein de l'art. 1248 C. civ., de sorte que le juge n'ait plus à revenir sur son œuvre. En effet, alors que les juges ont progressivement admis que l'association puisse exclusivement agir au nom d'intérêts collectifs lorsque ceux-ci entrent dans son objet social, l'absence de reprise de cette condition par le législateur abandonne de nouveau sa solution au juge et ne permet pas d'affirmer que le législateur compte en faire une condition potentielle. La nouvelle disposition parcellaire, ne reprenant pas ces avancées prétoriennes, impose ainsi légitimement aux juges de continuer à reprendre ces mêmes avancées à l'avenir. Malgré tout, l'expression « telle que » laisse encore le débat en l'état, c'est-à-dire qu'il devrait continuer de laisser toute latitude au juge. Le législateur n'a donc pas véritablement laissé une liste incomplète mais plutôt ouverte²²⁶⁹. On peut ainsi penser que la nouvelle disposition est plus souple, c'est-à-dire que les associations qui ne sont pas agréées ou qui plaident en faveur d'un préjudice ne résultant pas d'une infraction pourraient encore se voir hypothétiquement déclarées recevables par le juge. Si bien que la défense d'intérêts environnementaux serait plus facilitée encore que la défense de l'intérêt général ou de celle des intérêts collectifs²²⁷⁰.

583. Aspect indicatif des titulaires de l'action. Il faut d'ailleurs se réjouir du fait que l'auteur de la loi, Mme Gaillard, semble avoir listé ces personnes dans un objectif indicatif²²⁷¹, c'est-à-dire pour « *guider le juge* »²²⁷². Si la multiplication des titulaires de l'action peut en outre être crainte, celle-ci est néanmoins pondérée par le fait qu'il s'agit d'une action visant à la réparation des préjudices écologiques et non à leur indemnisation²²⁷³. Mais globalement, on peut regretter qu'en légiférant ainsi, le législateur ait opéré un « *pied de nez* »²²⁷⁴ au juge et qu'il ne lui ait pas attribué la possibilité de fonder légalement une partie de ses avancées. En agissant de la sorte, le législateur a ainsi dédaigné les innovations de recevabilité impulsées par le juge. En tout cas, le législateur a confirmé, comme l'observe Mme Hautereau-Boutonnet, qu'en matière de préjudice écologique, la qualité de titulaire de l'action prévaut : « *une véritable dissociation aurait lieu, sans que cela ne soit d'ailleurs*

²²⁶⁹ M. Neyret observe ainsi face à cette liste prétendument incomplète que « les entreprises, les agriculteurs, les opérateurs de compensation, les communautés autochtones, et, plus généralement, tous les professionnels travaillant en lien avec l'environnement pourraient avoir un intérêt à agir en réparation du préjudice écologique » : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 927.

²²⁷⁰ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°14, p. 41.

²²⁷¹ V. aussi : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 927.

²²⁷² TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI, Nov. 2016, Etudes, p. 21.

²²⁷³ V. art. 1249 C. civ. V. aussi : TRÉBULLE F.-G., *ibid.* p. 21.

²²⁷⁴ Formulation empruntée à : MEKKI M., « La réparation du préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ? », Gaz. Pal., 14 oct. 2016, n°34, p.27.

choquant au regard du résultat de l'action, entre la recevabilité et le bien-fondé, le demandeur à l'action étant uniquement titulaire d'un droit de défense et non une victime subissant un préjudice »²²⁷⁵.

²²⁷⁵ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, n°14, p. 41.

Conclusion CHAPITRE 1.

584. La question se posait initialement de savoir si en matière de préjudices environnementaux, le juge aménage des critères particuliers de recevabilité de l'action. La réponse doit éminemment être positive. La fonction du juge est polymorphe. Elle se partage entre la défense d'intérêts personnel, égoïste, altruiste, collectif ou encore général. À l'égard de préjudices environnementaux si protéiformes, le juge approuve ainsi un droit d'agir de manière libérale. La raison en est notamment que le législateur a initialement prévu des conditions de recevabilité de Droit commun très strictes, voire restrictives, censées se limiter à un intérêt personnel.

585. Le juge serait en outre d'autant plus progressiste que ne pouvant s'auto saisir pour introduire l'action, la recevabilité de l'action relative à un trouble dont les retentissements peuvent notamment empiéter sur l'intérêt général doit alors être extensivement entendue. L'introduction de l'action reste alors principalement entre les mains des justiciables qui disposent d'un droit d'agir. Il faut ainsi distinguer deux voies puisque l'on se trouve, en matière de préjudices environnementaux, en présence de répercussions à la fois personnelles et collectives. L'affirmation ne doit néanmoins pas emporter de confusion entre la recevabilité et le bien-fondé de l'action puisque l'étude du premier induira du juge qu'il peut se prononcer sur le second. Pour autant, on peut considérer que le bien-fondé constitue l'amorce de la recevabilité, c'est-à-dire que la recevabilité de la demande réside pour le porteur de l'action dans sa satisfaction à obtenir un résultat de l'action centré sur l'objet de la demande. En tout cas, en présence de cette dualité de préjudices environnementaux, les porteurs de l'action pourront être multiples. En outre, cette dualité en emporte une autre selon laquelle les porteurs de l'action pourront soit être victimes personnelles, soit simplement titulaires de l'action. Si cette multiplicité doit d'ailleurs être pérennisée car elle est complémentaire et permet de pallier l'inaction de certains, elle doit être unifiée pour ne pas entraîner de redondance de l'action ou d'engorgement des juridictions. Cette multiplicité d'acteurs connaît d'ailleurs des intérêts divergents, de sorte que la recevabilité de l'action implique des conditions différemment approuvées ou envisagées par le juge.

586. D'un côté, l'action « banale » permet classiquement à une personne physique d'agir lorsqu'elle prouve son intérêt personnel. L'action ne mérite pas de développement puisque le juge se fonde sur la preuve d'un intérêt personnel à agir qui emporte la qualité et permet aux victimes d'agir lorsqu'elles subissent un préjudice causé à l'Homme. Mais on peut voir extensivement cette action. L'intérêt pourrait aussi être personnel lorsqu'un individu entend réclamer la protection de l'environnement sous le prisme d'une action relative aux services écologiques rendus par la nature

et dont le sujet de droit a été personnellement privé, même si la collectivité plus généralement a aussi pu l'être. Il s'agirait alors d'une action relative à la lésion d'un intérêt subjectif collectif. On envisage encore que sous le prisme de l'action « banale », une personne physique puisse introduire une action relative à un préjudice écologique, non plus sur le fondement d'un intérêt personnel mais d'un intérêt légitime. La légitimité serait alors différemment appréciée selon l'identité du porteur de l'action. C'est ce que l'art. 1248 C. civ. pourrait récemment laisser entrevoir. Au surplus serait-on tenté d'y lire que l'existence d'un intérêt traditionnellement personnel pourrait emporter de manière dédoublée l'existence de l'intérêt ou de la qualité à agir en réparation du préjudice écologique alors que l'intérêt n'y est pas personnel, à condition toutefois qu'un dommage ait cumulativement entraîner des répercussions personnelles et objectives. Une autre possibilité serait d'ailleurs d'attribuer la qualité à agir à cette personne physique de sorte que le classicisme de l'action « banale » ne se pose plus, à condition que cette qualité repose sur des critères cumulatifs stricts.

587. D'un autre côté, en présence de préjudices environnementaux dont les répercussions peuvent être objectives, si l'intérêt à agir peut difficilement être personnel, l'action « attitrée » trouve sa légitimité, tiraillée entre l'action égoïste et altruiste. Pour la première, certaines personnes morales telles que des associations de protection de l'environnement agissent pour un intérêt supra-individuel en ce sens que l'action est égoïste et au profit de leurs membres. L'action est alors faiblement ambitieuse puisqu'elle vise à protéger une fédération d'intérêts personnels. Tantôt l'action est plus faiblement égoïste et consiste à opérer pour le porteur de l'action qui a la qualité légale à agir une représentation collective des intérêts, par l'action en représentation conjointe, faiblement approuvée par le juge, ou par l'action de groupe, où le juge devrait occuper un office directeur de plus en plus prégnant.

588. Pour la seconde, l'action altruiste, celle-ci consiste véritablement à obtenir satisfaction d'un intérêt collectif. On voit ici en creux le levier d'une protection de l'environnement *per se*. Si le législateur n'est pas profondément clair et prévoit certaines conditions qui donnent la qualité à agir au titulaire de l'action car l'intérêt à agir ne saurait être personnel, le juge est amené à occuper un office libéral. Il assouplit largement les conditions de recevabilité de l'action. Si bien que même lorsque le porteur de l'action ne se soumet pas strictement aux conditions légales voire aux attentes du juge, le juge est encore tenté de faciliter la recevabilité en abandonnant les critères de l'action pourtant décisifs. Il faut dire qu'en officiant ainsi, il corrobore l'émergence d'un ordre public écologique, si bien que la représentation en justice de l'intérêt collectif, fortement emprunte

de l'intérêt général, bouleverse les standards de l'action. Le juge a ainsi une fonction lorsqu'il fait cela, quand il accorde plus d'intérêts défendables devant lui. Il adopte une position subjectiviste, une fonction socialisante. Il offre un droit d'entrée au palais que la loi ne permettait pas. Il fait primer l'ordre public environnemental et estime que l'accès processuel au juge est fondamental en la matière. On estime alors qu'il fait son office, celui d'apaiser le conflit, ici de donner le droit d'accès au juge aux victimes – même indirectes – en demande. De nombreuses personnes morales se voient ainsi attribuer le droit d'agir par le truchement d'une qualité spéciale à agir qui se fonde sur l'existence d'un intérêt collectif du titulaire à agir, mais pour lequel le juge se confond avec un intérêt plutôt personnel de celui-ci puisque bien souvent, le juge la dira recevable du fait que l'intérêt invoqué relève de la mission que son titulaire se propose de défendre. Si la finalité de l'action peut alors être effectivement collective et que la frontière est de moins en moins hermétique entre les intérêts que se proposent de défendre l'association et l'intérêt général, il n'en reste pas moins que le barycentre de cette action réside avant tout dans un aspect plutôt circonscrit à des intérêts propres. Si bien que se fondant sur l'objet des statuts sociaux alors que l'action peut poursuivre un objectif d'intérêt général, le juge entretient alors la confusion conceptuelle entre la recevabilité et le bien-fondé de l'action. Malgré tout, l'œuvre est bienheureuse car le juge participe du développement de l'action environnementale.

589. Il faut néanmoins regretter que le législateur soit intervenu récemment et qu'au titre du nouvel art. 1248 C. civ., il ait davantage su créer voire entretenir des confusions plutôt que d'éclaircir la situation, confondant l'intérêt et la qualité, requérant la preuve de l'un et de l'autre cumulativement, voire réduisant la liste de titulaires de l'action du fait de son excessive imprécision. À l'analyse, la tension est ainsi très forte entre la protection par le juge de l'intérêt général et des intérêts particuliers ou collectifs, qui impliquent des questionnements différents à l'égard de l'intérêt et de la qualité d'une part, ainsi que du risque de confusion entre la recevabilité et le bien-fondé d'autre part. Mme Boutonnet l'énonçait en tout cas : « *l'on pense au rôle aujourd'hui dévolu au droit de la responsabilité civile dans le combat pour la protection de l'environnement. [Au point que] (...) l'on peut se féliciter de l'assouplissement qu'a connu depuis des années déjà le droit d'agir pour obtenir réparation des atteintes à l'environnement. [Or], (...) il s'agit ici du nerf de la guerre car tout commence avec le droit d'agir* »²²⁷⁶.

²²⁷⁶ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, p. 2.

Chapitre 2. Un bien-fondé de l'action en responsabilité rénové par le juge²²⁷⁷.

590. Absence d'un Droit spécial de la responsabilité environnementale. Il n'existe pas « un » régime de responsabilité environnementale autonome qui pourrait déroger au Droit commun de la responsabilité²²⁷⁸, si ce n'est le régime de la loi du 1^{er} août 2008 qui quant à lui, présente certaines lacunes par ailleurs. Pour cette raison, la question se pose parmi une partie de la doctrine de l'opportunité d'un Droit spécial de la responsabilité environnementale²²⁷⁹, là où le juge ne peut que se contenter en Droit positif d'adapter les mécanismes de responsabilité civile aux préjudices environnementaux. Or, un tel régime spécial pourrait être avancé pour deux raisons. La première réside dans le fait que par opportunité, la spécificité des préjudices environnementaux mériterait de connaître un régime spécifique qui leur est adapté. La seconde trouve justification dans le fait qu'alors même que le législateur a récemment créé un régime de réparation du préjudice écologique aux art. 1246 s. C. civ., celui-ci ne l'a pas assorti d'un régime spécial de responsabilité. Si bien qu'en l'attente, le juge se fonde sur les concepts juridiques de responsabilité civile qui font leurs preuves, alors que ceux-ci sont prioritairement adaptés aux préjudices causés aux personnes. L'imagination du juge comme des plaideurs induit ainsi cette possibilité de se contenter par défaut des régimes de responsabilité existant.

591. Flexibilité de la responsabilité civile. Pour autant, un régime autonome ne paraît pas nécessairement satisfaisant parce qu'il est encore possible de rendre flexibles les faits générateurs de responsabilité, la notion de préjudice réparable ou encore la preuve du lien de causalité. On doit alors prioritairement continuer à se concentrer sur les régimes de Droit commun, tout en adaptant la substance de ces mécanismes classiques à la spécificité des préjudices environnementaux. Nous verrons que les solutions dégagées par le juge judiciaire paraissent de plus en plus acceptables lorsqu'elles se fondent sur cet aménagement prétorien. Comme le relève d'ailleurs M. Mekki, « *à défaut, pour l'instant du moins, d'un droit spécial, les questions environnementales ont obligé le droit de la responsabilité civile sinon à innover, du moins à s'adapter, tant sur ses aspects processuels que substantiels* »²²⁸⁰. Nous penchons ainsi pour une adaptation voire une rénovation davantage que pour une innovation du Droit commun, cette dernière pouvant remettre en cause la stabilité vraisemblable de la jurisprudence en la matière. D'ailleurs, une partie de la doctrine s'est interrogée

²²⁷⁷ "Être homme, c'est précisément être responsable", même en l'absence d'une victime physiquement identifiée : DE SAINT-EXUPÉRY A., *Terre des hommes*, chap. II, §2.

²²⁷⁸ BOUTONNET M., « 2007-2008 : l'année de la responsabilité civile environnementale », RLDC 2008/48, n°2941.

²²⁷⁹ V. notamment : MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. prec.*, p.20.

²²⁸⁰ MEKKI M., *ibid.*

sur l'opportunité de créer un régime spécifique de responsabilité en matière environnementale, à savoir notamment si la réparation du dommage écologique devait puiser sa légitimité sur la création d'un nouveau fait générateur, reposant sur la faute ou non, ou au contraire se contenter des régimes existants²²⁸¹. D'ailleurs, si le Droit commun permet déjà l'engagement de la responsabilité très largement, la création d'un régime dérogatoire connaîtrait alors probablement une à l'égard du fait générateur risquerait d'aller à l'encontre de la flexibilité avec laquelle le juge articule ce régime de Droit commun en la matière. Faut-il ainsi se réjouir d'un certain mouvement général d'« *écologisation du droit des obligations* ».

592. Contexte de la création du régime de réparation du dommage écologique²²⁸².

Si la loi « biodiversité » a vu le jour, c'est notamment suite à l'échec latent du régime de responsabilité environnementale né de la transposition de la directive 2004/35²²⁸³, au recours fréquent et pas toujours adapté de la théorie des troubles anormaux de voisinage²²⁸⁴ ou encore du fait que le régime traditionnel de responsabilité civile n'est plus forcément enclin à neutraliser effectivement – entendons prévenir ou réparer – tous les préjudices environnementaux. La reconnaissance de la réparation du préjudice écologique en Droit français existe, tel qu'au travers

²²⁸¹ Pour la réparation du préjudice écologique, p.20.

²²⁸² Sur la doctrine récente à propos du nouveau régime de réparation du préjudice écologique, v. notamment : MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. préc.*, pp.20-26 ; DELEBECQUE Ph., « Le nouvel article 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective ! », JCP EEI, Févr. 2017, pp.1-2 ; TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI, Nov. 2016, pp.19-22.

²²⁸³ Si on peut parler d'échec – en tout cas vis-à-vis de la réparation des dommages causés à l'environnement – c'est tout d'abord parce que ce régime de responsabilité environnementale reste un régime de police administrative, limité dans le temps et à certains dommages seulement. V. en ce sens : BILLET Ph., « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale. À propos du décret n°2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », JCP A 2009, 2215 ; « Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo », *Envir.* n°11, Nov. 2013, alerte 187. M. Fontbaustier précise d'ailleurs notre avis lorsqu'il énonce que cette loi de 2008 « *pêche à différents niveaux : aucunement tournée vers la responsabilité civile, elle articule difficilement les pouvoirs de police qu'elle institue avec les nombreuses polices spéciales existant en droit de l'environnement ; au demeurant, elle souffre de nombreuses exclusions ou restrictions matérielles qui en affectent la portée, le tout justifiant vraisemblablement son défaut de mise en œuvre* » : FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, p. 2. Comme le rappelle d'ailleurs l'auteur, ce sont les faiblesses du droit spécial (administratif) de l'environnement qui justifient que la responsabilité environnementale soit fréquemment mise en œuvre par les mécanismes de Droit privé. À la magistrate Mme Guihal de s'exprimer à cet égard et d'estimer que la loi de 2008 est peu opérationnelle et toujours inappliquée : GUIHAL D., « La responsabilité civile au secours de l'environnement. Quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique », *Dr. envir.* n°216, Oct. 2013, p.326. V. aussi : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *Droit répressif de l'environnement*, n°18.272, pp.296-297 ; AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p.3.

²²⁸⁴ En effet, ce régime manque de pertinence à l'égard des atteintes à l'environnement. Il n'a pas nécessairement pour objectif de faire disparaître le trouble. Au contraire, ce régime existe davantage pour assurer à la victime le versement d'une somme d'argent afin de compenser la dommage qu'elle a subi. V. LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement », *Recueil Dalloz* 1994, p.102. L'auteur rappelle d'ailleurs que ce régime est souvent considéré comme un droit de nuire à autrui moyennant allocation d'une indemnité.

de son socle constitutionnel par exemple²²⁸⁵. Mais le cadre est trop général comme il peut être trop obscur et non justiciable pour une partie de la doctrine que nous ne suivons pas.

593. Loi « biodiversité » du 8 août 2016 : un régime de réparation sans son régime de responsabilité²²⁸⁶. Il faut se rappeler que la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 n'est pas venue créer un régime spécial de responsabilité du fait du préjudice écologique. La loi nouvelle a surtout concrétisé un régime de réparation du préjudice écologique, majoritairement au travers de règles de procédure s'imposant aux parties à l'instance comme au juge²²⁸⁷. Malgré tout, le régime nouveau ne semble pas nécessairement répondre aux attentes d'une partie de la doctrine selon laquelle un régime de responsabilité effectif est attendu depuis de nombreuses années²²⁸⁸. Pour autant, le régime nouveau répond à d'autres attentes. Le rapport Lepage²²⁸⁹, les travaux du Club des juristes²²⁹⁰ et le rapport Jégouzo²²⁹¹ encourageaient ainsi la création d'un régime de réparation du dommage environnemental dans le Code civil. Si bien qu'au final, ce dernier régime a fait les faveurs du législateur : un régime spécial de réparation sans son régime de responsabilité, obligeant à se reporter aux dispositions de Droit commun. Si le choix du régime de responsabilité adéquat reste ainsi aux mains du plaideur, ce régime de réparation vient malgré tout mettre fin à certaines opacités qui irradient le contentieux en la matière, comme il induit un devoir renforcé de l'homme « *de ne pas porter atteinte à l'environnement (...)* »²²⁹². Et dans la mesure où ce régime se situe à la suite des dispositions de Droit commun, il paraît naturel que l'un quelconque des régimes de responsabilité

²²⁸⁵ L'art. 4 de la Charte de l'environnement impose une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui se dégage des art. 1 et 2 de cette même Charte : Cons. Const., 8 avr. 2011, n°2011-116 QPC, *Michel Z* : JCP G 2011, doctr. 1298, n°1, obs. H. Périnet-Marquet.

²²⁸⁶ Les dispositions relatives à la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement nouvellement insérées au Code civil reprennent certains éléments issus des rapports Lepage sur la gouvernance écologique (www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/) et de la Commission Environnement du Club des juristes (« Mieux réparer le dommage environnemental : JCP Envir. 2012, doss. 1 à 10). Néanmoins, le rapport Jégouzo (Pour la réparation du préjudice écologique...) n'a finalement pas été suivi par l'adoption de la proposition finale.

²²⁸⁷ Comme le relève M. Gossement, il est étrange que ces règles purement procédurales soient inscrites au Code civil à défaut de l'être dans les Codes de procédure existants même si elles demeurent relativement satisfaisantes de prime abord. GOSSEMENT A., « Biodiversité : publication de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », Site internet du Cabinet Gossement Avocats, 9 août 2016.

²²⁸⁸ V. en ce sens : CABALLERO F., Essai sur la notion juridique de nuisance, Bibl. dr. publ., t. 140, LGDJ, 1981 ; CORDIER P., DU PONTAVICE E., L'indemnisation des dommages dits indirects en matière de pollution dans différents pays et au plan international, in Indemnisation des dommages dus à la pollution, OCDE 1981, p.7 ; KISS A.-C., « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », RJE 1976/1, p.15. D'ailleurs, la reconnaissance par la loi du 1^{er} août 2008 d'une responsabilité environnementale n'a pas été révolutionnaire. V. SOUSSE M., *art. cit. préc.*, p.1.

²²⁸⁹ *Rapport Lepage sur la gouvernance écologique*, Doc. Fr., févr. 2008.

²²⁹⁰ *Rapport du Club des juristes, Mieux réparer le dommage environnemental*.

²²⁹¹ *Pour la réparation du préjudice écologique du 17 septembre 2013*.

²²⁹² NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.930. M. Delebecque synthétise ainsi l'œuvre du législateur : « *il reste que la loi ne se prononce pas sur les sources de cette obligation et qu'il paraît difficile de dire que l'auteur d'un préjudice écologique en est, ipso facto, responsable. L'article 1246 est semble-t-il, un texte sur la réparation d'un dommage particulier et non sur la responsabilité* » : DELEBECQUE Ph., « Le nouvel art. 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective ! », JCP EEI, Févr. 2017, p.1.

soit applicable en la matière, préalablement à la détermination de la créance de réparation du préjudice écologique. En tout cas, si la réforme opte au final pour la création d'un régime spécial de réparation et non de responsabilité, c'est probablement pour faire « *le choix de ne pas « corseter » ou limiter les faits générateurs de responsabilité en matière environnementale* »²²⁹³. Il faut ainsi se limiter à l'amélioration des conditions de réparation et au renvoi aux mécanismes du Droit commun de la responsabilité civile plutôt que de vouloir à tout prix créer un régime spécifique et autonome de responsabilité environnementale. D'ailleurs, au regard d'un Droit commun de la responsabilité qui permet déjà d'engager très largement la responsabilité, une disposition de responsabilité dérogatoire au Droit commun n'aurait eu qu'une portée très relative²²⁹⁴. Si le régime spécial de réparation est apparemment plus modeste, il est plus protecteur de l'environnement²²⁹⁵.

594. Flexibilité de la responsabilité civile et adaptation aux intérêts environnementaux. Actuellement, le Droit de la responsabilité civile semblerait être le fondement juridique dont la modification est la plus accessible. Comme on peut s'en féliciter, « *on ne peut que saluer la formidable faculté d'adaptation de la responsabilité civile. Tout comme elle a su assouplir la notion de dommage pour accueillir en son sein le préjudice écologique pur, elle saura modeler son régime pour tendre vers la réparation la plus efficace* »²²⁹⁶. Le Droit de la responsabilité civile semblerait ainsi le plus à même à s'adapter et à intégrer en son sein la problématique de la réparation du préjudice écologique. Ce domaine semble présenter les avantages de sa souplesse et de sa flexibilité. Par exemple, il est constant que le régime de responsabilité prévu par l'art. 1240 C. civ. n'envisage que les dommages qui pourraient être causés à autrui et semble ainsi inappropriée à la responsabilité environnementale. Or, comme le relève M. Prieur, « *avant qu'il n'existe formellement un régime spécifique de responsabilité applicable aux dommages écologiques, l'évolution de la jurisprudence et des idées avait conduit petit à petit à une prise en compte de la spécificité du dommage écologique* »²²⁹⁷. Ainsi, l'introduction dans le Code civil d'un régime de réparation en cas d'atteintes causées à l'environnement puise sa légitimité dans

²²⁹³ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 septembre 2013 », *art. cit. préc.*, p. 3. V. aussi : MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », *Recueil Dalloz*, 17 oct. 2013, n°35, p.2347.

²²⁹⁴ Rapport préc. p.20.

²²⁹⁵ *Ibid.* p.21. La « réparabilité » du préjudice écologique et ses modalités sont ainsi plus adaptées à sa spécificité tout en laissant ouverte la possibilité de multiplier les faits générateurs de responsabilité. C'est d'ailleurs dire à quel point on aurait pu à la limite se suffire dans l'absolu de l'art. 1246 C. civ. qui définit le préjudice écologique objectif et au pire de l'art. 1248 C. civ. qui impose des modes de réparation plus adaptés.

²²⁹⁶ BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *art. cit. préc.*, étude 10.

²²⁹⁷ PRIEUR M. (et al.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 7^e éd., 2016, n°1329, p.1127. L'auteur relève ainsi qu'à propos de ce type de régime spécifique, il en existe déjà quelques-uns en Droit positif : Convention de Lugano du 21 juin 1993 ; MARTIN G.-J., « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », *RJE* 1994/1, p.121 ; ARHAB F., *Le dommage écologique*, th. Tours, 1997 ; NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. préc.* ; SFDE, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, colloque Nice, 1991, *Economica*, 1992.

le fait que le juge s'approprie la souplesse de la responsabilité civile et qu'il corrobore l'émergence d'un véritable « *Droit de la responsabilité environnementale* »²²⁹⁸. Car comme l'énonce l'auteur, la fonction principale de la responsabilité civile est de participer au « *besoin de normalisation des comportements* »²²⁹⁹. Il faut ainsi compter sur cette plasticité de la responsabilité civile et sa capacité d'adaptation. Mais cette capacité est surtout permise par l'audace des juges en matière environnementale²³⁰⁰.

595. Pourquoi un régime de réparation inséré au Code civil ?²³⁰¹ Au travers du Code civil, on peut voir le moyen, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, d'instaurer un régime spécial de responsabilité en la matière. Comme l'énonce Mme Camproux-Duffrène, « *l'insertion de la protection de l'environnement dans ce Code répond à la logique civiliste en égard au lien juridique entre homme et environnement* »²³⁰². La question se pose alors de savoir pour quelles raisons le législateur a décidé de l'insertion d'un tel régime dans le Code civil, non dans un autre. L'insertion de ce dispositif dans le Code civil présente l'atout indiscutable d'une véritable force symbolique²³⁰³. Comme l'énonce M. Martin, le traitement du préjudice écologique sera symboliquement plus important s'il intervient dans le Code civil²³⁰⁴. Une raison plus scientifique peut justifier l'insertion de ce régime au Code civil. En présence d'une question de responsabilité et de réparation des dommages, ce nouveau régime trouve aisément à figurer dans le Code civil, suite aux délits et quasi-délits, et inspiré des principes fondamentaux du Droit de la responsabilité civile²³⁰⁵. Enfin, comme le relève M. Martin, dans la mesure où la majorité du contentieux de la réparation du préjudice découle d'une infraction et que c'est le juge pénal qui est saisi le plus fréquemment, l'insertion du régime au Code civil

²²⁹⁸ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. préc.*, doss. 8.

²²⁹⁹ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., *ibid.*

²³⁰⁰ LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA*, 1 nov. 2014, n°11, p.536.

²³⁰¹ V. notamment sur ce sujet : MARTIN G.-J., « Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit par la loi « biodiversité » », in *Mél. F. Collart-Dutilleul*, LGDJ, pp.415-421.

²³⁰² CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. préc.*, doss. 8.

²³⁰³ Mme Camproux-Duffrène estime ainsi que poser un régime général de responsabilité environnementale dans le Code civil aurait une portée symbolique forte : *ibid.* p.1. Le Code civil est souvent perçu comme la « *Constitution de la société civile française* »²³⁰³ et demeure « *indéfectiblement le socle du droit commun, de ce droit qui à vocation à fournir des éléments de réponses lorsque le droit semble muet. Jamais le droit ne se tait* » : TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *art. cit. préc.*, n°23, p.9.

²³⁰⁴ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.5. Il s'agirait néanmoins et juridiquement d'une mauvaise raison selon l'auteur que nous approuvons. Selon l'auteur, l'argument repose sur le fait que les Codes de la République subiraient une certaine hiérarchie entre eux, au point qu'ils ne se valent pas et que les Codes issus de la codification napoléonienne profitent d'une aura et d'un accès particulier, majoritairement pour les juges, ainsi que d'une visibilité plus importante pour les justiciables. Devant le juge judiciaire en tout cas, il semblerait que ce dernier soit plus à l'aise à se référer aux concepts traditionnels prévus par le Code civil que ceux présents au Code de l'environnement.

²³⁰⁵ D'ailleurs, le régime de responsabilité environnementale instauré par la Directive de 2004 ne s'y est pas trompé et n'a pu s'empêcher de se référer subsidiairement aux concepts de responsabilité civile. On peut néanmoins se questionner sur le fait que certaines dispositions auraient peut-être trouvé meilleur emplacement à figurer par exemple dans le Code de procédure civile. On pense à l'art. 1248 C. civ. qui aménage la recevabilité de l'action.

permet réciproquement au juge civil de mieux connaître ce contentieux²³⁰⁶. L'appréhension des atteintes à l'environnement par un Droit de la responsabilité civile environnementale répond aussi aux vœux de Mme Viney selon lesquels le Code civil doit évoluer²³⁰⁷. D'ailleurs, on peut directement voir que la première disposition, l'art. 1246 C. civ.²³⁰⁸, se trouve dans la lignée de l'ancien art. 1382 C. civ., disposition par essence symbolique et rédigée en des termes généraux. Au final, on peut se réjouir que l'insertion d'un nouveau régime de réparation du préjudice écologique au Code civil permette de stabiliser la jurisprudence du juge en la matière. On peut l'espérer. Il faut en tout cas se rendre compte que cette insertion au Code civil est aussi la marque d'une consécration prétorienne qui, même inventive, s'est réalisée dans une certaine douleur et non à l'abri de confusions²³⁰⁹.

En présence d'une telle réforme, l'accès substantiel au juge se pose encore largement. Après s'être prononcé sur la recevabilité de l'action, le juge doit se prononcer sur le fond du droit, à savoir si l'action en responsabilité est bien fondée. En présence d'une dualité des préjudices environnementaux, le juge doit ainsi alternativement aménager les conditions de responsabilité, tantôt à l'égard des préjudices ayant des répercussions personnelles, tantôt à l'égard de ceux qui n'en ont pas. En l'absence de conditions spéciales, l'aménagement des dispositions de Droit commun à la spécificité du contentieux de l'environnement reste alors au cœur de l'office du juge. Si par certains aspects le juge adopte une interprétation stricte des conditions traditionnelles d'engagement de responsabilité, il se voue en même temps à les renouveler pour les adapter à la

²³⁰⁶ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.5.

²³⁰⁷ L'auteur estime ainsi que « le Code civil doit conserver son rôle traditionnel qui consiste à donner aux juges français les repères essentiels pour dégager les solutions relevant du droit commun, c'est-à-dire celui qui s'applique à défaut de réglementation particulière. Or, pour remplir cette fonction, il faut non pas le renier mais le réformer ce qui implique notamment de proposer les innovations nécessaires pour l'adapter au contexte économique et social contemporain » : VINEY G., « Modernité ou obsolescence du Code civil, l'exemple de la responsabilité », in *Libre droit*, Mél. Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008, p.1045, cité par CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. prec.*, doss. 8.

²³⁰⁸ Cette nouvelle disposition s'exonère dorénavant de passer par la référence au terme d'« autrui » de l'art. 1240 C. civ. pour davantage côtoyer la protection de l'intérêt général. Et la création n'est pas hasardeuse. Comme l'affirme Mme Fabre-Magnan, « *le droit de la responsabilité ne doit plus aujourd'hui être cantonné dans ses limites classiques : il est acquis désormais qu'il ne s'occupe plus seulement de guérir mais aussi de prévenir, et qu'au-delà des seuls intérêts privés, il peut être gardien de l'intérêt général* » : FABRE-MAGNAN M., « Postface », in NEYRET L., MARTIN G.-J. (dir.), *op. cit.*, p. 389. On sait d'ailleurs que l'ensemble des réflexions antérieures portant sur ce sujet concluait à l'ouverture du Code civil en ce sens, passant néanmoins par la notion de lésion d'intérêts collectifs pour qualifier le préjudice écologique : Rapp. Catala de 2006 (CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. Fr. 2006, p.173 s. et 181); rapp. Lepage de 2008 (www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000490/index.shtml); rapp. Terré de 2011 (TERRE F. (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2011) ; Rapp. de la Commission environnement du Club des juristes (www.leclubdesjuristes.com/content/download/1213/13695/file/Rapport_Commission_Environnement-1.pdf). Toutes ces propositions invoquaient ainsi l'ouverture du Code civil au préjudice écologique, même par des formulations différentes. Comme l'énonce d'ailleurs Mme Dreveau (DREVEAU C., « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p.249), il est grand temps de dépasser l'archaïsme du « préjudice subjectif » pour accueillir intrinsèquement le préjudice écologique perçu comme préjudice objectif.

²³⁰⁹ TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *art. cit. prec.*, n°24, p.9.

spécificité des préjudices environnementaux (**Section 1**). Si bien que cette spécificité se remarque aussi à l'égard des moyens de défense invocables par le défendeur comme moyen de relativiser le bien-fondé de l'action (**Section 2**). La question se pose ainsi de l'envergure de l'exercice de l'office du juge vis-à-vis de telles attentes. Le juge doit nécessairement se prononcer sur les prétentions des parties qui se voueront à prouver l'existence de conditions d'engagement de responsabilité pour obtenir réparation ou indemnisation.

Section 1. La rigidité des conditions d'engagement assouplie par le juge.

596. « Traditionnellement, l'action en responsabilité civile répond en matière d'environnement aux conditions classiques de toute action en responsabilité, à savoir l'existence d'un fait générateur (§1), d'un dommage (§2) et d'un lien de causalité avéré (§3) »²³¹⁰. Mais à la différence des domaines traditionnels du Droit, le domaine de l'environnement mérite un toilettage particulier de ces conditions classiques qui présentent le défaut d'être statiques. En effet, si les conditions traditionnelles relatives aux préjudices personnels restent inchangées et peuvent s'appuyer sur les dispositions de Droit commun, en présence d'un préjudice écologique pur, les conditions de responsabilité doivent être adaptées, au moins en partie. « Voici donc un objet dont nous pâtissons tous, mais dont nul ne peut se plaindre »²³¹¹ : le paradigme doit évoluer et le juge peut y collaborer.

§1. Le choix de la preuve du fait générateur opéré par le juge.

597. **Absence de régime spécial de responsabilité et multiplication des faits générateurs de responsabilité.** Les propositions faites dans le sens d'un nouveau régime de réparation du préjudice écologique s'écartaient originellement du régime des troubles anormaux de voisinage et du régime traditionnel de responsabilité civile²³¹². Or, si un régime spécial de

²³¹⁰ GAILLOT-MERCIER V., *Les fondements et conditions de la responsabilité en matière d'environnement*, Lamy Responsabilité, Etude 370, Nov. 2002, n°375-4, cité par REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », Actualité du Droit de l'environnement du 21 mars 2003, LPA, 3 sept. 2003, n°176, p.8.

²³¹¹ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement. Propos d'accueil », Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Cour de Cassation, 2006-2007, p.1.

²³¹² Rap. Lepage sur la gouvernance écologique, Doc. Fr., Févr. 2008 ; *Mieux réparer le dommage environnemental*, Janv. 2012, Club des juristes ; Rapport Jégouzo *Pour la réparation du préjudice écologique*, 17 sept. 2013. La proposition de loi du sénateur Retailleau reposait sur la création d'un régime spécial de responsabilité, fondé sur la responsabilité pour faute, puis amendé au profit d'une responsabilité purement objective, ne se contentant que d'un simple fait causal. M. Lagoutte observait ainsi à l'égard de la proposition de loi Retailleau qui énonçait que « toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer », que son interprétation *a contrario* signifierait que seules les personnes qui causent un tel dommage doivent le réparer (LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1 nov. 2014, n°11, p.540), induisant la conformité au seul régime du fait personnel. De son côté, le rapport Jégouzo était plus silencieux, laissant imaginer que toute latitude relative au choix du fait générateur devait être abandonnée au plaideur. Mais ces propositions légistiques n'ont pas connu leur concrétisation puisque seul un régime de réparation fut au final retenu.

responsabilité avait été choisi et se serait concentré sur certains faits générateurs de responsabilité en particulier, l'embarras aurait été de ne pas pouvoir opérer de renvoi au Droit commun pour se fonder sur d'autres faits générateurs. Or, tant qu'à promouvoir une protection de l'environnement, autant valait-il mieux ne pas limiter les faits générateurs de responsabilité. Au final, énonçant dorénavant que « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer* », la recherche du fait générateur sur le fondement de l'art. 1246 C. civ. laisse toute discrétion au juge et aux plaideurs de se fonder sur le Droit commun. Comme l'expose Mme Camproux-Duffrène, « *l'important (...) n'est pas de prendre en considération un énième fait générateur mais d'élargir le cercle des atteintes susceptibles d'être réparées juridiquement et d'imposer une obligation à réparation à chacun* »²³¹³. La diversité des faits générateurs est d'autant plus opportune que pour un même événement, divers fondements peuvent être invoqués : responsabilité sans faute, pour faute ou du fait de troubles de voisinage²³¹⁴.

598. Dualité du fait générateur de responsabilité pour le juge. La preuve d'un fait générateur témoigne d'une dualité entre fait générateur subjectif, pour faute, ce que le juge ne semble pas toujours privilégier en matière de préjudices environnementaux **(A)** et fait générateur objectif, sans faute, étant davantage l'apanage extensif du juge **(B)**. Le législateur a décidé de laisser persister les faits générateurs de responsabilité malgré l'instauration du nouveau régime de réparation du préjudice écologique. Dès lors, les juges recourent avec générosité aux fondements généraux de responsabilité des art. 1240, 1241 et 1242 C. civ. tout en préservant une ouverture pour la théorie des troubles anormaux de voisinage, ici rattachée aux régimes de responsabilité sans faute²³¹⁵. Les deux types de faits générateurs sont ainsi invocables au bénéfice des deux catégories de préjudices nées d'un dommage écologique²³¹⁶. La dualité des faits générateurs doit être analysée, mais surtout en ce qu'elle révèle des spécificités à l'égard de la responsabilité pour préjudice

²³¹³ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. (...) », *art. cit. préc.*, doss. 8.

²³¹⁴ Comme l'énonce M. G.-J. Martin, « *quelques décisions (...) apportent des éléments utiles à la réflexion (...) en confirmant que la responsabilité d'un pollueur pouvait être recherchée sur la base de plusieurs fondements* » : MARTIN G.-J., « Chronique de la jurisprudence civile de la Cour de cassation en matière d'environnement », RJE 1979/2, p.113. Historiquement, le juge accorde d'ailleurs cette diversité de fondements : Civ. 3^e, 8 mars 1978, D. 1978, p.643, note C. Larroumet. Le rapport remis au garde des Sceaux est d'ailleurs limpide : « *les règles de droit commun relatives aux faits générateurs de responsabilité s'appliqueront dans le silence du titre spécial* » : Rapport préc. p.21.

²³¹⁵ REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », Actualité du Droit de l'environnement du 21 mars 2003, LPA, 3 sept. 2003, n°176, p.8. La responsabilité pour dommages de pollution doit au final aussi bien gouverner la réparation des dommages accidentels nés d'une faute que ceux résultant d'un fait non fautif ou encore de tout événement dont la survenance n'est pas programmée et qui revêt un caractère accidentel : LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement », Recueil Dalloz 1994, p.105.

²³¹⁶ L'affirmation est d'ailleurs confirmée depuis de nombreuses années par les juges. V. par exemple cette confirmation par la doctrine : Civ. 3^e, 8 mars 1978 ; D. 1978, p. 643 ; DURRY G., RTD civ. 1977, 132. La Cour de cassation énonçait ainsi clairement la possibilité de se fonder sur les anciens art. 1382, 1383, 1384 ainsi que la théorie des troubles de voisinage. V. aussi sur ce rappel : MARTIN G.-J., "Chronique de la jurisprudence civile de la Cour de cassation en matière d'environnement", RJE 1979/2, p.113.

écologique. Si la multiplication des fondements peut en tout cas illustrer parfois un sentiment de désordre, elle offre au juge un office créatif pour l'environnement.

A. Le fait générateur subjectif apprécié par le juge : la rénovation de la faute.

599. Pendant que l'action en responsabilité du fait d'un préjudice écologique devrait plus naturellement reposer sur un fait générateur non fautif, permettant au juge d'élargir les situations dans lesquelles la responsabilité est retenue, le comportement fautif résiste **(1)**. L'identité des fautes condamnables se multiplie d'ailleurs et connaît une certaine rénovation **(2)**.

1. La recherche opérante du comportement fautif en cas de préjudice écologique.

600. Notion de faute. Fondamentalement, la notion de faute est centrale en Droit de la responsabilité²³¹⁷. Comme l'énoncent certains, « *l'assise traditionnelle de la responsabilité civile, en droit continental, est la faute* »²³¹⁸. Mais le Code civil ne définit pas la notion de faute. Dès lors, c'est la prescription légale d'un comportement particulier qui permet à son débiteur de savoir qu'il ne doit pas la transgresser et que, dans le cas où il la transgresse, le comportement fautif existe. Si aucune définition de la faute n'est prescrite, on peut tout de même déduire des art. 1240 et 1241 C. civ. une norme générale de prudence et de diligence²³¹⁹ qui, si elle n'est pas respectée, doit conduire le juge à sa constatation²³²⁰. Les juges du fond disposent à cet effet d'un pouvoir souverain d'appréciation des faits²³²¹. L'appréciation de la faute est d'ailleurs à ce point décisive que la faute du pollueur peut être engagée même après s'être conformé aux dispositions légales/réglementaires encadrant son activité²³²².

²³¹⁷ On ne peut que se représenter la force symbolique de l'art. 1240 C. civ. qui permet à celui qui subit un préjudice né d'une faute d'en obtenir réparation. Cette disposition est le pilier du régime de responsabilité civile.

²³¹⁸ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., prec.*, p. 299.

²³¹⁹ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.40.

²³²⁰ Il s'agira de caractériser une faute intentionnelle/de malveillance, d'imprudence/négligence, commise en amont de la réalisation du dommage, tel que le défaut de manipulation d'un produit ou le non-respect de la réglementation selon une conduite de référence LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.* 1998, p.2. Le projet de réforme de la responsabilité civile présenté par la Chancellerie le 13 mars 2017 prévoit d'ailleurs de créer un art. 1242 dans le Code civil. Ce dernier permettrait alors d'éclaircir les obscurités actuelles résultant de l'absence de définition légale de la faute, absence pondérée par les juges. Le projet la définirait ainsi comme « *la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* ». L'assertion est d'autant mieux renforcée que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile opère une proposition d'art. 1282 C. civ. qui, interprété *a contrario*, ferait de la faute un fondement d'ordre public propre à exclure tout aménagement conventionnel qui l'exonère : Avant-projet de loi rendu public le 29 avril 2016. V. VINEY G., "Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité", *JCP G* n°4, 25 janv. 2016, doct. 99.

²³²¹ Même si la qualification juridique de la faute incombe au contrôle de la Cour de cassation *Civ. 2^e*, 16 juil. 1953, *JCP G* 1953, II, n°7792, note R. Rodière.

²³²² La notion de faute illustre ainsi une fonction morale particulièrement marquée en matière de responsabilité civile, c'est-à-dire que comme l'observe M. de Greuille à propos de l'art. 1240 C. civ., "*tout individu est garant de son fait ; c'est une*

601. Comportement fautif et dualité des fondements²³²³. On peut considérer que la notion de faute est celle qui caractérise le plus substantiellement les comportements qui mènent à la réalisation d'un dommage écologique. L'existence d'un comportement fautif emporte ainsi la possibilité de se fonder sur l'art. 1240 C. civ. chaque fois que son auteur ne respecte pas une disposition légale ou réglementaire²³²⁴ ou sur l'art. 1241 C. civ. chaque fois que la négligence ou l'imprudence est envisagée²³²⁵, c'est-à-dire lorsque l'obligation générale de prudence est violée²³²⁶. La responsabilité pour faute paraît dès lors nécessairement applicable en matière de préjudice écologique²³²⁷. Pour autant, le fondement ne peut être systématiquement perçu comme le plus opérant, au moins car il impose aux victimes de prouver une faute pas toujours aisée à établir²³²⁸.

602. Inadéquation de la faute à la spécificité du préjudice écologique. Si la notion de faute est centrale, on peut néanmoins se poser la question de savoir si un régime de responsabilité fondé sur cette faute paraît adapté à la spécificité d'une action destinée à protéger des intérêts environnementaux dépersonnifiés. En effet, n'est-il pas préférable, en présence d'un environnement qui est le réceptacle des activités humaines nuisibles, qu'une action la plus large possible soit ouverte, non circonscrite à la preuve d'une faute. On peut en effet attendre d'une telle action qu'elle permette le plus facilement possible de réparer les atteintes portées contre l'environnement. Or, en attendant du juge qu'il caractérise la réalité de la faute, on restreint les cas dans lesquels la protection est facilement obtenue. Un régime qui requiert la preuve d'une faute est

des premières maximes de la société : DE GREUILLE B., in FENET P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, 1827, Paris, p.474.

²³²³ Au-delà de cette dualité, un fondement spécial de responsabilité du fait d'un incendie est envisageable. Les dommages environnementaux nés d'un incendie peuvent être réparés sur le fondement de l'art. 1242 al. 2 C. civ. L'incendie peut ainsi constituer un fait générateur de responsabilité. Le juge peut donc statuer dans le sens qu'est responsable le détenteur de tout ou partie d'un immeuble ou des biens immobiliers dans lesquels un incendie s'est déclaré. Toutefois, l'incendie doit être attribuable à la faute de ce responsable ou à celle des personnes dont celui-ci est responsable. D'ailleurs, ce fondement est exclusif dans le sens qu'une fois invoqué et ses conditions remplies, tout autre fondement juridique est nécessairement écarté. Ainsi, la Cour de cassation a pu trancher que les dommages environnementaux causés par un incendie déclaré sur un site d'hydrocarbures concédé à la société pétrolière Shell ayant commis des infractions à la réglementation ICPE doivent être indemnisés sur ce fondement : ²³²³ Civ. 2^e, 12 déc. 2002, n°01-02.853, *Société des pétroles Shell*.

²³²⁴ Il en est ainsi par exemple en cas d'infraction à la réglementation ICPE ou à celle relative aux déchets, qui peut être constitutive d'une faute civile : Crim., 23 mars 1999, n°98-82.085, *Aluminium Pechiney*.

²³²⁵ Si aucune norme n'impose un comportement en particulier, les juges peuvent tout à fait se contenter d'un comportement dénué de diligence. C'est ainsi que la cour d'appel de Grenoble retient la responsabilité d'un exploitant de lait dans le cadre d'une pollution d'un torrent causant la mort de poissons. En cause n'était critiquée que son imprudence sans même que son comportement n'outrepasse une norme de comportement : CA Grenoble, 1^e ch. civ., 21 juin 2004, *SARL d'exploitation de la laiterie du Col Bayard c/ Fédération des Hautes-Alpes pour la pêche*.

²³²⁶ V. notamment en ce sens : LAVOILLOTTE M.-P., « Les multiples fondements de la responsabilité environnementale : les principaux textes civils et pénaux », *Envir.* n°10, Oct. 2002, 9.

²³²⁷ D'ailleurs, la condamnation d'un exploitant se fait fréquemment sur le fondement de cette disposition, en tout cas à l'égard de la réparation du préjudice subi par une personne lorsque l'atteinte au milieu naturel a des répercussions sur la personne ou sur ses biens et paraît nécessairement envisageable à propos d'atteintes portées contre le milieu naturel lui-même : VINEY G., « Le préjudice écologique », *RCA n° spéc.*, Mai 1998, p.7.

²³²⁸ Civ. 2^e; 25 mars 1987, n°85-18.685.

moins libéral et naturellement, la protection de l'environnement n'est pas facilitée. La préférence pour les faits générateurs fautifs doit ainsi être relativisée en la matière. Pour autant, la notion de faute est centrale pour certains²³²⁹. Même si le régime de responsabilité pour faute ne semble pas naturellement adapté à la spécificité du préjudice écologique car il alourdit la charge probatoire pour le requérant et se trouve moins favorable, la notion de faute s'intensifie.

2. La progression opportune des fautes condamnables.

603. La multiplication des comportements fautifs **(a)** ainsi que l'émergence de faute de précaution **(b)** a pu redonner de nouveaux champs d'application à la notion de faute²³³⁰.

a. La multiplication des fautes condamnables par le juge.

604. Gonflement du recours à la faute. L'extension du champ du Droit de l'environnement et la multiplication des règlements qui s'y rapportent entraînent naturellement le gonflement de la présence et du domaine de la faute²³³¹. Avec cette densification normative, la simple violation d'une réglementation environnementale emporte l'existence d'une faute civile²³³² au point de venir faire confondre ce régime avec celui qui se fonde sur l'absence de faute²³³³. Malgré tout, il semblerait que les victimes ne se fondent pas majoritairement sur ce régime dans la mesure où il leur incombe de prouver la faute à l'origine du dommage, charge parfois difficile à établir²³³⁴. Pourtant, « l'établissement d'une faute à l'encontre de l'auteur du dommage a l'avantage de conférer un certain apaisement psychologique aux victimes, dont le désir est de ne pas se sentir soumis à la fatalité et de pouvoir désigner

²³²⁹ Ainsi, dans le cadre du rapport du Club des juristes, la question s'est posée de créer un art. 1382-1 dans le Code civil et formulé de la manière suivante : « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à l'environnement un dommage oblige celui par la **faute** duquel il est arrivé à le réparer* ».

²³³⁰ PRIEUR M. (dir.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 2016, 7^e éd., n°1337, p.1334.

²³³¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p300.

²³³² V. en ce sens : BOUTONNET M., J.-Cl. Environnement et développement durable, Fasc. 4965, n°86.

²³³³ Or, comme l'illustre M. Prieur, « *ce régime [de responsabilité pour faute est] rarement appliqué (...). On peut [ainsi] s'étonner du petit nombre d'affaires en ce domaine alors que le droit de l'environnement est en grande partie un droit de police avec de multiples règlements administratifs. [Or] il suffit en effet de la violation d'un règlement administratif pour que la faute soit établie* » PRIEUR M. (dir.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 2016, 7^e éd., n°1337, p.1134. Si la responsabilité pour faute ne serait donc pas la plus adaptée, on peut malgré tout relever certaines décisions où le juge s'est appuyé sur un tel fondement. Ainsi en est-il lors d'un déversement dans un ruisseau de cyanure de potassium (Civ., 7 déc. 1960 : Bull. civ. 1960, p.510) ou encore d'une violation de prescriptions préfectorales relatives au fonctionnement d'un broyeur (Civ., 16 juil. 1969 : D. 1970, somm. p.47). De même, le manquement à l'obligation légale de remise en état d'un site pollué (Civ. 3^e, 2 avr. 2008, n°07-12.155, 07-12.155, Bull. civ. III, n°63 : « *la remise en état d'un site pollué imposée par les dispositions de l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977 pris en application de la loi du 19 juillet 1976 au dernier exploitant de l'installation classée résultant d'une obligation légale particulière est à la charge du locataire, dernier exploitant* ») impose de se fonder sur un régime de responsabilité pour faute issu de l'art. 1240 C. civ (Civ. 3^e, 16 mars 2005, n°03-17.875, Bull. civ. III, n°67, p.60).

²³³⁴ Civ. 2^e, 25 mars 1987, n°85-18685.

*du doigt un responsable*²³³⁵. Dès lors, le régime de responsabilité pour faute ne doit pas régresser, même si l'exigence d'une faute ne paraît pas des plus adaptée à la spécificité du préjudice écologique, ne serait-ce du fait que la notion de faute connaît un regain d'intérêt²³³⁶. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rappelé solennellement que « *chacun était tenu d'une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité* »²³³⁷. La persistance de la responsabilité pour faute est ainsi bienvenue²³³⁸.

605. Multiplication des fautes et alourdissement de la responsabilité. Si un régime sans faute présente l'avantage d'être plus souple pour l'environnement, il est néanmoins plus liberticide. Il faut ainsi accueillir favorablement l'élargissement du domaine de la faute et la multiplication des règlements au profit de l'environnement. Les comportements sont ainsi précisément réglés. Même la faute la plus légère peut ainsi être retenue par le juge, si bien que cette densité confine presque à voir la conceptualisation d'une responsabilité objective fondée sur le risque²³³⁹. Les possibilités de reprocher une faute civile sont ainsi multipliées du fait de la multiplication des obligations imposées lorsqu'un comportement peut avoir des répercussions sur les personnes et/ou (leur) environnement. Pour reprendre l'observation de M. Trébulle, « *la multiplication des textes visant l'environnement entraîne mécaniquement une multiplication des fautes civiles [envisageables]* »²³⁴⁰. Ainsi, le contentieux civil soutient les autres contentieux et collabore substantiellement à un « *large rayonnement de la protection de l'environnement* »²³⁴¹. Ainsi en est-il de la création de nombreuses obligations : obligation générale de prudence²³⁴², où le pollueur pourra

²³³⁵ REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », Actualité du Droit de l'environnement du 21 mars 2003, LPA, 3 sept. 2003, n°176, p.8. L'auteur se fonde sur une étude pour énoncer ses propos : *Catastrophe industrielle de Toulouse, Indemnisation des victimes*, cabinet d'avocats J.-F. Carlot, www.jurisques.com, p.3.

²³³⁶ Comme l'énonce M. Neyret, « la montée en puissance des préoccupations environnementales a contribué à étendre considérablement le champ des devoirs en direction de l'environnement, faisant de la responsabilité pour faute un fondement essentiel de la responsabilité environnementale » : « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p.2.

²³³⁷ Décision n°2011-116 QPC du 8 avr. 2011, Michel Z.

²³³⁸ Elle permet d'ailleurs d'évacuer les causes d'exonération fondées sur la préoccupation. Ainsi, la préoccupation peut par exemple être évitée et être substituée à la responsabilité pour faute en cas de faute du dernier exploitant du fait de la non remise en état d'un site pollué : Civ. 3^e, 15 déc. 2010, n°09-70538 ; 9 sept. 2009, n°08-13.050 ; 16 mars 2005, n°03-17875.

²³³⁹ V. en ce sens : OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », art. cit. prec. p. 300.

²³⁴⁰ TRÉBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil », Cour de cassation, Colloques et formations, 2005.

²³⁴¹ WIEDERKEHR G., « Dommage écologique et responsabilité civile, in Mél. offerts à A. Kiss, 1997 ; Rapport général, in Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé, Economica 1992.

²³⁴² Pour une illustration en matière environnementale, v. notamment : VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP 1996, I, 3900, n°3. Quant à l'obligation de prudence, elle attend de son débiteur qu'il soit prudent et diligent et que comme professionnel d'un secteur par exemple il respecte « les règles de l'art » ou encore qu'il ne recoure pas à des technologies obsolètes ou inadaptées comme le ferait un professionnel d'un même secteur (OST F., *ibid.*). Cette faute existera par exemple en cas de rejet illicite de gaz par une activité industrielle ou encore du fait de substances nocives qui se répandent dans l'eau suite à la négligence d'un exploitant agricole.

notamment se voir reprocher une faute lorsqu'il ne respecte pas les obligations qui résultent de dispositions légales ou réglementaires générales ou particulières ; obligation particulière de prudence telle que l'obligation d'information²³⁴³ ou de sécurité²³⁴⁴ ; obligation de suivi en matière de produits défectueux²³⁴⁵ ; obligation de traçabilité²³⁴⁶ ; obligation contractuelle traitant la donnée environnementale ou son risque²³⁴⁷ ; obligations administratives fondées sur des prescriptions générales légales ou réglementaires et particulières telles qu'arrêts d'autorisation d'exploitation par exemple ; simple obligation de respecter la réglementation civile ou encore engagement éthique de *vetting* qui trouve une application de plus en plus contraignante devant le juge²³⁴⁸... Cette multiplication d'obligations facilite naturellement la reconnaissance d'une faute. Ainsi, dans la mesure où la matière environnementale regorge de règles, plus nombreux encore sont les sujets de Droit qui peuvent se voir déclarés débiteurs d'une responsabilité environnementale. Comme le conclut ainsi M. Neyret, cette observation fait "*de la responsabilité pour faute un fondement essentiel de la responsabilité environnementale*"²³⁴⁹. Pour autant, même en présence d'un tel régime de responsabilité pour faute, celui-ci se distend progressivement par le truchement contemporain de cette multitude de fautes, de sorte qu'il frôle l'apparence d'un régime de responsabilité sans faute. En effet, les fautes condamnables sont si nombreuses qu'un comportement qui ne se rapproche d'aucune paraît toujours plus limité. Le juge le prouve d'ailleurs puisqu'en présence d'un simple non-respect de la

²³⁴³ VINEY G., JOURDAIN P., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd., 1998, n°479.

²³⁴⁴ *Ibid.* n°477.

²³⁴⁵ V. en ce sens : BORGHETTI J.-S., *La responsabilité du fait des produits défectueux*, préf. G. Viney, LGDJ, 2004, n°142.

²³⁴⁶ V. BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, LGDJ, 2005, n°921.

²³⁴⁷ V. d'ailleurs en ce sens : BOUTONNET M., "De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général", RDC, Juil. 2012, p.908.

²³⁴⁸ Il en est ainsi à propos des engagements éthiques environnementaux de certaines entreprises qui sont progressivement transformés par les juges en obligations juridiquement contraignantes et qui rejoignent la notion de faute subjective. V. en ce sens : NEYRET L., « La sanction en droit de l'environnement. Pour une théorie générale », in CHESNAIS C., FENOUILLET D., *Les sanctions en droit contemporain*, Dalloz, 2012, p.540. Cette dernière assertion est particulièrement topique du renforcement de la responsabilité pour faute puisque ne se fondant que sur un engagement consensuel, le juge transforme parfois un tel engagement éthique, c'est-à-dire une sorte d'obligation naturelle envers l'environnement en une obligation juridique contraignante réelle, si bien que le juge accorde une certaine force contraignante à la maxime selon laquelle on doit assumer les conséquences de la loi que l'on a soi-même élaborée : *tu patere legem qua ipse fecisti* (Au titre de la théorie de l'apparence, on peut ainsi se convaincre qu'une déclaration d'intention d'un pollueur peut permettre à la Cour de cassation de transformer une obligation naturelle en obligation civile. Comme l'énonce d'ailleurs M. Maurin, "*l'art. 1382 du Code civil est "porteur de fortes virtualités juridiques"*" (DEUMIER P., "Les sources de l'éthique des affaires, codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques", in *Libre droit. Mél. en l'honneur de P. Le Tourneau*, D. 2008, p.355) pour les instruments de droit souple. Ces derniers (...) fournissent des références, des normes comportementales auxquelles il est loisible au juge de se reporter pour caractériser un éventuel comportement fautif. In concreto, l'auteur du dommage n'a ici enfreint aucune prescription impérative, qui serait imposée par un texte législatif ou réglementaire. Néanmoins, le juge lui impute une faute délictuelle en se référant à des instruments de droit souple" : MAURIN L., "Le droit souple de la responsabilité civile", RTD civ. 2015, n°6. V. aussi en ce sens : LE TOURNEAU Ph., "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)", RTD civ. 1988, 505 et s.).

²³⁴⁹ NEYRET L., "L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement", RCA n°5, Mai 2013, doss. 29, p.2.

réglementation, il n'hésite pas à caractériser la faute²³⁵⁰. Au final, la responsabilité pour faute tendrait presque à s'objectiver, notamment du fait de l'office sévère du juge.

606. L'élargissement de la notion de comportement fautif : l'obligation de vigilance. La notion d'acte fautif s'est d'ailleurs encore intensifiée. Par la décision du 8 avril 2011, le Conseil constitutionnel a tiré des art. 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement une obligation de vigilance environnementale qui incombe à tous, aux autorités publiques comme aux personnes privées²³⁵¹ et dont la violation permet d'engager la responsabilité de son auteur²³⁵². Les comportements fautifs sont démultipliés. Par obligation de vigilance, on peut entendre la reconnaissance d'une responsabilité pour faute, même si la vigilance paraît si large et évanescence qu'on pourrait considérer que la moindre imprudence, même la plus lointaine et indirecte, s'assimile à l'absence de vigilance. Le Conseil constitutionnel estime en tout cas qu'une action en responsabilité civile est reconnue et qu'elle doit pouvoir se fonder sur un tel manquement en cas d'atteintes à l'environnement résultant d'une activité²³⁵³. Il faut d'ailleurs rapprocher la loi du 27 mars 2017²³⁵⁴ imposant un devoir de vigilance aux sociétés-mères de sorte que les opérateurs économiques se verront reprocher l'existence d'une faute civile plus facilement encore par le juge.

607. Faute civile et infraction pénale. On pourrait encore observer un regain d'intérêt pour la notion de faute, au moins du fait qu'une majorité d'actions introduites en matière de réparation du préjudice écologique tend à l'être devant le juge pénal lorsqu'un préjudice résulte d'une infraction. Lorsque la victime introduit l'action par le biais de l'action civile, elle se fonde le plus fréquemment sur l'art. 1240 C. civ. qui induit implicitement la notion de faute et qui permet d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction²³⁵⁵. Et même en présence d'une évanescence progressive de l'identité des fautes pénale et civile, l'absence de faute pénale ne peut empêcher le juge à retenir une faute civile sur le fondement de l'art. 1240 C. civ.²³⁵⁶. Le gonflement

²³⁵⁰ Pour des exemples nombreux, v. notamment : BOUTONNET M., J.-Cl. Environnement, Fasc. 4965, n°86.

²³⁵¹ Cons. const., déc. 8 avr. 2011, n°2011-116 QPC: RJE 2011/3, note P. Steichen, p.394.

²³⁵² « Chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ».

²³⁵³ V. notamment à cet égard : TRÉBULLE F.-G., « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation », RDI 2011, p.369.

²³⁵⁴ Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

²³⁵⁵ Crim., 13 mars 2007, n°05-87.363 ; Crim., 9 mai 2007, n°06-85.949, cités par NEYRET L., *ibid.* n°9, p.2.

²³⁵⁶ V. Civ. 2^e, 15 nov. 2001, n°99-21.636, inédit. La pénalisation du droit de l'environnement induit ainsi que la qualification d'une infraction pénale entraîne naturellement l'existence d'une faute civile : LEBLOND N., Le préjudice écologique, J.-Cl. Responsabilité civile et assurances, fasc. 113s. V. aussi : NEYRET L., "L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale", D. 2010, 2238. Comme l'énonce M. Huglo, les infractions environnementales sont à ce point de plus en plus nombreuses qu'elles facilitent la mise en œuvre de la responsabilité civile : HUGLO C., « Les délits liés au manque de précaution : risque et environnement », LPA 1995, n°20, p.22.

global de la faute est d'ailleurs accompagné de sa rénovation, notamment par l'adjonction de la faute de précaution, de sorte que la multiplication compromette les initiatives du pollueur.

b. La naissance particulière de la faute de précaution pour le juge.

608. Émergence de la faute de précaution en Droit de la responsabilité civile²³⁵⁷.

De nouveaux fondements sont en germe en tant que fondements de la responsabilité civile du XXI^e siècle²³⁵⁸. M. Martin a ainsi ouvert le débat à propos de la question de l'influence du principe de précaution sur le Droit de la responsabilité civile²³⁵⁹. Selon l'auteur, une faute de précaution consisterait à rendre fautif, donc responsable « *celui qui en situation d'incertitude scientifique ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution* »²³⁶⁰. Un tel comportement pourrait ainsi emporter une responsabilité pour faute. L'application du principe de précaution aux personnes privées et son incidence en Droit de la responsabilité civile ne semblent d'ailleurs plus discutables pour une partie de la doctrine²³⁶¹. Il faut voir la survenance d'une absence de précaution susceptible de fonder un fait générateur fautif de responsabilité permettant de réclamer réparation²³⁶². La faute de précaution peut irradier un fait générateur subjectif de responsabilité. De nombreux auteurs acceptent ainsi que le principe de précaution exerce une influence sur une responsabilité personnelle fondée sur la faute²³⁶³. En pratique, les juges semblent approuver la double acception de la faute de précaution – préventive et réparatrice – et n'opérer aucun choix en particulier²³⁶⁴. Le juge démontre ainsi son audace dans l'assouplissement du Droit de la responsabilité civile, dans la protection de

²³⁵⁷ Globalement sur le principe de précaution en Droit de la responsabilité civile, v. : BOUTONNET., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Bibl. de droit privé, t.444, LGDJ, 2005.

²³⁵⁸ Ces fondements se situent aux confins des notions de développement durable et de générations futures qui caractérisent des phénomènes de changement d'échelle et de nature des dommages tel qu'en matière environnementale : THIBIERGE C., « Enseigner le droit civil à l'aube du XXI^e siècle », *RTD Civ.* 1998, p.306.

²³⁵⁹ MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz* 1995, pp.299s.

²³⁶⁰ *Ibid.*

²³⁶¹ MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *RCA* 2001, p.72.

²³⁶² JOURDAIN P., « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* n°239, pp.51s. ; BOY L., « La nature juridique du principe de précaution », *Nature Sciences Sociétés*, 1999, p.5 ; GUÉGAN-LÉCUYER A., « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000/2, pp.147s. ; JOURDAIN P., VINEY G., *Traité de droit civil. Introduction*, LGDJ, 3^e éd., 2008, pp.155s. ; VINEY G., « Le point de vue du juriste sur le principe de précaution », *LPA* n°239, 2000, pp.66s. ; KOURISLSKY Ph., VINEY G., *Le principe de précaution : rapport au premier ministre*, Éd. O. Jacob, Paris, 2000, pp.178s. ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *RCA* 2001, pp.72s. D'un autre côté, la doctrine dissidente à cette reconnaissance justifie sa position par le fait que le Droit de la responsabilité civile aurait une fonction réparatrice pour les dommages causés, alors que le principe de précaution n'aurait de son côté qu'une fonction préventive puisque principalement applicable à un dommage non réalisé et à l'état de risque (JOURDAIN P., « Principe de précaution et responsabilité civile », art. cit. prec. p.51) si bien qu'il ne pourrait fondamentalement fonder un régime de responsabilité pour faute.

²³⁶³ MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz* 1995, pp.299s. ; GUÉGAN-LÉCUYER, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000/2, pp.147s. ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *RCA* 2001, p.72 ; JOURDAIN P., « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* n°239, pp.51s.

²³⁶⁴ BOUTONNET M., « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », *JSDLP, RDPDD*, p.17.

l'environnement et estime que le principe de précaution exerce son influence sur le contentieux indemnitaire de la responsabilité civile comme sur le contentieux préventif²³⁶⁵. De la sorte, la Cour de cassation envisage la faute de précaution comme pouvant être constitutive d'un fait générateur fautif qui doit entraîner la réparation des dommages²³⁶⁶.

609. Circonscription de la faute de précaution. Néanmoins, comme le relève Mme Boutonnet, cette jurisprudence n'est pas stabilisée²³⁶⁷. L'instabilité repose sur l'existence d'incertitudes liées à la définition et aux conditions de la faute résultant du manquement au principe de précaution, ainsi qu'à la nature exacte du risque de dommage comme du principe lui-même. Le juge ne détermine donc pas fondamentalement si le principe de précaution est une norme de comportement pouvant être sanctionnée sur le fondement de la responsabilité du fait personnel ou un principe autonome de responsabilité aux côtés d'autres principes²³⁶⁸. Dans le cadre de la jurisprudence analysée, les juges nuancent d'ailleurs l'influence du principe de précaution en la matière lorsqu'ils refusent l'existence d'une « *influence générale sur toutes les conditions du Droit de la responsabilité civile* » et surtout à l'égard du lien de causalité²³⁶⁹. En tout cas, le juge démontre ces dernières années que la faute peut être modulée sous l'emprise de la précaution, revitalisant le régime de responsabilité pour faute²³⁷⁰ et inspirant des réglementations nouvelles imposant de tenir compte du principe de précaution, au risque que la faute de précaution emporte responsabilité. D'ailleurs, si les fautes de prudence se multiplient, c'est notamment par injection du principe de précaution en Droit de la responsabilité civile, si bien qu'il frôle le régime de responsabilité sans faute. La multiplication des fautes pouvant être reprochées par le juge le conduit nécessairement à critiquer de très nombreux comportements. Le discernement entre des comportements véritablement fautifs de ceux simplement constitutifs d'un risque est en tout cas complexe. Il faut

²³⁶⁵ BOUTONNET M., « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », D. 2010, p.2662.

²³⁶⁶ *Ibid.*

²³⁶⁷ BOUTONNET M., « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », JSDLP, RDPDD, p.17.

²³⁶⁸ *Ibid.*

²³⁶⁹ BOUTONNET M., « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », D. 2010, p.2662, cité par : BOUTONNET M., « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », JSDLP, RDPDD, pp.17-18.

²³⁷⁰ Certains auteurs estiment qu'une extension de la responsabilité pour faute par la faute de précaution pourrait faire reculer la responsabilité sans faute. V. en ce sens : MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », Dalloz 1995, pp.304s. Néanmoins, nous ne partageons pas cette crainte. Les responsabilités sans faute dispensent de prouver une faute. Au point que le faire d'élargir encore la notion de faute ne semble pouvoir faire reculer la responsabilité objective. Nous pensons au contraire que l'élargissement de la responsabilité pour faute soit tel qu'il vienne simplement concurrencer la responsabilité sans faute, non l'affaiblir. D'autant plus que les régimes de responsabilité sans faute n'acceptent pas en principe l'incertitude scientifique ou le risque de développement comme cause d'exonération de responsabilité. V. notamment en ce sens : THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. préc.*, p. 62.

donc circonscrire de tels risques et proposer, comme certains auteurs, qu'en vertu du principe de précaution, la faute de précaution pourrait consister en la situation selon laquelle une personne se voit reprocher de ne pas avoir adopté de « *comportement conforme aux données acquises de la science encore incertaines afin d'éviter des dommages graves* »²³⁷¹. Il s'agit alors d'une prudence redoublée pendant une période d'incertitude du risque et d'absence de connaissances suffisantes. Comme le reprenait M. Fagnart à propos de Domat, « *l'homme prudent prend « les précautions nécessaires pour prévenir le dommage* » »²³⁷². Le juge peut au final considérer que la faute de précaution est un fait générateur de responsabilité civile. Pour autant, cette faute de précaution requiert, même de manière minimale, un élément de conscience et de volonté. Plus précisément, un événement futur éventuel doit être susceptible de causer un dommage pour que le plaideur puisse invoquer cette faute de précaution. De même, l'absence de certitude doit être réelle, comme le doute ou la controverse doit peser sur un risque de « *dommages graves et irréversibles à l'environnement* ». C'est ainsi en présence de cette incertitude que l'acteur à l'origine du risque doit agir²³⁷³ de sorte que l'omission de telles mesures doit permettre de caractériser une faute de précaution constitutive de responsabilité civile.

610. Indifférence de l'autorisation accordée. D'ailleurs, même si un acteur se soumet aux dispositions légales ou réglementaires applicables ou encore aux conditions de son autorisation²³⁷⁴, la faute de précaution reste envisageable. La diligence normative de l'acteur est insuffisante. Le devoir de prudence se superpose aux règlements ainsi qu'aux autorisations administratives délivrées. Ainsi, cette notion de faute objective permet de couvrir l'ensemble des activités²³⁷⁵, au point de fonder un manquement à une obligation de police administrative. On qualifie ainsi le mécanisme de « réserve des droits des tiers » selon lequel la responsabilité civile est toujours possible contre un tiers à l'activité, même si l'activité est autorisée²³⁷⁶.

²³⁷¹ BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, Bibl. dr. privé, t. 444, LGDJ, n°893. Antérieurement, v. : MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », Dalloz 1995, pp.299s.

²³⁷² Domat, cité par FAGNART J.-L., « La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité », in *Mél. M. Fontaine*, p.766, cité par THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.61.

²³⁷³ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURYDLO A., *op. cit.* p.374.

²³⁷⁴ V. BOCKEN H., « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », RGDC, n°4/5, 1992, p.304 ; GUIHAL D., NÉSI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurance et responsabilités », 2006-2007, p.3. Les auteurs rappellent ainsi la jurisprudence suivante : « *le fait que la loi ou le règlement autorise un acte, en le subordonnant à certaines conditions édictées dans l'intérêt des tiers, n'a pas pour effet de relever ceux qui accomplissent cet acte de l'obligation générale de prudence et de diligence civilement sanctionnée par l'art. 1382 du Code civil* » : Civ. 2^e, 14 juin 1972 : D. 1973, note E. Lepointe.

²³⁷⁵ WIEDERKEHR G., « Les fondements de la responsabilité en matière de dommage écologique », in *Le dommage écologique en droit interne communautaire et comparé*, Economica, 1992.

²³⁷⁶ Civ. 2^e, 28 avr. 1993, Association de pêche et pisciculture du Haut-Jura et a. c/ Sté Veuve Chavassus et a. : Bull. civ. II, n°156.

611. Faute de précaution et irradiation du Droit de la responsabilité. Si ce type de faute ne rallie pas l'ensemble de la doctrine sur le fait de savoir si elle peut avoir une incidence en Droit de la responsabilité civile, nous nous rallions au moins aux propos selon lesquels « *la précaution n'est pas inconnue du droit de la responsabilité civile* »²³⁷⁷. C'est ainsi que Mme Rémond-Gouilloud estime que la faute fondée sur le principe de précaution peut largement irradier le Droit de la responsabilité civile²³⁷⁸. Les juges peuvent ainsi se référer explicitement à l'art. 1240 C. civ. et déduire de la violation du principe de précaution le droit d'engager la responsabilité civile de l'auteur du manquement à une obligation de prudence et de négligence résultant d'une obligation légale au sens des art. 1240 et 1241 C. civ.²³⁷⁹. On se rend d'ailleurs compte de cette irradiation lorsqu'on lit dans certaines décisions que l'identification d'une faute résultant d'un manquement à une obligation légale posée en application du principe ou d'un manquement à une obligation de vigilance renforcée par un contexte d'incertitude à l'égard d'un risque de dommage grave et irréversible est suffisant à constituer une faute civile²³⁸⁰. L'intégration du principe de précaution dans le giron du Droit de la responsabilité civile serait donc réelle. La Cour de cassation occupe au final un office fondamental dans la reconnaissance d'un ordre public écologique, subordonnant des intérêts purement individuels aux valeurs d'intérêt collectif²³⁸¹.

612. Responsabilité pour ou sans faute ? Si le régime de responsabilité subjective profite à l'environnement du fait d'une densité normative émergente, les cas de responsabilité subjective sont démultipliés au point que la différence avec la responsabilité objective s'estompe substantiellement²³⁸². Le régime de responsabilité pour faute présente néanmoins un inconvénient logique. Ce régime impose aux plaideurs de prouver rigoureusement la faute critiquée et au juge de motiver dans sa décision la texture de la faute reprochée. La protection de l'environnement n'en est donc que ralentie, même si la protection juridique qui ressort de la décision finale ne peut en être, à l'étude rigoureuse de la faute commise, que plus ambitieuse. Mais le régime de responsabilité

²³⁷⁷ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. préc.*, p.61.

²³⁷⁸ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du risque à la faute », *Risques* n°11, Juil.-Sept. 1992, pp.22s.

²³⁷⁹ BERNARD-MENORET R., « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. Pal.*, 26 juil. 2012, n°208, p.7.

²³⁸⁰ V. en ce sens : Civ. 3e, 18 mai 2011, n°10-17.645, D. 2011. 1483, obs. I. Gallmeister, et 2089, note M. Boutonnet ; RTD Civ. 2011. 540, obs. P. Jourdain.

²³⁸¹ Ibid.

²³⁸² Sur ce constat, v. notamment : STEICHEN P., *Les sites contaminés. De la police administrative au droit économique*, th. dactyl. Nice Sophia-Antipolis, p.202 ; MARTIN G.-J., *La responsabilité du fait des déchets en droit français*, RIDC, 1992, p.68 ; REMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, 1989, pp.244s. ; HUET J., « Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France », *Journées de la société de législation comparée*, 1993, RIDC 1993/spéc., vol. 15, pp.235s., n°13s. ; ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA, 21 avr. 1995, p.8 ; WIEDERKEHR G., *Le dommage écologique, Rapport général au colloque*, 21-22 mars 1991, pp.20-25.

pour faute demeure nécessaire, ne serait-ce parce que le domaine de la responsabilité pour faute est en nette extension et que les atteintes à l'environnement résultent de comportements toujours plus différents. Pour certains cependant, si le régime de responsabilité pour faute contribue à la protection de l'environnement, « *c'est pourtant le régime [sans faute] qui paraît a priori le mieux à même de résoudre les problèmes liés au dommage écologique du moins aux dommages de pollution accidentelle* »²³⁸³. Ce régime impose d'ailleurs moins de pression au juge comme aux plaideurs puisque l'un comme l'autre peut se contenter d'un risque créé et de sa conséquence. Tout autant est-il plus protecteur de l'environnement puisque la charge probatoire sera plus faible. Certaines propositions ont ainsi rappelé, démontrant la dualité du régime pour le juge, que « *toute personne qui cause, même en l'absence de faute, un dommage environnemental sensible doit le réparer* »²³⁸⁴.

B. L'objectivité du fait générateur privilégiée par le juge : la dilution de la faute ?

613. Si le régime de responsabilité sans faute est intéressant à l'égard des préjudices environnementaux, c'est notamment parce que les dommages environnementaux résultent rarement d'un accident ou d'une intention malveillante mais plus fréquemment d'une activité courante²³⁸⁵. Or, l'absence de faute ne saurait bloquer une quelconque réparation.

614. Objectivation du Droit de la responsabilité civile. Fondamentalement, s'il est possible de se fonder sur l'art. 1242 al. 1er C. civ., c'est notamment car les préjudices relèvent de plus en plus de l'industrialisation ou de la révolution technologique²³⁸⁶, au point que le risque comme le fait d'une chose émergent en tant que fondements de responsabilité lorsque l'environnement subit la dégradation de ces faits²³⁸⁷. Or, ce régime de responsabilité présente le mérite de faciliter l'action de la victime, qu'il s'agisse individuellement d'une personne ou plus collectivement de l'environnement *per se*. La jurisprudence a d'ailleurs largement contribué à l'émergence de ce mouvement d'objectivation de la responsabilité²³⁸⁸.

²³⁸³ PRIEUR M. (dir.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 2016, 7^e éd., n°1339, p.1136.

²³⁸⁴ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N., « Présentation de la déclaration (...) », *Envir.* n°12, Déc. 2008, étude 15.

²³⁸⁵ V. en ce sens : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, n°323, p.312.

²³⁸⁶ Ainsi, « alors que le XIX^e siècle ancrerait la responsabilité civile sur une « faute » subjective requise par les termes de l'article 1382 du Code civil, le XX^e siècle n'a cessé d'élargir le domaine d'une responsabilité sans faute par l'interprétation extensive de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, imaginée au tournant du siècle. Cette objectivation de la responsabilité civile a parfois inquiété les moralistes pour lesquels la subjectivité de la faute serait le substrat inhérent à un fondement moral de la responsabilité juridique » : LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », *RTD Civ.* 1998, p.1.

²³⁸⁷ V. notamment : CAMPROUX_DUFFRENE M.-P., "Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement", *Pour un droit économique de l'environnement*, Mél. G.-J. Martin, *op. cit.*, p.106.

²³⁸⁸ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP G* n°3, 17 janv. 1996, I, 3900, p.4.

615. Opportunité environnementale d'une responsabilité objective. Si un tel régime de responsabilité civile devait être préféré en cas de préjudices environnementaux, c'est parce que le juge peut garantir une protection élargie de l'environnement²³⁸⁹, plus rapide et dont la motivation est facilitée : « *une responsabilité sans faute peut représenter un progrès pour une protection efficace de l'environnement dans la mesure où elle fait l'économie d'un débat toujours délicat sur l'appréciation du fait générateur* »²³⁹⁰. Il faut donc encourager le recours à ce fondement que peut opérer le juge en la matière et qui devrait être préféré par le demandeur à l'action. L'office du juge en ressort naturellement facilité puisqu'un tel fait générateur permet en principe de faire l'économie du recours à l'expertise ainsi qu'aux débats complexes et techniques. D'ailleurs, si la majorité des dommages environnementaux trouve sa source dans une activité courante, elle se fonde plus exceptionnellement sur un accident ou une intention malveillante, justifiant alors ce régime de responsabilité objective²³⁹¹. D'ailleurs, si la preuve d'une faute en matière environnementale n'est pas aisée à rapporter pour la victime²³⁹², ce régime de responsabilité de plein droit est plus louable.

616. Pour un régime de responsabilité sans faute généralisé ? En présence d'une dualité de régimes de responsabilité, le juge ne semble pas nécessairement opérer une préférence marquée et l'on peut regretter que le régime spécial de réparation du préjudice écologique ne livre aucune indication au juge dans l'opération d'un tel choix. Pourtant, certains travaux ont insisté pour que les responsabilités promises à la résolution du dommage écologique soient sans faute et ne reposent sur aucun fait anormal²³⁹³. Cela signifie que le simple fait de porter atteinte à l'environnement, sans prouver de négligence, et que l'activité soit autorisée ou non, suffirait à envisager la responsabilité de son auteur. La proposition n'a néanmoins pas été suivie d'effets législatifs concrets. On peut alors imaginer qu'à l'avenir, l'art. 1246 C. civ. soit interprété par les juges comme instaurant une responsabilité objective trouvant sa source dans un régime spécial de réparation. Mais en l'attente, l'objectivation de la responsabilité civile oriente malgré tout les juges²³⁹⁴ et permet de fonder le fait générateur, balancé entre régimes généraux (1) et spéciaux (2).

²³⁸⁹ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile. Vers une adaptation du droit commun au domaine environnemental », *Envir.* n°4, Avr. 2008, doss. 8, p.3. L'affirmation va d'ailleurs dans le sens de l'art. 1362 de l'avant-projet Catala selon lequel « *sans préjudices de dispositions spéciales, l'exploitant d'une activité anormalement dangereuse, même licite, est tenu de réparer le dommage consécutif à cette activité* ».

²³⁹⁰ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.42.

²³⁹¹ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016, n°323, p.312.

²³⁹² MEKKI M., *ibid.*

²³⁹³ LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA*, 1 nov. 2014, n°11, p.539.

²³⁹⁴ Loi du 30 oct. 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire ; Convention de Lugano ; Directive 2004/35/CE ; Livre vert...

1. La résistance des régimes généraux.

617. Ambition naturellement écologique du régime de responsabilité du fait des choses. Le régime de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde est prévu à l'art. 1242 al. 1^{er} C. civ. Il a semble-t-il une ambition naturellement appropriée à la réparation du préjudice écologique. En effet, une pollution est fréquemment produite du fait d'une chose ou d'un produit. Les choses à l'origine d'un dommage à l'environnement telles que pollution de l'air, de l'eau, des sols, ou d'espèces naturelles, peuvent être très nombreuses, si bien que toute chose peut être à l'origine d'une pollution : hydrocarbures et carburants²³⁹⁵, gaz toxiques²³⁹⁶ ou encore contenant causant la fuite d'une matière à l'origine de l'atteinte²³⁹⁷. Si le juge judiciaire se fonde sur ce régime comme fait générateur du dommage, il considère que le responsable est gardien de la chose lorsqu'il détient les pouvoirs d'usage, de contrôle et direction sur cette chose²³⁹⁸. La notion de garde est centrale. Ainsi, les juges estiment souvent, en matière environnementale en particulier, que le propriétaire de la chose est présumé en être le gardien²³⁹⁹. Les conseillers de la Cour de cassation estiment d'ailleurs que ces conditions de présomption de la garde sont autant applicables en cas de préjudice écologique²⁴⁰⁰. Le transfert de la garde fait alors l'objet de débats devant le juge²⁴⁰¹. En tout cas, si le juge doit approuver une telle garde, il devra vérifier que la chose est bien l'instrument du dommage, c'est-à-dire qu'elle a joué un rôle actif dans sa réalisation. À défaut, le titulaire de l'action doit ainsi rapporter le rôle défectueux d'une chose passive dans la réalisation de la pollution ou encore son rôle simplement actif²⁴⁰². Le gardien d'une chose viciée devra en outre réparer le dommage causé sans pouvoir prétendre qu'il ignorait l'existence d'un vice qu'il

²³⁹⁵ Civ. 2^e, 12 oct. 2000, n°99-10.734 : RTD Civ. 2001, p.372, obs. P. Jourdain.

²³⁹⁶ Civ. 2^e, 5 mars 1975, n°72-14.320, n°72-14.507 et n°72-14.509 : Bull. civ. 1975, II, n°73.

²³⁹⁷ CA Versailles, 17 déc. 2002, n°01/06377.

²³⁹⁸ Ch. réunies, 2 déc. 1941, arrêt Franck.

²³⁹⁹ CA Nancy, 2^e ch. civ., 12 juil. 2000, *SCI Aux Corbillotes c/ Fédération des Vosges pour la pêche et la protection*. En l'espèce, le propriétaire d'une vanne de vidange dont l'ouverture a pollué une rivière est présumé en être le gardien, au point que sa responsabilité soit retenue. Le propriétaire pourra en principe se dégager de cette présomption de responsabilité, soit s'il prouve avoir transféré les pouvoirs de garde par contrat, soit parce qu'il prouve avoir mis en garde et prévenu la personne à qui il transfère ces pouvoirs de garde de la dangerosité de la chose, au point que le gardien matériel se voit pleinement confier la garde de la chose litigieuse : CA Rennes, 2^e ch. com., 13 févr. 2002, n°0/08026, *Commune de Mesquer c/ SA Total Raffinage Distribution et Total International*. V. aussi : Civ. 1^e, 9 juin 1993, n°91-10.608 et n°91-11.216 : Bull. civ. I, 1993, n°213 ; Civ. 3^e, 17 déc. 2008, n°04-12.315.

²⁴⁰⁰ Le propriétaire du fioul ne pouvait plus être responsable du déversement de déchets résultant du naufrage du navire qui les transporte du fait que le transfert de garde s'était réalisé lors du chargement du produit à bord du navire : Civ. 1^e, 9 juin 1993, n°91-10.608 et n°91-11.216 : JCP N 1994, II, p.163, note G. Viney. V. aussi : Civ. 3^e, 17 déc. 2008, n°04-12.315.

²⁴⁰¹ Ce moyen de défense permet en effet de s'exonérer de sa responsabilité. V. en ce sens : Civ. 2^e, 12 oct. 2000, n°99-10.734 ; Civ. 3^e, 17 déc. 2008, n°04-12.315, *Total c/ Cne Mesquer* : JCP G 2009, II, 10079.

²⁴⁰² Un groupement agricole peut ainsi être responsable du fait d'une pollution d'un bassin piscicole résultant d'effluents provenant d'une parcelle agricole que le groupement exploite (Civ. 2^e, 23 sept. 2004, n°03-13.160) ou encore le gardien d'un établissement lorsque des cambrioleurs ont ouvert des vannes de cuves de carburants qui se sont déversés dans une rivière (Civ. 2^e, 22 mai 2003, n°02-10.367 : Bull. civ. II, 2003, n°155 ; JCP G 2003, IV, 2248).

connaissait. Ainsi, l'acquéreur d'un terrain qu'il sait pollué est responsable des déchets qui y sont enfouis, même si la pollution résulte d'une ancienne activité²⁴⁰³.

618. Responsabilité du fait de son préposé. Dans le même sens, l'art. 1242 al. 5 C. civ. prévoit un régime de responsabilité des commettants du fait de leurs préposés. Le fait générateur peut consister en un dommage de pollution causé par un préposé de sorte que le fait générateur est reproché au commettant²⁴⁰⁴. On peut encore rappeler l'arrêt *Costedoat* du 25 février 2000 où les juges se prononcent sur un dommage né d'une pollution causée par un épandage d'herbicide²⁴⁰⁵.

619. Les troubles anormaux du voisinage : un régime autonome. Si la responsabilité du fait d'autrui est préférée²⁴⁰⁶, le régime objectif des troubles anormaux de voisinage démontre son adéquation. Malgré le fait qu'il peut parfois se révéler insuffisant pour permettre la « réparabilité » du préjudice écologique, il n'en demeure pas moins incontournable. La Cour de cassation aura mis plus d'un siècle pour admettre solennellement que les troubles du voisinage sont indemnisables indépendamment de la preuve d'une faute²⁴⁰⁷. Mais si l'on peut parler de responsabilité objective, c'est parce que la responsabilité pour faute reposant sur ce fondement reste une exception²⁴⁰⁸. La Cour de cassation comme le Conseil d'État s'accordent pour estimer que nous sommes face à une responsabilité objective²⁴⁰⁹. D'ailleurs, si le régime de la théorie des troubles anormaux de voisinage a initialement une portée subjectiviste, il peut en même temps permettre de réparer indirectement le préjudice écologique pur. En effet, si la portée d'une action visant à réparer le trouble anormal de voisinage revêt *prima facie* un objectif visant à ne satisfaire

²⁴⁰³ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.42.

²⁴⁰⁴ AP, 17 juin 1983 : Bull. civ. n°8 : GAJC, 11^e éd., n°211-215 (III) ; D. 1984, p.134, note Denis ; JCP 1983. II. 20120, concl. Sadon, note F. Chabas ; RTD Civ. 1983, p.749, note Dury.

²⁴⁰⁵ Civ. 1^e, 25 févr. 2000, D. 2000, p.673, note P. Brun.

²⁴⁰⁶ LEBLOND N., Fasc. 112, Le préjudice écologique, Art. 1382 à 1386, 14 août 2013, n°65.

²⁴⁰⁷ Civ. 3^e, 4 févr. 1971, 3 arrêts, Bull. civ. III, n°78 à 80 ; JCP 1971, II, 16781, note R. Lindon ; D. 1971, Somm., p.159 ; RTDC, 1971, p.857, obs. G. Dury. Il faut d'ailleurs noter que depuis 1986, la responsabilité en question est autonome. Il ne dépend plus de l'art. 1240 C. civ. Les juges ont ainsi statué dans le sens que « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » : Civ. 2^e, 19 nov. 1986, Bull. civ. II, n°172 ; Civ. 2^e, 24 oct. 1990, Bull. civ. II, n°205 ; Civ. 2^e, 28 juin 1995, D. 1995, IR, 182.

²⁴⁰⁸ MERINO M., *art. cit. prec.*

²⁴⁰⁹ MERINO M., *ibid.* p.66. Ce n'est que très rarement que le juge judiciaire estime que « la faute délictuelle, intentionnelle, révélant la malveillance, l'intention de nuire ne saurait a priori être exclue comme source de responsabilité, même si, en ce domaine comme en beaucoup d'autres, elle doit être considérée comme exceptionnelle » : MODERNE F., « Les dommages causés aux tiers en droit public et en droit privé par les nuisances sonores urbaines », Droit et ville, 1980, vol. 10, p.146. C'est ainsi qu'en cas d'intention malveillante, le juge judiciaire préfère caractériser l'abus de droit.

que la réparation d'un préjudice subjectif, une telle action peut en même temps permettre plus largement au juge de responsabiliser l'auteur d'un préjudice écologique²⁴¹⁰.

620. Le régime jurisprudentiel de responsabilité du fait des troubles anormaux de voisinage résulte d'une construction prétorienne fondée sur l'art. 544 C. civ.²⁴¹¹. La création est ainsi exclusivement jurisprudentielle²⁴¹² et se fonde sur le principe formulé selon lequel « *nul ne doit causer à autrui un dommage* »²⁴¹³. Son articulation est d'ailleurs attendue, au moins grâce à sa flexibilité et du fait que la notion de voisinage est très largement entendue. En ce sens, autant le rapport proche de voisinage contigu que l'expansion géographiquement large est approuvée²⁴¹⁴. Ce principe général fonde un régime autonome²⁴¹⁵ permettant notamment aux juges de traiter les problèmes de pollution. Certains n'hésitent d'ailleurs pas à observer que pendant longtemps, ce régime fondait « *le droit commun de la responsabilité pour fait de pollution* »²⁴¹⁶. M. Neyret estime ainsi plus tardivement qu'il s'agit d'une « *théorie taillée sur mesure pour les faits de pollution* »²⁴¹⁷. En pratique, ce fait générateur est ainsi souvent utilisé par les plaideurs lorsque la demande en justice naît d'une atteinte au milieu naturel qui a des répercussions sur une personne ou sur ses biens. Mais cette théorie a aussi des vertus environnementales dans la mesure où cette responsabilité avait originellement pour objet de lutter contre les nuisances environnementales voire de les faire cesser²⁴¹⁸, laquelle cessation est particulièrement adaptée au domaine. Ainsi, cette théorie a une vocation de principe en la matière²⁴¹⁹. Pourtant, selon certains auteurs, si ce régime permet de servir les intérêts privés liés au bien-être ou à l'environnement, M. Prieur estime que « *sous son aspect libéral et progressiste, la théorie est en réalité un régime désuet et ségrégationniste, qui sert la politique de développement industriel et de croissance*

²⁴¹⁰ Par exemple, si l'abattage d'un arbre précieux peut préjudicier l'intérêt du voisin qui en le propriétaire et la victime, la réparation de ce même trouble peut en même temps participer de la réparation d'un préjudice écologique pur : la « réparabilité » d'une espèce floristique. Comme le relève Mme Van Lang, « *la théorie des troubles de voisinage exprime la première prise en compte de l'environnement par le droit privé* » et se satisfait effectivement, grâce à l'office des juges, à se poser comme un fait générateur de responsabilité en cas de dommage environnemental : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 2016, 4^e éd., n°323, p.312.

²⁴¹¹ Civ., 27 nov. 1844, S. 1844, 1, p.211; D. 1845, 1, p.13.

²⁴¹² MERINO M., « Protection de l'individu contre les nuisances environnementales... de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au système juridictionnel national de protection », RTDH, 2006/65, p.55.

²⁴¹³ V. notamment en ce sens : Civ. 2^e, 19 nov. 1986, n°84-16.379.

²⁴¹⁴ CJCE 18 mai 2006, aff. C-343/04, *Land Oberösterreich c/ CEZ as* : RDI 2006, p.358, note F.-G. Trébulle.

²⁴¹⁵ V. en ce sens : Civ. 2^e, 6 mars 2008, n°06-21.310 ; Civ. 3^e, 18 févr. 2009, n°07-21.005 ; Civ. 2^e, 2 avr. 2009, n°08-15.619 ; Civ. 3^e, 10 juin 2009, n°08-13.902.

²⁴¹⁶ MARTIN G.-J., "La responsabilité civile du fait des déchets en droit français", RIDC 1992, p.69.

²⁴¹⁷ NEYRET L., "L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement", art. cit. prec. n°15. De même, selon Mme Viney, « *on sait (...) que le fondement le plus traditionnel et le plus utilisé aujourd'hui encore pour trancher les questions de responsabilité liées à la pollution industrielle ou agricole est, en droit français, la fameuse théorie des troubles de voisinage* » : VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I, 3900, p.4.

²⁴¹⁸ COURTIEU G., J.-Cl. Responsabilité civile et assurances, Régimes divers, Troubles de voisinage, Fasc. 265-10 ou Civil Code, art. 1382 à 1386, fasc. 265-10 ou Notarial Répertoire, V° Responsabilité civile, fasc. 265-10.

²⁴¹⁹ JOURDAIN P., VINEY G., *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, n°938 ; LE TOURNEAU Ph. (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 2008-2009, Dalloz, n°7157.

illimitée »²⁴²⁰. Or, son champ d'application reste particulièrement adapté à la matière environnementale. La responsabilité est objective et s'exonère de l'imputation d'une quelconque faute ou de l'inobservation d'une disposition légale ou réglementaire²⁴²¹. Il suffit qu'objectivement le seuil de normalité soit dépassé pour qu'il ouvre un droit d'action à la victime²⁴²², sans qu'un tel dépassement ne constitue une faute pour autant. En pratique, le régime trouve à s'appliquer chaque fois qu'une nuisance ou un trouble se caractérise par son excessivité ou son anormalité. Les troubles possibles peuvent être si variés qu'il ne faut ici retenir que ceux qui ont un impact sur l'environnement ou la santé humaine : nuisances sonores ou olfactives²⁴²³, pollution des eaux ou du sol²⁴²⁴, rejets de fumées toxiques²⁴²⁵, poussières²⁴²⁶, ou encore troubles esthétiques résultant par exemple d'un amas de déchets de carcasses de voitures véhiculant une image faiblement valorisante du site²⁴²⁷. Ainsi, ce régime est applicable au propriétaire du fonds d'émergence de la nuisance²⁴²⁸, au locataire de ce fonds ou de son détenteur légitime, à celui qui habite les locaux comme le ferait un locataire²⁴²⁹, ou encore à l'occupant occasionnel de ce fonds, tel que le constructeur ou l'entrepreneur par exemple²⁴³⁰. L'auteur du trouble est au final le responsable. Pour identifier de tels critères, l'anormalité abandonne aux juges un pouvoir d'appréciation très large, sauf à ce que le pollueur pollue dans des limites raisonnables²⁴³¹. C'est donc l'anormalité du trouble et non du dommage²⁴³² qui prévaut à cette échelle en tant que fait générateur factuel apprécié souverainement par les juges²⁴³³. Les juges estiment dès lors le bien-fondé du fait générateur si le trouble dépasse un degré spécifique de nuisance au-delà duquel « *la capacité de résistance de l'homme et de son environnement* » est franchie²⁴³⁴. C'est alors la continuité, la répétition et l'intensité²⁴³⁵ du trouble qui prévaut.

²⁴²⁰ PRIEUR M., *op. cit.*, 1989, p. 1043.

²⁴²¹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I, 3900, p.4.

²⁴²² Cons. Const., décision n°2011-116 QPC du 8 avr. 2011, *Michel Z et a.* : RJE 2011/3, note P. Steichen, p.394.

²⁴²³ Civ. 3^e, 18 janv. 2005, n°03-18.914 ; Civ. 2^e, 7 nov. 1990 : RCA 1991, comm. n°58 ; Civ. 2^e, 3 févr. 1993 : RCA 1993, comm. n°160. V. aussi à propos de nuisances acoustiques : Civ. 2^e, 15 janv. 1997, n°95-11.326.

²⁴²⁴ Civ. 3^e, 15 févr. 1989, n°87-18.469 : JCP G 1989, IV, 142.

²⁴²⁵ Civ., 27 nov. 1844, préc.

²⁴²⁶ Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n°05-17.602 : JCP G 2006, IV, 3099.

²⁴²⁷ CA Agen, 21 févr. 2001, n°99/00047, *Herin c/SA Brangé*, inédit.

²⁴²⁸ Civ. 3^e, 17 avr. 1996, n°94-15.876.

²⁴²⁹ Civ. 2^e, 17 mars 2005, n°04-11.279.

²⁴³⁰ Cass., 30 juin 1998, n°96-13.039, *Société Intrafor*.

²⁴³¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., prec.*, p. 290.

²⁴³² M. Caballero insistait sur le fait que c'est le trouble anormal qui constitue le fait générateur de responsabilité : *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, préf. J. Rivero, n°175.

²⁴³³ Civ. 1^e, 19 mars 2009, n°07-22.018.

²⁴³⁴ LE TOURNEAU Ph., *op. cit.*, n°7183.

²⁴³⁵ Face à ces critères, il s'agit ainsi pour le juge d'évaluer les circonstances de temps et de lieu pour apprécier différemment le trouble. Par exemple, une pollution résultant d'une exploitation agricole se situant dans un lieu spécialement prévu à cet effet sera nécessairement moins sévèrement appréciée par les juges que si l'exploitation se situe dans une zone d'habitation. Malgré tout, l'intensité du trouble pèse fondamentalement.

621. Trouble de voisinage et précaution. Enfin, dans le sens d'une adéquation privilégiée par les juges de la théorie des troubles anormaux de voisinage à la résolution des dommages environnementaux, les magistrats ont audacieusement étendu l'application du principe de précaution aux risques incertains nés des antennes relais de téléphonie mobile, constitutifs d'un trouble anormal de voisinage²⁴³⁶. Si le trouble est considéré comme constitutif d'une responsabilité objective, c'est que les juges considèrent que la concrétisation d'un tel risque sanitaire porte nécessairement atteinte aux riverains sans même qu'une faute soit rapportée. Le principe de précaution, s'il peut ainsi servir de fondement à la faute de précaution, peut aussi fonder l'existence d'un risque, qui, entendu comme tel, est alors synonyme faute d'une objectivation du comportement attendu. La théorie des troubles anormaux de voisinage étend ainsi le risque dans le giron de la responsabilité objective. Par ailleurs, les régimes spéciaux impliquent aussi la possibilité pour le juge de se prononcer sur le bien-fondé d'un fait générateur de responsabilité.

2. L'opportunité des régimes spéciaux.

622. Vision renouvelée du risque. La multiplication des régimes spéciaux en matière environnementale trouve son opportunité dans une vision renouvelée de la théorie du risque, d'autant plus opportune que ces régimes spéciaux ont une destination environnementale assez marquée. Ainsi, celui qui est à l'origine d'un risque environnemental doit naturellement en supporter la charge. L'enjeu est de rechercher un « répondant » à qui imputer la charge de la dette²⁴³⁷. Poursuivant cette finalité d'une responsabilité de plein droit où le débiteur de la créance de réparation est aisément identifié, les régimes spéciaux semblent tout à fait adaptés à la matière.

623. Responsabilité du fait des produits défectueux. Le régime de responsabilité du fait des produits défectueux issu des art. 1245 al. 1^{er} et s. C. civ. permet, sans avoir à rapporter la preuve d'une faute, de prouver simplement la défectuosité d'un produit litigieux et du lien de causalité existant entre le défaut et le dommage causé à l'environnement. Ce régime peut ainsi être appliqué par le juge en cas de préjudice environnemental²⁴³⁸. Un défaut de produit peut en effet causer un préjudice, mais à la condition que le lien de causalité entre le défaut du produit et le

²⁴³⁶ V. en ce sens : CA Paris, 1^{er} oct. 2010, n° RG 10/04654, *Rinkel* ; CA Versailles, 4 févr. 2009, *SA Bouygues Télécom*, AJDA 2009, p.712, note Bourillon ; BOUTONNET M., « La théorie des troubles anormaux de voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile », D. 2008, p.2916 ; TRÉBULLE F.-G., « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », RDI 2008, p.489.

²⁴³⁷ BILLET Ph., « Le principe de responsabilité », in MEKKI M., NAIM-GESBERT E. (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Actes du Colloque, 12 juin 2015, IRDP, CERAP, LGDJ, 2016, pp.55s.

²⁴³⁸ Pour autant, il faut rappeler que l'art. 1245-11,4^e C. civ. prévoit l'exonération du producteur en cas de risque de développement, si bien que le fait générateur de responsabilité est souvent écarté.

dommage soit rapporté. Le défaut doit être caractérisé, c'est-à-dire l'absence de « *sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, (...) [qui doit tenir] compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation* »²⁴³⁹. Le responsable est en principe le producteur du produit défectueux en cause. Néanmoins, peu d'application jurisprudentielle irradie le Droit positif. Pour illustration négative, on peut ainsi relever que le fioul à l'origine de la pollution résultant du naufrage de *l'Erika* ne peut être critiqué sur ce fondement du fait qu'il n'est pas prouvé être atteint d'une défectuosité particulière²⁴⁴⁰.

624. Responsabilité du fait de l'animal. Il faut encore souligner un autre régime de responsabilité objective, potentiellement applicable en matière environnementale : l'art. 1243 C. civ. Si ce régime est juridiquement opérant, les juges l'appliquent rarement dans le domaine environnemental. On peut pour autant relever certains recours sur ce fondement²⁴⁴¹.

625. Hydrocarbures et énergie nucléaire. Enfin, la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 s'applique aux hydrocarbures transportés en vrac et rend responsable le propriétaire du navire²⁴⁴². De même, la loi du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifiée par les lois des 13 juin et 5 juillet 2006, aménage un régime spécialement adapté. Seul l'exploitant de l'installation en question est ainsi responsable de plein droit des dommages provenant d'une installation nucléaire²⁴⁴³. La responsabilité est d'autant plus objective que pas même la cause étrangère n'est recevable.

626. Néanmoins, ces régimes spéciaux ne sont pas nécessairement profitables, ni à la victime physique, ni à l'environnement *per se*. Si ces régimes spécifiques pallient certaines limites des régimes généraux, de nombreuses décisions paraissent régressives²⁴⁴⁴. En pratique, les responsabilités sont ainsi plafonnées, les délais d'action raccourcis, ou encore les terminologies

²⁴³⁹ Art. 1245-4 C. civ.

²⁴⁴⁰ Civ. 3^e, 17 déc. 2008, n°04-12.315 : JCP G 2009, II, 10079, note A. Chaminade ; D. 2009, p.701, note M. Boutonnet ; BDEI 2009, n°19, p.25, note C. Lepage.

²⁴⁴¹ Ainsi en est-il à l'égard de la contamination d'un troupeau par un autre cheptel dans un pré contigu du fait des pouvoirs de direction, de contrôle et d'usage aux mains de leur propriétaire : CA Lyon, 1^{er} ch., 6 mars 2003, *Groupama Assurance c/ Caisse MSA de la Loire*.

²⁴⁴² Néanmoins, si les hydrocarbures sont spécialement transportés à titre de carburant, la Convention du 21 mars 2001 relative à la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude trouve à s'appliquer. Ainsi en est-il à propos de la responsabilité sans faute de l'affrètement et du propriétaire en cas de dommage causé par des hydrocarbures : Art. L.218-1 C. env.

²⁴⁴³ Art. L.597-27 et L.597-15 C. env.

²⁴⁴⁴ MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », *in Droit et environnement*, PUAM, 1995, cité par TRÉBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil », Cour de cassation, Colloques et formations, 2005.

utilisées inhabituelles pour les juges comme pour les plaideurs²⁴⁴⁵. Les victimes seraient ainsi maltraitées à la différence du Droit commun au motif prétendu d'un pragmatisme économique²⁴⁴⁶. En tout cas, à la différence du régime de responsabilité pour faute, l'action introduite sur ce fondement a plus de chances d'aboutir, la faute n'étant pas à rapporter par les victimes au point qu'elles y recourent plus volontiers. Qu'il s'agisse en tout cas d'un fait générateur ou d'un autre, il s'agit bien de répondre d'un dommage, soit causé à l'environnement, soit causé à une personne. Or, la liste de faits générateurs susceptibles d'engager une action en réparation des préjudices environnementaux paraît suffisante. Elle ne semble moins devoir être complétée que bénéficier d'un élargissement des préjudices réparables.

§2. La « réparabilité » progressive des préjudices environnementaux par le juge.

627. Le préjudice : lésion d'un intérêt juridiquement protégé²⁴⁴⁷. L'évolution du Droit de la responsabilité civile conduit une partie de la doctrine spécialisée à conclure que « *la responsabilité tend désormais à appréhender toute atteinte à un intérêt quelconque* »²⁴⁴⁸. Le préjudice serait ainsi caractérisé comme la lésion d'un intérêt constitué par l'utilité, l'avantage ou encore l'importance qu'ont les choses²⁴⁴⁹. Le préjudice est d'ailleurs une « *constante* » (avec la causalité) de la responsabilité civile²⁴⁵⁰. Il s'agit de la lésion d'un intérêt, c'est-à-dire la survenance d'une perte, d'un avantage acquis – *damnum emergans* – ou d'un espoir de gain – *lucrum cessans*. Le recours à la notion d'intérêt revêt un intérêt particulier, notamment celui de faciliter le traitement de la notion de préjudice. Si l'intérêt est lésé, le juge, sur le fondement de ce que la victime aura pu reprocher au prétendu responsable, doit comparer la situation actuelle avec celle qui aurait existé si le dommage ne s'était pas réalisé²⁴⁵¹. Mais encore faut-il que l'intérêt lésé soit juridiquement protégé pour être réparable, c'est-à-dire qu'il le soit par le Droit objectif. La preuve de la lésion d'un intérêt ne semble pas nécessairement poser de problème lorsqu'elle doit être opérée au profit d'un intérêt personnel.

²⁴⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁴⁶ TRÉBULLE F.-G., *ibid.*

²⁴⁴⁷ Si la doctrine n'est pas unanime sur la notion d'intérêt lésé permettant de déterminer ce que recouvre le préjudice, selon laquelle la conceptualisation ne serait que déplacée sans être résolue (LE TOURNEAU Ph., *op. cit.* n°1304), d'autres travaux encouragent une telle appréhension du préjudice par l'intérêt lésé. Il en est ainsi de l'art. 1343 C. civ. de l'avant-projet Catala selon lequel « *est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif* » : Rapport Catala sur l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité, RDC, Janv. 2007, pp.187s.

²⁴⁴⁸ JOURDAIN P., VINEY G., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, n°248.

²⁴⁴⁹ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n°621. M. Cornu aborde quant à lui la notion de « ce qui importe » : CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, coll. Quadrige, PUF, 2007.

²⁴⁵⁰ CARBONNIER J., *Droit civil. Les obligations*, t.4, PUF, 22^e éd., n°200 et 205 ; LE TOURNEAU Ph., CADIET L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz 2000/2001, n°1300 ; JOURDAIN P., « Le préjudice et la jurisprudence », RCA Juin 2001, HS, p.45.

²⁴⁵¹ JOURDAIN P., VINEY G., *ibid.* n°249.

Pour autant, lorsque l'intérêt n'est pas personnel, le juge se confronte souvent au fait de savoir qualifier juridiquement cette lésion, surtout dans les hypothèses où les éléments de l'environnement n'ont pas de titulaires directs ou encore de propriétaires, c'est-à-dire lorsque par la nature des choses, les choses de la nature n'appartiennent à personne – eau, air, sol...— Or, en pareille situation, il ne faudrait pas que la situation soit constitutive de blocage. Si bien qu'il faut se reporter à certaines dispositions qui semblent organiser la légitimité d'un intérêt plus objectif²⁴⁵². Sa « réparabilité » est dès lors envisageable et questionne légitimement. D'ailleurs, si initialement le Droit ne prononçait comme réparable que le seul préjudice constitutif de la lésion d'un intérêt individuel, le paradigme est en voie de mutation²⁴⁵³. La démarche est bienvenue, face à des critères du dommage réparable qui sont restrictifs lorsqu'une atteinte est causée à l'environnement, sans répercussions sur l'homme et face à l'idée selon laquelle l'environnement en tant que patrimoine naturel est intégré à la notion de « *patrimoine commun de l'humanité* »²⁴⁵⁴.

628. Dualité du préjudice. M. Martin empruntant les propos à M. Prieur²⁴⁵⁵ observait : « *il est temps d'introduire ici la distinction entre « dommages de pollution », affectant des patrimoines identifiables et particuliers, et « dommages écologiques » qui concernent, quant à eux, le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables. D'un côté, le préjudice aux personnes, aux biens, aux activités, aux revenus prévisibles (ceux que les pêcheurs, par exemple, auraient pu tirer d'une saison de pêche dans telle ou telle région marine) ; de l'autre, l'atteinte à la diversité génétique, à la qualité des eaux souterraines, à l'harmonie d'un paysage, à l'équilibre du climat* »²⁴⁵⁶. C'est au moins pour cette raison que l'étude de la « réparabilité » duale de ces préjudices doit faire l'objet d'une clarification. D'un côté le juge peut être appelé à statuer à l'égard des atteintes directement portées à l'environnement, indépendamment de la lésion des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux des personnes physiques ou morales, et se concentrent sur les éléments de l'environnement, tels que les eaux ou les milieux aquatiques, les sols, l'air, ou les espèces ainsi que leurs fonctions. D'un autre côté, les préjudices causés à l'homme sont organisés autour d'une répartition des préjudices individuels traditionnels et collectifs²⁴⁵⁷, ces

²⁴⁵² Cet intérêt pourrait ainsi être juridiquement protégé par l'art. 1er de la Charte de l'environnement en tant que droit subjectif, l'art. 714 C. civ. constitutif d'un droit d'usage de l'environnement considéré comme *res communes*, l'art. L.110-1 I C. env. qui définit les intérêts environnementaux devant faire l'objet d'une protection globale ou encore le nouvel art. 1247 C. civ. qui instaure la « réparabilité » du préjudice objectif.

²⁴⁵³ Dans cet élan, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005 proposait d'ailleurs de définir le préjudice comme « *la lésion (...) d'un intérêt individuel et collectif* », de sorte que le caractère exclusivement individuel du préjudice serait progressivement concurrencé. Projet d'art. 1343 C. civ., in CATALA P. (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La doc. Fr., 2006, p.173.

²⁴⁵⁴ KISS A.-C., La notion de patrimoine commun de l'humanité, RCADI, t. 175, 1982, 109.

²⁴⁵⁵ MARTIN G.-J., Le dommage écologique. Rapport présenté au comité ad hoc droit économie sociologie du PIREN, Nice, 1989, p.22.

²⁴⁵⁶ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., prec.*, p. 291.

²⁴⁵⁷ NEYRET L., « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, p.193.

derniers étant considérés comme « *la diminution des bienfaits ou des bénéfices que les êtres humains retirent des éléments de l'environnement ou de leurs fonctions écologiques* » : en somme, il peut autant s'agir des atteintes à la mission de protection de l'environnement que des atteintes aux services écologiques²⁴⁵⁸. Et comme le synthétise à son tour M. Ost, « *le dommage de pollution (...) est intégré sans trop de difficultés par le droit ; le dommage écologique, par contre, a beaucoup de mal à se faire entendre : incertain, il est difficilement évaluable ; affectant des ressources et espaces communs, il trouve malaisément un défenseur attitré. Le droit traite des dommages certains et personnels ; l'écologie présente des préjudices incertains et collectifs* »²⁴⁵⁹. Au final, il faut surtout insister sur la dualité des préjudices nés d'un dommage environnemental. Le dommage environnemental est tout autant propice à entraîner des préjudices subjectifs, c'est-à-dire collectifs et individuels qui ont des conséquences personnelles, qu'objectifs, c'est-à-dire causés à la nature intrinsèquement²⁴⁶⁰.

629. Restriction des caractères du dommage réparable. Pour que le préjudice soit réparable, aucune disposition ne prévoit précisément de critères de « réparabilité ». On doit alors déduire de la formulation par exemple de l'art. 1240 C. civ. selon lequel le dommage doit être causé à autrui, le critère de la personnalité du dommage. Les juges ont donc progressivement construit une jurisprudence - appuyés par l'inventivité de la doctrine - qui consiste à assigner à la « réparabilité » du préjudice la reconnaissance de ses caractères actuel, personnel, certain et direct du dommage²⁴⁶¹, auxquels on peut encore plus globalement ajouter les caractères licite et légitime²⁴⁶². Mais la liste des critères de « réparabilité » est incertaine, au moins sur la qualité des critères attendus. Comme le relève M. Lapoyade-Deschamps en général, ces conditions de « réparabilité » « *se sont peu à peu étiolées parce que, pour la plupart, devenues inadéquates. D'ailleurs, les auteurs*

²⁴⁵⁸ NEYRET L., MARTIN G.-J., « Exposé des motifs », NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, p. 9. Comme le précise d'ailleurs M. Leblond, « *la notion de préjudice écologique [nous préférons environnemental en ce qu'elle paraît plus globale] est amphibologique qui, dans un premier sens, vise la réparation des dégradations causées directement au milieu naturel et qui, dans un second sens, se rapporte à celle des conséquences subies par les personnes du fait de ces dégradations. Encore que l'ordre de cette présentation résulte d'une conception moderne du préjudice écologique* » : LEBLOND N., J.-Cl. Civ. Code, art. 1382 à 1386, Fasc. 112: Le préjudice écologique, 14 août 2013, n°1, p.3.

²⁴⁵⁹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit., prec.*, p. 302. C'est d'ailleurs pour ces raisons que M. Martin a proposé de reconnaître le droit de chacun à l'environnement, notamment pour contourner ces obstacles conceptuels. En effet, en présence d'un tel mécanisme, seul le fait générateur, c'est-à-dire le « droit à l'environnement » doit être prouvé, à défaut d'un dommage et d'un lien de causalité : MARTIN G.-J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour fait de pollution*, PPS, 1978. Comme l'énonce aussi M. Thunis, et c'est une des raisons du découpage conceptuel opéré en l'espèce, « *le dommage écologique est une notion ambiguë qui désigne à la fois le dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent et le dommage causé au milieu lui-même, indépendamment de ses conséquences sur les personnes ou sur les biens* » (THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », *op. cit.* p.30). Ainsi, comme le conclut encore l'auteur, « *dans bon nombre de cas (...), le dommage sera mixte, l'atteinte aux éléments naturels se doublant d'une atteinte à des intérêts privés* ». V. encore : LARROUMET Ch., « La responsabilité civile en matière d'environnement », Recueil Dalloz 1994, p.105.

²⁴⁶⁰ CA Paris, 30 mars 2010, p.427, cité par MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. prec.*, p.24.

²⁴⁶¹ BOUTONNET M., Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *op. cit.* n°381s.

²⁴⁶² JOURDAIN P., « Le préjudice et la jurisprudence », *op. cit.* p.48.

ne s'entendent même pas pour dénombrer exactement les caractères que doit revêtir le dommage pour donner lieu à réparation (entre 3 et 6...) »²⁴⁶³. En Droit, tous les préjudices ne peuvent donc pas être réparables. Au gré de leur spécificité, le juge doit ainsi moduler une telle « réparabilité ».

630. Rénovation de la « réparabilité » du préjudice environnemental par le juge.

Le Droit de la responsabilité civile peut parfaitement être revisité sous l'angle du préjudice, lequel en constitue l'Alpha et l'Omega²⁴⁶⁴, « l'élément premier de la responsabilité »²⁴⁶⁵. La responsabilité civile peut ainsi connaître l'évolution vers un nouveau paradigme, au moins du fait d'une rénovation des préjudices réparables. La tendance évolutive de la responsabilité civile fait ainsi face à l'apparition de nouvelles qualifications de préjudices, qui, en présence d'une société industrielle en développement, démontrent une nouvelle ampleur, soit parce que le nombre de victimes est démultiplié, soit par leur gravité²⁴⁶⁶. On qualifie ce type de préjudice sous le vocable de préjudices sériels ou de masse et qui trouvent souvent leur origine dans la réalisation de risques technologiques. Or, le changement d'échelle de ce type de préjudice induit naturellement un renouveau des mécanismes traditionnels de la responsabilité civile. La notion de préjudice réparable est donc nécessairement renouvelée et connaît dès lors une adaptation du paradigme classique des conditions d'engagement de la responsabilité. Ainsi à propos de particularisme du préjudice, la pollution porte en principe davantage atteinte à un patrimoine collectif, souvent de manière irréversible, plutôt qu'à un patrimoine particulier²⁴⁶⁷. Au point que la rénovation de la « réparabilité » du préjudice par le juge s'impose, au service de la « réparabilité » du préjudice écologique. « C'est le travail du juge du fond, de façon prétorienne, qui a souvent conduit à prendre en considération les dommages à l'environnement, et à en affirmer la valeur juridique (...). Il faut lui faire encore confiance »²⁴⁶⁸. On ne peut se suffire que sous prétexte d'un préjudice que la victime (l'environnement) ne ressent pas en son for intérieur, celui-ci ne saurait être réparé²⁴⁶⁹. Une telle thèse objectiviste rejette ainsi l'idée selon laquelle le préjudice n'existe qu'à l'égard de ceux qui peuvent se le représenter²⁴⁷⁰. Cette thèse bénéficie ainsi en Droit positif du soutien récent du législateur qui a aménagé un nouveau régime

²⁴⁶³ LAPOYADE-DESCHAMPS C., "Quelle(s) réparation(s)?", RCA HS, Juin 2001, p.65.

²⁴⁶⁴ PRADEL X., Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, préf. P. Jourdain, LGDJ, 2004 ; CALFAYON C., Essai sur la notion de préjudice, th. Paris I, 2007.

²⁴⁶⁵ BORGHETTI J.-S., « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Études G. Viney*, LGDJ, 2008, p.148.

²⁴⁶⁶ *Ibid.* p.48.

²⁴⁶⁷ GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, th. LGDJ, 1974, p.179 ; CAPPELLETTI M., « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », *Métamorphoses de la procédure civile*, RIDC 1975, p.573 ; DU PONTAVICE E., « La protection juridique du voisinage (...) », art. cit. prec. p.149.

²⁴⁶⁸ HUGLO Ch., « La réparation des dommages écologiques (...) », art. cit. prec. p.13.

²⁴⁶⁹ Pour une approche de cette dualité, c'est-à-dire liée à la capacité de la victime à se représenter son état d'une part et séparable de la perception qu'elle peut s'en faire d'autre part, v. : BLOCH C., « Responsabilité civile », JCP G n°15, 11 avr. 2011, p.713.

²⁴⁷⁰ BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4^e éd., 2016, n°205, p.140.

de réparation du préjudice écologique, dont la coloration est nettement objectiviste à son tour. En observant la consécration légale de la « réparabilité » du préjudice écologique, le juge aurait ainsi prédit l'intervention du législateur. Ou plutôt l'a-t-il fait fléchir en son sens²⁴⁷¹. Au point que le législateur est parfois transmuté en une « *bouche qui prononce les paroles du juge* »²⁴⁷². C'est ce que nous pouvons considérer qu'il s'est passé à propos de l'insertion du régime de réparation du préjudice écologique au Code civil par la loi du 8 août 2016. Le législateur aurait ainsi concrétisé l'évolution prétorienne passée par les contentieux de l'*Erika*, de Nouméa ou encore de l'arrêt LPO²⁴⁷³. Mais la réforme reste imparfaite. S'il faut ainsi encore se rattacher au Droit commun, c'est donc pour comprendre que celui-ci persiste au service de l'analyse de la « réparabilité » du préjudice qui a des répercussions sur l'homme et ses biens **(A)** comme il permet de comprendre comment les juges ont pu parvenir à converger vers un régime en voie de stabilisation en présence de répercussions sur l'environnement *per se* **(B)**. On passe ainsi de la réparation des préjudices personnels à une dépersonnalisation de la responsabilité civile de sorte que des intérêts « *suprapersonnels* » sont réparés²⁴⁷⁴.

A. La « réparabilité » traditionnellement anthropocentrique du dommage écologique par le juge : le préjudice environnemental subjectif.

631. Que le dommage écologique préjudicie traditionnellement l'homme ou ses biens **(1)** ou encore qu'il le prive de services rendus par l'environnement **(2)**, ces préjudices peuvent être réparés par le juge parce qu'ils sont réparables. Cette « réparabilité » répond à des critères particuliers liés à la subjectivité du préjudice subi. On parle ainsi en principe de préjudices dérivés²⁴⁷⁵, en ce sens qu'ils sont dérivés du préjudice premier, qui lui concerne l'atteinte portée contre l'environnement et qui a entraîné des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux.

²⁴⁷¹ MALINVAUD Ph., « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz 2004.

²⁴⁷² RÉMY Ph., « La part faite au juge », in *Le Code civil*, Pouvoirs n°107, Seuil, 2003, p.31.

²⁴⁷³ Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : JCP G 2016, 647, note M. Bacache ; JCP G 2016, 648, note B. Parance ; JCP EEI 2016, comm. 45, note A. Simon.

²⁴⁷⁴ V. : BORÉ L., La défense des intérêts collectifs par les associations (...), op. cit. ; LAGOUTTE J., Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique, n°365s.

²⁴⁷⁵ MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique « pur » », in *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaire sur un droit en construction*, PUAM, 1995, p.115.

1. La « réparabilité » de lege lata des préjudices subjectifs traditionnels.

632. La survenance d'un dommage écologique peut entraîner des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Ces préjudices sont constitutifs du dommage écologique dérivé²⁴⁷⁶ et peuvent survenir alternativement ou cumulativement entre eux. Ces préjudices subjectifs peuvent d'ailleurs être subis soit par une personne physique soit par une personne morale. Un dommage à l'environnement peut causer une diversité importante de préjudices. Le juge doit ainsi se prononcer à l'égard de la « réparabilité » de préjudices patrimoniaux relativement traditionnels **(a)** ainsi que préjudices extrapatrimoniaux plus singuliers **(b)**. La liste des préjudices subjectifs résultant d'un dommage à l'environnement s'est considérablement diversifiée et se concentre ainsi sur les atteintes portées aux intérêts économiques et moraux des sujets de droit²⁴⁷⁷.

a. La « réparabilité » classique du préjudice patrimonial.

633. La « réparabilité » du préjudice subjectif. Le préjudice subjectif consiste en celui dont les répercussions sont personnelles, c'est-à-dire causées aux personnes ou à leurs biens. À l'étude sommaire d'un tel préjudice, sa « réparabilité » ne semble pas critiquable. Lorsque de telles répercussions personnelles ont lieu, peu important l'origine du préjudice, qu'il soit environnemental ou non d'ailleurs, les critères de « réparabilité » paraissent remplis. Pour être réparable, la jurisprudence attend ainsi de manière constante que le préjudice soit, comme cela a été précédemment exposé, personnel, actuel et direct, et certain. En principe, le préjudice est ainsi personnel lorsque la victime a elle-même subi le préjudice, certain lorsque le préjudice invoqué n'est pas hypothétique, ou encore actuel lorsque la victime n'invoque pas un préjudice futur hypothétique. Au final, il s'agit pour la victime de prouver l'existence d'un préjudice patrimonial ou extrapatrimonial classique. Le préjudice est ainsi prouvé à la condition que celui qui s'en prévaut dans le cadre de l'action en responsabilité rapporte la preuve qu'il en a personnellement souffert²⁴⁷⁸. Si bien que la nature même du dommage écologique ne semble pas emporter de difficulté particulière pour prouver la « réparabilité » de ses effets subjectifs. Comme l'observe Mme Viney, lorsque la pollution atteint des personnes ou des biens, ces préjudices sont vraisemblablement assimilables aux préjudices de même nature qui trouveraient leur origine dans d'autres causes que

²⁴⁷⁶ Sur cette qualification, v. notamment : MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique « pur », in *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, p.115.

²⁴⁷⁷ V. sur ce rappel : MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁷⁸ V. notamment en ce sens : HUGLO Ch., « La qualité pour agir de la victime d'un dommage de pollution », JCP E 1999, Cah. Dr. ent. n°1, p.16.

l'environnement²⁴⁷⁹. Plus précisément, par préjudice causé à l'homme, on entend ainsi à la fois les préjudices à la personne d'un côté, c'est-à-dire les atteintes à la santé, les troubles de jouissance ou encore les gênes, et les préjudices aux biens d'un autre, c'est-à-dire la destruction, la détérioration ou encore la perte de valeur marchande de ceux-ci. Les préjudices subjectifs consistent ainsi en des atteintes qui sont portées aux intérêts économiques²⁴⁸⁰/matériels²⁴⁸¹ et/ou moraux des sujets de

²⁴⁷⁹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I, 3900.

²⁴⁸⁰ Il en est ainsi lorsque la perte de valeur d'un bien est causée par sa proximité avec un espace pollué par exemple tel qu'il peut en être lors d'une diminution de valeur de propriétés qui se trouvent dans cette situation ou encore de la perte financière éprouvée par des pêcheurs et à l'égard du tourisme²⁴⁸⁰. L'association pourra encore agir pour le préjudice patrimonial qu'elle aura subi, par exemple en cas d'heures supplémentaires octroyées au personnel du fait d'une pollution et d'une atteinte aux habitats ou encore pour le préjudice extrapatrimonial subi, par exemple moral du fait de l'atteinte portée à la campagne de sensibilisation ou à l'image de marque. Une personne physique prouvera ainsi que son dommage est réparable en rapportant le fait de la dépréciation de valeur vénale de sa propriété qui résulte d'un dommage écologique ou encore de ses pertes d'exploitation par exemple. De même, des pêcheurs pourront obtenir réparation de leurs pertes économiques du fait de l'immersion de déchets industriels et du trouble vécu à propos de leur exercice normal de pêche. Ainsi, une pollution des eaux qui rend celles-ci impropres à la consommation ou encore qui met en péril la survie d'un cheptel piscicole peut causer un préjudice patrimonial personnel au propriétaire de l'étang, à son exploitant, ou encore à un pisciculteur par exemple. M. Neyret démontre que le préjudice matériel consiste au final en « l'atteinte à la valeur d'un bien détruit ou détérioré à la suite d'un dommage environnemental » lorsque le préjudice économique induit « l'ensemble des dépenses, des pertes de profits ou de gains espérés en lien avec le dommage environnemental et qui recouvrent notamment les coûts de prévention, de limitation, de réparation, de suivi et de communication, les pertes de marchés, les manques à gagner ou les pertes de chiffres d'affaires, la perte de taxe de séjour occasionnés par le dommage environnemental, ainsi que les frais divers » : NEYRET L., « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *art. cit. prec.* p.2244. L'auteur se détache en ce sens d'une certaine manière des définitions traditionnelles : BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2009, n°210 et 212, cité par *ibid.*

²⁴⁸¹ Le TGI dans l'affaire Erika en 2008 a ainsi relevé qu'un préjudice matériel peut consister pour une personne publique à avoir inutilement déployé des « dépenses de personnel et de matériel exposées du fait de la pollution des côtes françaises consécutive au naufrage de l'Erika ». Dans le même sens, les juges admettent que ce préjudice peut consister pour les collectivités territoriales aux « dépenses de personnel, de matériel et de nettoyage » exposées en réponse à la pollution, aux subventions versées à certaines collectivités ou associations, aux « aides financières aux entreprises », aux « travaux routiers », aux « frais de restauration », aux « dépenses de communication et de promotion » ou encore à la « perte de taxe de séjour » subie par certaines communes. Si bien que le juge démontre la multiplicité d'intérêts subjectifs pouvant être lésés en présence d'une atteinte à l'environnement. Au-delà des seules personnes publiques, des personnes morales privées ainsi que des personnes physiques peuvent encore subir de tels préjudices. Ainsi pour les premières, on peut rappeler que la même juridiction par exemple a retenu leur préjudice matériel du fait des « frais de fonctionnement des centres de sauvetage et de soins des oiseaux mazoutés », des « frais engagés par ses membres lors des opérations de lutte contre la pollution » et du fait du « préjudice indirect » résultant aux coûts entraînés par les « campagnes de communication spécifiques ». Dans le même sens, un syndicat professionnel aura su prouver que son outil de travail avait été gravement menacé par la pollution, au point que constitue un préjudice « le temps passé à la coordination de l'ensemble des chantiers de nettoyage, la pose de barrages, leur entretien, leur surveillance et celle des marais, et à l'assistance juridique et technique que le syndicat a apportée à ses adhérents ». La protection des intérêts lésés est donc très largement protéiforme. Et on peut encore citer la « réparabilité » des préjudices économiques consistant par exemple en la perte économique causée par la « perte du chiffre d'affaires » d'une agence de voyage ou encore les « pertes commerciales subies à la suite de la pollution » causée à une société exerçant une activité conchylicole. Enfin, il faut encore observer au bénéfice des personnes physiques la réparation des atteintes portées par exemple aux pêcheurs à pied du fait des pertes économiques relatives à la fermeture administrative de la pêche à la palourde pendant deux mois par exemple : Ensemble d'exemples rapportés par : NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, n°38, p.2682. De même, la cour d'appel de Paris a pu l'illustrer dans l'affaire Erika. Elle a ainsi rappelé que ces préjudices pouvaient consister en « des frais de remise en état, tels les frais liés au nettoyage des sites, au sauvetage de la faune sauvage ou à la restauration des infrastructures ou encore les atteintes à l'outil de travail » : NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec.* Le même type de préjudice est caractérisé lorsqu'un préjudice de jouissance résulte « de la perte de poissons et écrevisses et du remboursement du coût de rempoissonnement, outre les préjudices financiers consécutifs à la diminution des permis délivrés et des cotisations » : Crim., 10 avr. 1997, n°96-84.230.

droit²⁴⁸². Ce type de dommage répond aux attentes de l'art. 1240 C. civ., c'est-à-dire le fait que le dommage doit être subjectivement causé à « autrui », à une personne juridique. Au point que sa « réparabilité » soit logique. Chaque droit patrimonial ou extrapatrimonial qui est atteint subjectivement du fait d'une dégradation de l'environnement de l'homme doit le conduire à pouvoir agir en réparation. Il s'agit au final de la défense d'un dommage subi par un patrimoine identifiable, donc par des choses appropriées *stricto sensu*. Nous approuvons d'ailleurs l'œuvre de typologie opérée par MM. Neyret et Martin qui consiste à rendre davantage de rigueur notionnelle aux différentes catégories de préjudices vis-à-vis des définitions traditionnelles²⁴⁸³. Mais les préjudices subjectifs peuvent aussi être extrapatrimoniaux. Avant d'aborder d'ailleurs le particularisme de ce type de préjudice résultant d'un dommage écologique, il faut noter que la « réparabilité » de ces préjudices demeure traditionnelle, c'est-à-dire que les juges appliquent en principe une solution des plus classiques dont l'absence d'ambiguïté n'est même plus à prouver²⁴⁸⁴.

b. La « réparabilité » spécifique du préjudice extrapatrimonial.

634. Avant de préciser plus particulièrement la déclinaison comme la spécificité des préjudices moraux, on peut relever préalablement et de manière générique que ceux-ci consistent en principe en l'atteinte à l'image de marque ou à la réputation, ou encore le préjudice de jouissance et l'atteinte au cadre de vie, de sorte que la lésion d'un sentiment d'affection peut tout autant concerner la qualité de vie environnementale que celle d'un être cher²⁴⁸⁵. Et comme pour les préjudices patrimoniaux, ces préjudices peuvent affecter une personne physique ou morale.

635. Éviter la confusion préjudice moral/préjudice matériel. Les juges doivent être vigilants à ne pas confondre un préjudice patrimonial et un préjudice extrapatrimonial comme ils peuvent parfois être tentés à le faire pour la réparation du préjudice écologique sous le prisme du préjudice moral. Il faut ainsi approuver les nombreux commentateurs qui réfutent le fait que le préjudice moral se recoupe parfois dans la jurisprudence avec le préjudice matériel²⁴⁸⁶. Il est vrai à

²⁴⁸² La classification a été d'ailleurs précisée par : MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.*, p.19. Un exemple jurisprudentiel relatif à la raffinerie de Donges a démontré que lorsqu'un dommage est causé à l'environnement, des préjudices écologiques dérivés devaient être réparables par le juge. C'est ce qu'il en a été au profit des parties civiles au titre de la reconnaissance des préjudices moral et matériel qui ont permis d'octroyer l'indemnisation des frais engagés par l'association pour la gestion des zones humides : Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : JCP G 2016, 647, note M. Bacache ; JCP G 2016, 648, note B. Parance ; JCP EEI 2016, comm. 45, note A. Simon.

²⁴⁸³ NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*

²⁴⁸⁴ Sur ce constat, v. : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n°170s.

²⁴⁸⁵ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », RCA n°5, Mai 2013, doss. 29, n°21, p.3.

²⁴⁸⁶ BOUTONNET M., NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », Recueil Dalloz 2010, p.912.

cet égard que les juges peuvent parfois confondre le préjudice moral de la personne morale avec les préjudices patrimoniaux qu'elle peut subir. Lorsque l'on se réfère à la Nomenclature des préjudices environnementaux²⁴⁸⁷, en présence d'un préjudice économique qui correspond par exemple aux coûts exposés résultant des préjudices causés à l'environnement, on peut alors être personnellement tenté à notre tour de considérer que le fait d'avoir entrepris des coûts qui ont été déjoué par la survenance du dommage environnement peut facilement être confondu avec l'existence d'un préjudice moral.

636. Le préjudice moral classique d'une personne physique. Même en présence d'un dommage écologique, il est possible d'envisager un préjudice moral réparable. Celui-ci a par exemple été retenu pour une personne physique du fait d'un « *spectacle de poissons morts flottant sur le cours d'eau* »²⁴⁸⁸. Ce préjudice pourra encore consister pour le juge à prendre en compte la réputation lésée, l'image de marque atteinte ou encore le préjudice de jouissance du cadre de vie par exemple. Proche du préjudice moral, le préjudice d'affection peut reposer sur la rupture de la qualité de vie par exemple. Le trouble dans les conditions d'existence des personnes privées est ainsi traditionnellement pris en compte par le juge²⁴⁸⁹. Enfin à propos de la réparation d'un préjudice corporel né par exemple d'une maladie contractée à partir d'une exposition aux hydrocarbures du fait de l'opération de nettoyage du milieu souillé. On peut encore citer l'exemple du pêcheur à pied qui peut subir un préjudice moral du fait « *des conséquences de la pollution consécutive au naufrage de l'Erika sur son cadre de vie* ».

637. L'audace du préjudice moral invoqué par une personne morale. On peut ici caractériser la « réparabilité » du préjudice moral lorsque les efforts déployés par une association ont été contrariés par l'existence de manquements à des prescriptions destinées à prévenir les risques de pollution des eaux²⁴⁹⁰. Par ailleurs, une association peut toujours invoquer un préjudice moral qui lui est propre, par exemple s'il constitue une atteinte à l'objet social de l'association²⁴⁹¹, au point qu'on puisse par exemple parler d'un préjudice moral causé par le découragement du fait d'une contrariété aux efforts vainement déployés. Plus globalement, les personnes morales de droit privé peuvent invoquer la réparation de leur « *préjudice moral causé aux intérêts collectifs qu'elles ont pour*

²⁴⁸⁷ NEYRET L., MARTIN G.J., *op. cit.*, p. 19.

²⁴⁸⁸ CA Nancy, 11 avr. 2000.

²⁴⁸⁹ Civ. 2^e, 16 mai 1994, n°92-19.880 : Gaz. Pal., Rec. 1994, panor. Cass. p.273.

²⁴⁹⁰ Le préjudice était caractérisé du fait que l'Association *Eaux & Rivières* participe à de nombreuses instances et contribue à l'amélioration de la qualité de l'eau et à la préservation de ces milieux naturels au point que le préjudice extrapatrimonial soit certain : T. pol., Guingamp, 5 janv. 2006, n°06/00005 et 06/00006, respectivement *SAS FARMOR et SAS DAUNAT BRETAGNE*.

²⁴⁹¹ CA Paris, 30 mars 2010, pp.433s.

objet de défendre »²⁴⁹². La cour d'appel de Nouméa a d'ailleurs su réparer le préjudice moral d'une association du fait que son objet social était lésé par une pollution²⁴⁹³, plus précisément du fait d'avoir en charge la défense de l'environnement et que les efforts déployés pour accomplir cette mission aient été vains. Plus original encore est le préjudice moral réparable résultant du fait pour une installation d'avoir commis une infraction environnementale, même ayant cessé, qui a causé une atteinte aux intérêts collectifs que l'association avait pour objet de défendre²⁴⁹⁴. De même, une personne morale de droit public peut invoquer un préjudice extrapatrimonial en demandant réparation d'un préjudice moral découlant d'une atteinte à l'environnement dès lors que l'acte dommageable constitue un obstacle à la réalisation des obligations lui incombant²⁴⁹⁵. Une commune peut encore apporter la preuve de son préjudice subjectif en rapportant le fait que les infractions lui ont causé un préjudice constitué par une atteinte à son image et à sa notoriété dans la mesure où la commune était « *associée à un territoire pollué par des fumées toxiques provenant de la combustion des déchets enfouis dans des galeries souterraines* »²⁴⁹⁶. Le contentieux récent connaît d'ailleurs ce type de préjudice lorsqu'un dommage écologique porte atteinte à l'image de marque et à la réputation de la personne, par exemple comme lors de l'affaire Erika en 2008, des régions de Bretagne, Pays de la Loire et Poitou-Charentes, des départements du Finistère, du Morbihan, de Loire-Atlantique et de Vendée, ou encore les communes de ces départements²⁴⁹⁷. Au point que même pour rendre réparable un préjudice moral né d'une atteinte à l'environnement, les juges suivent un raisonnement

²⁴⁹² T. corr., Paris, 16 janv. 2008, préc.

²⁴⁹³ CA Nouméa, 25 févr. 2014, ch. des appels correctionnels sur intérêts civils, n°16/14.

²⁴⁹⁴ Si l'infraction résultait de la non-conformité à un arrêté préfectoral pris en application de la réglementation ICPE, la victime personne morale estimait que cette non-conformité entraînait un risque de réalisation d'un dommage à l'environnement, au point de caractériser l'atteinte à son intérêt social de protection de l'environnement. On peut d'ailleurs en conclure que si la cessation de l'infraction aurait pu être considérée comme ayant fait cesser le préjudice, de sorte qu'il ne soit plus réparable. Néanmoins, on peut imaginer comme d'autres que le préjudice moral, si temporaire qu'il était, résultait malgré tout d'une « *angoisse fugacement éprouvée par une personne morale* », et que même ponctuelle, avait très concrètement fait éprouver à cette dernière un risque d'atteinte suffisant pour être craint. Dès lors, il ne faut pas non plus craindre que la moindre violation de réglementation environnementale entraîne automatiquement l'établissement du préjudice moral de l'association dès qu'elle a pour objet de le protéger. Mais balayant le risque d'un préjudice systématiquement réparable parce que présumé, les juges ont préféré préciser l'importance et la durée des défauts de conformité critiqués, plus précisément l'importance du risque de réalisation du dommage : Civ. 3^e, 8 juin 2011, n°10-15.500, D. 2011.1691, obs. G. Forest : Civ. 3^e, 8 juin 2011, n°10-15.500. V. PARANCE B., « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », D. 2011, n°38, p.2638.

²⁴⁹⁵ Ainsi à propos du préjudice moral subi par le Parc national des Écrins et du Parc du Mercantour du fait de chamois tués alors que ce Parc avait la gestion de ces espaces protégés : TGI Digne-les-Bains, 26 févr. 2004, n°163/04.

²⁴⁹⁶ CA Colmar, 15 avr. 2009, n°09/00435 : TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Mai 2008-Mai 2009 », Recueil Dalloz 2009, p.2457.

²⁴⁹⁷ Jusqu'alors, les décisions paraissent classiques. Si on peut néanmoins parler d'audace, c'est qu'à l'égard de cette décision en particulier, le principe de réparation de ce type de préjudice a été renforcé, et évalué à un montant peu ordinaire – plus de 26 millions d'euros – montant que les juges ont su justifié par des critères objectifs, dérogeant à leur motivation antérieure parfois minimaliste. Plus concrètement, les juges ont ainsi reconnu différemment le préjudice d'atteinte à l'image de marque des personnes publiques selon leur proximité spatiale et temporelle ainsi qu'au regard de la gravité du préjudice et de la notoriété des personnes touchées, c'est-à-dire leur caractère « très touristique », leur « renommée européenne » : NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, n°38 ; p.2683.

rigoureux propre à parvenir à l'objectif de réparation intégrale. Comme l'énonce ainsi M. Neyret, « les choix sémantiques entre le superlatif et les adverbes de degrés divers illustrent une volonté de hiérarchisation des dommages suivant leur intensité »²⁴⁹⁸. Au final, même si l'on observera que le préjudice écologique est souvent réparé à tort par le biais du préjudice moral, le préjudice moral doit continuer d'être réparable de manière autonome comme préjudice individuel. Comme l'expriment d'ailleurs certains auteurs, l'appréciation de ce préjudice moral est en voie d'affinement²⁴⁹⁹. Si bien que l'identification et la délimitation de ce type de préjudice moral devrait être renforcée du fait de l'admission du dommage purement environnemental. Le Droit de la responsabilité civile s'attaque ainsi à offrir aux personnes qui en sont victimes la réparation de tout préjudice qui résulterait d'une atteinte portée *via* le milieu naturel²⁵⁰⁰. L'aménagement est bienheureux puisqu'en présence d'un dommage environnemental, le régime issu de la loi du 1^{er} août 2008 « ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage »²⁵⁰¹. Si la Directive 2004/35/CE a d'ailleurs écarté un tel traitement, c'est probablement que le Droit de la responsabilité civile est suffisamment armé et efficace²⁵⁰² pour considérer comme réparables des dommages environnementaux dérivés, encore qualifiés de dommages traditionnels à caractère environnemental²⁵⁰³. Au final, les juges accordent réparation du préjudice subjectif subi du fait de l'environnement et restent ouverts à une « réparabilité » élargie des préjudices. Qu'en est-il alors du préjudice à la fois subjectif et collectif ?

2. La « réparabilité » émergente des préjudices résultant des services rendus par la nature à l'Homme : un préjudice subjectif collectif.

638. Un préjudice subjectif collectif. Lorsqu'une lésion porte sur les produits de la biodiversité et menace leur rareté, leur fragilité ou encore l'équilibre qu'ils favorisent ainsi que les fonctions écologiques qu'ils remplissent, on peut alors considérer que l'homme ayant un droit d'usage sur ces choses, il peut éprouver un préjudice subjectif. Le préjudice serait ainsi personnel lorsque l'homme est privé d'un service écologique. On pourrait par exemple penser à un dommage écologique qui prive une personne d'un service d'approvisionnement habituellement apporté par

²⁴⁹⁸ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, n°38 ; p.2683.

²⁴⁹⁹ BOUTONNET M., NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », D. 2010. 912.

²⁵⁰⁰ GUÉGAN A., « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », art. cit. prec. p.3.

²⁵⁰¹ Art. 3 Directive 2004/35/CE.

²⁵⁰² TRÉBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil », Cour de cassation, Colloques et formations, 2005, p.5.

²⁵⁰³ Cette dernière terminologie est proposée par M. Wiederkehr : « Dommage écologique et responsabilité civile », art. cit. prec.

la nature, de sorte que le préjudice subi soit précisément subjectif. Mais dans la mesure où la chose en question n'appartient pas exclusivement à ce sujet de droit, pas plus qu'elle n'appartient à quelqu'un précisément, et qu'en outre elle n'a aucune valeur strictement pécuniaire, cette chose doit être considérée comme se trouvant hors du patrimoine personnel. L'affirmation trouve notamment son fondement dans le fait que l'environnement est considéré comme patrimoine commun de l'humanité. Pour autant, même hors du patrimoine, cet environnement offre malgré tout d'un droit d'usage, potentiellement constitutif d'un droit réel extrapatrimonial. Sous l'angle de l'art. 714 C. civ., ce droit d'usage doit ainsi pouvoir constituer un intérêt légitime juridiquement protégé²⁵⁰⁴ au point que l'action en justice doit permettre d'obtenir la réparation de sa lésion²⁵⁰⁵ comme un préjudice d'usage ou de jouissance. La lésion de cet intérêt légitime est ainsi le préjudice subi : la rupture de services rendus par la biodiversité à l'homme. Si la question de la « réparabilité » d'un tel préjudice se pose d'ailleurs de manière d'autant plus ambiguë, c'est surtout parce que l'on est en présence d'un préjudice qui peut être à la fois subjectif à la fois collectif. Si bien qu'hormis la première situation, la seconde ne permet pas naturellement au juge de prouver l'existence d'un intérêt purement personnel mais collectif²⁵⁰⁶. Mais il faut relativiser la crainte. Ce n'est pas parce que le préjudice peut être collectif qu'il ne peut pas avoir exclusivement de répercussions sur un individu en particulier. Même portant atteinte à une collectivité, ce type de préjudice peut ne porter atteinte qu'à l'un d'entre eux. Ce préjudice se matérialise ainsi par une atteinte aux « services écologiques » rendus par la nature aux êtres humains²⁵⁰⁷, indépendamment des préjudices purement individuels²⁵⁰⁸. Au surplus, on peut d'ailleurs imaginer, au-delà de la seule « réparabilité » du préjudice subjectif né d'une atteinte à un service subjectif, celle du préjudice écologique né d'un service collectif. Ce type de préjudice causé à l'homme peut donc être réparé par le juge à la fois comme un préjudice collectif et subjectif, mais non individuel.

²⁵⁰⁴ WIEDERKEHR G., « Conclusions », *in* De la réparation du préjudice écologique après une marée noire au marché de biodiversité, RJE 2009/spéc.

²⁵⁰⁵ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage. De Code civil à Code de l'environnement », Mél. Wiederkehr, Dalloz 2009, p.94.

²⁵⁰⁶ Art. 1343 de l'Avant-projet Catala en ce sens.

²⁵⁰⁷ ROTH C., « Préjudice écologique : à qui le crime profitera », Dr. env. n°204, Sept. 2012, p.254.

²⁵⁰⁸ MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.* p.18.

639. Un préjudice légalement reconnu. Si la consécration légale du préjudice « objectif » est largement « écocentrique », il faut relever que la nouvelle mention aux « *bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » de l'art. 1247 C. civ. est plus anthropocentrique et revêt une dimension tant individuelle que clairement collective des préjudices, c'est-à-dire que le préjudice ne touche pas exclusivement une personne mais recouvre un spectre bien plus global. L'art. 1247 C. civ. récemment codifié envisage ainsi que le dommage non-négligeable porté contre les « *éléments ou (...) fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* » permet de caractériser un préjudice réparable. Si la formulation peut interroger car elle instaure une référence aux bénéfices collectifs, ce bénéfice peut être démembré et ne profiter qu'à un groupe de personnes ou à une personne seulement. L'interprétation exégétique de cette formulation ne semble pas restrictive et offrir tant la « réparabilité » d'un préjudice subjectif que collectif. En tout cas, même anthropocentrique, l'étude de la « réparabilité » d'un tel préjudice par le juge illustre une certaine écologisation du Droit de la responsabilité civile par ses soins. C'est ainsi l'intégrité de l'environnement qui devient priorisée, au-delà de sa seule destination patrimoniale.

B. La « réparabilité » du préjudice écologique par le juge.

640. Si la détermination de la responsabilité semble équivoque pour le juge en présence d'un préjudice écologique pur, de sorte qu'il soit difficilement réparable, c'est que le juge a initialement rencontré des obstacles pour remplir son office de dire le droit **(1)**. On salue dès lors que le nouveau de réparation du préjudice écologique, bien que n'étant pas de responsabilité, clarifie quelque peu le régime au service du juge et des plaideurs **(2)**. Car comme l'énonce très justement M. Huglo, « *dire que le dommage est indirect, qu'il est trop général et que personne ne peut réclamer la réparation d'une partie d'un dommage au motif qu'il est collectif, c'est affirmer une injustice* »²⁵⁰⁹.

1. Les obstacles initialement rencontrés par le juge judiciaire.

641. La lésion constitutive d'un préjudice écologique peut porter sur la biodiversité comme sur l'un de ses éléments. Le préjudice peut consister en la variabilité des espèces faunistique ou floristiques et à leurs relations réciproques, c'est-à-dire les équilibres biologiques et les fonctions écologiques. Les répercussions sur les biens et les personnes en sont indépendantes²⁵¹⁰. Ainsi, une marée noire, une pollution par hydrocarbures, une destruction de forêt dense, ou la disparition d'abeilles du fait de pesticides peuvent être constitutives d'un préjudice écologique, n'ayant pas de

²⁵⁰⁹ HUGLO Ch., « La réparation des dommages écologiques (...) », art. cit. prec. p.7.

²⁵¹⁰ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique (...) », art. cit. prec. p.94.

répercussion subjective. L'existence d'un préjudice écologique consiste ainsi en la répercussion d'un dommage environnemental sur un droit d'usage collectif de l'environnement, c'est-à-dire sur une chose qui n'a pas en elle-même de valeur patrimoniale lorsque l'atteinte est portée contre la biodiversité globalement. Mme Camproux-Duffrène précise ainsi que le préjudice écologique consiste en une « *répercussion de la lésion causée à la biodiversité sur le droit collectif extrapatrimonial* »²⁵¹¹. À côté des dommages causés aux choses appropriées, d'autres atteintes touchent ainsi la nature elle-même, les choses communes, les « *biens-environnement* »²⁵¹² sans causer de quelconque répercussion directe et immédiate sur les personnes ou sur les biens²⁵¹³. En effet, « *une bonne partie du dommage [écologique] n'affecte directement aucun intérêt humain* »²⁵¹⁴. Mais l'existence d'un tel préjudice impersonnel est-il saisi par le juge ? En présence d'un préjudice qui est non personnel, sa « réparabilité » semble difficile à atteindre pour le juge. Des obstacles théoriques de « réparabilité » du préjudice écologique polluent dès lors l'office du juge **(a)**. Et en l'état, malgré les efforts du juge pour les dépasser, l'empirisme de son office a démontré que la « réparabilité » du préjudice écologique opérée par le juge était confuse **(b)**²⁵¹⁵. Le combat doit alors être mené à l'égard de l'obstacle prétendument infranchissable du caractère « non personnel » du préjudice écologique. L'importance repose d'ailleurs sur le fait qu'un dommage causé au milieu affecte un intérêt collectif, non que ce même « *milieu appartienne à tous ou à personne* »²⁵¹⁶.

a. Des obstacles théoriques liés à une qualification juridique de Droit commun.

642. Comme cela a pu être exposé, le dommage doit revêtir certains critères pour connaître sa « réparabilité ». Or, en présence d'un dommage qui ne présente pas de répercussions directes sur l'Homme, sa « réparabilité » n'en semble que plus compromise. Il faut alors étudier en quoi ces éléments constituent des difficultés pour le juge, spécifiquement pour le préjudice écologique. En théorie, le préjudice écologique ne devrait pas pouvoir être réparé sur le fondement du Droit de la responsabilité civile puisque pour être réparable, le dommage doit être certain, personnel et direct. M. Aguila énonçait ainsi que « *la réparation du dommage écologique se heurte à l'exigence*

²⁵¹¹ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Conséquences de la nature juridique (...) », art. cit. prec. p.96.

²⁵¹² V. en ce sens : BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, th. dactyl., Paris I, 1995, pp.534s. ; ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA 21 avr. 1995, p.10.

²⁵¹³ Sur ce constat, v. : REMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, 1989, pp.189-242 ; LARROUMET Ch., « La responsabilité civile en matière d'environnement », Dalloz 1994, p.105.

²⁵¹⁴ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », art. cit. prec., p. 291.

²⁵¹⁵ Si la « réparabilité » de ce préjudice est d'ailleurs fondamentale, on ne peut qu'infirmar la question posée par l'avocat du groupe Amoco qui lançait : « *croyez-vous qu'il soit possible d'obtenir réparation pour des dommages causés à des res nullius ?* » C'est à juste titre que le Doyen Vedel a à son tour infirmé cette invective en énonçant : « *imaginez quelques instants qu'une machine puissante pompa l'air de cette salle [d'audience], nos familles n'auraient-elles pas droit à réparation ?* » Cité par : HUGLO Ch., « La réparation des dommages écologiques (...) », art. cit. prec. p.10.

²⁵¹⁶ *Ibid.*

de caractère personnel du dommage, aucun sujet de droit n'étant directement en cause : les arbres ne sauraient engager une action en justice, pour reprendre la formule fameuse issue des débats devant la Cour suprême américaine dans l'affaire *Sierra Club* du 19 avril 1972. On peut toutefois y voir, au minimum, un préjudice collectif subi par la société toute entière, à travers l'atteinte aux « services écologiques » rendus par la nature »²⁵¹⁷. L'art. 1240 C. civ. est applicable en cas de dommage causé à autrui et ne permet en principe que la défense d'intérêts subjectifs²⁵¹⁸. Or, l'environnement ne disposant pas de la personnalité juridique, ne peut être considéré comme sujet de droit. Dès lors, il est en principe impossible d'identifier un quelconque préjudice personnel subi par l'environnement comme permettant de recourir à la responsabilité civile pour en aménager sa réparation.

643. Personnalité du dommage. Mme Viney affirme avec force que « l'objection la plus impressionnante contre l'indemnisation du dommage écologique pur tient au fait qu'étant infligé à l'environnement lui-même, il ne présente pas un caractère personnel ; le caractère personnel du dommage écologique pur fait défaut en raison de l'absence de personnalité juridique de l'environnement pris comme un tout ou dans ses éléments »²⁵¹⁹. Logiquement, le caractère personnel constitue un obstacle incontournable à la « réparabilité » du préjudice. En théorie, seules les personnes qui subissent le dommage peuvent en demander réparation²⁵²⁰. En effet, lorsqu'une atteinte est portée contre l'environnement *per se*, elle n'a en principe pas de répercussion immédiate et directe sur les personnes ou sur leurs biens au point que l'atteinte ne semble pas pouvoir présenter le critère « personnel » du dommage pour revêtir un caractère réparable. Or, la caractérisation d'un préjudice personnel est une condition requise pour permettre au juge de se prononcer sur la responsabilité²⁵²¹. Lorsque l'environnement subit personnellement l'atteinte, la réalité de l'intérêt personnel à agir est alors difficilement invocable par son requérant comme il est difficilement appréciable par le juge ; surtout que l'environnement n'est pas un sujet de droit capable d'agir personnellement²⁵²². Les associations étant en principe recevables à agir du fait des efforts du législateur et du juge, il leur est alors difficile de démontrer un intérêt propre au succès de leurs prétentions. Il est ainsi complexe d'imaginer un système de

²⁵¹⁷ AGUILA Y., De l'intérêt d'inscrire dans le Code civil le principe de la réparation du préjudice écologique, JCP, n°17, 531, 23 avril 2012.

²⁵¹⁸ GUIHAL D., NÉSI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Séminaire « Risques, Assurances et responsabilités », 2006-2007, p.4.

²⁵¹⁹ VINEY G., « Le préjudice écologique », Colloque du CREDOC, RCA Mai 1998, n°spéc. p.6.

²⁵²⁰ TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Les obligations*, Dalloz, 2005, 9^e éd., n°697.

²⁵²¹ JOURDAIN P., VINEY G., *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.* n°269-2 ; TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Les obligations*, Dalloz, 2005, 9^e éd., n°697.

²⁵²² La question s'est posée philosophiquement de savoir si la nature et ses composantes doivent être des sujets de droit. La question est controversée. Mais elle a failli aboutir en 1972 aux États-Unis dans l'affaire *Stone*. V. pour illustration : BRAS H., « Les arbres peuvent-ils agir en justice ? », *Envir.* n°3, Mars 2014, comm. 25 ; HERMITTE M.-A., « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP* 1990, p. 33 ; STONE C.-D., « Should trees have standing ? », *art. cit. prec.*, n° 2, p. 450.

responsabilité civile relatif aux dommages causés à l'environnement dans la mesure où la victime n'existe pas réellement. Pour combattre un tel écueil, les juges ont ainsi assoupli leur jurisprudence pour atténuer l'exigence du caractère personnel de l'atteinte et permettre d'invoquer « *la lésion d'un intérêt conforme au droit mais indépendant de toutes répercussions personnelles* »²⁵²³. Cette situation vient pallier le fait que même lorsque des atteintes ne connaissent pas une victime personnalisée mais que l'environnement est lui-même victime, ces situations doivent trouver un responsable. Dès lors, la personnalité du dommage impose des difficultés au juge. La survenance d'un préjudice écologique « *pose (ainsi) aux juristes les questions les plus épineuses* »²⁵²⁴, au moins parce que la loi n'entrevoit pas originellement la « réparabilité » du préjudice écologique. Comme le relevait Mme Viney, l'atteinte au milieu naturel, c'est-à-dire à la faune, à la flore, aux eaux ou à l'air, était considérée comme une « *conséquence normale de la vie en société – une sorte de rançon à payer au progrès technique et économique – contre laquelle, certes, les autorités publiques devaient réagir, si elle atteignait un niveau excessif, mais dont les personnes privées ne pouvaient pas demander réparation, ce dommage étant trop diffus pour permettre des actions individuelles* »²⁵²⁵. Une demande sociale forte des justiciables à l'égard de la réparation du dommage écologique comme d'une exigence éthique d'ailleurs ont notamment participé de son essor²⁵²⁶. De sorte que l'on attende du juge qu'il se saisisse substantiellement de telles problématiques pour suivre les changements de paradigme de la société moderne²⁵²⁷.

644. Pour une libéralisation des critères du dommage réparable. On peut ainsi déjà dévoiler que face à de tels blocages terminologiques et conceptuels, « *la jurisprudence relative au préjudice est incontestablement libérale* »²⁵²⁸ et qu'elle serait parvenue à combattre de tels blocages - face à un préjudice par essence non personnel - en faisant preuve d'inventivité. L'annonce semble prématurée mais de tels enjeux seront analysés. Cette tendance libérale est d'ailleurs bienheureuse comme elle peut surprendre. D'un côté, elle vient en principe au secours des victimes, directes ou indirectes telles que l'environnement *per se*. Mais d'un autre côté, cette même tendance se trouve bien loin des conditions classiques et légalement figées de la codification napoléonienne dont l'objet originel n'était sûrement pas de se focaliser sur les intérêts impersonnels de la nature. Pour autant,

²⁵²³ V. en ce sens : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ 2006, n°581s. ; « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec.* L'affirmation rejoint d'ailleurs la proposition de rédaction de l'art. 1343 C. civ. qui prévoit qu'est réparable tout préjudice qui consiste notamment en la « *lésion d'un intérêt individuel et collectif* » : *Avant-projet de réforme du droit des obligations*.

²⁵²⁴ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises (...) », *art. cit. prec.* p.10. L'auteur cite certains travaux à l'appui de ce constat : MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM 1995, pp.115s.

²⁵²⁵ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises (...) », *art. cit. prec.*

²⁵²⁶ BOURG D., *La responsabilité écologique*, in FAGOT-LARGEAULT A., ACOT P. (dir.), *L'éthique environnementale*, éd. Sens, 2000. V. aussi : MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.2.

²⁵²⁷ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.2.

²⁵²⁸ JOURDAIN P., « Le préjudice et la jurisprudence », *op. cit.* p.50.

le libéralisme des juges ne doit pas non plus être définitivement stigmatisé. Les juges se sont surtout permis d'interpréter un dispositif légal très évanescent. Il faut ainsi se référer à la force de la jurisprudence en tant que source de droit et s'en féliciter. Comme le remarque M. Jourdain, « *la jurisprudence se contente [au final] d'appliquer la loi, qui ne définit pas le préjudice, ne pose aucune condition ni n'impose aucune limite à sa réparation. Qu'elle le fasse avec humanité et cherche à compenser aussi complètement que possible les lésions des victimes n'est pas de nature à [le] choquer* »²⁵²⁹. La jurisprudence s'écarte alors de la notion « d'autrui » prévue légalement. L'adaptation est donc attendue. Le particularisme du dommage écologique doit ainsi conduire à une rénovation des caractères du préjudice réparable²⁵³⁰, puisqu'en présence d'un préjudice difficilement personnel²⁵³¹ et certain, le préjudice écologique passe difficilement l'épreuve des critères.

b. Des obstacles surmontés par confusion empirique du juge.

645. Comme le relève M. Neyret, « *les juges français ont une fois de plus utilisé leur pouvoir créateur pour poser les jalons d'un droit commun de la responsabilité environnementale* »²⁵³². Pour autant, les juges ont été relativement confus dans un premier temps de sorte qu'ils ont plutôt su travestir différents préjudices traditionnels pour permettre de rendre indirectement réparable le préjudice écologique.

646. Confusion des préjudices. Historiquement, certaines décisions ont considéré comme réparable le préjudice écologique²⁵³³, mais surtout en opérant une interprétation extensive de certains préjudices tel que le préjudice moral, matériel²⁵³⁴ ou collectif. Juridiquement peu recevable, le juge se vouait surtout à protéger l'environnement de manière indirecte en raison de leur caractère plus aisément réparable.

647. Confusion avec le préjudice moral²⁵³⁵. Un préjudice est par exemple moral lorsque des personnes justifient d'un préjudice de jouissance ou d'usage qui les empêche de profiter

²⁵²⁹ JOURDAIN P., « Le préjudice et la jurisprudence », *ibid.*

²⁵³⁰ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement (...) », art. cit. prec. p.24.

²⁵³¹ NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, *op. cit.* n°589s.

²⁵³² NEYRET L., « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements ! », Recueil Dalloz, 22 avr. 2010, n°16, p.1008.

²⁵³³ V. en ces débuts : TGI Bastia, 4 juil. 1985, *Montedison*. Pour un commentaire : LAMBRECHTS CL., LITTMANN-MARTIN M.-J., *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica, 1992, pp.51-52.

²⁵³⁴ Pendant longtemps, la réparation du préjudice écologique se faisait indirectement, par l'intermédiaire de préjudices consistant en des dépenses opérées pour nettoyer une plage souillée par exemple : GUÉGAN A., « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », art. cit. prec. p.3. On peut encore citer le cas où le juge répare le préjudice objectif lié à la mortalité du poisson, le nettoyage de la rivière et le ré-empoissonnement : TGI Tours, 24 juil. 2008 : Envir. 2008, étude 11, note M. Boutonnet.

²⁵³⁵ V. plus récemment : CA Nîmes, 14 sept. 2012, n°12/00633 et CA Caen, 14 févr. 2013, n°12/00035.

des fruits de la nature, ou lorsque celles-ci s'efforcent de préserver des milieux anéantis par une pollution²⁵³⁶. Lorsqu'un dommage est causé à l'environnement *per se*²⁵³⁷, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un préjudice écologique²⁵³⁸, préjudice moral et préjudice écologique ne sauraient alors être confondus. Originellement, le juge accordait ainsi la « réparabilité » du préjudice écologique en raison de la « *perte du fait de l'obligation d'abandonner le rucher devenu inutilisable [ainsi que] la perte de récoltes, d'essaims et de ruches* »²⁵³⁹. De même, le juge a pu par la suite estimer que la destruction d'un balbuzard pêcheur par des chasseurs, par essence un préjudice écologique, constituait un « *préjudice moral direct personnel en liaison avec le but et l'objet des activités* » de l'association de protection des oiseaux²⁵⁴⁰ du fait que des actes avaient mis « *en péril les espèces qu'elle s'est donnée pour mission de protéger (...)* »²⁵⁴¹. Plus tard dans le cadre de l'affaire des boues rouges de la Montedison, le juge a dans le même sens traité juridiquement ce préjudice par une décision du TGI de Bastia²⁵⁴² du fait des effets polluants causés par le rejet de boues rouges en Méditerranée²⁵⁴³. Les juges ont ainsi longtemps démontré avoir réparé à tort le préjudice écologique à travers le préjudice moral²⁵⁴⁴. Ce qui induit que pendant assez longtemps, en l'absence de reconnaissance juridique du préjudice écologique, celui-ci connaissait sa réparation en se découvrant "*justement derrière la réparation du préjudice moral. [Et] au mieux, la jurisprudence admettait que les atteintes à l'environnement puissent, en raison de l'importance de la dégradation environnementale elle-même, conduire à la réparation d'un préjudice moral*"²⁵⁴⁵. Le préjudice moral aurait en tout cas servi de « levier » à la reconnaissance du préjudice écologique²⁵⁴⁶. Et ajustant

²⁵³⁶ Crim., 20 février 2001, n°00-82.655 : atteinte aux efforts déployés par l'association pour la qualité de l'eau.

²⁵³⁷ LAMBRECHTS C., LITTMAN-MARTIN M.-J., La spécificité du dommage écologique, in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica 1992, p.45.

²⁵³⁸ MARTIN G.-J., Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur, in *Droit et environnement* : PUAM 1995, p.115. ; JOURDAIN P., Le dommage écologique et sa réparation, in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen* : Bruylant 2006, p.144. ; RÉMOND-GOUILLOUD M., "Du préjudice écologique" : D.1989, chron.p.259. ; VINEY G., "Le préjudice écologique", in *Le préjudice : questions choisies*, RCA mai 1998, p.6. ; NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, *op. cit.*

²⁵³⁹ TGI Albertville, 26 août 1975.

²⁵⁴⁰ Civ. 1^e, 16 nov. 1982 : Bull. civ. 1982, I, n°331.

²⁵⁴¹ V. en ce sens : RJE 1984/2, p.225, note J.-C. Hallouin. V. aussi en ce sens : JOURDAIN P., « Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, *op. cit.* p.143 ; NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec* p.170.

²⁵⁴² TGI Bastia, 4 juil. 1985, Département de la Corse c/ Société Montedison.

²⁵⁴³ V. en ce sens : HUGLO Ch., « La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », Gaz. Pal. 1992, doct. p.582. Le dommage causé au milieu maritime devait ainsi être réparable dans la mesure où il était « *utile aux demandeurs* » en ce sens que « *la dégradation du milieu marin constitue une perte de stock pour les marins pêcheurs* ». Les dommages liés à la pollution étaient d'ailleurs fondés sur une atteinte physique et considérés comme un dommage moral lié à l'atteinte portée à leur réputation (HUGLO Ch., « À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Envir. n°2*, Févr. 2008, repère 2, p.1), non sur la réalité d'un préjudice écologique.

²⁵⁴⁴ Sur cette considération, v. notamment : MABILE S., « Premières considérations sur le préjudice écologique : la décision d'appel dans l'affaire de l'Erika », *Dr. Envir. n°178*, Mai 2010, p.168.

²⁵⁴⁵ V. en ce sens : NEYRET L., *th. prec.*, n°623, citée par BOUTONNET M., "L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement?", *Envir. n°7*, Juil. 2010, étude 14, n°13, p.6.

²⁵⁴⁶ V. sur cette qualification : TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *art. cit. prec.*, n°14, p.5 ; BOUTONNET M., NEYRET L., *art. cit. prec.* p.912.

progressivement son interprétation des préjudices en cause, le juge a d'ailleurs rénové sa perception du préjudice écologique par de nouvelles qualifications mais persistant malgré tout à rendre réparable le préjudice moral²⁵⁴⁷ : « atteinte directe à l'image de marque »²⁵⁴⁸, « trouble de jouissance »²⁵⁴⁹ ou encore « réputation des stations touristiques »²⁵⁵⁰. Si bien que pendant trop longtemps, si la réparation du dommage environnement s'est réalisée au travers de la notion de préjudice moral, cette catégorie de préjudice n'était alors qu'une catégorie fourre-tout constituant substantiellement un laboratoire idéal d'affinement de la responsabilité environnementale. Il faut ainsi considérer que l'absorption du préjudice écologique par la reconnaissance d'un préjudice moral a pu s'afficher comme un « précurseur de la reconnaissance du préjudice écologique »²⁵⁵¹. Et comme le rappelle d'ailleurs encore l'auteur, le phénomène serait presque bienheureux. « La notion de préjudice moral a connu un usage intense en matière d'environnement puisque c'est sous son couvert qu'a été réparé dans un premier temps le préjudice écologique pur »²⁵⁵². Pour autant, l'artifice conceptuel n'était pas viable puisque réparant intrinsèquement le préjudice moral, le juge ne réparait pas volontairement le préjudice écologique qui ne saurait être attaché à une personne. En réalité, seul le milieu subit un préjudice direct, non l'Homme, ni la personne morale titulaire de l'action²⁵⁵³. Si l'on doit d'ailleurs d'autant mieux se rendre compte de cette fausse qualification juridique, c'est que fréquemment, les juges n'accordaient qu'une réparation symbolique²⁵⁵⁴, ou ne caractérisaient pas le préjudice²⁵⁵⁵.

648. Confusion avec le préjudice collectif du titulaire de l'action²⁵⁵⁶. Les juges ont encore su opérer l'amalgame en disant réparable le préjudice écologique du fait de « la seule atteinte aux intérêts collectifs »²⁵⁵⁷. Le dommage allégué par les associations de protection de l'environnement consistait fréquemment à seulement plaider la lésion d'intérêts collectifs statutairement protégés

²⁵⁴⁷ Sur ce constat, v. : NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *art. cit. prec.*, p. 170.

²⁵⁴⁸ CA Aix-en-Provence, 25 juil 2006, *Ministère public c/ De Luca et Sté Forship*, cité par NEYRET L., *ibid.*

²⁵⁴⁹ CA Rennes, 27 mars 1998, n°97/00224, cité par *ibid.*

²⁵⁵⁰ CA Rennes, 18 avr. 2006, n°05/01063, cité par *ibid.*

²⁵⁵¹ Sur cette qualification, v. : PARANCE B., "Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral", D. 2011, n°38, p.2638.

²⁵⁵² NEYRET L., "Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement", D. 2008.2681, cité par PARANCE B., "Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral", D. 2011, n°38, p.2638.

²⁵⁵³ Comme le relève M. Lagoutte, comment une association dépourvue d'émotion pourrait souffrir de la disparition d'une espèce animale tandis que les personnes physiques qui sont quant à elles constituées de chair et de sang ne sont pas admis à invoquer une telle souffrance ? LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1 nov. 2014, n°11, p.537

²⁵⁵⁴ V. en ce sens : Crim., 1^{er} oct. 1997 : RJE 1998/3, p.445. La Cour a « estimé disposer des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 1 F la somme à allouer en réparation du préjudice moral ».

²⁵⁵⁵ Crim., 25 sept. 1997 : RJE 1998/3, p.444.

²⁵⁵⁶ V. sur la dichotomie de la reconnaissance du préjudice collectif sans l'aménagement de conditions objectives de « réparabilité » : BOUTONNET M., "La reconnaissance du préjudice environnemental", *Envir.* n°2, Févr. 2008, étude 2.

²⁵⁵⁷ CA Nîmes, 14 oct. 2008.

pour réclamer la « réparabilité » du préjudice écologique. Ainsi, les juges ont estimé que devait être réparé le préjudice écologique qui consistait faussement et par exemple au « *préjudice causé au milieu aquatique* » lorsque la fédération a statutairement en charge de gérer des ressources halieutiques et piscicoles²⁵⁵⁸ ou encore « *le préjudice subi du fait de la perturbation des conditions de vie normale des animaux qui peuplent un site* » qu'une société a pour mission de protéger²⁵⁵⁹. Dans ces espèces, si le préjudice était constitué du fait de l'altération du milieu naturel, c'est surtout parce que le juge faisait référence à la lésion d'intérêts collectifs que la société a pour mission de protéger qu'il accordait la réparation d'un préjudice écologique, sans même viser expressément cette notion. Une telle lésion reposait seulement sur la mission statutaire imposant de déployer des efforts matériels et financiers pour sauvegarder l'environnement. Seule l'atteinte à l'objet social causée par la constatation d'une atteinte à l'environnement aurait alors pu suffire. On retrouve d'ailleurs encore la confusion à l'égard du préjudice écologique lorsque le juge décide de le réparer mais qu'en réalité il énonce réparer « *le préjudice écologique pur* », mais « *subi par une partie civile* »²⁵⁶⁰, « *son préjudice personnellement subi* »²⁵⁶¹ ou encore « *le préjudice personnel* »²⁵⁶², laissant peu de place au caractère purement objectif du préjudice.

649. Du préjudice écologique non qualifié intrinsèquement. Par moment, les juges ont su considérer que le préjudice écologique était un dommage collectif du fait de ses répercussions aux biens dont l'usage est à tous. Le considérant ainsi pour réparable, les juges ne le qualifiaient pourtant pas encore de « préjudice écologique », mais davantage comme préjudice « *sur le plan biologique* »²⁵⁶³, une « *dégradation du milieu naturel* » ou encore « *une modification de l'équilibre hydraulique et écologique de la zone concernée* »²⁵⁶⁴, en relevant qu'il correspond à « *tout dommage causé directement au milieu pris indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens* »²⁵⁶⁵. D'autres juridictions ont symboliquement voulu réparer le préjudice écologique tout en retenant qu'il résidait dans le fait que le milieu naturel avait subi une incontestable dégradation²⁵⁶⁶, admettant la réparation d'un préjudice halieutique et énonçant que la qualité de l'eau ne pouvait « *qu'être très néfaste voire incompatible avec la vie du poisson* »²⁵⁶⁷, le « *préjudice subi par la flore et les invertébrés du milieu aquatique* »²⁵⁶⁸, tout en persistant malgré tout parfois à énoncer « *qu'un tel agissement a causé un préjudice à l'association* »

²⁵⁵⁸ TI Angers, 27 juin 1996, Fédération départementale de pêche du Maine et Loire c/ Transports Jollivet et Margas.

²⁵⁵⁹ CA Rennes, 31 juil. 1997, *Bourles et autres*.

²⁵⁶⁰ CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. préc. p.436.

²⁵⁶¹ *Ibid.* p.450.

²⁵⁶² *Ibid.* p.458.

²⁵⁶³ TGI Brest, 4 nov. 1988, n°2463/88

²⁵⁶⁴ CA Bordeaux, 15 févr. 2005, n°04/00578.

²⁵⁶⁵ CA Rennes, 5 juil. 1996, M. Heard c/ Eaux & Rivières de Bretagne.

²⁵⁶⁶ T. corr. Libourne, 29 mai 2001, n°00-01.0957.

²⁵⁶⁷ CA Caen, 21 juin 2004, *SARL d'exploitation de la laiterie du col Bayard c/ Fédération des Hautes-Alpes pour la pêche*.

²⁵⁶⁸ CA Bordeaux, 13 janv. 2006, n°05/00567.

ou encore qu'il constituait un « *préjudice subi par l'association* »²⁵⁶⁹, alors qu'il s'agissait d'un préjudice existentiel par essence. Les juges ont par suite été plus audacieux en admettant la « réparabilité » du préjudice qui était collectivement subi mais qui consistait à réparer intrinsèquement la lésion de l'environnement *per se*. Ainsi en a-t-il été d'une décision reconnaissant que « *la réparation de ces dommages ne peut pas seulement prendre en compte des éléments objectifs tels que la mortalité des poissons, le nettoyage de la rivière, le ré-empoissonnement, les actions d'information des publics, etc... mais encore, et tout autant, une dimension plus subjective, même dans son évocation collective* »²⁵⁷⁰, *qui tient à la nostalgie paysagère et halieutique, la beauté originelle du site, à l'âme d'un territoire, à l'histoire des peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire de l'eau* »²⁵⁷¹. L'office des juges a ainsi démontré sa volonté à rendre réparable le préjudice subi par l'environnement pour lui-même et pour l'intégrité et la durabilité de ses ressources. Si l'argument rejoignait la reconnaissance apparente du préjudice écologique²⁵⁷², les juges se reposaient encore en même temps sur la dimension sociale de la nature, sur son aspect civilisationnel, de sorte d'apporter encore un aspect simplement moral du préjudice et entretenant la confusion²⁵⁷³. D'ailleurs, les juges de première instance dans l'affaire *Erika* hésitaient encore à qualifier intrinsèquement le préjudice écologique puisque même en s'appuyant sur « *l'ampleur de la pollution* » « *à l'origine d'un véritable désastre ornithologique* » et consacrant sans équivoque un nouveau préjudice, le préjudice écologique, seule la doctrine le nommait ainsi à défaut des juges²⁵⁷⁴.

650. Du préjudice écologique collectif au préjudice objectif sans le réparer intrinsèquement. Si la volonté du juge a progressivement été de rendre le préjudice écologique réparable comme préjudice objectif, le nommant même en tant que préjudice écologique, pur, ou objectif, le juge passait parfois par la confusion du préjudice collectif ou s'attachant encore à reconnaître un préjudice écologique, tout en le rattachant au préjudice collectif subi par son titulaire. Le TGI de Narbonne a ainsi accepté de réparer les préjudices causés à un parc naturel régional du fait d'un écoulement de produits chimiques dans les eaux maritimes. Les juges y ont opportunément distingué les préjudices « matériel », « moral » et « *environnemental subi par le patrimoine*

²⁵⁶⁹ T. corr. Dax, 11 mai 2006, n°06/001157, inédit.

²⁵⁷⁰ C'est pour cette raison que nous encourageons par exemple à ce qu'une personne physique soit recevable à agir et qu'elle soit en mesure de prouver l'existence d'un préjudice réparable.

²⁵⁷¹ TGI Tours, 24 juil. 2008 : Envir. 2008, étude 11, note M. Boutonnet. Sur le préjudice civilisationnel, v. notamment : LAFARGUE R., "Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement", colloque de la Cour de cassation, 24 mai 2007.

²⁵⁷² V. en ce sens : BOUTONNET M., "Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond à propos du jugement du TGI Tours du 24 juillet 2008", Envir. 2008, étude 11.

²⁵⁷³ V. en ce sens : NEYRET L., « La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », BDEI 2009, suppl. 19, Colloque bioacteur, *La mise en œuvre d'un droit privé de l'environnement*, p.4.

²⁵⁷⁴ V. en ce sens : NEYRET L., "Naufrage de l'Erika. Vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement", D. 2008, p.2681.

naturel du parc naturel »²⁵⁷⁵, au point de démontrer que les uns comme les autres ne sauraient être assimilés. Ils ont ainsi réparé le « *préjudice environnemental subi par le patrimoine naturel du parc* » de la narbonnaise²⁵⁷⁶. La formulation est limpide et fait bien référence à un « *préjudice environnemental* », c'est-à-dire expressément subi par la nature ou comme l'énonce Mme Boutonnet, d'un « *préjudice subi par une non-personne* »²⁵⁷⁷.

651. Le tribunal correctionnel de Paris pu de son côté, dans le cadre d'une décision très solennelle, réparer expressément le préjudice écologique au profit d'une association agréée de protection de l'environnement²⁵⁷⁸, reconnaissant le « *préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* », c'est-à-dire consistant en une atteinte effective des espaces naturels sensibles²⁵⁷⁹. Si beaucoup d'entre les parties civiles ne le qualifiaient pas, se fondaient sur la dégradation des écosystèmes certes, mais pour la plupart ne proposaient aucune définition de ce préjudice, lequel recouvrait bien davantage les apparences d'un préjudice moral²⁵⁸⁰, le juge était plus loquace²⁵⁸¹. Pour ces raisons notamment, la cour d'appel s'est demandée ce que pouvait bien comprendre le préjudice écologique, la manière dont il se définissait et dans quelle mesure il devait justement être nettement distingué du préjudice moral²⁵⁸². Il faudra ainsi attendre la confirmation de cette décision par la cour d'appel de Paris en 2010²⁵⁸³ qui qualifiera alternativement et explicitement ce préjudice de « *préjudice écologique* »²⁵⁸⁴, de « *préjudice écologique pur* »²⁵⁸⁵, de « *préjudice environnemental* »²⁵⁸⁶ ou encore de « *préjudice pour atteinte à l'environnement* »²⁵⁸⁷. Au point qu'on doit lire en cette décision la reconnaissance véritable d'un préjudice objectif. Le juge aurait d'ailleurs reconnu l'autonomie d'un tel préjudice, se plaisant à faire l'inventaire des différents éléments naturels atteints et énonçant qu'il

²⁵⁷⁵ TGI Narbonne, 4 oct. 2007 n°935/07 : AJDA 2007. 2011, note C. Faivre ; D. 2007, act. jurispr. p.2731.

²⁵⁷⁶ BOUTONNET M., « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Envir.* 2008, étude 2.

²⁵⁷⁷ BOUTONNET M., « 2007-2008 : l'année de la responsabilité civile environnementale », *RLDC* 2008, n°48, p.24 ; BOUTONNET M., « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », *art. cit. prec.*, p.4.

²⁵⁷⁸ V. en ce sens : T. corr. Paris, 16 janv. 2008 préc. ; B. Parance: JCP G 2008, II, 10053; BOUTONNET M.: *RLDC*, Avr. 2008, p.21; NEYRET L., "Naufrage de l'Erika: vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement: D. 2008, chron. p. 2681 ; F. Rome : D. 2008; édito 273.

²⁵⁷⁹ Il faut néanmoins noter que la décision du TGI de Paris dans cette affaire a davantage repris le concept d'atteinte à l'image de marque subi par les collectivités publiques ainsi que l'indemnisation du dommage au milieu, tout en compensant pécuniairement la mort des oiseaux mazoutés, ce qui constitue la plus grande avancée.

²⁵⁸⁰ VALANTIN J., « Le procès en appel Erika », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6, p.3.

²⁵⁸¹ Pour autant, on peut encore se questionner sur la « réparabilité » du préjudice écologique dans la mesure où les juges appréciaient le fait que le préjudice allégué avait été apprécié "*à la lumière des soins prodigués et de son investissement sur le terrain*", au point que l'on puisse se demander si le préjudice réparable pour le juge était réellement écologique ou uniquement patrimonial.

²⁵⁸² *Ibid.*

²⁵⁸³ CA Paris, 30 mars 2010, n°08.02278, *MP c/ Total et a.* ; BOUTONNET M., « Vers la réparation intégrale des atteintes à l'environnement », *Envir.* 2010, étude 14, p13.

²⁵⁸⁴ CA Paris, 30 mars 2010, n°08.02278, p.438.

²⁵⁸⁵ *Ibid.* p.428.

²⁵⁸⁶ *Ibid.* p.432.

²⁵⁸⁷ *Ibid.* p.435.

s'agit d'une « atteinte portée à la préservation du milieu naturel, dans toute sa complexité de ses composantes (...) distincte de celle portée aux intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux »²⁵⁸⁸ afin de démontrer notamment toute la complexité d'un tel préjudice²⁵⁸⁹.

652. L'argumentaire sera d'ailleurs de nouveau retenu par la Cour de cassation qui réitérera qu'il s'agit d'un « *préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* »²⁵⁹⁰. Pour autant, on pourra toujours rester sur notre faim du fait qu'au final, les juges de l'affaire Erika retiennent explicitement le préjudice écologique pur comme préjudice objectif tout en le réparant en réalité en tant que préjudice collectif. Il faut dire que le mécanisme de réparation en nature ne pouvait encore être imposé par le juge. En tout cas, on se réjouira qu'au final, cet office des juges ait notamment permis de concrétiser les propositions de thèse de M. Neyret selon lesquelles, dans le mouvement d'objectivation que connaît globalement la responsabilité civile²⁵⁹¹, l'analyse par analogie de l'évolution de la condition de la faute et de l'abandon de l'élément subjectif de la faute lui ont permis de développer la thèse de l'existence d'un préjudice objectif. La consécration est d'autant plus claire que la cour d'appel de Paris énonce ainsi que les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux sont des « *préjudices subjectifs* » subis par des « *sujets de droit* »²⁵⁹² et que le préjudice écologique relève du « *préjudice objectif* »²⁵⁹³, c'est-à-dire d'une « *atteinte sans répercussion sur un intérêt humain particulier mais qu'il affecte un intérêt collectif légitime* » et d'une atteinte à un intérêt que « *le droit protège* »²⁵⁹⁴, ou encore plus précisément de l'« *atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais qui affecte un intérêt collectif légitime* »²⁵⁹⁵.

653. Pour d'ailleurs taire les polémiques doctrinales qui auraient pu s'opposer à une telle qualification, surtout pour lesquelles ce préjudice ne pourrait exister dans la mesure où l'atteinte est impersonnelle, on pourrait ainsi observer qu'en référence à la responsabilité pour faute objective

²⁵⁸⁸ *Ibid.* p.427.

²⁵⁸⁹ BOUTONNET M., "L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ?", *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14, n°11, p.5.

²⁵⁹⁰ *Crim.*, 25 sept. 2012, n°10-82.938 : *Envir.*, Janv. 2013, étude 2, Boutonnet M., D. 2012, p.2711, note Delebecque Ph. ; DMF 2012, p.1000, obs. Delebecque Ph.; Remond-Gouilloud M., *Gaz. pal.* 25 oct. 2012, p. 8, obs. Parance B., *Rev. Sociétés* 2013, p.110, obs. Robert J.-H., *AJCT* 2012, p.620, Moliner-Dubost M., D. 2012, p.2675, obs. Ravit V. et Sutterlin O.

²⁵⁹¹ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile, op. cit.* ; "La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire", D. 2008, *chron.* p.174.

²⁵⁹² CA Paris, 30 mars 2010, *préc.* p.427.

²⁵⁹³ *ibid.* p.428.

²⁵⁹⁴ *ibid.* p.431.

²⁵⁹⁵ V. aussi sur ce rappel : NEYRET L., "L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement", *RCA* n°5, Mai 2013, *doss.* 29, n°23, p.3.

qui « *n'est pas une responsabilité dans faute* »²⁵⁹⁶, la responsabilité pour préjudice objectif ne consiste pas en une responsabilité sans préjudice. Au final, « *en consacrant l'autonomie du préjudice d'atteinte à l'environnement par rapport aux préjudices matériels et moraux, en indemnisant la pollution d' « espaces naturels sensibles » ainsi que les conséquences d'un véritable « désastre ornithologique », le tribunal étend la notion de préjudice au « préjudice objectif »* »²⁵⁹⁷.

654. La cour d'appel de Nouméa réitérera d'ailleurs l'analyse mais ne reconnaissant cette fois-ci que le préjudice écologique pur, c'est-à-dire de manière plus restrictive et précise le seul préjudice objectif dénué de répercussions humaines, consistant « *en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* »²⁵⁹⁸. Très récemment, infirmant l'arrêt de la cour d'appel de Rennes qui avait reconnu le préjudice écologique mais qui avait étonnamment refusé de l'indemniser²⁵⁹⁹ et rejoignant l'arrêt d'infirmer de la Cour de cassation²⁶⁰⁰, la cour d'appel de renvoi a suivi la décision de la Haute juridiction le 9 décembre 2016 en rappelant que le préjudice écologique consistait en une atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement lorsqu'elle découle de l'infraction.

655. Il faut en tout cas noter que la jurisprudence ne semble pas encore clairement consolidée ni harmonisée. Tantôt certaines ne reconnaissent toujours pas l'autonomie du préjudice écologique, tantôt d'autres le reconnaissent sans pour autant l'indemniser. Toujours est-il que même empruntant une voie juridique faussée, le juge s'est progressivement emparé de la question de la « réparabilité » du préjudice écologique tout en respectant les lignes directrices de la réparabilité du préjudice personnel pour accorder réparation au préjudice écologique impersonnel. Or, même par principe seulement, une telle reconnaissance relevait d'une volonté d'efficience, pour tenter « *plus ou moins adroitement d'approcher une certaine équité, sans trop maltraiter cette vieille dame qu'est le droit* »²⁶⁰¹. Comme ont ainsi pu le conclure Mme Boutonnet et M. Neyret, si « *pendant longtemps, les juges ont utilisé la notion de préjudice moral comme une fiction apte à réparer les atteintes à l'environnement per se et donc*

²⁵⁹⁶ MAZEAUD H., "La faute objective et la responsabilité sans faute", D. 1985, chron. 13.

²⁵⁹⁷ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008, n°38, p.2685.

²⁵⁹⁸ CA Nouméa, 25 févr. 2014, ch. des appels correctionnels sur intérêts civils, n°16/14. Pourtant, immédiatement après avoir opéré le choix de ne retenir que le préjudice écologique pur, la contradiction des juges se fait sentir lorsque ceux-ci retiennent indifféremment les concepts de préjudice écologique pur et de préjudice environnemental, alors même que le premier est objectif et que le second entretient un lien entre l'homme et l'environnement. Voulant ainsi être plus restrictive à l'égard du préjudice écologique pur que les juges de l'affaire *Erika*, la juridiction néo-calédonienne en ressort plus ambiguë encore, ne consolidant pas définitivement les contours de la notion.

²⁵⁹⁹ CA Rennes, 27 sept. 2013.

²⁶⁰⁰ Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : JCP G 2016, 647, note M. Bacache ; JCP G 2016, 648, note B. Parance ; JCP EEI 2016, comm. 45, note A. Simon. La Cour de cassation avait ainsi cassé le premier arrêt d'appel du fait qu'il déboute la LPO de ses demandes en indemnisation du préjudice écologique.

²⁶⁰¹ VALANTIN J., « Le procès en appel Erika », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 6, p.4.

*comme moyen de faire progresser la protection de l'environnement par la responsabilité civile (...) aujourd'hui, cette fiction n'a plus lieu d'être, étant donné l'admission par le juge et la loi du préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement »*²⁶⁰². Si le préjudice écologique est désormais ancré en Droit positif, du fait de la contribution de l'office du juge en la matière, comme le rappelait M. Neyret, « *si cet arrêt [l'arrêt Erika] a été qualifié de « grand jour pour le droit de l'environnement » par la ministre de l'Écologie, il n'en reste pas moins que de nombreuses questions restent en suspens qui nécessitent l'intervention prochaine du législateur* »²⁶⁰³. L'analyse positive de ce que le législateur a récemment consacré *de lege lata* mérite dès lors largement d'intérêt.

2. Les facilités offertes de *lege lata* au juge.

656. Comme l'annonce M. Trébulle, « *dans la mesure où la réparation suppose le préjudice, malgré l'inventivité de la jurisprudence, il est certainement utile que la loi identifie le préjudice en présence d'un dommage écologique pur et en organise la réparation* »²⁶⁰⁴. Pour consacrer véritablement la « réparabilité » du préjudice écologique, il ne fallait pas moins attendre *a minima* deux avancées. La première concerne la définition du préjudice écologique comme préjudice « objectif », c'est-à-dire dans la détermination de sa nature **(a)**. La seconde concerne la substance de ce préjudice, son étendue, son ampleur, c'est-à-dire le seuil à partir duquel il est opérant pour le juge de le réparer **(b)**. L'intervention législative est d'autant plus nécessaire que les juridictions qui ont pu accorder la réparation du préjudice écologique ont adopté « *des solutions diverses, contradictoires, voire incohérentes* » qui interviennent « *en ordre dispersé, (...) sources d'insécurité juridique et aboutissant à des solutions parfois discutables* »²⁶⁰⁵. Il faut ainsi saluer que la consécration civiliste de ce préjudice permet dorénavant d'appréhender « *l'intégralité de la part collective des dégradations de l'environnement* »²⁶⁰⁶. Le régime spécial de réparation du préjudice inséré au Code civil, même s'il n'est pas de responsabilité, prend ainsi le relais du juge et l'appuie, comme il officialise les multiples impulsions doctrinales en reconnaissant la spécificité du préjudice écologique. Ainsi dorénavant, on aurait plus à se poser la question de savoir si le bien-fondé de l'action en réparation du préjudice écologique repose sur la « réparabilité »

²⁶⁰² BOUTONNET M., NEYRET L., "Préjudice moral et atteintes à l'environnement", D. 2010, p.912.

²⁶⁰³ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p.3. Comme l'observe la garde des Sceaux au Président du groupe de travail œuvrant à des propositions pour la réparation du préjudice écologique, « *si l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 septembre dernier [2012] consacre la notion de préjudice écologique consistant « en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction », il n'apporte cependant pas de solution définitive* ». Et comme l'indique en outre le sénateur Anziani, « (...) l'arrêt de la Cour de cassation mérite(ait) une consolation législative qui, seule, permettrait d'éviter d'éventuels errements ou contradictions de la jurisprudence ».

²⁶⁰⁴ Cité par TRÉBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p.20.

²⁶⁰⁵ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », art. cit. prec. p.3.

²⁶⁰⁶ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p.20.

d'un préjudice personnel ou collectif, mais clairement sur l'existence d'un préjudice causé à l'environnement *per se* qu'il faut reconnaître comme tel.

a. La définition audacieuse du préjudice objectif pour le juge.

657. La rénovation du droit de la responsabilité civile concilié aux intérêts de l'environnement *per se* valait bien qu'une réforme de la « réparabilité » du préjudice soit envisagée par le législateur. Il faut dire que le traitement juridictionnel du préjudice objectif faisait l'objet d'un traitement à géométrie variable. Si bien que pour insuffler davantage de prévisibilité et de sécurité juridique, et pour nuancer les risques de redondance ou encore de vide indemnitaires pouvant affecter l'objectif de réparation intégrale, une définition légale s'imposait²⁶⁰⁷.

658. "Autrui" dépassé. En Droit français, la responsabilité civile n'est envisageable qu'à la condition de reposer sur un préjudice personnel. L'art. 1240 C. civ. recourt à la notion d'« autrui ». La victime doit donc nécessairement être dotée de la personnalité juridique. Mais l'environnement ne revêt pas cette qualité, si bien que le juge a toujours éprouvé des difficultés à réparer strictement le préjudice écologique impersonnel, et que par opportunité ensuite, le caractère objectif du préjudice écologique mérite de connaître une véritable action en réparation strictement autonome. Retenant que le préjudice écologique était un préjudice objectif dans l'affaire Erika par exemple, les juges continuaient néanmoins de réparer un préjudice ayant des répercussions sur l'homme et sur la collectivité, c'est-à-dire un préjudice subjectif collectif. En outre, la cour d'appel de Nouméa ne clarifiait pas la démarche empruntée et, se targuant d'éclaircir les ambiguïtés de l'arrêt Erika, c'est-à-dire désireuse de ne retenir strictement que le préjudice écologique pur réparable considéré comme préjudice objectif, les juges se contredisaient eux-mêmes immédiatement dans l'arrêt en retenant indifféremment les notions de « préjudices causés à l'environnement » ou encore de « préjudice écologique pur ». Or, alors que la cour d'appel définissait le préjudice écologique pur comme « (...) *les atteintes causées aux écosystèmes (...) indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains* », la cour semblait en même temps retenir un préjudice objectif, auquel elle adjoint la confusion du terme « préjudice causé à l'environnement » qui induit en lui-même le lien entre l'homme et l'environnement. Il ne fallait donc pas moins que l'intervention du législateur pour espérer entrevoir un remède.

²⁶⁰⁷ En ce sens, v. : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.927.

659. Un préjudice objectif doctrinal. Pour cette raison, certains travaux ont proposé qu'une nouvelle disposition soit insérée au Code civil et consiste à permettre de condamner toute personne qui cause un dommage environnemental sensible à le réparer²⁶⁰⁸. La Cour de cassation s'est d'ailleurs inspirée des travaux de M. Neyret dans l'affaire *Erika*²⁶⁰⁹ pour estimer que le « *préjudice écologique est objectif en ce que l'environnement n'est pas sujet de droit mais intérêt à protéger* »²⁶¹⁰. La même proposition formule que le dommage environnemental doit alors s'entendre de toute atteinte causée indépendamment de ses répercussions sur les hommes ou sur les biens²⁶¹¹. On peut alors saluer que la formulation est écocentrique, axée sur la « réparabilité » du préjudice écologique, sans répercussions subjectives. Le rapport *Jégouzo* a quant à lui proposé l'autonomie du préjudice écologique tout en définissant sa substance comme « *l'atteinte (...) aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Les travaux se sont donc attachés à pallier les insuffisances conceptuelles du Droit commun de la responsabilité civile pour précisément définir le préjudice écologique réparable. Le nouvel art. 1247 C. civ. aurait ainsi concrétisé cet intérêt objectif nouvellement protégé.

660. La légalité du préjudice écologique objectif. En 2010 d'ailleurs, M. Neyret lançait « *que le coefficient de cette marée verte [la progression du préjudice écologique] dépendra du degré de créativité du juge, combiné à la volonté du législateur d'établir une véritable justice environnementale* »²⁶¹². C'est chose faite depuis que l'art. 1247 C. civ. est venu définir la notion de préjudice écologique réparable et que les modalités de sa réparation ont été précisées. Celui-ci prévoit ainsi qu'« *est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Il fallait bien que l'exigence du préjudice personnel soit dépassée afin qu'il ne soit plus nécessairement un frein à la protection de l'environnement par le Droit de la responsabilité civile. Le nouvel art. 1247 C. civ. reprend d'ailleurs la proposition du rapport *Jégouzo*²⁶¹³ laquelle s'inspire expressément de la nomenclature doctrinale des préjudices environnementaux²⁶¹⁴. Si bien qu'en présence d'une telle consécration, la réforme démontre avoir été inspirée par la doctrine et par les juges.

²⁶⁰⁸ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 1^{re} éd., 2009, pp. 19, 34 et 53.

²⁶⁰⁹ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

²⁶¹⁰ BOUTONNET M., « Les répercussions sur la nature : le préjudice écologique », in *Regards thématiques sur le droit comparé de l'environnement*, RJE 2015/2, p.241.

²⁶¹¹ Dans cette démarche, la proposition de loi Rétailléau a encouragé à ce qu'une nouvelle disposition insérée au Code civil prévoit que « *toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer* », Proposition d'article 1386-19.

²⁶¹² NEYRET L., « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements ! », Recueil Dalloz, 22 avr. 2010, n°16, p.1008.

²⁶¹³ V. proposition n°1.

²⁶¹⁴ NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*

661. La démarche législative est donc bienheureuse. En effet, la force normative que l'on pouvait attribuer à la jurisprudence (*Erika*) est nécessairement moindre que celle attachée à la loi. Et dans la mesure où les revirements jurisprudentiels sont toujours possibles, il fallait bien sécuriser l'avancée substantielle permise par les juges. Comme l'énonce prospectivement M. Fontbaustier, « *le fait [de] la consécration juridique d'un préjudice « objectif » est un bouleversement* »²⁶¹⁵. Il s'agit légalement de protéger les écosystèmes « *terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques, ainsi que les complexes écologiques dont ils font partie* » pour reprendre la nouvelle formulation naturaliste de l'art. L.110-1 C. env. alors que seuls les juges permettaient d'offrir par audace une protection de l'environnement *per se*. Au final, cette nouvelle définition du préjudice écologique offre aux règles du Droit de la responsabilité civile un aspect opérationnel. L'art. 1247 C. civ. abandonne ainsi, au profit du préjudice écologique, l'élément subjectif du préjudice, en ce sens l'exigence de répercussions du dommage sur les personnes²⁶¹⁶. Et en disposant qu'« *est réparable (...) le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes (...)* », le législateur rend définitivement réparable le préjudice objectif comme il l'entend ainsi comme la lésion d'un intérêt conforme au droit, indépendant de ses répercussions personnelles²⁶¹⁷. On devrait dorénavant attendre strictement du juge de requérir des plaideurs qu'ils prouvent, lorsqu'ils désirent obtenir réparation du préjudice écologique objectif, de l'unique répercussion du dommage sur l'environnement lui-même, dénué d'une quelconque répercussion personnelle. Ils devront ainsi techniquement prouver qu'une atteinte objective suffisamment significative a été portée aux éléments/fonctions des écosystèmes et que seul l'environnement en est victime.

662. Pour autant, on peut regretter que la formulation de l'art. 1247 C. civ. demeure très générale. Les juges comme les plaideurs pourraient donc n'être pas suffisamment éclairés à l'égard d'un tel préjudice. Dès lors, la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux dirigée par MM. Martin et Neyret pourrait inspirer l'attente de précision. Cette démarche recouvrirait d'ailleurs le souci d'égalité, de prévisibilité ou encore de lisibilité indemnitaire accordées à la réparation du préjudice écologique. En tout état de cause et comme le propose déjà M. Neyret, on pourrait prospectivement espérer, en présence d'un « préjudice objectif » trop faiblement précisé, que le législateur intervienne de nouveau pour réformer encore la responsabilité civile et

²⁶¹⁵ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation (...) », art. cit. prec. p.2. L'auteur observe que le bouleversement est d'autant plus grand que « *certaines dommages à caractère personnel peinent encore aujourd'hui à être reconnus* ».

²⁶¹⁶ V. en ce sens : BACACHE M., "Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. Commentaire de la proposition n°3 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes", Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 6.

²⁶¹⁷ V. d'ailleurs sur une proposition initiale en ce sens : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., n°581s.

prévoir que « *les préjudices résultant d'une atteinte non négligeable à l'environnement sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes fixée par décret en Conseil d'État* »²⁶¹⁸. En présence d'une telle disposition, le juge pourra alors précisément – espérons aisément – statuer sur la « réparabilité » du préjudice objectif ainsi qu'à l'égard de ses démembrements, c'est-à-dire l'ensemble des éléments lésés de la biodiversité, de sorte qu'en prononçant le préjudice objectif réparable, il répare à leur plus juste valeur les autres intérêts lésés qui en résultent, qui en sont collatéraux ou parallèles. Malgré tout, un seuil de gravité prévaut.

b. La fixation déterminante d'un seuil de « réparabilité » pour le juge.

663. Si le législateur est venu imposer un seuil de réparabilité du dommage, on peut penser qu'il se serait inspiré de la jurisprudence *Erika* qui avait elle-même prématurément estimé le préjudice réparable du fait de son caractère « *non-négligeable* » et « *non-insignifiant* »²⁶¹⁹. Comme en témoigne d'ailleurs le magistrat M. Valantin ayant présidé en appel les audiences de l'affaire *Erika*, si le choix du qualificatif « non négligeable » a pu être choisi au regard de la durée et de l'intensité de l'atteinte à l'environnement, sans malheureusement retenir la fragilité particulière du site lésé, c'est que selon la juridiction, « *s'il est négligeable, il ne mérite pas que quiconque s'y arrête* »²⁶²⁰. En effet, pour que le caractère certain du préjudice réparable soit réel, il fallait bien que le juge justifie une gravité suffisante d'un tel préjudice, sauf à réparer tout type de préjudice. L'analyse a depuis été réitérée par d'autres juridictions, appréciant le caractère suffisamment grave²⁶²¹ et retenant un seuil de gravité suffisamment atteint. Pour justifier d'ailleurs le recours au qualificatif d'atteinte « non négligeable » réparable, les juges auront su rapporter assez logiquement et faisant une interprétation par analogie, que les troubles qui peuvent être portés aux écosystèmes par les activités humaines sont assimilables aux troubles de voisinage, lesquels reposent quant à eux sur le qualificatif d'« anomalie » pour être réparables²⁶²². Récemment d'ailleurs, les juges ont su justifier le rétablissement des lieux dans leur état antérieur sur le fondement de la demande d'une commune au motif de la gravité de l'atteinte portée à l'environnement²⁶²³. Et si on pouvait en outre se demander si la fixation d'un seuil de gravité résulte d'une volonté des juges de contribuer à renforcer les conditions de « réparabilité » du préjudice pour n'approuver que ceux les plus graves

²⁶¹⁸ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.930.

²⁶¹⁹ GUIHAL D., « La responsabilité civile au secours de l'environnement. Quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique », Dr. env. n°216, Oct. 2013, p.326.

²⁶²⁰ VALANTIN J., « Le procès en appel Erika », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 6, p.3.

²⁶²¹ CA Nouméa, 25 févr. 2014, préc.

²⁶²² Ibid.

²⁶²³ Cass. Crim., 3 mai 2017, n°16-80.351, Inédit.

ou si un tel seuil venait simplement répondre aux prétentions des parties, la réponse devrait être définitivement trouvée dans l'art. 1247 C. civ., qui l'impose dorénavant à son tour.

664. Réparabilité sans seuil et risque de cristallisation de l'ordre juridique. Si l'on pourrait se réjouir – de manière utopique – que tous les préjudices environnementaux soient réparables, cette affirmation paraît néanmoins peu opérante en pratique. Elle conduirait à rendre réparables tous les degrés de dommages. Or, un tel traitement serait nécessairement porteur d'une cristallisation des activités économiques et de l'innovation comme d'un engorgement intempestif des juridictions. Ce ne serait d'ailleurs sûrement pas œuvrer dans le sens d'une Justice du XXI^e siècle renouvelée, qui tend à la contractualisation de la justice, aux mesures alternatives au juge ou encore au filtrage renforcé des pourvois. Le fait de retenir un seuil de gravité permet ainsi de viser les préjudices qui ne peuvent pas être réparés par le Droit commun dans la mesure où ce dernier vise tous les préjudices sans condition de gravité ou d'anormalité²⁶²⁴. Au final, ce seuil présente ainsi *« l'avantage d'insister sur le fait que l'activité humaine altérant nécessairement l'environnement, tout impact sur la nature ne saurait être considéré comme un préjudice, et compense ainsi l'absence de restrictions relatives au fait générateur de l'altération réparable »*²⁶²⁵.

665. Seuil de réparabilité par le juge et insécurité juridique. Initialement, la référence à un caractère-seuil posait d'ailleurs une question à propos de l'office du juge. Comme le soulevait M. G.-J. Martin, ce seuil devrait-il nécessairement être fixé légalement ou pourrait-il être abandonné à l'office souverain des juges comme ils ont pu articuler un seuil de préjudice avant la réforme en cause ?²⁶²⁶ Un silence de la loi aurait évidemment permis aux juges de déterminer discrétionnairement le seuil en dessous duquel ils estiment que le préjudice n'est pas réparable. De nombreux commentateurs auraient d'ailleurs préféré laisser les juges apprécier en quoi consiste ce seuil pertinent²⁶²⁷. Cette liberté aurait démontré la réalité de l'appréciation souveraine des juges à l'égard de l'appréciation de la gravité du préjudice. Pour autant, le qualificatif « non négligeable » paraît si flou qu'il ne pourrait emporter de réelle déception à propos d'un tel office du juge. L'appréciation de ce qualificatif « non négligeable » paraît si instable que la difficile caractérisation de ce critère par le juge ne saurait emporter de critique à son égard. Dès lors, on ne peut qu'adhérer aux propos de certains auteurs²⁶²⁸ comme de nos précédents, selon lesquels le juge devrait

²⁶²⁴ MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 sept. 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p.2347.

²⁶²⁵ DUGUE M., « Les préjudices écologiques en droit français. Rapport provisoire », art. cit. prec.

²⁶²⁶ MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 sept. 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p.2347.

²⁶²⁷ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7.

²⁶²⁸ HUGLO C., « La difficile application de la réparation du préjudice écologique devant le juge », JCP EEI n°3, p.43.

logiquement être conduit à recourir à l'expertise pour déterminer ce seuil de gravité. Car au final, la question du caractère non-négligeable est aussi une question technique, scientifique ou encore sociologique. Or, comment le juge peut-il en toute autonomie se prononcer sur l'importance d'une atteinte aux éléments écologiques d'un lieu, ou encore savoir cerner un dommage en mer ?²⁶²⁹

666. Adhésion doctrinale. Il a d'ailleurs été préféré par une majorité doctrinale²⁶³⁰, qualification retenue par la Cour de cassation lors de l'affaire *Erika*, que « *pour être réparable le dommage doit être non négligeable* »²⁶³¹. D'autres auteurs considèrent néanmoins que le qualificatif « non-négligeable » est trop large, par rapport à d'autres qualificatifs, et bien plus incertain à l'égard de ses contours²⁶³². Effectivement, la qualification est large ou obscure mais elle est nécessaire. Son absence admettrait la « réparabilité » d'une poussière de préjudice. Pour autant, certains auteurs estiment que l'adjonction de ce qualificatif à la « réparabilité » du préjudice objectif demeure superfétatoire, au moins du fait qu'au final, l'art. 1247 C. civ. consacre légalement la règle *de minimis non curat praetor*²⁶³³. Effectivement, une telle règle assez bien ancrée dans la tradition juridique française n'avait surement pas besoin d'être consacrée officiellement. L'homogénéité du contentieux national ne devrait qu'en être améliorée.

667. Seuil naturel : *da minimis non curat praetor*. Au final, il est justifié qu'une ligne de partage soit opérée à l'égard du préjudice réparable entre le dommage « normal » réputé « acceptable », et le dommage « exceptionnel »²⁶³⁴. Si tout progrès s'accompagne de nuisances, la question du seuil est alors fondamentale pour ne pas permettre que la dégradation de la qualité de vie soit systématiquement justifiée par l'idée de progrès économique et social. Ainsi, « *tout sera donc question de seuil ; en-deçà : la nuisance trop légère pour être réparée, trop prévisible pour être assurée ; à niveau : le dommage accidentel réparable qui correspond au risque assurable ; au-delà : le risque majeur qu'on s'attachera tout au plus à gérer, le canalisant dans des voies acceptables* »²⁶³⁵. Comme le formule d'ailleurs ironiquement à son tour M. Lagoutte, le seuil est d'autant plus nécessaire qu'à défaut, n'importe quel dommage

²⁶²⁹ HUGLO C., « La difficile application de la réparation du préjudice écologique devant le juge », JCP EEI n°3, p.43.

²⁶³⁰ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7.

²⁶³¹ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7.

²⁶³² TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. p.20.

²⁶³³ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.927. Selon l'auteur, cette démarche matérialise une scorie qui est le résultat de négociations entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Pour le second, le préjudice ne devait être réparable qu'à présenter un seuil de gravité suffisant tandis que pour le premier, le préjudice devait bénéficier d'une prise en compte élargie, au moins du fait que la loi de 2008 (art. L.161-1, I C. env.) ne semblerait trouver de réelle concrétisation en raison de l'exigence de dommages graves. Néanmoins, on peut relativiser la crainte de l'Assemblée nationale dans la mesure où entre l'exclusivité de traitement du « dommage grave » et le traitement élargi de tout dommage, un juste milieu se trouve et s'impose. Si bien que l'adoption du caractère non-négligeable peut paraître raisonnable.

²⁶³⁴ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », art. cit., *prec.*, p. 290.

²⁶³⁵ OST F., *ibid.*

écologique, peu importe sa gravité ou le fait à l'origine du dommage, serait alors réparable au point qu'arracher simplement un brin d'herbe suffirait alors²⁶³⁶. Comme nous l'exposons, la paralysie des activités humaines affectant quotidiennement, même « ordinairement » la nature, serait alors risquée. On pense ainsi à l'aménagement du territoire, aux industries, à la sylviculture, la pisciculture ou encore l'agriculture. On peut d'ailleurs relever au moins une décision judiciaire ayant tranché qu'un désagrément seulement anodin ne pouvait pas être considéré en tant que préjudice réparable²⁶³⁷, de sorte que comme le proposait M. Sériaux, un « *seuil de tolérance mutuelle soit généralisé* »²⁶³⁸. Comme l'observe d'ailleurs à son tour un auteur, « *certes, il n'est guère facile d'opérer un tri entre ce qui peut être supporté et ce qui mérite d'être porté en justice, mais il restera toujours vrai que l'obligation de tolérance est nécessaire à toute vie en société* »²⁶³⁹. Si on peut par ailleurs s'étonner que le législateur considère que puissent exister des dommages « négligeables », la question de la réparabilité de ceux-ci se confronte néanmoins à l'adage *da minimis non curat praetor*, c'est-à-dire selon lequel tout dommage minime n'a pas à être réparé. Le juge n'est donc censé dire en principe comme recevables les actions consistant à obtenir réparation d'une poussière de préjudice. Selon une jurisprudence constante, « *les juges n'ont [ainsi] que faire des affaires minimales* »²⁶⁴⁰.

668. La fixation concrète du seuil. Pour autant, la fixation d'un seuil de gravité ne doit pas non plus limiter la réparation aux seuls « grands » dommages ou aux atteintes portées seulement au patrimoine remarquable, mais aussi aux atteintes dites « ordinaires » à l'environnement²⁶⁴¹. Mais l'expression de seuil « non négligeable » reste relativement mystérieuse. La notion demeure « *incertaine dans ses contours* »²⁶⁴². Il faut ainsi se questionner sur le fait de savoir à partir de quel seuil le dommage devient préjudice pour être réparable²⁶⁴³. Si certaines propositions s'attachent au dommage « *sensible* », « *notable* » ou « *appréciable* »²⁶⁴⁴, l'art. 1247 C. civ. se contente dans le même esprit du dommage « *non négligeable* » pour rendre le préjudice réparable. Par dommage « non négligeable », on attend ainsi de celui-ci qu'il soit suffisamment significatif pour entraîner une atteinte réelle à l'environnement, même si cette dernière n'est pas non plus « *grave* ». Néanmoins, comme dans d'autres contentieux, la définition précise du caractère « *non négligeable* » de l'atteinte

²⁶³⁶ LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1 nov. 2014, n°11, p.540.

²⁶³⁷ Civ., 1e, 4 avr. 1991, Bull. civ. I, n°127.

²⁶³⁸ SERIAUX A., *Droit des obligations*, PUF, 1e éd., p.122.

²⁶³⁹ LAPOYADE-DESCHAMPS C., "Quelle(s) réparation(s) ?", RCA HS Juin 2001, n°38, p.65.

²⁶⁴⁰ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.927.

²⁶⁴¹ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7.

²⁶⁴² TREBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI 2016, n°11.

²⁶⁴³ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7.

²⁶⁴⁴ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 1^e éd., 2009, p.54.

incombe aux juges, à leur créativité, à leur audace. On pourrait ainsi imaginer que les juges opèrent une interprétation différenciée du seuil non-négligeable, dans une perspective quantitative ou qualitative. Pour la première, le juge pourrait alors considérer que l'atteinte est quantitativement non négligeable du fait que la répétition de faits dommageables « *ordinaires* » finisse par causer un déséquilibre substantiel. Par exemple, la détérioration d'une partie de la forêt pourrait être sans conséquences dans un premier temps, pour subir par la répétition d'actes dommageables une destruction significative d'habitats ou de facteurs d'alimentation. Pour la seconde, le juge considérerait que lorsqu'une unique atteinte à l'environnement cause un déséquilibre substantiel telle que l'extinction d'une espèce faunistique par exemple, celle-ci suffit à identifier le caractère non-négligeable.

669. Choix d'un qualificatif alternatif. Le recours à un autre seuil qualifié aurait été possible : dommage grave²⁶⁴⁵ ou anormal. Ce dernier qualificatif aurait d'ailleurs pu être opérant dans la mesure où en Droit positif, comme pour la théorie des troubles anormaux de voisinage, celui-ci présente son opportunité, lequel « *est parfaitement balisé en jurisprudence (...) et présente l'avantage de se référer à un standard usuel* »²⁶⁴⁶, autant connu et manié des privatistes que des publicistes. L'opportunité aurait d'autant plus été marquée qu'elle permet justement au juge de son côté de mettre en balance le seuil de gravité de l'atteinte causée à l'environnement et le niveau de développement économique ou social de l'activité qui s'oppose à cet intérêt. Cette question d'anormalité est ainsi opérante dans la mesure où elle consiste en une « *tolérance minimale que chacun doit consentir aux inconvénients de la société* », même si ce qualificatif est moins bien accueilli intrinsèquement lorsqu'il est confronté aux atteintes portées à la nature²⁶⁴⁷. Malgré tout, l'adoption du qualificatif d'anormalité pourrait probablement mener aux mêmes résultats du juge²⁶⁴⁸.

670. Risque de l'action dilatoire. Mais il faut considérer tout de même que ce seuil peut s'afficher comme un nouveau moyen dilatoire pour le défendeur d'écarter des débats un dommage qui serait suffisamment négligeable. Ce moyen pourrait ainsi être soulevé par une partie et convaincre le juge. Sauf à compter sur l'office du juge pour adopter une conception très restrictive de ce critère. La loi nouvelle permet ainsi dorénavant d'organiser la « réparabilité » objective du préjudice écologique, c'est-à-dire une réparation dégagée de la considération de

²⁶⁴⁵ Néanmoins, étant donné que la loi du 1^{er} août 2008 délimite son champ d'application par recours à ce qualificatif, il paraît inapproprié d'y recourir ici, sous peine de causer une certaine incohérence entre les juridictions judiciaires et administratives, voire même au sein d'elles-mêmes.

²⁶⁴⁶ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec., p.20.

²⁶⁴⁷ GUIHAL D., « La responsabilité civile au secours de l'environnement. Quelques réflexions sur le rapport relatif à la réparation du préjudice écologique », Dr. env. n°216, Oct. 2013, p.326.

²⁶⁴⁸ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p.20.

l'atteinte à une situation particulière d'une victime²⁶⁴⁹, qui est plus lorsque l'atteinte est suffisamment grave, donc qu'elle altère significativement l'environnement *per se*. Au-delà du fait générateur de responsabilité et de la « réparabilité » du préjudice, le juge devra encore se prononcer à l'égard du lien de causalité.

§3. La certitude complexe du lien de causalité pour le juge.

671. Pollutions et preuve du lien de causalité. Comme l'affirme M. Thunis, « *en matière d'environnement, prouver le lien causal est une tâche qui peut être particulièrement ardue. Le dommage causé à l'environnement est un dommage souvent diffus qui ne peut pas toujours être rapporté avec certitude à un ou plusieurs faits générateurs lointains dans le temps et dans l'espace* »²⁶⁵⁰. En matière de causalité, les victimes doivent ainsi prouver un double lien pour espérer obtenir réparation d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental. D'une part le lien de causalité doit être caractérisé entre l'activité de l'exploitant et le dommage écologique ; d'autre part ce lien doit être prouvé entre ce dommage et les préjudices invoqués²⁶⁵¹. La démarche du juge est ainsi « *de sélectionner parmi toutes les causes possibles du dommage, celle qui est déterminante, et donc d'imputer à son auteur la charge de la réparation* »²⁶⁵². Et cette charge incombe en principe fondamentalement à la victime. L'étude du lien de causalité repose dès lors sur une certaine approche des probabilités d'autant plus marquée en matière environnementale, ne serait-ce que du fait de l'empreinte particulière que les préjudices environnementaux laissent dans l'espace et dans le temps.

672. Hypothèse de causalité et probabilisme. J.-M. Keynes fut l'un des premiers à appliquer la théorie des probabilités à la logique plutôt qu'au jeu de hasard²⁶⁵³. Il énonce ainsi que cette théorie « *a pour sujet la part de nos connaissances acquises par l'argumentation et traite des différents degrés dont les résultats obtenus ainsi sont conclusifs ou non conclusifs* »²⁶⁵⁴. Il s'agit ainsi de la probabilité prise « *en tant que croyance dans la force d'une hypothèse* »²⁶⁵⁵. À propos d'hypothèse, le juge en disposera toujours

²⁶⁴⁹ MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », *in Droit et environnement*, PUAM, 1995, p.115 ; VINEY G., « Le préjudice écologique », *in Le préjudice*, RCA Mai 1998, n°spéc., p.6.

²⁶⁵⁰ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.36.

²⁶⁵¹ V. en ce sens : GUÉGAN A., « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », *Envir.* n°6, Juin 2009, doss. 3, p.6.

²⁶⁵² VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Droit de l'environnement, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016, n°322, p.310.

²⁶⁵³ FOSSIER T., LÉVÊQUE F., « Le « presque vrai » et le « pas tout à fait faux » : probabilités et décision juridictionnelle », *JCP G* n°14, 2 avr. 2012, doct. 427, n°7, p.2.

²⁶⁵⁴ MAYNARD KEYNES J., *A Treatise on Probability*, chap. 1, §1, 1920, éd. Rough Draft Printing, 2008.

²⁶⁵⁵ FOSSIER T., LÉVÊQUE F., *ibid.*

d'une de départ, celle que lui aura soumis chaque partie lors du procès. Au fur et à mesure de l'instance, soit les hypothèses peuvent se vérifier, soit le juge dispose de présomptions diverses. Il s'agira alors soit de « *cadeaux probatoires faits à l'un des plaideurs* », soit de « *facilités intellectuelles pour le magistrat* »²⁶⁵⁶, c'est-à-dire de l'« *opération de l'esprit par laquelle on tire la vraisemblance d'un fait à partir de la preuve acquise d'un autre* »²⁶⁵⁷ ou encore « *de conséquences que (la loi ou) le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu (...)* »²⁶⁵⁸. Ainsi face à ce phénomène dual, l'assouplissement de la preuve est opéré par les juges pour rejoindre des raisonnements plus probabilistes selon le risque invoqué. Ce changement de paradigme probatoire rejoint nécessairement les propos de M. Teubner selon lequel « *l'assouplissement des exigences relatives à la preuve du lien causal aboutit à étendre le domaine de la responsabilité collective et traduit donc un changement du concept de responsabilité* »²⁶⁵⁹.

673. Un office probatoire complexe. En matière environnementale tout spécialement, la victime peut ainsi se trouver face à la difficulté de prouver le lien de causalité entre le fait dommageable et le préjudice. Qu'il s'agisse de prouver l'identification du responsable, de lui imputer le dommage ou encore en présence de multiples rejets de différents responsables à l'origine du préjudice, la victime se confronte à la *probatio diabolica*. Or, l'application du Droit ne doit pas être aussi stricte que les enjeux qu'il véhicule, au risque d'exonérer le pollueur de toute responsabilité²⁶⁶⁰. Ainsi, en supposant « *la faute établie [ou le fait causal] et le fautif identifié ; il faut ensuite établir le lien de causalité entre cette faute et le préjudice (...) il faut identifier le polluant qui est à la source du préjudice, en repérer la source, puis déterminer la nature de ses effets* »²⁶⁶¹, puisque « *la raison pour laquelle un fait est source de responsabilité tient à ce qu'il est la cause du dommage* »²⁶⁶². Il est au final de l'essence du juge de faire un tri parmi toutes les causes possibles d'un dommage pour décider de celle qui est déterminante et désigner celui qui supportera la charge de réparation²⁶⁶³. En présence de théories classiques de la causalité **(A)** ou encore de mécanismes de présomption qui déjouent la causalité absolument certaine **(B)**, le juge dispose d'un large office probatoire qu'il s'est construit. Le plus important reste en tout cas que le juge sache prouver que le dommage puise sa source dans l'événement qui est imputé à un responsable en particulier. Mme Thibierge avertissait d'ailleurs déjà de cette dualité

²⁶⁵⁶ Ibid. n°14, p.3.

²⁶⁵⁷ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Quadrige, PUF, entrée « présomption », 2011, cité par FOSSIER T., LÉVÊQUE F., *ibid.*

²⁶⁵⁸ Inspiré de DOMAT J., *Loix civiles dans leur ordre naturel*, III-6-IV, 1689, cité par FOSSIER T., LÉVÊQUE F., *ibid.*

²⁶⁵⁹ TEUBNER G., *Droit et réflexivité*, Story Scientia, LGDJ, 1994, pp.293s., cité par THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », *art. cit. prec.*, p.37.

²⁶⁶⁰ MARTIN G.-J., « La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières », *RJE* 1989/spéc., p.131.

²⁶⁶¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 301.

²⁶⁶² LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement », *Recueil Dalloz* 1994, p.105.

²⁶⁶³ Ibid.

probatoire : « la réparation de certains dommages, telles les atteintes à l'écosystème ou à la santé, peut se heurter à l'exigence d'un lien de causalité ; ce lien doit en principe être prouvé et direct. Or si dans les hypothèses simples, la causalité peut être immédiate, certaine, directe, et relever d'un seuil, notre époque abonde en illustrations de causalité complexe, étalée dans le temps, reposant sur des probabilités, laissant une place à l'incertitude tout en provenant de causes multiples »²⁶⁶⁴. Comme le précise encore l'auteur, « ces nouvelles formes de causalité à prendre en compte, qui émergent avec les nouvelles formes de dommages, appellent une appréciation plus libérale de l'exigence du lien causal »²⁶⁶⁵. Le juge justifie ainsi d'occuper à cet égard un office tout à fait singulier. Cette singularité est d'autant plus importante que les juges disposent d'une appréciation souveraine à l'égard de l'existence du lien de causalité.

1. Le recours traditionnel du juge à la causalité classique.

674. Exigence d'un caractère certain et direct de la causalité. Pour qu'un dommage soit imputé au comportement de son auteur, un lien logique entre la réalisation de la faute ou du fait générateur et la survenance du dommage doit être démontré. Le juge attend ainsi du plaideur qu'il justifie la preuve d'un lien de causalité certain et direct. Si bien qu'en l'absence de preuve, les juges rejettent ainsi assez aisément l'action en responsabilité lorsque le dommage n'est pas suffisamment rattaché avec certitude au fait générateur²⁶⁶⁶. La Cour de cassation tranche par exemple en défaveur de cette action lorsque le lien de causalité entre des rejets polluants d'une usine dans une rivière et la mortalité de poissons n'est pas démontrée avec certitude²⁶⁶⁷. Dans le même sens, les juges rejettent la demande d'indemnisation opérée par un exploitant d'agriculture biologique qui estime qu'en raison de sa proximité avec une déchetterie, son exploitation subit des fluctuations de chiffres d'affaires, donc un dommage économique, alors même que le premier ne sait pas rapporter l'existence d'un lien de causalité direct²⁶⁶⁸. Dans un sens contraire où les juges approuvent cette fois-ci le lien de causalité existant, ceux-ci ont pu valider le raisonnement qui consiste à alléguer que la prolifération de sangliers était néfaste pour des récoltes se trouvant à proximité d'une réserve naturelle, si bien que cette situation constituait une faute dans la gestion de la réserve qui était en lien direct et certain avec le fait dommageable²⁶⁶⁹. On peut encore citer le cas où un ostréiculteur a tenté de soulever la responsabilité du pétrolier Erika en invoquant son préjudice économique du fait de la baisse de ventes d'huitres consécutive à la perte de confiance

²⁶⁶⁴ THIBIERGE C., « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », RTD Civ. 1999, p.563.

²⁶⁶⁵ *Ibid.* p.570.

²⁶⁶⁶ Civ. 3^e, 7 nov. 2001, n°99-18.995.

²⁶⁶⁷ Civ. 2^e, 29 mars 2001, n°99-14.717.

²⁶⁶⁸ Crim., 7 janv. 2003, n°02-81.032.

²⁶⁶⁹ Civ. 2^e, 18 sept. 2003, n°02-10.843.

des consommateurs²⁶⁷⁰. Or, ne se situant pas dans une zone affectée par le sinistre, le demandeur ne pouvait justifier que son préjudice était en lien de causalité avec le naufrage, si bien que les juges ont rejeté la demande. Le fait générateur imputable à un auteur potentiel doit donc être véritablement en relation causale avec le dommage invoqué par la victime. Une double preuve doit être rapportée en la matière : le rôle de l'action dans la survenance du dommage et le lien entre l'action et la personne. Les notions de « causalité matérielle » et de « causalité personnelle » sont dès lors justifiées²⁶⁷¹. Le juge vérifie au final si entre deux faits connus qui sont le fait dommageable et le dommage, le lien de causalité reste suffisamment caractérisé²⁶⁷². Malheureusement, la complexité fréquente du dommage conduit au fait que la preuve doit être rapportée scientifiquement, donc par expertise²⁶⁷³. Or, seule la partie la plus aisée financièrement est en principe à même de se constituer un tel mode de preuve. Par ailleurs, la causalité personnelle n'est généralement pas complexe à rapporter, sauf à ce que l'atteinte soit anonyme, c'est-à-dire que l'auteur dissimule son activité nuisible ou qu'elle soit plurielle.

675. Dualité des théories de la causalité au service du juge. En matière civile²⁶⁷⁴, certaines théories ont été dégagées par la doctrine et plus ou moins adoptées par la jurisprudence. La doctrine a pu mettre en évidence différents mécanismes tels que la théorie de la causalité adéquate²⁶⁷⁵ ou encore de l'équivalence des conditions²⁶⁷⁶, parfois suivis par l'office interprétatif des juges. Ces deux théories causales sont appliquées par le juge en matière environnementale²⁶⁷⁷. La première théorie consiste à ne retenir parmi les éléments conduisant au dommage que la condition qui contient une possibilité purement objective du dommage subi²⁶⁷⁸. En cas de préjudice purement personnel, on comprend que la théorie de la causalité adéquate soit préférée. Quant à la seconde, elle repose sur le fait que tout élément a pu concourir comme élément causal à la réalisation du

²⁶⁷⁰ CA Paris, 5^e ch., sect. B, 23 oct. 2008, n°05/04043.

²⁶⁷¹ LEDUC F., « Causalité civile et imputation », in « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité », RDLC 2007, n°40, p.21, in REBEYROL V., *op. cit.*, p.169.

²⁶⁷² VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, Paris, 1998, n°333, p.153.

²⁶⁷³ En tout cas, les rapports que pourront ponctuellement apporter les experts au juge lui seront toujours de la plus grande aide dans la caractérisation de la réalité du lien de causalité.

²⁶⁷⁴ V. notamment en ce sens : MARTY G., « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile : RTD civ. 1939.685 ; ESMEIN P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité » : D.1964, chron. 205 ; CHABAS F., « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal » : D. 1970, chron. 113 ; PIERRE Ph., « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité » : Rev. Lamy dr. civ. Juil.-août 2007, n°spéc. ; FISCHER J., « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in Mél. Ph. Le Tourneau, Dalloz 2008, p.383.

²⁶⁷⁵ LE TOURNEAU Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz action, 2012-2013, n°1716.

²⁶⁷⁶ LE TOURNEAU Ph., *Ibid.*, n°1715.

²⁶⁷⁷ CARVAL S., « La causalité. Rapport français », in BRUN Ph., DUBUISSON B., THUNIS X., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, Bruylant, 2005, p.74.

²⁶⁷⁸ V. notamment comme applications jurisprudentielles : Civ. 1^{re}, 17 févr. 1993 : JCP 1994. II. 22226, note Dorsner-Dolivet ; Civ. 2^e, 23 juin 1993 : Bull. civ. II, n°228, 1^{er} arrêt.

dommage²⁶⁷⁹, c'est-à-dire que « *toutes les conditions qui ont été nécessaires à la réalisation du dommage en sont les causes juridiques* »²⁶⁸⁰.

676. L'équivalence des conditions avantageuse. En pratique, chaque condition ainsi considérée comme nécessaire au dommage est « *cause de celui-ci, même si elle n'en est qu'une parmi d'autres* »²⁶⁸¹. Cette théorie a le mérite de la simplicité. Toutes les causes sont alors nécessaires à la réalisation du phénomène, si bien qu'aucune sélection ne doit être opérée parmi les faits. Les juges doivent adopter un raisonnement selon lequel ils doivent se demander ce qu'il se serait passé si une faute n'avait pas été commise. Si l'acte est fautif, le juge doit raisonner en l'éliminant et en recherchant si le dommage se serait produit dans ces mêmes conditions. On peut ainsi citer une décision de la Cour de cassation ayant retenu la théorie de l'équivalence des conditions. Les juges ont en l'espèce sélectionné toutes les causes sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit. Un éleveur a ainsi été indemnisé du fait de la perte de ses veaux qui s'abreuvaient dans une mare polluée. Rejetant l'argument de causalité adéquate qui déboutait en appel la victime au motif que la pollution de l'eau alimentant la mare n'était pas le seul facteur de la pollution, la Cour de cassation a ainsi tranché qu'il ne fallait rechercher que le fait que la pollution du fossé de l'exploitation « *avait contribué, ne serait-ce que pour partie, à la pollution de la mare* »²⁶⁸². Si ce fait n'était ainsi pas exclusif de la pollution, il devait en tout cas être appréhendé comme participant, parmi d'autres, à la réalisation du dommage, si bien que la causalité, même partielle, était suffisante. Néanmoins, si la faute est une omission, le juge ne peut alors avoir le même raisonnement précité. Il doit alors raisonner par « substitution », c'est-à-dire substituer à l'omission fautive l'acte positif qui aurait dû être accompli par l'auteur. Plus concrètement, le juge vérifie si le dommage se serait aussi produit dans les mêmes conditions si l'auteur de la faute avait fait ce qu'il lui incombait de faire. Cette théorie est d'ailleurs emprunte d'objectivité dans la mesure où elle semble induire une conception scientifique relativement fidèle de la causalité, si bien qu'en la matière, certains auteurs n'hésitent pas à parler de causalité « naturelle » ou « matérielle »²⁶⁸³.

²⁶⁷⁹ V. notamment comme applications jurisprudentielles : Crim., 13 nov. 1975 : Gaz. pal. 1976. 1. 178 ; Civ. 1^e, 2 juil. 2002 : Bull. civ. I, n°182 ; D. 2002. IR 2517.

²⁶⁸⁰ BACACHE-GIBELLI M., Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, t. 5, Traité de droit civil, 3^e éd., 2016, n°495, p.381. Comme le synthétisent certains auteurs, « la théorie de la causalité adéquate rattache exclusivement le dommage à celui de ses antécédents qui, normalement, d'après la suite naturelle des événements (selon l'expression habituelle de la Cour de cassation), était de nature à le produire, à la différence d'autres facteurs dont la suite dommageable apparaît exceptionnelle » pendant que « la causalité équivalente, de plus en plus souvent retenue par les tribunaux pour favoriser les victimes, retient comme cause du dommage, et condamne solidairement, sans les hiérarchiser, tous les facteurs qui sont en lien direct avec ce dommage » : FOSSIER T., LÉVÊQUE F., art. cit. prec. n°25, p.6.

²⁶⁸¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », art. cit. prec., p. 301

²⁶⁸² Civ. 2^e, 23 janv. 2003, n°00-20.932.

²⁶⁸³ BANAKAS S., « Causalité juridique et imputation : réflexions sur quelques développements récents en droit anglais », Rapport au séminaire de Genève, <http://grerca.univ-rennes1.fr>.

677. Équivalence des conditions adaptée au dommage chronique/diffus. Au point qu'on envisage qu'en présence d'un préjudice écologique pur, dont les répercussions sont souvent diffuses et dont la cause est parfois aussi plurielle, que la théorie de l'équivalence des conditions soit alors préférée. Il faut bien se rappeler comme l'observe Mme Van Lang que « *la preuve du lien de causalité n'est jamais aisée, du fait que le dommage se présente souvent sous une forme chronique et diffuse, et provient de causes multiples et variées* »²⁶⁸⁴. La théorie de l'équivalence des conditions s'adapte particulièrement bien au contentieux du préjudice écologique, préjudice qui est souvent précipité par le truchement de multiples causes, connues ou inconnues. D'ailleurs, on sait que cette première théorie est particulièrement avantageuse pour la victime. En effet, si le juge retient comme cause toutes les conditions du dommage, l'identification de responsables multiples est avantagée. Ce qui peut signifier qu'en présence d'un préjudice écologique pur comme victime dépersonnalisée, cette multiplicité de responsables participe nécessairement d'une protection élargie de l'environnement. Il s'agirait presque d'assurer à tout prix l'identité indifférente d'un débiteur de réparation. Ce faisant, cette responsabilité multiple ne doit pas subir toutes les critiques puisqu'un auteur qui estimera ne pas avoir participé à une telle causalité pourra toujours prouver ne pas être concerné. Enfin, si on peut comprendre que l'application de la théorie de l'équivalence des conditions encourage le juge à remonter très loin dans la recherche des causes, ce raisonnement est néanmoins très profitable à l'environnement. En effet, dans la mesure où la caractérisation de la source du dommage est souvent technique et complexe, cette recherche de la cause est souvent due à une causalité multiple. De sorte que cette théorie permette au juge de ne pas définitivement écarter certaines causes, même très lointaines, pour envisager au plus près de la réalité scientifique, et écarter au gré des preuves apportées, les causes qui méritent d'être retenues de celles qui ne le sont pas. La crainte de devoir remonter trop loin dans la recherche de causalité doit d'ailleurs au moins être relativisée qu'en principe, les preuves ne sont pas toutes réunies, ne peuvent l'être ou sont constitutives de phénomènes liés à la cause étrangère ou d'un phénomène qui ne peut s'expliquer scientifiquement. Si bien qu'il faut rejeter la crainte selon laquelle cette théorie conduirait à « *remonter jusqu'au déluge* »²⁶⁸⁵. En tout cas, cette théorie est avantageuse en ce qu'elle évite de faire le tri entre les différentes conditions disponibles. Pourtant, en Droit civil en général, la théorie de la causalité adéquate semblerait avoir reçu un soutien plus favorable, au moins de la doctrine²⁶⁸⁶. Comme l'énonce d'ailleurs M. Leblond, « *la première solution envisageable pour atténuer les difficultés relatives au lien*

²⁶⁸⁴ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, n°322, p.311.

²⁶⁸⁵ CONTE Ph., « Responsabilité du fait personnel », Rép. Dalloz, Droit civil, 2002, n°130, p.28.

²⁶⁸⁶ Si la théorie a d'abord été initiée par la doctrine allemande (Von Kries, 1986), elle fut ensuite reprise en France : FAVIER J., *La relation de cause à effet dans la responsabilité civile quasi-délictuelle*, th. Paris, 1951 ; MARTY G., « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », RTD civ. 1939, p.685.

*de causalité réside dans le choix de la méthode de l'équivalence des conditions plutôt que dans celui de la causalité adéquate »*²⁶⁸⁷.

678. Entre conditions nécessaire et suffisante : la causalité adéquate sélective.

Effectivement, la causalité adéquate est aussi efficace en ce qu'elle permet aux juges de faire du lien de causalité un instrument d'équité qui permet de prendre en compte les circonstances de fait et qui permet d'identifier que certaines conditions peuvent avoir une influence plus déterminante que d'autres. Cette théorie consiste ainsi à retenir la cause du dommage la plus proche chronologiquement, c'est-à-dire la *causa proxima*. Mais cette théorie apporte des résultats, au moins en matière environnementale, qui peuvent être perçus comme peu satisfaisants. On peut ainsi citer une décision du 21 juin 2004 où le juge s'est efforcé de trouver la cause qui dans l'événement peut expliquer le dommage. Ainsi dans cette décision, les juges du fond ont estimé que le résultat des analyses confirmait qu'en aval du tuyau de rejet, la qualité de l'eau « *ne peut qu'être très néfaste voire incompatible avec la vie du poisson* »²⁶⁸⁸. Si les juges ont ainsi tranché strictement en faveur d'une unique cause du dommage, on peut s'étonner que la motivation soit très lapidaire et que d'autres causes auraient très bien pu être aussi soulevées. Dans le même sens encore, une décision plus ancienne admettait à propos de la pollution d'une rivière ayant entraîné un dommage pour un exploitant de parc à moules que les rejets causés par une papeterie dans la rivière étaient suffisamment abondants et destructeurs de la faune et de la flore pour qu'ils entraînent la pollution de la rivière dans son ensemble²⁶⁸⁹. Si effectivement ces rejets étaient assez significatifs pour contribuer à la gravité de la pollution, on peut néanmoins estimer que d'autres facteurs pouvaient y contribuer, même moindrement, voire être antérieurement à l'origine du dommage, sans que personne ne puisse techniquement s'en apercevoir. Ce n'est pas parce que les rejets en cause étaient suffisamment importants qu'ils devaient être la seule source du dommage. Le débiteur de la réparation, parce qu'il était le principal, était ainsi le seul responsable, ce qui peut surprendre dans l'absolu. En effet, comment le juge peut-il estimer avec certitude que seule cette condition est suffisante et qu'elle est la seule à conduire à la production du dommage ? Cette source de dommage, si elle avait manqué, aurait-elle empêché le dommage ? Peut-être faut-il avancer que la preuve n'était pas rapportée à propos du fait que d'autres facteurs y avaient contribué. On peut encore citer la décision selon laquelle « le rejet de substances polluantes trouve sa cause directe dans le nettoyage sur l'aire de dépotage de véhicules chargés d'approvisionner l'usine en produits toxiques servant à la fabrication,

²⁶⁸⁷ LEBLOND N., J.-Cl., n°131, p.36.

²⁶⁸⁸ CA Grenoble, 21 juin 2004.

²⁶⁸⁹ Civ. 2^e, 11 mars 1976, n°74-15.121, Bull. civ. II, n°98.

notamment, de l'eau de Javel »²⁶⁹⁰. Il faut alors voir ici le fait que le juge ait su fonder l'existence d'une causalité adéquate en tant que causalité directe. Faut-il en tout cas espérer qu'une expertise fonde cette réalité.

679. Pour autant, on se rend alors compte qu'en la matière, il pourrait davantage s'agir, au titre de la causalité adéquate, du fait que la cause scientifiquement établie en est une condition *sine qua non*. Les prétentions suffisamment sérieuses des plaideurs pourraient dès lors conditionner le succès d'une théorie de la causalité plutôt qu'une autre. Peut-être doit-on encore observer que le fait que le dommage considéré comme significatif et suffisant pour être condamné était objectivement prévisible, si bien qu'il suffise à être exclusivement retenu. Mais ce serait aussi évincer le fait que « *la probabilité ou la prévisibilité ne coïncide pas toujours avec la vérité* »²⁶⁹¹, au motif que les causes seraient trop lointaines, alors même qu'elles pourraient être critiquées. Car il n'est pas nécessairement juste d'évincer toute condition au motif que lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable ne reste qu'exceptionnel²⁶⁹². Si bien que cette théorie paraisse sélective, et non moins, précisément en rejetant certaines causes minimales ou non prévisibles. Au final, cette théorie fait fi du fait que très fréquemment, aucun phénomène n'est la cause suffisante du dommage, surtout en matière de dommage écologique. Si une condition est nécessaire mais qu'elle n'est pas suffisante, elle ne doit alors pas pour autant être écartée. De très nombreuses conditions sont ainsi nécessaires à la réalisation de l'événement critiqué, au point que l'absence de l'une d'elles empêche dans l'absolu la survenance du dommage tel qu'il s'est réellement produit. Si bien que même si certaines conditions sont plus déterminantes que d'autres à la réalisation du dommage, ces autres ne doivent pas être écartées. À la rigueur pouvons-nous entendre que la dette finale de réparation soit proportionnellement répartie. Les juges civils interprètent ainsi assez indifféremment le choix de telle ou telle théorie selon le régime pour faute ou sans faute de la responsabilité invoquée. Comme l'observe M. Leblond, « *on sait qu'aucune de ces deux théories ne l'a emporté et que les juges, pragmatiques, appliquent tantôt l'une, tantôt l'autre. La matière environnementale l'illustre* »²⁶⁹³. Malgré tout, on pencherait pour la théorie de l'équivalence des conditions, bien plus libérale pour le juge comme les plaideurs et davantage pour l'environnement *per se*, surtout en présence de dommages souvent diffus et chroniques. Dans le même sens, pour distendre davantage encore la certitude du lien causal et face à la spécificité de préjudices environnementaux souvent diffus, s'il faut conserver ces modalités classiques de preuve de la causalité, le juge doit en même

²⁶⁹⁰ Cass. crim., 28 juin 2017, n°16-82.973, Inédit.

²⁶⁹¹ VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°343.

²⁶⁹² CHABAS F., L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation, LGDJ, 1967, préf. H. Mazeaud, n°113s.

²⁶⁹³ LEBLOND N., J.-Cl., n°131, p.36.

temps sinon renouveler ses critères, au moins les assouplir. Car les plaideurs font de plus en plus face à l'inadaptation ponctuelle de l'exclusivité des exigences classiques du lien de causalité dans le domaine de la responsabilité pour faits de pollution²⁶⁹⁴. En tout cas, les juges semblent se montrer assez souples face à la preuve des caractères certain et direct, surtout lorsqu'ils approuvent la réparation des dommages environnementaux subis par des personnes physiques ou morales alors même que ceux-ci ne prouvent pas des dommages qui les atteignent indirectement et plus directement la nature *per se*.

680. De la certitude relative aux probabilités. Il faut reprendre les propos de Mme Thibierge qui illustrent efficacement le passage d'une causalité juridique à une causalité plus distendue, plus probabiliste, du fait de la complexité des atteintes à l'environnement, des propos qui font le pont entre une causalité classique et une causalité renouvelée : « *les révolutions scientifiques de notre siècle bouleversent la conception newtonienne, mécaniste, linéaire et déterministe qui sous-tend la pensée occidentale*²⁶⁹⁵ ; ainsi, par-delà une causalité classique, simple, qui est à la fois locale, proportionnée et linéaire, nous découvrons, avec la physique quantique, une causalité globale²⁶⁹⁶ ; avec la théorie du chaos et le fameux effet papillon, une causalité démultipliée et probabiliste²⁶⁹⁷ ; avec la pensée complexe, une causalité circulaire²⁶⁹⁸, en boucle, faite d'interdépendances »²⁶⁹⁹. « *Aux certitudes se substituent (...) les probabilités* »²⁷⁰⁰. Ainsi, alors que la victime du dommage doit prouver l'existence du lien de causalité entre l'activité d'un tiers et le dommage, on peut encore tout à fait imaginer d'en dispenser la victime et de la réduire à la simple démonstration d'une présomption de causalité. Dans un cas comme dans l'autre, présumée ou prouvée, la causalité doit être réelle et non équivoque, c'est-à-dire qu'elle doit résulter de manière non douteuse du fait que l'activité en cause est à l'origine du dommage²⁷⁰¹.

681. Complexité d'une causalité précisément établie et office du juge. Si l'on a pu exposer que deux théories en particulier permettaient aux plaideurs de prouver la causalité, le choix

²⁶⁹⁴ DESPAX M., *Droit de l'environnement*, Lib. Techn., p.399. Sur ce constat, v. aussi : MARTIN G.-J., « Droit civil de l'environnement », RJE 1982/1, p.50.

²⁶⁹⁵ XUAN THUAN T., *Le chaos et l'harmonie*, Fayard, Le temps des sciences, 1998, cité par THIBIERGE C., « Enseigner le droit civil à l'aube du XXI^e siècle », RTD Civ. 1998, p.306.

²⁶⁹⁶ NICOLIESCU B., *La transdisciplinarité, manifeste*, éd. du Rocher, 1996, cité par THIBIERGE C., *ibid.* p.307.

²⁶⁹⁷ GLEICK J., *La théorie du chaos*, cité par THIBIERGE C., *ibid.*

²⁶⁹⁸ MORIN E., KERN A.-B., *Terre-Patrie*, Seuil, 1993, pp.182 et 193, cité par THIBIERGE C., *ibid.*

²⁶⁹⁹ THIBIERGE C., *ibid.*

²⁷⁰⁰ RÉMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire*, Paris, PUF, 1989, p.247, cité par OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 301.

²⁷⁰¹ LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement », Recueil Dalloz 1994, p.105. Comme l'illustrent deux auteurs, l'« *entrée massive des probabilités dans le droit perdure, notamment devant l'apparition de « dommages absolus » au sens où ils transcendent la relativité du temps et des sujets de droit, ou qu'il faut « absolument » réparer sans discussions byzantines autour de tel ou tel stade du raisonnement (...). On en trouve des exemples (...) dans les atteintes majeures à l'environnement (...)* : FOSSIER T., LÉVÊQUE F., *art. cit. préc.* n°23, p.5.

de se rallier à l'une ou à l'autre pose toujours des difficultés et surtout au juge, qui doit faire œuvre effective de *jurisdictio*. Chaque cas soumis au juge doit ainsi en théorie lui permettre d'adopter une vision différente de la causalité. Si bien qu'il faut faire l'inventaire des analyses doctrinales qui abondent en ce sens et qui prouvent que la causalité est une tâche complexe pour le juge, autant qu'elle fait l'objet d'aménagements par sa propre initiative. Ainsi, Demolombe enseignait que « *c'est donc aux juges, en effet, qu'il appartient de statuer, en fait, suivant les circonstances particulières de chaque espèce (...) de statuer ex aequo et bono d'après l'équité, la règle maîtresse à laquelle nous sommes toujours ramenés à cette matière* »²⁷⁰². Dans le même sens et prouvant que la quête de causalité est bien incertaine, de sorte qu'elle doit être assouplie, le Doyen Ripert dénonçait que la théorie de la causalité « *à suscité de brillantes études doctrinales qui n'ont apporté aucune solution de ce problème général qui est peut-être insoluble* »²⁷⁰³, au point qu'il ne faille peut-être pas s'attacher à une seule causalité restrictivement prévue. Et si M. Starck observait à son tour qu'en matière de causalité, « *tout essai de raisonnement scientifique s'avère inefficace* »²⁷⁰⁴, on peut alors rejoindre les propos de M. Esmein selon lesquels « *c'est par sentiment que les juges décident si la réalisation d'un dommage est une conséquence trop prévisible d'un acte pour que son auteur en soit responsable* »²⁷⁰⁵. En somme, à défaut d'une théorie de causalité qui leur semble insuffisante, on est en droit de penser que ceux-ci peuvent recourir à d'autres formes de causalité, qu'ils assouplissent à leur manière. Ainsi, si la théorie de l'équivalence des conditions est déjà profitable à l'identification de la causalité entre des faits générateurs multiples et le dommage écologique, on peut encore se questionner sur les techniques de présomption. Comme le relève Mme Van Lang, les juges font ainsi progressivement appel au critère de « création d'un risque », si bien qu'en sa présence, la preuve de la causalité entre l'activité dangereuse et le dommage survenu à proximité est facilitée²⁷⁰⁶. Au final, l'appréciation de la certitude du lien causal est opérée de plus en plus soupagement par les juges. On peut d'ailleurs d'autant mieux comprendre ce libéralisme que des propositions consacrent une telle liberté aux plaideurs comme au juge²⁷⁰⁷.

²⁷⁰² DEMOLOMBE C., Cours de Code Napoléon, t. XXXI, Traité des engagements qui se forment sans convention, t. 8^e, n°684.

²⁷⁰³ RIPERT G., note, Dalloz, 1945, p.237.

²⁷⁰⁴ STARCK B., *Droit civil. Obligations*, 1^e éd., 1972, n°747.

²⁷⁰⁵ ESMEIN P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », Dalloz, 1964, chron. p.205.

²⁷⁰⁶ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, n°322, p.311.

²⁷⁰⁷ Le Projet de réforme de la responsabilité civile de Mars 2017 entrevoit la création d'un art. 1239 dans le Code civil qui prévoit globalement en matière de lien de causalité que « *la responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage* ». L'alinéa 2nd faciliterait et allégerait d'ailleurs d'autant plus cette preuve qu'il pourrait être établi par tout moyen : Projet de réforme de la responsabilité civile, Mars 2017, par J.-J. Urvoas, suite à la consultation publique menée d'Avril à Juillet 2016.

2. Le renouvellement de la causalité à des fins environnementales : le bon sentiment du juge.

682. Deux types de phénomènes justifient que le juge assouplisse l'exigence de causalité. Tout d'abord, la spécificité des dommages comme des préjudices environnementaux induit que lorsque la pollution est diffuse, graduelle, historique ou encore différée, l'établissement du lien de causalité demeure complexe. Il s'agit ainsi d'une justification qui prend appui dans le temps et dans l'espace. Par ailleurs, le second phénomène consiste en une justification d'identité, c'est-à-dire que, à l'instar d'autres matières qui peuvent connaître ce type de situation, l'absence d'identification ou la pluralité d'identité d'auteurs peut aussi causer des difficultés d'établissement de causalité. Si bien que le juge aménage un office probatoire allégé. Comme le synthétise Mmes Boutonnet et Truilhé-Marengo, justifiant le recours à une causalité allégée, « *en raison des effets à longue distance et/ou à longue échéance des menaces qui pèsent sur l'environnement, ou en raison de la combinaison de plusieurs sources de dommages et de leur effet cumulatif, il peut être difficile (...) d'établir le lien de causalité entre l'acte litigieux et le dommage* »²⁷⁰⁸.

683. Absence ou pluralité d'identité d'auteurs. La victime qui espère réussir son action devra identifier le responsable du dommage. Plus juridiquement, elle devra caractériser le lien de causalité entre le préjudice et le comportement en cause²⁷⁰⁹. Or, certains événements démontrent que l'auteur du dommage cache intentionnellement l'action qui a nui à l'environnement. Dès lors, le concept « d'atteinte anonyme » doit être qualifié²⁷¹⁰. Par ailleurs, en présence d'une pluralité de pollueurs, la preuve du lien de causalité pourrait autant être complexe à identifier. La preuve certaine de ce type de lien de causalité est ainsi surtout complexe lorsque la victime du dommage ne peut identifier l'origine précise de ce dernier, parce qu'il résulte par exemple de plusieurs débiteurs appartenant à un groupe²⁷¹¹. Au point que la preuve par présomption est légitime.

684. Fréquence de l'absence d'identification en matière d'hydrocarbures. Ce phénomène n'est pas particulièrement rare dans le cadre des dommages par hydrocarbures. Le dégazage peut parfois être le fait de plusieurs navires au titre desquels l'identification du coupable

²⁷⁰⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E., art. cit. prec. p.3.

²⁷⁰⁹ MARTIN G.-J., « La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières », RJE 1989/spéc., p.131.

²⁷¹⁰ BONNIEUX C., « La responsabilité civile pour atteinte aux éléments naturels composant l'environnement eau-air-sol », Thèse, Paris I, 2004, n°128, in REBEYROL V., *op. cit.*, p.171.

²⁷¹¹ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », art. cit. *prec.*, p.37.

est souvent complexe²⁷¹². Plus globalement, au titre de l'activité pénale française, sur environ trois millions et demi d'affaires enregistrées, un tiers ne présente pas d'auteur ou présente un auteur connu mais absent. En matière environnementale, 15% du contentieux subit cette difficulté, soit environ 150 000 affaires par an²⁷¹³. En pratique, l'affaire est ainsi souvent difficilement poursuivable à cause d'un auteur non identifié. Dès lors, même lorsque la question de l'imputation du dommage à son auteur ne se pose pas, les juridictions éprouvent fréquemment la difficulté de ne pas pouvoir identifier l'auteur du dommage. Pour illustration, une décision rendue le 12 mars 2007 par la 31^e chambre correctionnelle du TGI de Paris²⁷¹⁴, la réalité de l'infraction avait par exemple été dûment prouvée. Mais à défaut de pouvoir identifier l'auteur du dommage au moment des faits, sa responsabilité pénale ne pouvait être retenue²⁷¹⁵.

685. Complexité du lien causal et spécificité environnementale. L'office du juge peut se révéler important en matière de causalité environnementale. Celui-ci s'attribue ainsi parfois la prérogative d'accepter de simples présomptions précises et concordantes²⁷¹⁶. Dans certaines situations, le juge valide dès lors le fait que certains dommages présumés trouvent leur cause dans une situation spécifique sur le fondement de simples présomptions²⁷¹⁷. La raison en est que la preuve du lien de causalité est parfois plus difficile à rapporter lorsque l'auteur du dommage est difficilement identifiable ou qu'il ne l'est pas du tout²⁷¹⁸. Pour autant, un tel constat ne doit pas être

²⁷¹² En raison des multiples dégazages effectués chaque année en mer, il est souvent complexe pour le juge de savoir rattacher précisément une pollution à son auteur. V. en ce sens : DE LA FOATA P.-M., « Le parcours de l'Office de l'environnement de la Corse pour la reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement* n°10, Oct. 2014, dossier 7 ; LEVANTI J.-M., « Les attentes d'un gestionnaire de territoire en matière de préjudice écologique », *Environnement* n°10, Oct. 2014, dossier 12.

²⁷¹³ In « L'activité judiciaire pénale en 2012 », Secrétariat général, Service support et moyens du Ministère, Sous-direction de la Statistique et des Études.

²⁷¹⁴ T. corr. Paris, 31^e ch., 12 mars 2007, n°0103991144. En l'espèce, il s'agissait d'un rejet d'hydrocarbures commis par un navire dans la zone économique exclusive française. L'infraction a été prouvée. Néanmoins, l'impossibilité d'identifier le commandant du navire au moment de la survenance des faits a tenu en échec l'office des juges dans le prononcé d'une quelconque responsabilité pénale.

²⁷¹⁵ BERTELLA-GEFFROY M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Environnement* n°2, Févr. 2008, chron. 1. Bienheureusement, depuis 2007, l'Agence européenne de sécurité maritime dispose d'un système de surveillance par satellite appelé *CleanSeaNet*. Ce processus permet de repérer toute nappe d'hydrocarbure formée dans le sillage de tout navire amené à vidanger ses cuves de manière illégale. Ce mécanisme permet bien plus efficacement de surveiller et d'identifier les auteurs de déversements illégaux : BLIN O., *Droit européen de la sécurité maritime*, Fasc. 2160, J.-Cl. Environnement, 24 nov. 2014.

²⁷¹⁶ JOURDAIN P., J.-Cl. Civil, « Responsabilité civile, articles 1382 à 1386 », Fasc. 160 n°69 ; GUEGAN A., « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, p.171-172. V. aussi art. 1353 du Code civil sur le fait que les présomptions doivent être acceptées avec prudence et appréciées souverainement par le magistrat du siège.

²⁷¹⁷ V. notamment : Civ. 3^e, 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull., n°80 ; JCP 2011, n°48, p.2374, obs. Stoffel-Munck, Bloch.

²⁷¹⁸ Comme le rappelle l'auteur, « la charge de la preuve de la cause d'une atteinte à l'environnement est délicate à deux niveaux, sa technicité et son prix, lesquels ne sont bien souvent ni l'une ni l'autre à la portée des associations de protection de l'environnement » : AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p.5.

surestimé en matière de préjudices environnementaux. Quasiment toutes les applications de la responsabilité sont concernées par cette causalité complexe²⁷¹⁹.

686. Appréciation souveraine de la causalité par le juge²⁷²⁰. Le juge dispose souverainement de prérogatives lui permettant d'apprécier les conditions d'engagement de la responsabilité, y compris à l'égard de la preuve du lien causal. Comme en dispose l'art. 1382 C. civ., *« les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes (...) »*. Si bien que même si le juge bénéficie d'une facilité processuelle souveraine, il reste encore malgré tout soumis à certaines conditions d'encadrement de la liberté dont il dispose. Si l'on doit accueillir favorablement de tels mécanismes, c'est au moins parce qu'ils permettent aux juges, comme ils offrent aux plaideurs, d'apprécier plus soupagement les caractères originellement stricts de la causalité. Le juge apprécie de pouvoir nuancer la condition de certitude causale pour y substituer sa forte probabilité. Ces présomptions sont ainsi les conséquences que le juge ou la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu.

687. Rejet du renversement de la charge de la preuve. Si l'aménagement de la preuve du lien de causalité paraît opportun, en matière environnementale tout du moins, le renversement de la charge de la preuve n'est pas souhaitable. En effet, le renversement serait seulement souhaitable lorsque la preuve ne peut être rapportée du fait que le défendeur à l'instance retient certaines informations. Mais il est malaisé pour le juge de déterminer, en amont de la répartition de la charge de la preuve, si l'une des parties ne peut prouver la certitude du lien de causalité du fait du comportement dilatoire de la partie adverse. Sauf à ce que le juge observe très en amont de l'échange des pièces et conclusions entre les parties que cette situation est constatée et qu'elle justifie alors que la charge pèse finalement sur le défendeur. En tout cas, lorsque l'origine du dommage écologique est complexe ou impossible à rapporter, pour la victime ou pour l'exploitant, faire supporter sur la tête de ce dernier l'intégralité de la charge de la preuve paraîtrait financièrement inéquitable et injuste. Même en présence d'un doute ou encore d'une activité dangereuse mais autorisée administrativement, il serait ainsi déséquilibré que seul l'exploitant

²⁷¹⁹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I 3900, p.9.

²⁷²⁰ On ne peut que bien accueillir cet aménagement, car comme l'énonçait très antérieurement M. Du Pontavice, « les pollutions donnent lieu à un effet cumulatif et à un effet synergique qui font qu'il n'y a pas de petite pollution, qu'il n'y a pas de pollution sans gravité. Autrement dit, les pollutions s'accumulent et elles se combinent entre elles pour multiplier et diversifier leurs effets par leur rencontre et souvent d'une façon qui est totalement inattendue, même pour les savants » : DU PONTAVICE E., « La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé », RJE 1978/2, p.149.

supporte le fardeau du doute. Les juges semblent néanmoins privilégier cette solution lorsque des produits défectueux présumés sont à l'origine de la survenance d'une sclérose en plaques.

688. Des présomptions légales aux présomptions du juge. L'assouplissement du lien de causalité par présomption de causalité a connu divers fondements pour contrecarrer les hypothèses d'incertitude liées à l'existence de la causalité. Le législateur a ainsi entamé le processus d'une véritable présomption de causalité par la loi du 30 octobre 1968 au profit de certaines maladies survenues dans le voisinage d'un site nucléaire dont l'apparition était en principe favorisée par l'irradiation²⁷²¹. Cet élan législatif a assez rapidement été suivi par l'office du juge en la matière. Ainsi en a-t-il été pour la présomption d'imputabilité de la contamination par le VIH à la transfusion sanguine²⁷²². Les juges se contentent en principe des facteurs mentionnés, qui, une fois réunis, conduisent les experts à conclure en une imputabilité hautement probable voire certaine.

689. Les juges facilitent encore la présomption de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et apparition de la sclérose en plaques²⁷²³. Pour la sclérose en plaques, les juges constatent qu'il existe « *un faisceau d'indices permettant de conclure avec suffisamment de certitudes que le vaccin (...) a été l'élément déclencheur de la maladie* ». Les juges recourent aussi parfois au raisonnement *a contrario*, c'est-à-dire selon lequel la constatation de l'absence de toute autre circonstance est de nature à justifier la production du dommage²⁷²⁴. De même, les juges se sont progressivement fondés sur la notion de « création d'un risque », parallèle à celle de « perte de chance » pour faciliter la preuve de la causalité entre l'activité dangereuse et la pollution survenue à proximité²⁷²⁵. La création d'un risque facilite ainsi la preuve du lien de causalité. Au final, toute création d'une situation objectivement dangereuse est substantiellement admise par les juges comme constitutive d'une responsabilité, fondée sur la « probabilité » ou la « prévisibilité » objective et venant écarter la restriction du lien de causalité. Les juges se contentent ainsi de plus en plus d'une simple vraisemblance, en principe axée sur l'existence d'un faisceau d'indices, de manière à ce que la vraisemblance soit tout de même constitutive d'une probabilité suffisante²⁷²⁶. Il en est en tout cas

²⁷²¹ Art. 10 de la loi précitée.

²⁷²² Dans cette hypothèse, les juges imposent une transfusion postérieure à 1978, un donneur séropositif ou résultant d'un groupe à risque ainsi que l'absence d'autres facteurs de risque tels que la toxicomanie ou l'homosexualité chez la victime. De nombreuses décisions en illustrent la réalité : Rennes, 23 oct. 1990, Gaz. Pal. 1991, II, 232 ; Toulouse, 5 nov. 1991, Gaz. Pal. 1993, II, 441, note A. Dorsner-Dolivet ; Nice, 27 juil. 1992, D. 1993, J. 38, note D. Vidal.

²⁷²³ V. en ce sens : TGI Nanterre, 5 juin 1998.

²⁷²⁴ Civ. 2^e, 31 mai 1972, Bull. civ. II, n°166. V. aussi : VINEY G., *La responsabilité. Les conditions*, n°382 ; VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I 3900, p.10 ; « Responsabilité civile », JCP G, 1992, I, 3625, n°9-11 ; JCP G, 1993, I, 3727, n°7-8.

²⁷²⁵ VINEY G., *La responsabilité. Les conditions*, n°369.

²⁷²⁶ FLOUR J., AUBERT J.-L., *Droit civil. Les obligations*, t. 2, Le fait juridique, éd. A. Colin, 1997, n°163.

ainsi le plus fréquemment lorsque la pollution est caractérisée par sa forme chronique et diffuse et qu'elle résulte d'activités susceptibles de les avoir provoquées²⁷²⁷ et davantage encore en matière de pollutions ou d'atteintes aux espèces. Le libéralisme des juges est donc réel lorsque le rapport causal ne peut pas être rapporté avec certitude à un ou plusieurs faits générateurs. Même en présence d'un doute scientifique, les juges du fond recherchent ainsi si des présomptions de fait permettent d'établir un lien causal particulier entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques. Pour autant, on peut se demander comment le juge peut partir de la connaissance de la maladie pour prouver l'existence d'un lien causal non prouvé, qui plus est, nié par les scientifiques ? Les juges ont ainsi émis une certaine réserve en matière de causalité entre l'administration d'un vaccin et l'apparition de cette maladie. La Cour de cassation a censuré en 2003²⁷²⁸ une décision rendue par les juges du fond admettant la présomption de causalité²⁷²⁹, la Cour de cassation critiquant le fait que des incertitudes demeuraient, au motif que les facteurs de déclenchement de la maladie pouvaient être multiples. Si les juges du fond estimaient que « *ni les études ni le rapport d'expertise n'excluaient de façon toute aussi certaine la possibilité d'une association* », la Haute Cour l'infirmerait de son côté exprimant que « *le défaut du vaccin comme le lien de causalité entre la vaccination et la maladie ne pouvaient être établis* ». La Cour de cassation a néanmoins pu ultérieurement démontrer davantage de souplesse dans le domaine de l'hépatite B, malgré encore quelques hésitations²⁷³⁰. Il faut alors retenir trois

²⁷²⁷ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I 3900, p.9. V. aussi en ce sens les mêmes propos rapportés par d'autres auteurs : WIEDERKEHR G., « Rapport général au colloque », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, 21-22 mars 1991, pp.25-27 ; HUET J., « Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France », Journées de la société de législation comparée, 1993, RIDC, 1993, n° spéc., vol. 15, p.239 ; RÉMOND-GOUILLOU M., *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, 1989, pp.192s. ; ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA 21 avr. 1995, p.10 ; LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes », D. 1994, chron. p.106 ; MARTIN G.-J., « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, ouvr. coll., PUAM 1995, pp.121, 124 et 125 ; « La responsabilité du fait des déchets en droit français », RIDC, 1992, p.70 ; STEICHEN P., *Les sites contaminés. De la police administrative au droit économique*, th. Nice Sophia-Antipolis, dactyl., 1994, pp.197s., cités par VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I 3900, p.9.

²⁷²⁸ Civ. 1^{re}, 23 sept. 2003 : RCA 2003, chron. 28, note C. Radé. V. aussi en ce sens : Civ. 2^e, 29 mars 2001, n°99-14.717, *Féd. Dép. des associations de pêche et de pisciculture de Seine-Maritime c/ Sté Atelier de traitement des métaux*.

²⁷²⁹ CA Versailles, 2 mai 2001 : D. 2001, somm. 1592 ; RTD Civ. 2001, p.891, note P. Jourdain.

²⁷³⁰ Sur cette démonstration, il faut ainsi se référer à la décision selon laquelle « attendu qu'ayant relevé, d'abord, que si les études scientifiques versées aux débats par la société Sanofi Pasteur MSD n'ont pas permis de mettre en évidence une augmentation statistiquement significative du risque relatif de sclérose en plaque ou de démyélinisation après vaccination contre l'hépatite B, elles n'excluent pas, pour autant, un lien possible entre cette vaccination et la survenance d'une démyélinisation de type sclérose en plaque ; qu'ayant, ensuite, relevé que les premières manifestations de la sclérose en plaque avaient eu lieu moins de deux mois après la dernière injection du produit ; que ni Mme X... ni aucun membre de sa famille n'avaient souffert d'antécédents neurologiques, et que dès lors aucune autre cause ne pouvait expliquer cette maladie, dont le lien avec la vaccination relevait de l'évidence selon le médecin traitant de Mme X..., la cour d'appel, qui a souverainement estimé que ces faits constituaient des présomptions graves, précises et concordantes, a pu en déduire un lien causal entre la vaccination de Mme X..., et le préjudice subi par elle » : Civ. 1^{re}, 9 juil. 2009, n°08-11.073 : Bull. civ I, n°176. V. aussi : MISTRETTA P., « Hépatite B : les valseuses hésitations de la Cour de cassation », JCP G 2010, J., n°1201, p.2271.

arguments centraux pour établir une telle présomption fiable, dont la valeur est assimilée à un lien de causalité certain. Le premier est la possibilité du lien de causalité relevé par les juges ; le second est la proximité temporelle de la maladie avec l'injection ; la troisième est le rejet de toute autre cause ; pour pouvoir au final en conclure que les présomptions sont suffisamment graves, précises et concordantes, en sommes qu'elles ne sont pas hypothétiques et donc suffisamment sérieuses. Par suite et sur l'hésitation, la Cour a pu écarter ce même raisonnement²⁷³¹. Ici, s'il faut comprendre que c'est l'absence de consensus scientifique relatif à l'existence de la causalité qui empêche la présomption d'être établie, il faut regretter que les arguments permettant de valider la présomption dans le cas d'espèce précédent étaient identiques, tandis que les juges en opéraient une interprétation divergente. Effectivement, si la souveraineté est abandonnée aux juges du fond, elle leur permet d'interpréter au cas par cas l'existence réelle de la présomption. Mais la divergence de jurisprudence est constitutive d'une certaine insécurité juridique et ne permet pas de stabiliser le jeu des présomptions.

690. Naissance des présomptions en Droit comparé. Le jeu des présomptions n'a pas seulement irradié le Droit français de la responsabilité civile. La préoccupation d'assouplir la preuve du lien causal dans une matière environnementale où les dommages sont si souvent évanescents est tout aussi réelle au-delà des frontières. Le Japon estime ainsi par une loi de 1974 que la révélation d'intoxications au mercure à *Minimata* doit dispenser les personnes atteintes de telles affections qui résident dans une région industrielle en particulier de prouver le lien de causalité entre la maladie contractée et les émissions industrielles en cause²⁷³². La démarche est similaire en Allemagne où la présomption de causalité est légalement établie²⁷³³ en cas de dommages susceptibles d'être provoqués par des installations industrielles²⁷³⁴.

691. Renforcement des présomptions par le Droit international. L'identification du responsable est d'ailleurs d'autant plus difficile en présence d'un dommage de pollution transfrontière²⁷³⁵. Ainsi, l'art. 10 de la Convention de Lugano permet au juge judiciaire, dans

²⁷³¹ Les juges rappellent « qu'ayant apprécié la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a estimé souverainement qu'en l'absence de consensus scientifique en faveur d'un lien de causalité entre la vaccination et les affections démyélinisantes, le fait que Mme X... ne présentait aucun antécédent personnel ou familial et le fait que les premiers symptômes étaient apparus quinze jours après la dernière injection ne constituaient pas des présomptions graves, précises et concordantes en sorte que n'était pas établie une corrélation entre l'affection de Mme X... et la vaccination » : Civ. 1^{re}, 25 nov. 2010, n°09-16.556.

²⁷³² V. en ce sens : VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 2016, 4^e éd., n°322, p.311.

²⁷³³ Loi allemande du 10 déc. 1990.

²⁷³⁴ V. en ce sens : VON BREITENSTEIN D., « La loi allemande relative à la responsabilité : pierre angulaire du droit de l'environnement », RJE 1993/2, p.235.

²⁷³⁵ MARTIN G.-J., « La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières », RJE 1989/spéc., p.131.

l'analyse de la preuve du lien de causalité, de tenir « *compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse* ». La formulation est aussi heureuse et devrait participer au succès du dispositif que la Convention définit de manière large la notion d'activité dangereuse²⁷³⁶. Il faut tout autant saluer un arrêt de la CJUE qui approuve à son tour l'interprétation largement assouplie du lien de causalité dans le cadre de dommages diffus et étendus en application de la Directive 2004/35/CE²⁷³⁷. La décision est d'autant mieux accueillie que l'un comme l'autre texte ne déterminent pas de méthode permettant d'établir le lien de causalité, au point que le juge européen approuve qu'une norme nationale qui présume un lien de causalité est recevable.

692. Rejet de la preuve hypothétique. Il ne faudrait en tout cas pas penser que sous prétexte d'une protection renforcée de l'environnement et d'une preuve souvent difficile à rapporter, que toutes les situations conduisent le juge à les valider. Ainsi, les juges ont rappelé leur exigence à cet égard et réfutent les simples faits hypothétiques²⁷³⁸. La présomption donne ainsi « *un degré de certitude a priori, degré de certitude qui pourra être ensuite révisé selon les éléments de preuve contraire apportés par la personne soupçonnée (...)* »²⁷³⁹. Ce mécanisme de présomption correspond à une simplification qui a pour objectif de gagner du temps et d'améliorer l'efficacité de la justice²⁷⁴⁰. Le lien de causalité insuffisamment probable est ainsi constamment rejeté. En cas d'absence de certitude d'un risque, constatant que « *des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages, de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence* », la Cour de cassation établit ainsi que la causalité est trop hypothétique²⁷⁴¹. Si la Cour accepte des présomptions de fait pour prouver le lien de causalité, elle peut néanmoins considérer qu'une fois « *analysé les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, [il faut] retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n[est] pas suffisamment caractérisée* »²⁷⁴². La Cour de cassation abandonne alors aux juges du fond le pouvoir d'apprécier l'existence du lien de causalité, mais assortit cette liberté d'un rejet du « purement hypothétique ». La présomption est ainsi considérée comme suffisante lorsque le juge se fonde sur des indices qui permettent de fonder la présomption de manière plausible, au regard de la proximité de l'activité avec la victime ou au

²⁷³⁶ Art. 2§1.

²⁷³⁷ CJUE, 9 mars 2010, Raffinerie Méditerranée ERG.

²⁷³⁸ Civ. 3^e, 18 mai 2011, n°10-17.645.

²⁷³⁹ FOSSIER T., LÉVÊQUE F., art. cit. prec. n°16, p.4.

²⁷⁴⁰ *Ibid.* n°17, p.4.

²⁷⁴¹ Civ. 3^e, 18 mai 2011, n°10-17.645.

²⁷⁴² Jurispr. préc.

regard de la correspondance entre substances polluantes en cause et substances utilisées par l'exploitation²⁷⁴³.

693. Présomptions du fait de l'homme. Pour autant, le mécanisme de présomption du lien de causalité doit être favorisé tout en l'assortissant d'un caractère réfragable. C'est d'ailleurs de cette seule manière qu'il faut approuver la présomption comme le rappelle Mme Steichen²⁷⁴⁴. La Cour de cassation approuve ainsi solennellement que « *sans exiger une preuve scientifique, [le lien de causalité] pouvait résulter de présomptions graves, précises et concordantes* »²⁷⁴⁵. La présomption permet d'aménager le mode de preuve, c'est-à-dire de faciliter la preuve du lien entre le fait générateur et le dommage. Les juges recourent ainsi à la preuve dite par « faisceau d'indices ». Pour autant, même libéralisé, ce mode de preuve induit que les indices doivent être graves, précis et concordants, c'est-à-dire matérialiser que la preuve n'est pas purement hypothétique. Pour illustration validant la nécessité de rapporter des présomptions réellement graves, précises et concordantes, et dont l'absence empêche la caractérisation de la causalité, il faut citer un arrêt de la Cour de cassation où une pollution de nappe phréatique était imputée à l'incendie d'une zone de stockage industriel²⁷⁴⁶. Au regard de la souveraineté accordée aux juges du fond, ceux-ci ont estimé que face à l'existence de plusieurs hypothèses en mesure de justifier la présence de produits polluants dans le champ captant, ces éléments ne pouvaient permettre d'imputer la responsabilité en particulier à la société exploitant le stockage incendié, au point que la présomption ne soit pas suffisamment sérieuse. L'aménagement probatoire peut d'ailleurs être qualifié de présomptions du fait de l'homme au sens du nouvel art. 1240 C. civ. Si ce mode de raisonnement judiciaire est d'ailleurs dit « *de la preuve négative* »²⁷⁴⁷, il n'est pas spécifiquement propre aux dommages environnementaux, bien qu'en présence d'un lien de causalité souvent très difficilement prouvable et scientifiquement incertain, ce mode probatoire paraisse opportun. C'est ainsi que les juges se fondent sur des présomptions légales ou encore de celles qui sont aménagées par la Cour de cassation. Ainsi en a-t-il été à propos d'un taux de mortalité anormalement élevé d'abeilles et résolu par le TGI d'Albertville. L'exploitant des ruches avait demandé réparation de ce préjudice à une usine ayant émis des fumées de fluor et présumées comme étant à l'origine du dommage. Le lien de causalité était néanmoins distendu dans

²⁷⁴³ VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016, n°322, p.312.

²⁷⁴⁴ STEICHEN P., « Une interprétation extensive de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale », RJE 2010/3, pp.503-511.

²⁷⁴⁵ Civ. 3^e, 15 mai 2011, n°10-17.645 : D. 2011. 1483, obs. I. Gallmeister, 2089, note M. Boutonnet, 2679, chron. A.-C. Monge, 2694, obs. F.-G. Trébulle, 2891, obs. J.-D. Bretzner, et 2012. 47, obs. P. Brun ; RTD civ. 2011. 540, obs. P. Jourdain.

²⁷⁴⁶ Civ. 2^e, 18 nov. 2010, n°09-72.257.

²⁷⁴⁷ À ce sujet, v. notamment : MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. prec.*, p.21.

le sens où la causalité prouvée entre l'émission des fumées et la mortalité des abeilles était très complexe à rapporter pour la victime. Pour approuver l'action, les juges ont ainsi tranché « *qu'à défaut de toute autre cause, la mortalité des abeilles qui, au printemps, descendaient chercher le nectar dans des zones proches mais plus ou moins polluées et dangereuses, ne peut donc s'expliquer que par l'intoxication par le fluor* »²⁷⁴⁸, démontrant que le concept de « preuve négative » était tout à fait recevable.

694. Concept de la « preuve négative ». La victime devrait ainsi toujours pouvoir prouver l'existence du lien de causalité par le jeu de présomptions, lesquelles peuvent d'ailleurs être négatives. Le mécanisme consiste à se contenter d'un faisceau de présomptions négatives pour établir le lien de causalité²⁷⁴⁹, c'est-à-dire qu'en l'absence d'aucune autre cause paraissant pertinente, la pollution doit être considérée comme à l'origine du dommage en cause²⁷⁵⁰. Si la preuve négative est opportune, elle est aussi dangereuse. Elle risque de faire supporter par les pollueurs un lourd fardeau probatoire de la même manière qu'elle est aussi difficile à rapporter, même par présomption, du côté de la victime. Plus globalement, lorsqu'existe un doute scientifique, le juge retient souvent la responsabilité de l'auteur du dommage au motif que la probabilité la plus grande repose sur la faute ou le fait invoqué comme étant à l'origine du dommage, voire même que toute autre possibilité est négligeable au point de devoir être écartée²⁷⁵¹. Ainsi, la responsabilité d'une entreprise peut être retenue au motif que celle-ci n'est pas en mesure d'alléguer une cause précise de pollution pouvant lui être étrangère²⁷⁵². La Cour de cassation a ainsi statué de la sorte, par exemple à l'égard d'effondrements de murs prétendument consécutifs à des « bangs » supersoniques²⁷⁵³. Au final, les juges rappellent assez fréquemment que l'affirmation de la réparation n'est pas incompatible avec l'absence de consensus scientifique²⁷⁵⁴. Encore faut-il toutefois que le lien de causalité ne soit frappé d'une « *incertitude notable* »²⁷⁵⁵. Les juges ont encore approuvé par présomption que la mort d'un cheval devait être imputée à une activité d'épandage de boue d'une station d'épuration sur une parcelle qui se trouvait à proximité du pâturage de l'animal concerné, au point que le dommage puisse être expliqué avec une présomption qui valait

²⁷⁴⁸ TGI Albertville, 26 août 1975 : JCP 1976, II, 18384, note W. Rabinovitch.

²⁷⁴⁹ Pour une première application, v. : TGI Albertville, 26 août 1975 : JCP 1976, II, 18384, note Rabinovitch.

²⁷⁵⁰ V. en ce sens : MARTIN G.-J., *Le droit à l'environnement*, PPS 1978, n°44, pp.51s.

²⁷⁵¹ Civ. 1^e, 5 déc. 1973, *Les ciments de l'Adour* : JCP 1975, II, 18115, note M. Despax ; Civ. 2^e, 28 oct. 1992, n°91-13.242.

²⁷⁵² Une telle présomption emporte d'ailleurs du défendeur de la renverser pour s'exonérer de sa responsabilité.

²⁷⁵³ V. en ce sens : Civ. 2^e, 29 avr. 1969 : D. 1969.534 ; Civ. 2^e, 13 oct. 1971, Agent judiciaire du Trésor public c/ Pozin : Bull. civ. II, n°274 ; RTD Civ. 1972, 601, obs. G. Durry ; Civ. 2^e, 31 mai 1972, Bull. civ. II, n°166 ; Civ. 2^e, 28 mai 1973, D. 1973, somm. 127 ; Civ. 3^e, 27 févr. 1979 : D. 1979, IR. 317 ; Civ. 2^e, 7 mars 1979 : JCP 1979, IV, 170 ; Civ. 2^e, 9 déc. 1992 : Bull. civ. II, n°306 ; JCP 1993, I, 3364, n°23, obs. G. Viney ; Civ. 2^e, 20 janv. 1993 : Bull. civ. II, n°25.

²⁷⁵⁴ Civ. 3^e, 18 mai 2011, n°10.17-645.

²⁷⁵⁵ STEINMETZ B., « Incertitude notable et preuve du lien de causalité par le jeu d'une présomption », Dr. envir. n°195, Nov. 2011, p.325.

certitude suffisante pour le juge²⁷⁵⁶. Plus récemment, le juge estimait en présence de la mort d'une partie d'un cheptel et d'une cause unique de pollution, qu'au regard des conclusions des services vétérinaires selon lesquels « *une corrélation entre la mortalité des bovins et la pollution* » n'était pas exclue, que le lien de causalité était alors suffisamment établi, même par présomption résiduelle et surtout par une preuve établie *à contrario*²⁷⁵⁷. Les juges organisent ainsi un mécanisme de raisonnement *à contrario* qui induit qu'en l'absence de toute autre circonstance de nature à expliquer la survenance d'un dommage, la cause retenue ne peut que l'expliquer. Il faut au final noter que les magistrats privilégient de plus en plus le recours aux présomptions de fait en lieu et place d'une preuve certaine²⁷⁵⁸, tout du moins lorsque le faisceau d'indices est propre à caractériser des présomptions suffisamment sérieuses. Le lien classique de causalité doit ainsi être dépassé en Droit positif, au moins par le juge et ne serait-ce qu'en matière de préjudices environnementaux²⁷⁵⁹. Si cette causalité trouve d'ailleurs naturellement son opportunité en matière environnementale, son articulation par le juge reste néanmoins conditionnée.

695. Présomption de responsabilité *in solidum* en présence d'une pluralité d'auteurs²⁷⁶⁰. Fondamentalement, la victime doit prouver que le dommage subi est imputable au comportement d'un prétendu auteur. Cependant, cette preuve peut parfois être extrêmement complexe à rapporter. Si l'imputation de la survenance d'un dommage à son auteur est difficile, cela peut en partie s'expliquer en cas « *d'atteinte plurielle* »²⁷⁶¹ à l'environnement. Cette atteinte est caractérisée lorsque plusieurs auteurs potentiels de dommages ont une activité qui peut présenter des risques et qu'ils se situent tous géographiquement à proximité du dommage. Dans cette situation, l'office du juge dans la détermination du véritable auteur peut s'avérer insurmontable. Également, l'activité éventuellement litigieuse d'un acteur peut ne pas permettre de caractériser exclusivement sa responsabilité. Or, ces situations se sont multipliées ces dernières années. Éprouvant une situation souvent défavorable, les victimes n'obtenaient pas réparation du préjudice subi. Pour cette raison, le juge a accru l'étendue de la charge de la preuve. Ainsi, lorsque le juge est

²⁷⁵⁶ CA Caen, 24 sept. 1996.

²⁷⁵⁷ CA Caen, 13 janv. 2005.

²⁷⁵⁸ BERNARD-MENORET R., « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », *Gaz. Pal.*, 26 juil. 2012, n°208, p.7.

²⁷⁵⁹ C'est ce qu'illustre encore Mme Thibierge, à savoir qu'« intégrée par la théorie générale du droit de la responsabilité par exemple, cette causalité complexe pourrait venir au soutien des efforts que commence à déployer la jurisprudence pour indemniser les dommages à l'échelle globale, comme les dommages écologiques alors que le lien de causalité ne répond pas toujours aux exigences traditionnelles » : THIBIERGE C., « Enseigner le droit civil à l'aube du XXI^e siècle », art. cit. *prec.* p.307.

²⁷⁶⁰ Pour une décision récente, v. Cass. crim., 16 janv. 2018, n°16-86.925, Inédit. En l'espèce, plusieurs fautes ayant concouru à la production du dommage de leurs auteurs doit pouvoir être de nature à engager la responsabilité de leurs auteurs. L'appréciation revient néanmoins classiquement à la souveraineté des juges du fond.

²⁷⁶¹ BONNIEUX C., « La responsabilité civile pour atteinte aux éléments naturels composant l'environnement eau-air-sol », Thèse, Paris I, 2004, n°128, in REBEYROL V., *op. cit.*, p.171.

certain que le dommage a été causé par un groupe de personnes déterminé et qu'un auteur n'est pas déterminé précisément, la victime peut dorénavant agir à l'encontre de l'ensemble des acteurs. Mais elle doit encore démontrer des présomptions graves, précises et concordantes. La victime peut ainsi soulever une responsabilité *in solidum*. Cette prérogative lui permet de pouvoir agir contre n'importe lequel des co-auteurs du dommage subi, lesquels seront tous tenus à indemnisation du préjudice. Ce mécanisme jurisprudentiel vient soulager la victime du fardeau de la preuve qui lui incombe traditionnellement. Un tel mécanisme minimise les contraintes de preuve et la fait reposer sur de simples vraisemblances²⁷⁶². Il s'agit ainsi d'une sorte de « *causalité alternative* »²⁷⁶³ qui avait déjà été accordée dans l'affaire du Distilbène et qui au final s'adaptait non plus forcément à une activité commune mais se suffisant d'une action de concert ou poursuivant des motifs similaires. Ainsi a propos d'accidents causés par certaines activités pratiquées collectivement, au titre d'une action commune et étant source de dangers²⁷⁶⁴. Et pour la santé par exemple, la Cour admet que face à une pluralité de responsables potentiels, la victime peut agir contre l'un quelconque de ces responsables, voire tous, et qu'il leur revient alors de prouver que le dommage ne peut leur être imputable²⁷⁶⁵. La Cour a ainsi pu énoncer que « *en cas d'exposition de la victime à la molécule litigieuse, c'est à chacun des laboratoires qui a mis sur le marché un produit qui la contient qu'il incombe de prouver que celui-ci n'est pas à l'origine du dommage* »²⁷⁶⁶. La charge de prouver le lien de causalité est alors inversé pour la victime. Il suffit qu'elle prouve avoir été exposée au risque pour que ces derniers soient ensuite contraints de renverser la présomption de responsabilité qui leur incombe. Si la santé est en jeu, la solution pourrait être étendue aux risques sanitaires mais aussi environnementaux. Ainsi, l'exploitation de plusieurs installations sur un même site utilisant ou rejetant un produit en particulier pourrait elle-aussi bénéficier de cette présomption de responsabilité, faisant incombler la preuve aux exploitants que le dommage ne résulte pas de leur activité.

696. S'il faut accueillir positivement cette interprétation par le biais de la causalité alternative²⁷⁶⁷, il faut néanmoins regretter que lorsque le juge l'applique, si la condamnation solidaire des auteurs alternatifs est protectrice de l'environnement, le juge sait pertinemment qu'il fait supporter à certains acteurs seulement la charge d'un préjudice pour lequel il sait qu'ils ne sont pas

²⁷⁶² REMOND-GOUILLOUD M., « Réparation du préjudice écologique », J.-Cl. Environnement, Fasc. 1060 n°33.

²⁷⁶³ QUEZEL-AMBRUNAZ C., « La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence Distilbène », D. 2010, p.1162.

²⁷⁶⁴ Civ. 2^e, 19 mai 1976, Bull. civ. II, n°165 et 166 (pour une activité de chasse).

²⁷⁶⁵ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », *art. cit. prec.*, p.381.

²⁷⁶⁶ Civ. 1^e, 24 sept. 2009, n°08-16.305, Bull. civ. I, n°187 et Civ. 1^e, 28 janv. 2010, n°08-18.837.

²⁷⁶⁷ QUÉZEL-AMBRUNAZ Ch., « La fiction de la causalité alternative. Fondements et perspectives de la jurisprudence Distilbène », Recueil Dalloz 2010, p.1162.

tous impliqués²⁷⁶⁸. À la charge pour chacun d'eux de prouver que le dommage ne leur est pas imputable pour se dégager de sa responsabilité *in solidum*. Face à un tel mécanisme approuvé par le juge, on peut ainsi espérer à l'avenir que le législateur consacre un principe de responsabilité solidaire lorsque le dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe²⁷⁶⁹. On pourrait ainsi transférer ce principe à l'échelle du dommage écologique qui peut recouvrir les mêmes enjeux à l'égard du lien de causalité entre un dommage et plusieurs auteurs. Le juge bénéficierait ainsi d'un fondement légal officiel, consacrant la jurisprudence qu'il avait de son côté entérinée.

697. Causalité et principe de précaution. Enfin, le principe de précaution ne remet absolument pas en cause l'exigence de la preuve et donc du lien de causalité. Mais la preuve peut encore passer par des présomptions graves liées à la démonstration d'un faisceau d'indices ou par une causalité plus certaine²⁷⁷⁰. Cette présomption du lien de causalité semble relativement bien adaptée au principe de précaution. Au point que le simple doute, suffisant néanmoins, devrait suffire, ne serait-ce parce que la précaution est fondée sur une incertitude liée aux conséquences d'un comportement particulier. Appréhender autrement le lien de causalité sur ce fondement serait ainsi éloigné du fait qu'il s'agit ici de traiter un risque et que par voie de conséquence logique, sa survenance est *a minima* hypothétique, au point que l'établissement de la preuve du lien de causalité peut autant être distendue²⁷⁷¹. De même, le juge se prononce encore à l'égard de la causalité en matière de précaution pour rejeter la causalité en 2011²⁷⁷². Dans l'espèce, même en présence du principe de précaution qui admet une situation d'incertitude si elle est soumise à l'épreuve d'une

²⁷⁶⁸ *Ibid.* cité par CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011), *art. cit.*, p.382.

²⁷⁶⁹ V. en ce sens : NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », R. 2012, p.2674. La proposition d'art. 1240 C. civ. du projet de réforme de la responsabilité civile de Mars 2017 propose d'ailleurs que « lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacun en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé ». Au chevet de ce premier alinéa est d'ailleurs proposé une suite logique selon laquelle « les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage ».

²⁷⁷⁰ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », *art. cit.*, p.379.

²⁷⁷¹ Certains auteurs abordent d'ailleurs la notion « d'incertitude notable » pour énoncer que « la réparation n'est pas incompatible avec l'absence de consensus scientifique, à condition que le lien de causalité ne soit pas atteint d'une « incertitude notable » » : STEINMETZ B., « Incertitude notable et preuve du lien de causalité par le jeu d'une présomption », Dr. env. n°195, Nov. 2011, p.325.

²⁷⁷² Celle-ci rappelle ainsi que : « la Charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettraient pas en cause les règles selon lesquelles il appartenait à celui qui sollicitait l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir ce que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci et que cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, pouvait résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes, la cour d'appel, qui a relevé que des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence et qui a analysé les circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation du GAEC ne devaient pas être admises » : Civ. 3^e, 18 mai 2011, n°10-17.645

vraisemblance, la causalité était ainsi repoussée car les éléments de preuve, même sérieux, étaient « divergents et contraires » et s'opposaient aux indices qui étaient invoqués au soutien de l'existence du lien de causalité. Si bien qu'à l'analyse des circonstances de faits, en présence « d'incertitudes notables » subsistantes à l'égard du lien de causalité, ce lien était insuffisamment caractérisé. On peut encore citer la décision de la Cour de cassation qui, pour approuver celle des juges du fond, estime que les éléments de preuve produits ne permettaient pas de clarifier le fait que plusieurs hypothèses pouvaient expliquer la présence de produits polluants dans un champ captant, et qu'aucun élément en particulier ne permettait d'imputer précisément la responsabilité à un auteur en particulier²⁷⁷³. Au final, en application du principe de précaution, le lien de causalité, même s'il se rapporte à un fait dommageable hypothétique, dans une situation d'incertitude, n'est pas écarté et peut toujours faire l'objet de simples présomptions. Ainsi, les juges auront ici rappelé l'exigence de la démonstration d'une causalité directe et certaine, qui n'est pas évacuée lorsque le principe de précaution est invoqué. Si la preuve scientifique de la causalité est impossible, elle n'écarte jamais la recevabilité des présomptions mais la présomption doit être suffisante et sérieusement caractérisée, au point que son absence ne permet pas de retenir une causalité suffisamment certaine. Et même si incertitude scientifique il y a, cela n'induit pas de renversement de la charge de la preuve du lien de causalité²⁷⁷⁴.

698. Présomption du lien de causalité en présence d'une décision administrative préalable. Par ailleurs, pour faciliter la preuve certaine du lien de causalité au profit de la victime, on pourrait espérer qu'en présence de mesures de réparation prononcées par le préfet contre l'exploitant, celles-ci pourraient être invoquées par la victime, au moins pour prouver le lien entre l'activité en cause et le dommage écologique reproché. Le juge judiciaire pourrait s'inspirer du fait que la responsabilité environnementale de l'exploitant a déjà été prononcée pour en déduire par présomption que le lien de causalité existe²⁷⁷⁵. Cette distension du lien de causalité rejoint d'ailleurs certains moyens de défense qui devraient permettre au juge de ne pas se prononcer sur l'engagement de responsabilité en présence d'une décision administrative notamment.

²⁷⁷³ Civ. 2^e, 18 nov. 2010, n°09-72.257. V. aussi dans le même sens : Civ. 3^e, 17 nov. 2010, n°09-14.311.

²⁷⁷⁴ TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Août 2010-Août 2011 », Recueil Dalloz 2011, p.2700. Cela signifie en même temps que les cas d'application de ces présomptions en matière de précaution devraient être rares tant les victimes rencontreront la difficulté de rapporter la preuve du préjudice invoqué.

²⁷⁷⁵ GUÉGAN A., « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », *Envir.* n°6, Juin 2009, doss. 3, p.6.

Section 2. Les moyens procéduraux soulevés contre le déclenchement de responsabilité du juge²⁷⁷⁶.

699. En termes de procédure cette fois-ci, diverses causes judiciaires permettent d'éviter, de suspendre ou de mettre fin à la responsabilité, du fait par exemple de causes selon lesquelles une autorité administrative se serait elle-même déjà prononcé sur la responsabilité (§1). À ce moyen doit être concilié celui de la prescription extinctive où le juge est dorénavant mis en mesure d'étendre la protection de l'environnement du fait que le dispositif y est plus adapté (§2).

§1. L'influence des décisions administratives sur l'exonération de responsabilité.

700. La conformité de l'exploitant à son autorisation administrative est sans incidence sur sa responsabilité au point qu'il ne peut l'invoquer pour s'en exonérer (A). Néanmoins, l'ouverture d'une procédure administrative suivie ou simultanée à une procédure judiciaire doit permettre au juge judiciaire d'*a minima* suspendre la responsabilité du défendeur, au mieux de l'en exonérer (B).

A. L'indifférence de l'autorisation administrative sur l'exonération de responsabilité.

701. L'antériorité d'une activité accordée sous le prisme de l'art. L.112-16 CCH ne doit pas être confondue avec l'autorisation administrative d'exploiter une activité. L'autorisation d'exploitation d'une activité polluante n'induit pas que son exploitant est exonéré par ailleurs de toute responsabilité. Le fait de se conformer à une autorisation délivrée administrativement ne peut donc absolument pas fonder un fait justifiant l'exonération de responsabilité. Ainsi, si un principe tend à préserver l'intangibilité des ouvrages publics ou des autorisations administratives, il existe encore une réserve qualifiée du « droit des tiers ». Car même autorisée, l'activité polluante doit encore se soumettre aux règlements et autorisations administratifs dans le sens que même le fait que cette exploitation se conforme aux conditions générales et particulières de l'autorisation délivrée, elle peut toujours commettre une faute au sens de celle que retient le juge judiciaire²⁷⁷⁷. Le juge ne peut donc retenir l'existence d'une autorisation administrative d'exploitation pour

²⁷⁷⁶ De nombreux moyens procéduraux peuvent être soulevés par le plaideur et être accueillie par le juge comme empêchant de déclencher la responsabilité. On pense ainsi à la causalité étrangère, à la théorie de la pré-occupation et aux faits justificatifs. Néanmoins, on s'attachera seulement ici à étudier succinctement les moyens procéduraux qui permettent au juge d'étendre ou de ne pas rendre redondante la protection de l'environnement, c'est-à-dire le moyen de la prescription et celui de l'articulation de l'engagement de responsabilité avec les décisions administratives éventuellement prises en amont sur le même sujet.

²⁷⁷⁷ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p.300.

empêcher une protection de l'environnement audacieuse. Par exemple, les juges ont rappelé que pour des nuisances sonores résultant d'une exploitation de carrière à ciel ouvert, le fait que celle-ci bénéficie de l'antériorité ne saurait valoir exonération de responsabilité et balayer l'exigence de conformité réglementaire/légale de l'activité ou encore de sa poursuite dans des conditions similaires²⁷⁷⁸. La jurisprudence judiciaire réaffirme d'ailleurs constamment que l'autorisation préfectorale²⁷⁷⁹ comme le respect des règles d'urbanismes²⁷⁸⁰ ne peuvent constituer des causes d'exonération au bénéfice de l'auteur de la nuisance²⁷⁸¹. La protection de la réserve du droit des tiers reste fondamentale²⁷⁸². Comme le rappelle d'ailleurs une jurisprudence, « *le fait que la loi ou le règlement autorise un acte, en le subordonnant à certaines conditions édictées dans l'intérêt des tiers, n'a pas pour effet de relever ceux qui accomplissent cet acte de l'obligation générale de prudence et de diligence civilement sanctionnée par l'article 1382 du Code civil* »²⁷⁸³. L'activité dommageable pourtant licite peut donc tout à fait entraîner une responsabilité. Le pollueur ne pourra « *jamaïs s'abriter derrière les prescriptions de l'administration même s'il les respecte intégralement* »²⁷⁸⁴. D'un autre côté, lorsqu'une autorité administrative a déjà prononcé la responsabilité et éventuellement la réparation qui s'en suit, la question se pose légitimement de savoir le juge judiciaire peut encore postérieurement intervenir.

B. Autorité administrative et juge judiciaire : articulation ou concurrence ?

702. Face à une pluralité de fondements permettant de réclamer largement en justice la réparation d'un préjudice environnemental et face à la dualité juridictionnelle compétente qui en résulte, une rationalisation processuelle est nécessaire. Elle l'est d'autant plus qu'à l'égard d'une diversité qui rime justement parfois avec « désordre » et « insécurité »²⁷⁸⁵ *erga omnes*, le risque est aussi qu'*inter partes*, le défendeur se saisisse de ces déséquilibres processuels pour opposer à la victime des arguments d'exonération de responsabilité. L'articulation des régimes doit donc être nécessairement clarifiée, d'autant plus que le « *Droit français n'articule [justement] pas les relations entre ces différents systèmes de réparation, ni entre les acteurs respectivement chargés de les mettre en œuvre* »²⁷⁸⁶.

²⁷⁷⁸ Civ. 3^e, 5 oct. 2006, n°05-17.602 : Envir. 2007, comm. n°10, obs. D. Gillig.

²⁷⁷⁹ V. : Civ. 2^e, 28 janv. 1981, inédit, cité par MARTIN G.-J., « Droit civil de l'environnement », RJE 1982/1, p.46.

²⁷⁸⁰ TGI Paris, 1^{er} déc. 1980 : JCP 1981. IV. 392, cité par MARTIN G.-J., art. cit. prec.

²⁷⁸¹ Comme le rappellent alors les magistrates Mmes Guihal et Nési, « ni la délivrance d'une autorisation, ni même le respect de prescriptions administratives ne sont considérés comme des causes d'irresponsabilité civile » : GUIHAL D., NÉSI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007, p.3.

²⁷⁸² Art. L.514-19 C. env.

²⁷⁸³ Civ. 2^e, 14 juin 1972 : D. 1973, note E. Lepointe.

²⁷⁸⁴ PRIEUR M. (dir.), *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 2016, n°1346, p.1143.

²⁷⁸⁵ *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.10.

²⁷⁸⁶ Ibid.

703. Cohabitation/articulation de régimes juridiques différents. Le Droit positif permet doublement de rendre responsable l'auteur du dommage et de lui faire réparer le préjudice environnemental. Plusieurs régimes de réparation cohabitent en la matière. Au point que se pose nécessairement la question de l'articulation du nouveau régime de réparation du préjudice écologique par le dispositif inséré au Code civil et certaines dispositions des art. L.160-1 et s. C. env. L'articulation des deux régimes est centrale. Elle permet de préserver temporairement l'auteur du dommage d'un quelconque risque de distension entre les décisions administrative puis judiciaire et d'assurer une bonne administration de la justice. Ces risques de conflits juridictionnels doivent donc être neutralisés. D'autant plus que ces risques pourraient se multiplier à l'avenir, surtout en présence du nouveau régime civiliste de réparation du préjudice écologique clairement protecteur de l'environnement *per se*. Il est donc clair que si les actions sont menées sur les deux fronts, sur le fondement de la LRE comme sur celui du nouveau régime de réparation civile, des risques de contradiction juridictionnelle pourraient être flagrants²⁷⁸⁷. La cohérence doit dès lors être retrouvée et éviter de tels risques. Ainsi peut-on considérer que l'exploitant pourrait disposer d'un moyen de défense consistant à réfuter l'existence du dommage environnemental devant le juge en alléguant avoir déjà exécuté des mesures déjà imposées par le préfet. D'autant plus que l'intervention du juge judiciaire est souvent chronologiquement seconde et qu'en se prononçant sur les mesures adéquates, le juge ferait doublon avec des mesures de réparation déjà prises ou déjà ordonnées. Dès lors, il faut attendre du juge qu'en présence de telles mesures prises antérieurement à sa saisine, il en tienne compte, de sorte qu'il ne fasse pas obstacle à la conformité de la réparation au principe de réparation intégrale²⁷⁸⁸. La responsabilité engageant réparation pourrait ainsi être plus efficace et rapide, puisque sachant prématurément que les mesures prises ou ordonnées seraient ultérieurement prises en compte si le juge judiciaire venait à être saisi, la personne condamnée pourrait plus volontiers appliquer les premières²⁷⁸⁹.

704. Sursis à statuer du juge judiciaire en cas de procédure administrative préalable²⁷⁹⁰. Ainsi, lorsqu'une procédure administrative a pour objet une action en responsabilité fondée sur un préjudice écologique, que l'autorité administrative compétente a déjà commencé ou

²⁷⁸⁷ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport *Pour la réparation du préjudice écologique*, LPA 10 déc. 2013, n°246, p.8.

²⁷⁸⁸ V. en ce sens : Proposition 3, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, pp.14-15.

²⁷⁸⁹ V. en ce sens : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.14.

²⁷⁹⁰ Selon un groupe de travail, l'idée que nous encourageons du sursis à statuer se justifie doublement : pour des raisons d'opportunité en cas d'urgence administrative à prendre des mesures et pour des raisons de droit dans le cadre de la séparation des pouvoirs : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.15.

décide de mettre en œuvre la police administrative du Code de l'environnement, ou encore qu'une procédure administrative est engagée pendant le cours de l'instance judiciaire, le juge judiciaire devrait être contraint de sursoir à statuer²⁷⁹¹, même si la première procédure est engagée postérieurement à la seconde²⁷⁹². Pour déterminer l'issue du sursis, il conviendrait en tout cas de produire la preuve que la réparation a effectivement été opérée en application de la décision administrative. Il faut donc se rapprocher d'une proposition doctrinale consistant à établir un acte de bonne fin des mesures de réparation prescrites²⁷⁹³. Un tel mécanisme permettrait de certifier le terme de la procédure administrative et se rapprocherait de ce que la Directive 2004/35/CE prévoit déjà de son côté sous le prisme d'une constatation par procès-verbal²⁷⁹⁴. Pour autant, il ne faut pas abandonner à la seule Administration la prérogative d'initier la production de cet acte de bonne fin. La situation consisterait à lui octroyer discrétionnairement la maîtrise absolue du déclenchement ou de la reprise de la procédure judiciaire, ce qui est aussi dangereux dans le cadre de la séparation des juridictions²⁷⁹⁵. Nous pensons ainsi que toute personne devrait être autorisée à saisir l'administration compétente pour solliciter la délivrance de cet acte de bonne fin²⁷⁹⁶.

705. Issue du sursis à statuer et reprise de l'instance devant le juge judiciaire. À

l'issue de ce sursis, les parties à l'action pourraient naturellement réclamer une reprise de l'instance

²⁷⁹¹ Pour cette proposition, v. aussi : MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7 ; Proposition 4, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.15.

²⁷⁹² Le mécanisme pourrait ainsi se fonder sur celui qui existe déjà à l'égard du juge pénal selon lequel « *le criminel tient le pénal en l'état* ». Si bien qu'entre le juge pénal et l'autorité administrative, on pourrait presque conclure que toute procédure extra-civile tient forcément le juge civil en état de statuer. Il faut alors comprendre éventuellement que dans la mesure où le procès pénal se concentre principalement sur l'intérêt général et que les mesures administratives sont en principe liées à des intérêts liés à ceux de la collectivité, le procès civil qui ne vient qu'accorder réparation à des parties privées est subsidiaire. L'hypothèse est regrettable puisqu'en matière de réparation du préjudice écologique, le préjudice est impersonnel et n'est donc pas subi par la victime directement, de sorte que rendre subsidiaire – en tout cas soumis au sursis à statuer – la réparation de ce préjudice à l'égard du pénal et de l'administratif n'est que peu justifié puisque l'on peut considérer que l'intérêt général est aussi en jeu.

²⁷⁹³ Proposition 5, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.17.

²⁷⁹⁴ Art. R.162-18 C. env.

²⁷⁹⁵ Loi des 16 et 24 août 1790. V. aussi en ce sens les avertissements du groupe de travail : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.17.

²⁷⁹⁶ V. en ce sens : Proposition 6, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.17. V. aussi les propositions de dispositions propres à assurer l'articulation de saisine des autorités administratives et judiciaires : pp.17-18 : « *L'administration assure un suivi des mesures qu'elle a prescrites. Lorsqu'elle estime que ces dernières ont été intégralement mises en œuvre, elle délivre d'office ou à la demande d'un tiers intéressé ou de l'exploitant, un acte de bonne fin. La délivrance de l'acte de bonne fin ou le refus exprès ou implicite de le délivrer peuvent être déferées, pour excès de pouvoir, au juge administratif* ». La confirmation de cette proposition permettrait alors la naissance de l'autre proposition suivante : « *Dans l'hypothèse où le juge judiciaire est saisi d'une demande de réparation du préjudice écologique sur le fondement du droit de la responsabilité civile, alors qu'une procédure administrative est en cours qui tend à la réparation du même préjudice, il statue sur la recevabilité de cette demande et sursoit à statuer sur le fond, pour une bonne administration de la justice, jusqu'au terme de la procédure administrative, jusqu'au terme de la procédure. À cette date, il reprend l'instance en cours et, compte tenu des actions qui ont été entreprises, se prononce sur la réparation des éventuels préjudices résiduels, pour parvenir à une réparation intégrale du préjudice. Si le juge missionne un expert, il lui impose de prendre en compte les actions déjà entreprises* ».

devant le juge judiciaire, à la condition qu'une partie du préjudice n'ait pas été intégralement réparée par les mesures prononcées par l'autorité administrative²⁷⁹⁷. Il faut alors analyser ce comportement comme constitutif d'une décision suspendue de responsabilité, comme exonération temporaire de responsabilité. Or, en l'état actuel du Droit positif, aucun dispositif ne vient contraindre le juge au sursis à statuer. Si bien que l'on peut émettre l'hypothèse selon laquelle le juge pourrait ne pas forcément suivre cette voie procédurale et qu'il prenne lui-même le risque de rendre une solution en contrariété avec la décision administrative, à l'égard des mesures de réparation imposées comme du débiteur de responsabilité ordonné. Il est donc relativement urgent que le législateur se prononce à cet égard. Ces arguments restent d'ailleurs encouragés par une partie de la doctrine qui formule la proposition selon laquelle il faut nécessairement « *obliger le juge judiciaire à surseoir à statuer sur la réparation du préjudice écologique tant que la procédure administrative y afférente n'est pas terminée* »²⁷⁹⁸. Si le dispositif a le mérite d'éviter des redondances indemnitaires, il permet aussi d'éviter des contresens à propos de l'exonération de responsabilité, au final de clarifier le régime pour offrir au défendeur une possibilité d'exonération de plein droit en cas de redondance potentielle de déclaration de responsabilité.

706. Office du juge judiciaire subséquent à une décision du juge administratif.

D'ailleurs, dans le cadre de cette articulation duale des régimes existants, la question peut se poser de savoir si un dernier argument pourrait justifier l'exonération de responsabilité du pollueur en présence d'une décision préalablement administrative. Ainsi pourrait-il en être lorsque des mesures ont déjà été imposées à l'exploitant par le préfet et que de telles mesures sont demandées par le pollueur devant le juge judiciaire postérieurement saisi pour réfuter l'existence du dommage environnemental. En ce sens, Mme Guégan questionne sur le point de savoir si le fait que l'autorité administrative ait exonéré la responsabilité environnementale de l'exploitant sur le fondement des causes d'exonération communes à la responsabilité civile ne devrait pas contraindre le juge judiciaire à se soumettre aux mêmes causes d'exonération²⁷⁹⁹. Comme l'auteur, nous pensons que lorsque le juge administratif vient confirmer la décision préfectorale, le juge judiciaire devrait nécessairement en être influencé²⁸⁰⁰. L'enjeu de cohérence plaide nécessairement en faveur d'une articulation raisonnée des concurrences juridictionnelles. Or, le juge judiciaire, en principe saisi chronologiquement dans un second temps, risque de ne pas tenir compte du fait qu'au moment où il statue, l'Administration a déjà ordonné la réparation du préjudice écologique, voire que celui-ci a

²⁷⁹⁷ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p.7

²⁷⁹⁸ Proposition 4, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, p.16.

²⁷⁹⁹ GUÉGAN A., art. cit. prec. p.7.

²⁸⁰⁰ Ibid.

déjà été réparé, ou encore que les mesures ordonnées sont différentes, redondantes voire incompatibles entre elles. C'est ainsi pour ces raisons qu'un groupe de travail a formulé la proposition selon laquelle il conviendrait de « *rationnaliser les modalités d'articulation entre les différents ordres normatifs impliqués dans la réparation du préjudice écologique (administratif, civil, pénal)* »²⁸⁰¹. Au-delà de rendre plus cohérent le Droit positif, c'est l'argument de l'exonération de responsabilité qui est aussi en jeu, selon lequel le défendeur peut plaider le fait d'être doublement sanctionné si bien que le principe de réparation intégrale soit fourvoyé. Le législateur devrait donc clarifier le dispositif et contraindre le juge judiciaire, lorsqu'une réparation a déjà été ordonnée administrativement ou opérée préalablement, à tenir compte de la réalisation de ces mesures comme de leurs modalités. La prise en considération par le juge judiciaire est centrale et instaure une sécurité juridique attendue par le défendeur. Dès les premières mesures administratives de réparation appliquées, l'auteur devrait ainsi savoir que les mesures adoptées seront nécessairement prises en compte par le juge judiciaire « *lorsque ce dernier identifie l'existence, l'étendue et les modalités de réparation des éventuels préjudices résiduels* »²⁸⁰². C'est ainsi une autre proposition doctrinale qui doit être approuvée en ce sens selon laquelle il faut « *contraindre le juge et l'expert judiciaires à tenir compte des actions déjà entreprises en faveur de la réparation lorsqu'ils ont à apprécier l'existence de préjudices écologiques résiduels et à en déterminer les modalités de réparation* »²⁸⁰³. Malgré le fait que le législateur ne soit pas encore intervenu sur ce point, les juges judiciaires semblent progressivement tenir compte de cet enjeu au point que certains commentateurs parlent « *d'effort réalisé par les juges judiciaires* » qui attend néanmoins « *d'être encouragé, et même généralisé* »²⁸⁰⁴. Enfin, le mécanisme de prescription extinctive, qui est avant tout une cause exonératoire de responsabilité, peut aussi être favorable à l'environnement du fait de son récent assouplissement et permettre plus largement d'invoquer dans le temps la responsabilité de son auteur alors que le préjudice a eu lieu très antérieurement.

§2. La prescription extinctive de l'action prononcée par le juge²⁸⁰⁵.

707. « *Au cœur de la maîtrise du temps par le droit, de la création et de l'extinction des droits, la prescription a toujours été retenue comme une institution particulièrement essentielle à tout système juridique* »²⁸⁰⁶.

La prescription extinctive correspond, selon l'art. 2219 C. civ. au « *mode d'extinction d'un droit résultant*

²⁸⁰¹ Proposition 1, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, p.10.

²⁸⁰² *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, Commission présidée par le Pr. L. Neyret, 2016, p.14.

²⁸⁰³ Proposition 3, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, p.15.

²⁸⁰⁴ Ibid.

²⁸⁰⁵ Sur la dualité de la prescription extinctive en matière environnementale, c'est-à-dire qui s'applique dans le cadre de la responsabilité environnementale issue de la Directive 2004/35/CE et dans le cadre de la responsabilité civile environnementale, v. : BILET Ph., « La prescription de la réparation des atteintes à l'environnement », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Th. et comm., Actes, Dalloz, 2009, pp.193-206.

²⁸⁰⁶ CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, entrée « prescription », p.1013.

de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ». Le délai de prescription s'applique autant au délai permettant d'imputer un comportement à son auteur qu'à une décision de réparation d'un préjudice. Dans le cadre de la survenance d'un dommage instantané, l'action en justice est en principe introduite corrélativement à la survenance du fait dommageable ou du préjudice ressenti par la victime. Dès lors, peu importe la complexité éprouvée par la victime ou le juge à identifier le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage, l'introduction de l'action en justice vient forcément interrompre le délai de prescription²⁸⁰⁷ et permettre à la victime de ne pas subir l'épreuve de l'écoulement du temps. Pour encadrer le mécanisme de prescription, la loi du 17 juin 2008 qui a porté réforme de la prescription en matière civile retient ainsi une technique du double délai. Originellement, l'art. 2224 C. civ. prévoit qu'au titre des actions personnelles ou mobilières, l'action se prescrit « *par cinq ans à compter du jour où le titulaire a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Or, il faut observer que le rapport *Pour la réparation du préjudice écologique* estimait qu'au regard des effets de pollution qui apparaissent souvent tardivement, bien au-delà de la survenance d'un fait générateur, le Droit commun de la prescription est apparu particulièrement inadapté, et d'autant plus encore le mécanisme de délai butoir de vingt ans. Il faut ainsi accueillir favorablement que la prescription prévue antérieurement était trop restrictive **(A)** au point qu'un nouveau mode de prescription ait vu le jour **(B)**.

A. L'aspect restrictif de la prescription de Droit rétrospectif.

708. Alors que le temps s'écoule naturellement, le Droit positif éprouve parfois des difficultés à régir les comportements et leurs conséquences dommageables²⁸⁰⁸. Il fallait ainsi regretter que le régime pris en application de la Directive 2004/35/CE ait adopté une prescription trentenaire, tout en instaurant un point de départ du délai correspondant au fait générateur et non à la manifestation du dommage ou à la connaissance de cet événement par sa victime²⁸⁰⁹.

709. Double délai de prescription applicable. Pour une action en responsabilité civile traditionnelle ou environnementale, le délai de prescription extinctive de l'action était jusqu'alors respectivement atteint lorsqu'un délai de cinq ans s'était écoulé²⁸¹⁰ ou de trente ans sur le fondement de l'art. 151-2 C. env. qui prévoit un régime de police administrative. Et le cours de la prescription

²⁸⁰⁷ V. art. 2230 du Code civil qui dispose que « *la suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans en effacer le délai déjà couru* ». De plus, l'article 2241 du Code civil énonce que la demande en justice vient interrompre le délai de prescription.

²⁸⁰⁸ BOUTONNET M., « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile de l'environnement », *Environnement* n°11, Nov. 2008, étude 14.

²⁸⁰⁹ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p.22.

²⁸¹⁰ Art. 2224 Code civ. ou encore pour l'action relative à une obligation financière liée à la réparation d'un dommage environnemental.

quinquennale ne commençait à courir qu'à compter du jour où le préjudice se déroulait alors que la victime n'en avait pas préalablement connaissance. Si le premier régime de prescription s'applique aisément aux préjudices dérivés nés d'une atteinte environnementale, il paraissait pour autant moins applicable à la survenance de préjudices écologiques purs au point qu'il faille appliquer en ce cas le délai trentenaire. En effet, pour le dommage écologique pur, l'application d'une prescription censée se rapporter uniquement aux actions mobilières ou personnelles ne paraît pas des plus adaptées. Le point de départ du délai était d'ailleurs peu effectif : la réalisation du fait générateur de dommage, non la connaissance de ce dernier.

710. Problématique du point de départ du délai de prescription. Le délai était ainsi problématique, au moins à l'égard du point de départ de celui-ci. Le délai démarrait à compter du fait générateur du dommage, non à compter de la découverte du préjudice. Le rapport de M. Jégouzo rappelait ainsi que « *le point de départ du délai de prescription (glissant et sans date butoir) est plus important que la durée elle-même* »²⁸¹¹. La faiblesse de l'ancien délai ne semblait donc n'avoir qu'une faible répercussion sur l'opportunité de l'action. Plus particulièrement, ce délai n'avait que peu d'incidences lorsqu'une pollution était inconnue et qu'elle ne se révélait qu'une longue période après la réalisation du fait générateur. En effet, en cas de découverte ou de révélation de la pollution longtemps après la survenance du préjudice, au-delà de trente ans, la prescription extinctive pouvait alors éteindre l'action offerte aux titulaires de celle-ci. Le délai de prescription méritait ainsi d'être réformé, tout en conservant les procédures de suspension et d'interruption de la prescription. Face à cette incohérence et à l'inadéquation du Droit positif aux réalités, le rapport Jégouzo a insisté sur la nécessité de consacrer un délai qui débiterait à partir de la connaissance de la manifestation du dommage et qui s'étendrait sur une durée de dix ans. Reste à voir si la loi biodiversité a suivi de telles attentes.

B. L'opportunité d'une prescription extinctive renouvelée de *lege lata*.

711. Pour un délai rallongé en cas de préjudice écologique pur. La raison juridique principale pour laquelle il est constant que le délai de prescription actuel est inadéquat repose sur le fait qu'au titre des atteintes causées à l'environnement, les effets de certaines pollutions peuvent demeurer inconnus ou ne se déclarer qu'une longue période après la survenance du fait générateur du dommage subi. Or, « *l'essentiel en matière d'environnement n'est pas tant le fait générateur que la manifestation du dommage et nombreux étaient ceux qui déploraient qu'au moment de la réforme de la prescription,*

²⁸¹¹ FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique. À propos du rapport du 17 sept. 2013. », *art. cit. prec.*, p. 1006.

le législateur ait cru bien faire en retenant une prescription trentenaire à partir du fait générateur »²⁸¹². Les délais antérieurs s'avéraient ainsi insuffisants face aux enjeux du domaine de l'environnement. Les rapports Jégouzo et de la Commission Environnement du Club des juristes s'accordaient ainsi sur l'insertion d'un nouveau délai de prescription, par exemple de dix ans, délai glissant qui se préoccupe de la connaissance réelle ou prétendue du dommage et qui se dédouane du délai butoir traditionnel. En pareille situation, le demandeur disposerait ainsi de dix ans pour agir à compter du jour où il aurait connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage causé à l'environnement. Le rapport souligne ainsi que ce qui est fondamental en droit de la prescription extinctive ne concerne pas véritablement la longueur du délai en lui-même, mais davantage son point de départ. Le *dies a quo* serait ainsi opportun au jour de la connaissance de la manifestation du dommage, et s'étalant sur une durée suffisamment longue.

712. Instauration d'un délai décennal « glissant » et sans date butoir²⁸¹³. La loi du 8 août 2016 est ainsi intervenue pour fixer un nouveau délai de prescription en la matière. Elle s'est alignée sur les dispositifs consacrés en matière de réparation des préjudices corporels et a écarté tout délai butoir²⁸¹⁴. Le nouvel art. 2226-1 C. civ. prévoit ainsi que « l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique réparable (...) se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ». Le délai est court mais il n'en est que mieux. La formulation civiliste est bienheureuse. Elle permet d'organiser un point de départ « glissant » du délai prescriptif. Le mécanisme doit être accueilli favorablement puisque lorsqu'un préjudice écologique grave est découvert très tardivement, sa défense en justice n'est dorénavant plus limitée par une formulation « stricte » qui prévoirait un délai butoir sans un délai « glissant ». Cette formulation est d'autant plus favorable qu'elle est protectrice de l'environnement. Elle permet de ne pas laisser en l'état un environnement « orphelin » de protection alors que la découverte du préjudice écologique serait tardive, par fatalité ; ou retardée, par fraude. Néanmoins, le fait de permettre au titulaire de l'action d'agir dans les dix ans à compter de la découverte du dommage véhicule le risque selon lequel le titulaire de l'action pourrait très bien l'avoir découvert très prématurément mais n'attendre que dix ans pour plaider devant le juge ne l'avoir découvert

²⁸¹² TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p.22.

²⁸¹³ Il faut ajouter que dans le même esprit que l'art. 2226-1 C. civ., l'art. L.152-1 C. env. prévoit dorénavant que les obligations financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement se prescrivent par dix ans à partir du moment où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage. Ce qu'il faut regretter à propos de ce nouveau délai court, c'est que lorsque le dommage est connu ou s'est manifesté assez rapidement dans le temps, l'action immédiatement introduite ne vient pas écarter les risques liés au fait que les préjudices à l'environnement peuvent évoluer dans le temps et neutraliser le cours de la prescription, même si elle devait rester à courir.

²⁸¹⁴ MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 sept. 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p.2348.

que tout récemment, laissant dès lors se poursuivre le dommage dans le temps. En tout cas, le champ d'application *rationae temporis* du nouveau régime de prescription est particulièrement protecteur de l'environnement. Même si les préjudices ayant donné lieu à une action introduite avant le 1^{er} octobre 2016 ne permet pas de se fonder sur le nouveau régime de réparation du préjudice écologique, ce régime est néanmoins applicable pour demander réparation des préjudices dont le fait générateur est antérieur à cette même date²⁸¹⁵.

713. Résistance du délai de prescription quinquennal pour les préjudices dérivés.

Pour autant, le délai de prescription relatif aux actions mobilières et personnelles, c'est-à-dire aux préjudices individuels et subjectifs nés d'un dommage écologique pur, reste inchangé du fait de la loi biodiversité. Il demeure quinquennal sur le fondement de l'art. 2224 C. civ.²⁸¹⁶ pour les préjudices matériels et moraux ou sur le fondement de l'art. 2226 al.1^{er} concernant les conséquences corporelles, variant respectivement entre cinq et dix ans. Nous pensons pour autant et comme d'autres²⁸¹⁷ que ce délai est bien trop court en la matière spécifiquement pour diverses raisons : du moins que les modes de réalisation du dommage sont très particuliers, sinon que le temps nécessaire aux victimes à en avoir connaissance est souvent long.

714. Prescription et fin de non-recevoir : quel relevé d'office par le juge ? Il faut d'ailleurs préciser que l'existence d'une prescription acquise correspond à une fin de non-recevoir permettant de faire déclarer irrecevable la demande de l'adversaire sans même que le fond de l'affaire n'ait à être examiné par le juge²⁸¹⁸. Il s'agit ainsi d'un moyen de défense particulier. Mais ce type d'argument procédural doit être relevé d'office par le juge lorsqu'il est d'ordre public²⁸¹⁹, par exemple lorsqu'il résulte d'une inobservation des délais relatifs aux voies de recours²⁸²⁰. Pour autant et comme le relève le magistrat M. Gillet, « *la prescription est plutôt la chose des parties* »²⁸²¹ ; le juge ne peut la soulever d'office²⁸²². L'art. 2247 C. civ. vient d'ailleurs au soutien de cette affirmation : « *les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* ». Au point que la jurisprudence

²⁸¹⁵ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p.22.

²⁸¹⁶ V. notamment en ce sens : BOUTONNET M., « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile de l'environnement », Environnement n°11, Nov. 2008, étude 14, p.2.

²⁸¹⁷ MARTIN G.-J., « Prescription et droit de l'environnement », Revue des contrats, 1 oct. 2008, n°4, p.1468.

²⁸¹⁸ Art. 122 CPC. V. en ce sens : GILLET J.-L., « La prescription, son régime procédural et l'office du juge », Colloque, Cour de cassation, 11 mai 2009. V. en ce sens: Civ. 2^e, 2 oct. 2007 : Bull. civ. II n°316.

²⁸¹⁹ Art. 120 CPC. V. aussi en ce sens : LEFORT C., « Contribution à l'étude du pouvoir d'office du juge dans le procès civil », Mél. en l'honneur de S. Guinchard, LGDJ, 2010, p.818.

²⁸²⁰ Art. 125 CPC.

²⁸²¹ GILLET J.-L., *ibid.*

²⁸²² Pour autant, le Droit positif a prévu trois exceptions à cette indisponibilité de la prescription pour le juge : en matière de sécurité sociale au titre de l'art. L.142-9 CSS ; en Droit de la consommation sur le fondement de l'art. L.141-4 C. conso. ; et au titre d'une solution jurisprudentielle (Civ. 1^{re}, 7 févr. 2006, n°03-19.658) sur le fondement de l'art. L. 32-3-2 CPCT.

considère en principe que le moyen tiré de la prescription ne peut être considéré d'ordre public²⁸²³. En tout cas, si le juge n'a pas à relever d'office, les parties peuvent beaucoup plus largement invoquer l'existence ou justement l'absence d'un délai prescrit, surtout lorsque la connaissance du dommage est tardive. Cet aménagement procédural empêche ainsi le pollueur de d'imposer au juge tel office et ouvre au titulaire de l'action une action plus étendue dans le temps.

715. Autorité de la chose jugée et prescription. Il faut rappeler la relativité de l'autorité de la chose jugée en lien avec le délai de prescription. Lorsqu'une décision est prise par le juge, celle-ci a en principe une portée *inter partes a contrario* d'autres décisions qui peuvent avoir un effet *erga omnes*. Son autorité est donc relative. Si le juge tranche en faveur d'une prescription de l'action entre les parties, cela ne signifie pas qu'une nouvelle entité ne puisse pas introduire postérieurement une nouvelle action, aux enjeux similaires. En effet, on ne peut vraisemblablement pas opposer l'autorité de la chose jugée liée à la prescription de l'action aux parties non irradiées juridiquement par la première action. Dès lors, le délai pour agir serait nécessairement glissant, selon que la partie ait connu ou non le dommage et l'existence de l'action s'y rapportant. Si le motif paraît louable, il véhicule néanmoins encore un point de départ différent du délai d'une personne à l'autre. Il en est ainsi si une association inexistante au moment de la réalisation ou de la découverte du dommage se créait postérieurement et introduit plus tardivement la même action après avoir découvert le dommage en cause. Dès lors, le fait que le délai pour agir soit supprimé sur le fondement des nouveaux art. 2232 al. 1 et 2 C. civ., risque de conduire à une certaine imprescriptibilité de ce type d'action, chaque nouvel acteur plaidant ne pas avoir eu connaissance de la manifestation du dommage ni bénéficié de sa résolution par une juridiction, soit par ignorance, soit du fait de son absence de naissance juridique.

716. Stabilisation de l'atteinte à l'environnement et prescription reportée. Enfin, il conviendrait d'attendre du juge et surtout du législateur, qu'en présence d'un dommage écologique non encore consolidé, le juge soit encore autorisé à statuer. Il faut dire qu'une telle mesure permettrait de s'adapter aux spécificités des atteintes à l'environnement ainsi qu'à une réparation plus aboutie après l'engagement de responsabilité²⁸²⁴. Comme le propose M. Neyret auquel nous ne pouvons que nous rallier ne serait-ce que par logique, « à la notion de consolidation bien connue en droit du dommage corporel » devrait pouvoir répondre « la notion de stabilisation de l'état environnemental en

²⁸²³ V. notamment en ce sens : Civ. 2^e, 5 mai 1971 : D. 1971, 470, note Huet

²⁸²⁴ BOUTONNET M., « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile de l'environnement », Environnement n°11, Nov. 2008, étude 14, p.9.

droit des atteintes à l'environnement »²⁸²⁵. Une telle disposition permettrait ainsi de décaler le point de départ du délai de prescription extinctive de l'action de sorte que ce point de départ réside alors dans la stabilisation de l'atteinte en cause.

²⁸²⁵ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement » : D. 2008, chron.

CONCLUSION CHAPITRE 2.

717. Une fois prononcé sur la recevabilité de l'action, le juge doit naturellement dire le bien-fondé de l'action en responsabilité. La mesure est centrale chez le juge puisqu'elle doit permettre de rendre responsable l'auteur d'un dommage. Si la question se posait naturellement de savoir si le juge est en mesure d'exercer sa *jurisdictio* à cet égard, son office semblerait justement fièrement rempli en matière de préjudices environnementaux. Pour autant, l'assertion n'est pas naturelle. Un quadruple enjeu la conditionne. L'engagement de la responsabilité est effectivement conditionné par l'exigence de la preuve d'un fait générateur, d'un dommage et d'un lien de causalité, auxquels certains moyens procéduraux peuvent se confronter. Le régime de réparation du préjudice écologique né des art. 1246s. C. civ. a instauré un régime apparemment ambitieux. Néanmoins, il ne règle pas tout questionnement que le juge peut se poser. En outre, il se focalise principalement sur la réparation du dommage écologique, et ne prévoit qu'accessoirement certaines règles de responsabilité qu'il faut déduire en filigrane.

718. Si la victime d'un dommage écologique doit prioritairement rapporter la preuve d'un fait générateur de responsabilité pour obtenir satisfaction de son intérêt lésé, aucune règle de Droit ne prévoit de règle particulière à l'égard du préjudice écologique. Les faits générateurs de responsabilité, qu'ils soient généraux ou spéciaux continuent ainsi de s'appliquer en matière de préjudices environnementaux, qu'il s'agisse de répercussions sur l'Homme ou sur l'environnement *per se*. On ne peut ainsi attendre de particularisme du régime, sauf à constater que la multiplication des fautes condamnables alourdisse la charge de responsabilité de l'auteur du dommage et que l'émergence de la faute de précaution y contribue. En présence de l'un quelconque des préjudices environnementaux, le juge se prononcera ainsi toujours à l'égard d'un fait générateur de responsabilité qui est fautif ou qui repose sur le risque. L'un comme l'autre est ainsi adapté à la nature du préjudice causé à l'Homme puisque le Droit commun opère ainsi depuis la codification napoléonienne. En présence d'une atteinte causée à l'environnement *per se*, le constat est identique. Pour autant, on doit remarquer, surtout face au silence des art. 1246s. C. civ., que lorsqu'il s'agit d'un préjudice écologique, le titulaire de l'action en responsabilité ne pourrait que plus aisément agir que la multiplication des fautes condamnables confine en tout état de cause à un système de responsabilité sans faute généralisé. Tout comportement pourrait ainsi être condamnable. L'affirmation est bienheureuse à l'égard de ce dernier préjudice. Le juge devrait ainsi statuer avec audace, responsabilisant toujours plus largement les auteurs potentiels. Pour autant, une telle victime devra nécessairement se vouer à prouver que le préjudice qu'elle a subi ou dont elle

représente l'intégrité doit être réparable. Or, cette « réparabilité » se fonde en principe sur le caractère personnel du dommage, ou encore sur son caractère direct. Encore une fois, si le préjudice est naturellement réparable lorsque le juge se voue à réparer celui causé à l'Homme ou à ses biens, il en est bien différemment en présence d'un préjudice écologique pur. Il faut dire que ce dernier ne saurait revêtir un caractère personnel que le juge attend pour l'estimer réparable. Les juges se sont dès lors voués à reconnaître la « réparabilité » du préjudice écologique au gré des litiges qui lui ont été confiés. La part historique de reconnaissance d'une telle « réparabilité » a ainsi démontré que le juge judiciaire était enclin à opérer ainsi. Il a dès lors envisagé qu'en présence d'une atteinte portée uniquement aux intérêts de l'environnement, le préjudice devait être réparable. Pourtant, il a souvent travesti les catégories éprouvées de préjudices pour réparer indirectement un tel préjudice. Se vouant ainsi à réparer le préjudice écologique pur, le juge a ainsi originellement compté sur le préjudice moral ou matériel pour le réparer, sans nécessairement qualifier justement le premier. Et même qualifiant rigoureusement le préjudice écologique, le juge s'est encore confus en réparant à sa place le préjudice collectif, de sorte que désirant réparer le premier, il ne faisait que réparer le premier, même en présence de sa volonté à être audacieux. On doit ainsi se réjouir que l'art. 1247 C. civ. définisse légalement ce que revêt un tel préjudice écologique n'ayant aucune répercussion sur l'Homme pour que le juge se décide à l'avenir de le qualifier ainsi, tout en le réparant ainsi. L'attente devrait d'ailleurs être consolidée du fait de la naissance de l'art. 1248 C. civ. qui contraint à la réparation en nature, de sorte que le juge ne puisse que réparer le préjudice écologique lorsqu'il le reconnaît effectivement comme préjudice objectif. Dès lors, si la réparabilité des préjudices écologiques s'est progressivement réalisée, grâce aux juges et à l'imagination des plaideurs, c'est notamment grâce à un changement de paradigme opéré du fait de l'adaptabilité du Droit de la responsabilité civile, lui-même ancré sur un changement de paradigme sociétal.

719. Dans cette œuvre, le juge sait d'ailleurs faire preuve d'inventivité à l'égard du lien de causalité. Si son existence est nécessaire pour démontrer la certitude du dommage, si bien que le juge alterne entre la preuve d'une causalité adéquate ou équivalente, le juge démontre aussi sa capacité à ne se fonder que sur des présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, non hypothétiques et que la preuve ne soit pas renversée. Tout l'objectif serait ainsi de faciliter la preuve de celui qui est victime, même lorsqu'il s'agit de la nature et de tendre vers une causalité suffisamment probante. La protection de l'environnement par le juge illustre ainsi un office fort audacieux. Pour autant, on restera prudent sur le fait que fréquemment, le juge devrait être amené à recourir à l'expertise.

720. Enfin, il faut relever que l'engagement de responsabilité pourra être écarté en présence de certains moyens procéduraux qui pourraient empêcher le juge de statuer à bon droit. D'un côté, il ne serait pas viable que le juge judiciaire se prononce sur la responsabilité alors qu'une autorité administrative l'a déjà fait ou est en train de statuer, au point que l'on attende de sa part qu'il le fasse volontairement. Il faut ainsi attendre du législateur qu'il instaure l'articulation de l'intervention du juge judiciaire de sorte de ne pas rompre le principe de réparation intégrale. D'un autre côté, les avancées relatives à la prescription permettent d'espérer que dorénavant, la date butoir serait moins importante que son délai glissant, qui somme toute, demeure bien plus protecteur pour l'environnement, si bien que le juge ne pourrait que moindrement approuver que l'action est prescrite.

721. En tout état de cause, le bien-fondé de l'action connaît ainsi une certaine rénovation que le juge a progressivement permis. Qu'il s'agisse de préjudices environnementaux matérialisés par ses répercussions sur l'Homme et surtout pour celles impactant l'environnement, la rigidité classique des conditions d'engagement de responsabilité aurait été extensivement assouplie par le juge, de la même manière que la causalité, se confrontant alors principalement au préjudice. Mais toujours est-il que le législateur étant intervenu, la confrontation devrait régresser.

CONCLUSION TITRE 1.

722. Si la recevabilité de l'action ne saurait être confondue avec son bien-fondé, de même que ce dernier constitue une sorte d'amorce du premier, le droit d'agir ne serait rien sans que le juge puisse se prononcer sur l'engagement de la responsabilité. Le juge parviendrait ainsi à sauvegarder à sa manière son office de *jurisdictio*, soit parce qu'il dit de plus en plus largement recevable le droit d'agir, soit parce qu'il élargit les conditions de responsabilité. De nouveau, les aménagements du juge ne sont pas topiques des préjudices environnementaux qu'il faut précisément voir au travers de ses répercussions sur l'Homme. Mais en présence de celles présentant fondamentalement des répercussions sur l'environnement *per se*, le paradigme est nettement différent. Désireux de vouloir traiter de tels préjudices, le juge garantit ainsi aux victimes directes comme aux titulaires de l'action – victimes indirectes – un office de *jurisdictio* qui est invocable.

723. Il élargit ainsi la liste des personnes recevables à agir, en accordant traditionnellement l'intérêt à agir aux sujets de Droit qui y ont traditionnellement droit, tout en accordant légalement la qualité à agir à des acteurs qui ne sont pas personnellement victimes d'un préjudice. Il pourrait néanmoins, sous couvert du dispositif légal des art. 1246s. C. civ., être plus audacieux encore en accordant ce droit d'agir à des personnes physiques prouvant la légitimité de leur action, ou encore à celles ayant subi cumulativement un préjudice subjectif et objectif. Il le pourrait encore en accordant l'intérêt à agir en présence de services écologiques rendus par la nature à l'Homme. Toujours est-il qu'en l'attente, le juge dit recevable l'action en réparation du préjudice écologique au travers de l'action altruiste que le législateur a abandonné par principe aux associations de protection de l'environnement comme à certaines personnes morales de Droit public. S'il libéralise progressivement les critères de recevabilité pour accorder davantage encore le droit d'agir à une gamme plus étendue d'acteurs, il faut aussi compter sur le législateur qui a instauré l'action de groupe environnementale en Droit positif, même si celle-ci ne révèle pas nécessairement son adéquation aux intérêts environnementaux *per se*.

724. La mesure d'un tel droit d'agir est alors d'attendre du juge qu'il se prononce sur la responsabilité. Les conditions sont habituelles à l'égard des préjudices causés à l'Homme. Mais en présence de préjudices dénués de telles répercussions et en l'absence d'un critère personnel du préjudice réparable, le juge s'est encore exonéré des conditions juridiques de Droit commun. Reconnaisant la qualité de préjudice écologique, le juge l'a néanmoins réparé tel un préjudice patrimonial ou extrapatrimonial. On pense ainsi au préjudice moral ou matériel. Si l'office est

bienheureux parce que par sa dynamique, le juge a encouragé une telle émulation chez les autres juges comme dans l'opinion publique, il s'est néanmoins confronté fréquemment à un travestissement de « réparabilité », disant réparable un préjudice classique pour réparer un préjudice écologique. On ne peut ainsi que compter sur le législateur d'avoir su consacrer formellement la « réparabilité » du préjudice écologique sur le fondement de l'art. 1247 C. civ. de sorte que défini comme un préjudice objectif et bénéficiant d'une réparation contraignante en nature, il ne soit que plus intrinsèquement réparé à la hauteur de l'intérêt véritablement lésé. À ce chevet faut-il préalablement voir que le juge, en présence des préjudices environnementaux, sait encore donner de l'éclat aux faits générateurs traditionnels de responsabilité, voire renforcer la notion de faute de sorte que le régime de responsabilité pour faute confine aux enjeux de la responsabilité sans faute. Enfin, il faut voir que le juge, pour dire bien-fondée l'action en responsabilité relative aux préjudices environnementaux, ne reste pas ancré sur les théories traditionnelles de la causalité et se voue volontiers à se contenter de présomptions de causalité. Aussi faut-il conclure que le juge, entre la recevabilité et le bien-fondé de l'action, et alors même qu'il se trouve en présence à la fois de préjudices personnels et impersonnels, parvienne à se prononcer sur la responsabilité qui lui est soumise. L'office du juge est ainsi invocable.

TITRE 2. UN OFFICE INCONTOURNABLE.

725. « Nous vivons dans un monde soumis à une pression de changement qui engendre un sentiment général d'insécurité pour le présent et de pertes de vision pour l'avenir²⁸²⁶. Ainsi établi, le temps est fondamental en matière environnementale. Or, ce temps ne doit pas rester figé. Lorsque le juge s'est prononcé à l'égard du bien-fondé de l'action de sorte qu'il engage la responsabilité de l'auteur d'un dommage environnemental, il doit encore transformer une telle responsabilité en l'ordonnancement de mesures concrètes. Le juge peut alors prononcer des mesures dont les effets sont à la fois préventifs et curatifs. La chronologie des attentes est centrale. Si la prévention environnementale est fondamentale dans l'ordre juridique contemporain, c'est que « dans le passé, l'homme est souvent intervenu dans la nature pour des raisons économiques et autres, sans tenir compte des effets sur l'environnement »²⁸²⁷. Une priorité doit alors irradier l'office du juge : neutraliser ou anticiper au plus tôt la survenance d'une atteinte. Ainsi selon M. Kiss, « la prévention doit être la règle d'or en matière d'environnement tant pour des raisons écologiques – impossibilité fréquente de rétablir une situation compromise – qu'économiques – coût exorbitant du « nettoyage » d'un cours d'eau, d'un lac, du reboisement »²⁸²⁸. Le juge se prononce ainsi prioritairement à l'égard de mesures propres à faire cesser un dommage ou à anticiper la réalisation d'un préjudice. Le principe de prévention est alors logiquement le fondement de tout le Code de l'environnement²⁸²⁹ et permet d'entrevoir une action « cessante » de la part du juge, c'est-à-dire propre à faire cesser un fait dommageable et/ou à anticiper un préjudice (**Chapitre 1**). Pour autant, la réparation ne doit pas non plus être considérée par le juge comme un « expédient ». Elle demeure nécessaire. Effectivement, la réparation d'une atteinte ne remplacera jamais un bon système préventif et ne restera qu'un « ersatz » trop lointain du modèle²⁸³⁰. Malgré tout, lorsque le dommage

²⁸²⁶ Rapp. du Conseil économique et social, *Prévention et gestion des risques technologiques et industriels*, Ed. du JO, 2003, pp.2-29.

²⁸²⁷ KISS A.-C., « Cinq années de droit international de l'environnement », RJE 2001/4, p. 596.

²⁸²⁸ KISS A.-C., *Droit international de l'environnement*, Études internationales, Pedone, Paris, 1989, pp. 8-9.

²⁸²⁹ HEDARY D., « Les surprises de la Charte de l'environnement. Analyse de quatre années de jurisprudence », Dr. envir., n°171, Sept. 2009, p. 15. Le principe de précaution semble être le résultat d'une évolution de la prévention avec la prise en compte d'autres facteurs (TORRE-SCHAUB M., « Le principe de précaution dans la lutte contre le réchauffement climatique : entre croissance économique et protection durable », REDE 2003/2, p. 152) ; où le principe de précaution est le prolongement du principe de prévention dans un contexte d'incertitude (MALJEAN-DUBOIS S., « Le projet de charte française de l'environnement au regard du droit européen et international », REDE 2003/4, p. 421). Selon d'autres auteurs, la précaution « enfonce ses racines dans l'insuffisance du principe de prévention qui ne répondait plus aux risques survenus avec la société industrielle et la haute technologie (...) [Néanmoins et bien entendu] prévention et précaution, bien que complémentaires, ne peuvent être confondues et ne forment pas un seul principe » : MARTINS DA CRUZ B., « Le dommage écologique conjugué dans le futur. Responsabilité, prévention et précaution : quel rapport, quelle responsabilité ? », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin, Frison-Roche, 2013, p. 332. Si les deux principes ne forment pas un tout, ils marchent dans un même sens, celui de gérer le risque environnemental. Un risque certain d'un côté et un risque incertain de l'autre où le contexte de doute scientifique fait redoubler de précaution en présence d'un risque à venir. Cette situation d'incertitude fait le bénéfice d'un changement de paradigme : *in dubio pro natura*, le doute profitant à l'environnement.

²⁸³⁰ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 288.

n'a pas pu être prévenu ou que le fait dommageable ne l'a pas été non plus, le juge doit nécessairement prononcer, lorsqu'il lui est demandé de le faire, des mesures propres à réparer une atteinte réalisée. Elles permettront en tout état de cause de tenter de rétablir un environnement au moins acceptable, sinon restauré (**Chapitre 2**). Au final, la réparation demeure incontournable comme l'on se rallie aux auteurs qui « *militent en faveur d'une responsabilité civile préventive dont l'objet serait d'empêcher la survenance des dommages* »²⁸³¹. La prévention est ainsi centrale, mais doit être épaulée par une autre dimension : la réparation ; une distinction à la coloration temporelle où la première réalise l'anticipation du dommage pour le futur pendant que l'autre suppose un dommage réalisé pour le passé²⁸³². En tout état de cause, il faut alors se questionner sur le point de savoir les manières dont le juge peut exercer son office de sorte qu'il puisse prévenir la réalisation de préjudices environnementaux, à défaut d'en réparer les conséquences.

²⁸³¹ BOUTONNET M., Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, Bibl. dr. Privé, t.444, LGDJ, 2005, 695p. ; SINTEZ C., La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, vol. 110, NBT., Dalloz, 2011, 514p ; THIBIERGE C., « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », RTD civ. 1999, p. 561 ; BLOCH C., La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, vol. 71, Dalloz, NBT., 2008, n°112s.

²⁸³² BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés à l'environnement », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *Nomenclature (...), op. cit.*, p.188.

Chapitre 1. Une neutralisation préventive des atteintes à l'environnement par l'action

« cessante » du juge.

726. « *La longue durée est largement affaire d'incertitude* »²⁸³³ observait Mme Rémond-Gouilloud. L'observation ne doit pourtant pas induire que le Droit se restreigne, c'est-à-dire que les techniques du Droit ne soient déployées qu'en présence de situations ponctuelles ou temporaires. Le long terme doit aussi connaître une protection juridique. Comme l'énonçait d'ailleurs M. Loisel, « *qui peut et n'empêche pêche* »²⁸³⁴. L'anticipation doit ainsi être au cœur de l'ordre juridique, soit de la norme, soit de l'office du juge. En matière environnementale, l'impératif de prévention semble plus fondamental encore que dans d'autres domaines. La protection de l'environnement doit en effet se faire sur le long terme, d'une part pour préserver l'environnement au profit des générations futures, d'autre part car en présence de dommages souvent graves et/ou irréversibles, une dynamique de prévention vaudra toujours mieux qu'une réparation forcément tardive. La prévention des dommages à l'environnement est donc un impératif. Comme le rappelle ainsi M. Neyret, « *en matière environnementale plus que dans tout autre domaine, la prévention s'impose* »²⁸³⁵. Dans cette dimension, le juge doit être encouragé à être saisi préventivement, même si la fonction préventive n'est pas par essence au cœur de son office de juge judiciaire. Si de nombreux auteurs incitent d'ailleurs un tel office²⁸³⁶, c'est que le juge judiciaire, précisément en matière environnementale, justifie l'opportunité de cette saisine préventive. Et parce qu'en matière de prévention la célérité est une donnée centrale, la saisine du juge du provisoire semble naturelle (**Section 1**). Mais progressivement, le juge du fond a su venir au chevet du juge des référés en tant que juge du principal et du définitif. Il a à cet égard su construire une jurisprudence de plus en plus audacieuse, de sorte de pouvoir s'attaquer aux risques de dommages ou de préjudice, par l'intermédiaire de l'action en cessation de l'illicite ou de l'action préventive²⁸³⁷ (**Section 2**). On voit alors déjà pointer une nouvelle dualité de l'office de *jurisdictio* du juge judiciaire. C'est que pour un litige reposant sur le même objet, ici préventif, une même situation peut se reconstruire doublement en ce sens « *que les demandes soumises au juge ne sont pas toujours du même type, et qu'en particulier, il est possible d'observer ce que l'on peut appeler des contentieux parallèles* »²⁸³⁸. Cette acception induit ainsi comme

²⁸³³ RÉMOND-GOUILLOUD M., « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme dans le droit », RJE 1992, p. 6. Pour neutraliser l'incertain qui fait peser des risques sur la société, le phénomène de longue durée comme facteur anxiogène doit être maîtrisé.

²⁸³⁴ B. Loisel, *Institutes coutumières*, 1607.

²⁸³⁵ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 929.

²⁸³⁶ V. en ce sens : Min. de la Justice, 17 sept. 2013, « La réparation du préjudice écologique », *Envir.* n°11, Nov. 2013, alerte 192 ; Rapport Lepage ; *Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. cit. prec.* ; *Mieux réparer le dommage environnemental, rapp. cit. prec.*

²⁸³⁷ C'est ce que nous qualifierons ultérieurement d'« action cessante ».

²⁸³⁸ HÉRON J., LE BARS Th., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°391, p. 325

l'observent les auteurs précités qu'en présence d'une même situation litigieuse, plusieurs demandes peuvent tout à fait « se développer l'une après l'autre, sans pouvoir se rejoindre »²⁸³⁹, en tout cas pas nécessairement en Droit. Si bien que comme l'expriment encore les auteurs, la demande qui est « ordinaire » sera en principe précédée d'une demande différente qui viendra souvent la préparer ou l'anticiper²⁸⁴⁰. Dans cette double dimension juridictionnelle, le juge judiciaire est-il dès lors en mesure d'apprécier une situation qu'il n'a pas forcément l'habitude de traiter : faire cesser un dommage pour en prévenir sa pérennité ou son aggravation, voire enrailler un dommage qui n'a pas encore eu lieu ? Confirmant la voie choisie par le juge, le législateur est d'ailleurs récemment intervenu et offre dorénavant au juge la légalité de ses propres avancées²⁸⁴¹. D'ailleurs, en consacrant ces avancées opérées par le juge, « *le droit de la réparation du préjudice écologique est ici précurseur puisqu'à l'avenir, l'action préventive pourrait être généralisée dans le cadre de la réforme de la responsabilité civile* »²⁸⁴². En effet, les projets de réforme en cours encouragent que l'action préventive ne se limite plus seulement au domaine environnemental. On peut alors se réjouir, et c'est rarement le cas, que le Droit de l'environnement soit avant-gardiste vis-à-vis de réformes substantielles à venir. Il faut ainsi se réjouir que « *sous l'influence des forces créatrices environnementales, une nouvelle tendance se fait jour : celle (...) accordant [au juge] la possibilité de participer davantage à la protection de l'environnement en intervenant avant la réalisation des dommages* »²⁸⁴³. Mais au final, comment le juge judiciaire peut-il fonder juridiquement cet office préventif ? Mme Thibierge pose alors une question : « *faut-il créer une responsabilité juridique préventive ?* »²⁸⁴⁴. Si une telle responsabilité doit voir le jour, c'est ainsi en raison du caractère central de la prévention et de l'interprétation que le juge fait progressivement des normes de Droit commun, pas toujours de façon homogène. Comme l'énonce d'ailleurs Mme Thibierge, la responsabilité civile doit nécessairement connaître une nouvelle fonction dans des matières où les « *intérêts essentiels de l'humanité et du vivant sont concernés* »²⁸⁴⁵, pour parvenir à une « responsabilité de l'avenir ». Gageons dès lors que la consécration récente opérée par le législateur au profit d'un semblant de responsabilité préventive constitue cette qualification de « *responsabilité de l'avenir* »²⁸⁴⁶.

²⁸³⁹ HERON J., LE BARS T., *op. cit.*, 5^e éd., 2012, n°391, p. 325

²⁸⁴⁰ HERON J., LE BARS T., *ibid.*

²⁸⁴¹ Art. 1251 et 1252 C. civ.

²⁸⁴² Projet de réforme de la responsabilité civile, présenté par J.-J. Urvoas, garde des Sceaux, Mars 2017, spéc. Art. 1266 C. civ.

²⁸⁴³ BOUTONNET M., « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », *art. cit. préc.*, p. 5.

²⁸⁴⁴ THIBIERGE C., « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », D. 2004, n°9, p. 577.

²⁸⁴⁵ THIBIERGE C., *ibid.*, p. 561.

²⁸⁴⁶ THIBIERGE C., *ibid.*, p. 577.

Section 1. La saisine préventive anticipée du juge judiciaire.

727. « *Prae venire* » signifie en latin « *venir avant* ». La prévention se profile ainsi comme une question de temps²⁸⁴⁷, reliée en la matière à la notion de développement qui s'appréhende en principe sous l'angle de la durabilité. En Droit de l'environnement en particulier, il faudrait donc « venir avant » pour préserver le « pendant » voire « l'après » et plus seulement réparer l'« avant ». La conceptualisation axiologique de ce modèle préventif mérite ainsi l'attention : prévenir, anticiper, intervenir en amont, avant que le mal ne se fasse et qu'il ne soit trop tard, qu'il s'agisse d'événements certain, prévisible ou hypothétiquement réalisable. En matière de préjudices environnementaux, le rapport au temps est d'autant plus important que l'échelle de la vie humaine est insignifiante²⁸⁴⁸. Les fonctions du Droit globalement et du Droit de l'environnement présentent ainsi de particulières vertus à prévenir les risques dans un système juridique contemporain en proie à l'explosion de ceux-ci. Cette dynamique préventive est donc fondamentale chez le juge. Et en présence de normes et d'un Droit de la responsabilité civile toujours plus prophylactiques, la « *préventionnalité* »²⁸⁴⁹ de son office est d'autant plus logique (§1). Dans cette dimension, le juge des référés en tant que juge du provisoire connaît ainsi une fonction naturelle, axée un sur ordre juridique fondamentalement préventif (§2).

§1. La saisine préventive justifiée du juge judiciaire.

728. Par nature, le juge judiciaire ne prévient pas fréquemment les dommages. Ce sont à titre principal les autorités administratives et le juge administratif qui concentrent cette fonction de prévention²⁸⁵⁰, comme parfois le parquet²⁸⁵¹. Pourtant, en présence de normes qui prévoient toujours plus de mécanismes prophylactiques (A), l'office préventif du juge judiciaire trouve sa légitimité. Si la question se pose de savoir si le juge a toute sa place au cœur de la prévention, l'Association d'études et de recherches de l'École nationale de la magistrature s'est aussi questionnée²⁸⁵². Elle posait la problématique suivante : « *y a-t-il une place pour l'institution judiciaire dans*

²⁸⁴⁷ V. notamment en ce sens : SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, Th. Lyon III, 2006.

²⁸⁴⁸ BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés à l'environnement », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *Nomenclature (...)*, *op. cit.*, p. 181.

²⁸⁴⁹ Par « *préventionnalité* », il faut entendre la coloration préventive de l'office du juge. La « *préventionnalité* » serait ainsi constitutive d'une dynamique préventive du juge, c'est-à-dire du mouvement et de la puissance préventives que le juge judiciaire peut véhiculer et articuler, ou encore que le juge peut attacher à certains mécanismes juridiques.

²⁸⁵⁰ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions (...) », *art. cit. prec.*, p. 83.

²⁸⁵¹ DESDEVISSÉS M.-C., POUGET P., LORVELLEC S., *Les nouvelles formes du parquet : rapport de recherche*, Univ. Nantes, Faculté Dr. et Sc. Pol., Unité de recherche Droit et changement social, UMR CNRS 6028, Sept. 2001.

²⁸⁵² AZOUARD N., (et al.), *Magistrat et dynamique de prévention*, Essais et recherches judiciaires, Ass. d'études et de recherches de l'ENM, 1990, p. 50.

*une alternative de prévention ? »*²⁸⁵³. Les travaux s'interrogeaient sur le point de savoir si le juge peut et/ou doit être au cœur d'une dynamique préventive. En intitulant la recherche *Magistrat et dynamique de prévention*, l'analyse semble se positionner prématurément en faveur d'une dynamique préventive dont le juge pourrait être doté. Et s'il faut d'ailleurs parler à cet égard de « dynamique » préventive du juge, c'est qu'il faut faire référence cumulativement à la puissance et au mouvement (préventifs) que le juge peut entraîner²⁸⁵⁴. Lorsque cette puissance permet de décroisonner préventivement les réponses aux comportements anti-sociaux ou déviants, le mouvement préventif permet au juge de suivre une réalité toujours changeante²⁸⁵⁵ **(B)**. D'ailleurs, cette dynamique de prévention du juge permet de véhiculer une remise en cause des savoirs et des pratiques²⁸⁵⁶ du Droit pour les adapter à des événements (environnementaux) en perpétuel mouvement. Le juge ne peut plus attendre la réalisation de l'événement. Il doit devancer son influence pour l'avenir.

A. La dynamique prophylactique de la norme pour le juge.

729. L'objectif premier du Droit est de régir la vie des hommes en société et de neutraliser les comportements anti-sociaux²⁸⁵⁷. La règle de droit encadre ainsi la diligence et la prudence des règles de conduite. La norme aurait ainsi une fonction profondément prophylactique. Et si ce positionnement préventif concerne globalement la norme **(1)**, il est fondamental en matière environnementale **(2)**.

1. L'impératif préventif de la norme.

730. Si la norme en général connaît une fonction largement préventive des risques induits par la société **(a)**, le Droit de la responsabilité civile connaît aussi progressivement cette nature **(b)**.

²⁸⁵³ AZOUARD N., (et al.), *Magistrat et dynamique de prévention*, Essais et recherches judiciaires, Ass. d'études et de recherches de l'ENM, 1990, p. 1.

²⁸⁵⁴ *Ibid.*

²⁸⁵⁵ Les auteurs abordent cette qualification à propos de délinquance juvénile. Mais le propos illustre notre analyse.

²⁸⁵⁶ Pour reprendre à notre compte le propos des auteurs : *ibid.*, p. 55.

²⁸⁵⁷ V. notamment en ce sens : MALAURIE Ph., MORVAN P., *Introduction au droit*, Droit civil, Defrénois, Lextenso éd., 4^e éd., 2012, n°1 à 14, pp. 2-12.

a. *La fonction globalement préventive de la norme.*

731. L'émergence du risque, cause du Droit. Les activités humaines empruntées de risque se sont multipliées ces dernières décennies. Elles sont notamment le produit de la Révolution industrielle²⁸⁵⁸. Les sciences dures comme humaines et sociales ont ainsi rendu compte de la nécessité d'appréhender les répercussions que certaines activités pouvaient avoir sur la société en général et sur l'environnement en particulier. Au point que la société civile a assimilé la prévention des risques à une fonction centrale du système juridique contemporain. La maîtrise du risque est ainsi la principale cause de création du Droit. Le traitement préventif du risque a d'ailleurs d'autant mieux vu le jour que trop fréquemment, des conséquences dommageables se révèlent trop tardivement voire sont irréversibles. La plupart du temps, rétablir l'état antérieur à un dommage est quasiment impossible²⁸⁵⁹ au point que lorsque la règle s'affaire à anticiper le risque, elle remplit sa fonction première. La réparation, qui n'est alors que la conséquence d'une gestion manquée du risque, doit se profiler comme un « expédient ». L'allocation de dommages-intérêts, produit d'un comportement non préventif, n'est au final qu'un moyen de compensation médian, voire médiocre face à l'envergure de certaines atteintes à l'environnement. Cette compensation ne permet effectivement que de contrebalancer une perte par une valeur différente. Au final, ce n'est pas la situation antérieure qui est réhabilitée, c'est une situation nouvelle qui est créée, « *les conditions d'un nouvel équilibre* »²⁸⁶⁰. Le traitement du risque par le Droit est ainsi l'objet originel du Droit. Et comme cet objet est censé garantir la pérennité d'un équilibre, il justifie que des normes axées sur des risques offrent au juge les moyens d'officier préventivement. Ainsi, « *le droit doit fournir à l'homme les moyens d'organiser l'existence, l'adaptation et la vie des relations juridiques dans le temps. Il doit lui permettre ainsi de dominer les effets du temps sur les situations juridiques en les prévoyant et les palliant. Nombreux sont les domaines où, dans la vie juridique, (...) on actualise le futur par l'anticipation (...)* »²⁸⁶¹. L'étalement potentiel des atteintes dans le temps et dans l'espace révèle ainsi à quel point la réalisation de certains dommages doit être prévenue comme leur aggravation ou leur réitération. Le Droit est un moyen préventif et nous semble être le seul durable puisque « *par l'anticipation, (il) [le Droit] devance les événements futurs, en projetant l'avenir sur le présent (...)* »²⁸⁶². Le temps permet ainsi au Droit d'être créé²⁸⁶³, se présentant à la fois comme créateur de situations juridiques préventives à la fois comme

²⁸⁵⁸ Sur le risque et l'incertitude résultant des révolutions et avancées technologiques, V. MARTIN G.-J., « Le risque, concept méconnu du droit économique », RIDE 1990/2, p. 174 ; OST F., *Le temps du droit*, O. Jacob, 1999, pp. 251s.

²⁸⁵⁹ V. notamment en ce sens : LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations », RCA, HS Juin 2001, p. 63.

²⁸⁶⁰ RADÉ C., « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question ! Premières réflexions après l'arrêt Perruche », RCA 2001, chr., n°1.

²⁸⁶¹ BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Méthodes du droit, Dalloz, 4^e éd., 2003, n°119, p. 137.

²⁸⁶² *Ibid.*, p. 138.

²⁸⁶³ BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Méthodes du droit, Dalloz, 4^e éd., 2003, n°119, p. 139

destructeur/pacificateur de situations abstentionnistes. La prévention serait ainsi l'apanage central de la règle de droit. Le dictionnaire de vocabulaire juridique ne s'y est d'ailleurs pas trompé : « *la prévention est un « ensemble de mesures et institutions destinées à empêcher – ou au moins à limiter – la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles, etc., en s'efforçant d'en supprimer les causes et les moyens* »²⁸⁶⁴.

732. La prévention, émergence des tendances contemporaines du Droit. Sous le prisme de la théorie générale du Droit, si d'aucuns estiment que le Droit doit tendre vers « *le juste partage, la bonne conduite des individus, leur utilité, leur plaisir, leur sécurité, leur bien-être...* » ou encore vers « *la puissance de la nation, le progrès de l'humanité, le fonctionnement régulier de l'organisme social* »²⁸⁶⁵, d'autres l'entendent sous des finalités plus traditionnelles (justice, ordre, sécurité ou progrès) ou encore comme les garanties économiques et sociales résultant des tendances contemporaines du Droit à la santé, à la qualité de la vie ou encore à la protection de l'environnement²⁸⁶⁶. Or, à l'égard de ces dernières tendances, le critère de prévention du Droit est central, notamment car ces tendances contemporaines nécessitent davantage qu'à l'accoutumée des actions d'anticipation : l'anticipation d'événements qui, sans l'intervention préventive du Droit, peuvent conduire à la réalisation de risques endémiques. M. Bergel voit en cette diversification des finalités du Droit un nouveau risque de confusion avec les règles techniques de Droit qui en sont normalement les conséquences. Mais il faut relativiser cette crainte²⁸⁶⁷. Si le Droit se voit confier de nouvelles finalités, c'est que de nouveaux droits (de troisième génération) requièrent de nouvelles attentions qui ne peuvent attendre la réaction simplement curative du Droit, imposant des actions préventives, en amont du fait générateur ou du fait dommageable.

733. En tout cas, la prévention est considérée à la fois comme une finalité, à la fois comme un moyen d'action. Cette prévention révélerait d'ailleurs l'émergence d'un nouvel ordre juridique constitué par un Droit réactif et dynamique. En outre, notamment car le Droit a une finalité collectiviste, c'est-à-dire comme l'estime Hegel²⁸⁶⁸ que le Droit agit au service de la communauté, l'on peut voir dans la finalité préventive du Droit un moyen d'action permettant d'offrir un environnement sain à la collectivité, prévenant les atteintes qui nuiraient à son intégrité. C'est la notion de *sollen*, introduite par Hans Kelsen, dont résulte la notion d'obligation, le fait que

²⁸⁶⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, V° « prévention », Assoc. H. Capitant, Quadrige, PUF, 11^e éd., p. 717.

²⁸⁶⁵ VILLEY M., *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Bibl. Dalloz, Daloz- Sirey, 2001, n°24, p. 51.

²⁸⁶⁶ WEILL A., TERRÉ F., *Droit civil. Introduction générale*, Précis Dalloz, Dalloz, 4^e éd., 1979, n°32.

²⁸⁶⁷ BERGEL J.-L., *op. cit.*, n°23, p. 31.

²⁸⁶⁸ HEGEL G.-W.-F., *Principes (fondements) de la philosophie du droit*, 1821.

chaque individu doit remplir des obligations ou des devoirs²⁸⁶⁹ prescrits par la norme et plus globalement par l'ordre juridique. Les actes de contrainte imposés par l'ordre juridique sont une réaction du Droit ayant pour fonction d'éviter la réitération d'une conduite en prévenant les comportements nuisibles²⁸⁷⁰. Au final, comme de nouveaux modèles émergent, tel que la prévention, le Droit « *doit sans cesse s'adapter pour conserver son effectivité en face des transformations sociales* »²⁸⁷¹. « *Le droit change selon la variation des matières à réglementer et celle des exigences du « bien public » déjà évoquées par Saint Thomas d'Aquin et qui constituent la norme fondamentale mais en perpétuelle transformation de tout système juridique* »²⁸⁷². À cet égard, même la responsabilité civile mute et connaît progressivement cette fonction prophylactique.

b. La fonction extensivement préventive du Droit de la responsabilité civile.

734. Fondamentalement, le Droit de la responsabilité civile a une fonction réparatrice²⁸⁷³. Mais la responsabilité civile connaît depuis quelques temps, d'autres fonctions émergentes. Historiquement, M. Despax soulignait déjà que le droit de l'environnement, « *on ne doit pas sous-estimer la notion de responsabilité au sens du droit civil pour les dommages provoqués par la pollution et son efficacité comme instrument de la protection des eaux. Plutôt que la réparation matérielle du dommage effectivement causé, c'est surtout le caractère préventif de cette responsabilité et son action dissuasive qui font d'elle, dans la lutte pour la salubrité des eaux, une arme plus efficace à bien des égards, que la menace, voire l'application effective d'astreintes ou de sanctions pénales* »²⁸⁷⁴. Malgré tout, l'acception n'induit pas que la prévention chasse la réparation²⁸⁷⁵. La première doit surtout primer en toutes circonstances.

735. Fonction préventive initialement ignorée. Le Droit de la responsabilité civile n'a pas fondamentalement pour priorité de prévenir les atteintes, de type environnemental ou de toute

²⁸⁶⁹ KELSEN H., *op. cit.*, p.125s.

²⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 47.

²⁸⁷¹ *Ibid.*, n°94, p. 119.

²⁸⁷² *Ibid.*, n°98, p. 121.

²⁸⁷³ Sur cette fonction de réparer, d'effacer les conséquences d'un fait perturbateur par une réaction juridique, V. notamment : LE TOURNEAU Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, Dalloz, 10^{ème} éd., 2014/2015, n° 3, p. 2.

²⁸⁷⁴ DESPAX M., *op. cit.*, n°276, p. 305. V. aussi en ce sens: GRARE S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, préf. G. VINEY, n°75, p. 75 : Comme l'énonce alors l'auteur: « *si la faute civile est aujourd'hui récusée en tant que fondement de l'indemnisation, nul ne conteste par contre qu'elle puisse participer activement à une entreprise de dissuasion des comportements dommageables. Elle a donc sa place, à ce titre, dans une branche du droit qui, sous l'influence de disciplines très attachées à la notion de responsabilité personnelle, telles que le droit maritime, essaye de résister à l'attrait du "tout indemnisation" et de concilier cette exigence avec celle de la prévention. Souci bien légitime puisque, en matière de pollution, l'ampleur des sinistres est parfois telle que les systèmes de réparation les plus perfectionnés ne peuvent prendre entièrement en charge leurs conséquences économiques et matérielles... Souci réaliste enfin, puisqu'on sait que si certaines pollutions sont purement accidentelles, la plupart d'entre elles résultent d'imprudences et de négligences graves* ».

²⁸⁷⁵ REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », LPA 3 sept. 2003, n°176, p. 4.

autre sorte. Il porte davantage en son cœur une double fonction curative/indemnitaire, permettant de parvenir autant que possible à un état antérieur à la survenance de l'atteinte. Le Droit de la responsabilité en proie à la réparation est ainsi tourné vers le passé²⁸⁷⁶ à la différence d'une démarche préventive tournée vers le présent et surtout vers l'avenir. Mais l'objet de la responsabilité ne peut être exclusivement réparateur. Une vision de la responsabilité civile définitivement peu préoccupée par la fonction préventive paraîtrait d'ailleurs rigide et « *trop étroite* »²⁸⁷⁷ au point de devoir être évincée. C'est ce que prônent certains auteurs, à savoir l'opportunité de se fonder sur le Droit de la responsabilité civile comme moyen de prévenir des atteintes²⁸⁷⁸. Économistes²⁸⁷⁹ comme juristes²⁸⁸⁰ y voient ainsi une vision préventive, de sorte qu'ignorée par certains, elle doit surtout être proposée et encouragée comme fonction centrale. On assisterait alors à l'émergence d'une « *responsabilité civile [qui] se métamorphose* »²⁸⁸¹, de sorte qu'il ne s'agirait plus seulement de réparer l'irréparable mais davantage d'empêcher, de prévenir, avant même que le dommage n'ait pu se produire, au final de se responsabiliser intrinsèquement²⁸⁸².

736. Fonction préventive ancrée. On peut d'ailleurs s'inspirer des propos de M. Jonas²⁸⁸³ pour estimer que le Droit de la responsabilité ne doit pas exclusivement reposer sur une approche purement curative. Disposant de son environnement, chacun doit ainsi être assujéti à une responsabilité transcendante devant irradier l'ensemble des comportements humains. En présence d'un acte créateur de risque, le « principe-responsabilité » induit ainsi de son auteur d'en prévenir la portée. Comme l'énonce d'ailleurs plus récemment Mme Lambert-Faivre, « *la responsabilité est un corrélat du pouvoir et de la liberté* »²⁸⁸⁴. Dès lors, la responsabilité induit la liberté et le pouvoir de son détenteur, c'est que celui-ci a les moyens d'agir avec prudence pour neutraliser, limiter, au pire ne pas aggraver les effets de son abstention de diligence. Économiquement, il est d'ailleurs plus logique de considérer l'aspect préventif comme étant au centre de la responsabilité civile. Cette primauté permet en effet d'évincer certains coûts sociaux qui sont plus importants

²⁸⁷⁶ V. en ce sens : VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, op. cit., n°7.

²⁸⁷⁷ VINEY G., JOURDAIN P., Introduction à la responsabilité, op. cit., n°39, p. 86.

²⁸⁷⁸ VINEY G., JOURDAIN P., Les effets de la responsabilité, op. cit., n°7.

²⁸⁷⁹ THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale », in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Schultess, Bruylant, LGDJ, 2006.

²⁸⁸⁰ GUEGAN-LECUYER A., *Domages de masse et responsabilité civile*, préf. P. Jourdain, LGDJ.

²⁸⁸¹ En ce sens, v. : *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées Savatier, t.32, PUF.

²⁸⁸² THIBIERGE C., « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », op. cit. p.567.

²⁸⁸³ JONAS H., *Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, trad. J. GREISCH, éd. du Cerf, 1990.

²⁸⁸⁴ LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ. 1998, p.4.

lorsque la réparation de l'atteinte est prononcée²⁸⁸⁵. La responsabilité civile est ainsi profondément préventive, anticipatrice ou dissuasive car elle permet d'inciter à éviter des comportements socialement nuisibles²⁸⁸⁶. La responsabilité civile constitue ainsi « *un instrument de dissuasion des comportements anti-sociaux nuisibles à la société* »²⁸⁸⁷. La fonction préventive du Droit de la responsabilité civile se situe dès lors dans cette fonction normative qui englobe un effet dissuasif et un effet préventif de la responsabilité²⁸⁸⁸. La crainte légitime d'une condamnation potentielle en réparation d'un dommage efforce nécessairement l'agent à en prévenir sa survenance²⁸⁸⁹. Mais la difficulté est de trouver l'équilibre entre prévention et paralysie du fait d'une prévention absolue²⁸⁹⁰. C'est d'ailleurs ce que plaide M. Maître lorsqu'il énonce que « *l'impulsion première du système de responsabilité civile réside dans sa constante recherche d'une minimisation des dommages causés à autrui, c'est-à-dire d'une prévention des faits dommageables* »²⁸⁹¹. Pour certains auteurs, cette fonction était d'ailleurs déjà ancrée dans la responsabilité civile²⁸⁹². M. Tunc notamment observe ainsi antérieurement que la fonction préventive de la responsabilité civile connaît un « *caractère indiscutable* »²⁸⁹³. Malgré tout, si la fonction préventive semble juridiquement ancrée en Droit de la responsabilité civile, cet ancrage ne semble pas irrémédiablement logique pour tous, si bien que certains auteurs l'encouragent plus substantiellement.

737. Fonction préventive contemporaine²⁸⁹⁴. Nous devons à Mme Thibierge d'avoir remis sur l'ouvrage que la responsabilité civile revêt cette fonction²⁸⁹⁵, principalement lorsque les

²⁸⁸⁵ MAITRE G., *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, coll. « Droit et économie », LGDJ, préf. H. MUIR-WATT, 2005 ; LASCOUMES P., « La précaution, un nouveau standard de jugement », *Esprit*, Nov. 1997, p.132 ; REMOND-GOUILLOU M., « Du risque à la faute », *Risques*, Juil.-Sept. 1992, p.11.

²⁸⁸⁶ VINEY G., JOURDAIN P., Introduction à la responsabilité, op. cit., n°39, p. 86.

²⁸⁸⁷ VINEY G., JOURDAIN P., Introduction à la responsabilité, op. cit., n°40, p. 87.

²⁸⁸⁸ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », *art. cit. prec.*, n°5, p. 157.

²⁸⁸⁹ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°4, p. 3.

²⁸⁹⁰ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°4, p. 3.

²⁸⁹¹ MAÎTRE G., *op. cit.* n°113.

²⁸⁹² GRARE C., *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, Dalloz, 2005, n°107 ; EL KHOLY M., « La réparation en nature en droit français et égyptien », Paris, 1954 ; COUTANT-LAPALUS C., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002 ; LE TOURNEAU Ph. (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2005, n°1414 ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°278 ; CARBONNIER J., *Droit civil. Les obligations*, t. 4, Thémis Dr. privé, PUF, 22^e éd., n°211 ; SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. 2, LGDJ, 2^e éd., 1951, n°523.

²⁸⁹³ TUNC A., *La responsabilité civile*, Etudes comparatives, Economica, 1989, n°161, p. 134 ; TUNC A., « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à M. Ancel*, vol. 1, Pédone, 1975, p. 407.

²⁸⁹⁴ La fonction préventive de la responsabilité civile fait d'ailleurs quasiment l'unanimité, notamment dans le cadre des principes de droit européen de la responsabilité civile. V. notamment en ce sens : Art. 2 : 104 : « *les dépenses engagées pour prévenir la menace d'un dommage sont considérées comme préjudice réparable, du moment qu'elles sont raisonnablement engagées* ». De même, l'art. 4 : 193 prévoit qu'« *un devoir d'agir positivement pour protéger autrui d'un dommage peut exister lorsque la loi le prévoit ou lorsque l'auteur crée ou contrôle une situation dangereuse ou lorsque les parties entretiennent des relations particulières ou lorsque le caractère sérieux du dommage d'une part et le fait qu'il eut été aisé de l'éviter d'autre part, induit une telle obligation* ».

²⁸⁹⁵ THIBIERGE C., « Avenir de la responsabilité, (...) », *art. cit. prec.*, p. 561.

intérêts fondamentaux du vivant ou encore de l'humanité en dépendent²⁸⁹⁶. On saisit alors que l'existence d'un risque de dommage grave et irréversible, avéré ou potentiel, justifie qu'émerge une sorte de « *responsabilité de l'avenir* »²⁸⁹⁷ par l'anticipation, capable de neutraliser les manifestations futures de l'atteinte. L'évolution du paradigme tend ainsi à s'attaquer à la prévention des atteintes, par le biais de la responsabilité civile, en présence de risques certains comme de risques plus incertains. Les voix s'élèvent ainsi pour encourager cette fonction de la responsabilité civile, laquelle naît en principe de « *l'absence d'adoption par l'intéressé des mesures de nature à éviter un dommage prévisible* »²⁸⁹⁸. Le Droit de la responsabilité civile est donc concrètement en phase avec un objectif de prévention tourné vers l'auteur du dommage, dissuadé à ne pas réitérer son acte. Et même si cette fonction n'est parfois assurée que de manière résiduelle par la responsabilité civile²⁸⁹⁹, elle permet des actions en responsabilité visant à la prévention du préjudice²⁹⁰⁰. Au surplus, il faut voir dans la plupart des mécanismes de responsabilité une part prépondérante de prévention justifiée. Comme le relèvent ainsi certains auteurs, de nombreux instruments de réparation contenus dans différents régimes de responsabilité occupent d'ores et déjà une dimension préventive²⁹⁰¹.

738. Manifestations en Droit de la responsabilité pour faute. Lorsqu'aucune norme spécialement préventive n'existe, un comportement dommageable peut être critiqué sur le fondement de l'art. 1240 C. civ. à partir duquel une norme générale de prudence et de diligence peut être déduite²⁹⁰². À défaut de mécanismes de prévention spéciale, certains régimes de responsabilité éveillent ainsi leur part préventive générale. Cette prévention générale est d'autant plus réelle que même la conformité d'une activité autorisée administrativement ne permet pas d'évincer la responsabilité civile potentielle du pollueur²⁹⁰³. L'art. 1241 C. civ. semble aussi permettre cette dimension préventive au travers de la sanction de l'imprudence et la négligence. C'est donc que l'on lit cette disposition *a contrario*, mettant au cœur de son objet la prévention et la promotion de comportements prudents. Comme le confirme d'ailleurs M. Le Tourneau, « *lié au rôle*

²⁸⁹⁶ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. n°41, p.6.

²⁸⁹⁷ THIBIERGE C., « Avenir de la responsabilité, (...) », art. cit. prec., p. 577.

²⁸⁹⁸ SERIAUX A., « L'avenir de la responsabilité civile. Quel(s) fondement(s) ? », RCA n°HS Juin 2001, n°17, p. 57.

²⁸⁹⁹ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *Droit de la responsabilité responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz-Sirey, 2005, n°1414 ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°278 ; CARBONNIER J., *Les obligations*, 22e éd., PUF, n°211 ; SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile*, LGDJ, 1951, n°523 ; TUNC A., « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, op. cit., p. 407 ; TREBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in CANS C., (dir.), *La responsabilité environnementale (...)*, op. cit. pp. 17-45.

²⁹⁰⁰ ROUJOU DE BOUBEE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, préf. P. HEBRAUD, LGDJ, 1974, p.205.

²⁹⁰¹ CAUDAL S., « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », art. cit. prec., comm.31.

²⁹⁰² THUNIS X., art. cit. prec. in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), op. cit., p. 40.

²⁹⁰³ V. SUPRA ET INFRA.

normatif, qui ressort de l'éthique, la fonction première de la responsabilité subjective, toute pragmatique cette fois et de Droit positif est prophylactique : prévenir les dommages et les faire cesser, plus que de les réparer»²⁹⁰⁴.

739. Manifestations en Droit de la responsabilité sans faute. Les régimes de responsabilité sans faute présentent aussi une dimension préventive. En ne conditionnant pas la réparation d'un dommage à la réalisation préalable d'une faute de son auteur mais à la création d'un risque ou d'une menace – par exemple d'une chose²⁹⁰⁵ – le visage de ce régime nous paraît nécessairement emprunt de « *préventionnalité* »²⁹⁰⁶. Certains auteurs le relèvent ainsi : « *un régime de responsabilité sans faute est le plus approprié pour assurer une prévention et une réparation efficaces des dommages causés à l'environnement* »²⁹⁰⁷. Cette fonction préventive permet de responsabiliser le sujet de droit en le persuadant de gérer le risque en amont de sa réalisation. En effet, le fait d'avoir concrètement entre ses mains les pouvoirs d'usage, de contrôle ou de direction²⁹⁰⁸ en tant que gardien d'une chose, fait peser sur lui un pouvoir intellectuel sur l'objet du dommage²⁹⁰⁹. Le gardien doit ainsi anticiper prudemment tout risque de dommage que la chose pourrait entraîner au point que pèse sur lui un devoir général de prévention même s'il ne dispose pas pleinement d'un pouvoir effectif de prudence²⁹¹⁰. C'est quelque part le caractère susceptible du dommage qui induit cette prévention. Au final, ce régime permet au risque d'être assuré par celui qui en est légalement le débiteur. En somme, il s'agit d'une sorte d'obligation de sécurité à l'égard du gardien du risque.

740. Les troubles anormaux de voisinage²⁹¹¹. En 1849, la Cour de cassation reconnaît « *que le droit de propriété est limité par l'obligation naturelle et légale de ne causer à la propriété d'autrui aucun*

²⁹⁰⁴ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°26, p. 21.

²⁹⁰⁵ V. notamment en ce sens : LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité » : RTD Civ. 1998, p.3.

²⁹⁰⁶ Le seul fait que le risque soit créé, par exemple qu'un milieu marin soit menacé alors que la protection fait l'objet d'une norme et qu'aucune faute n'a par ailleurs été commise, suffit à retenir la responsabilité. L'on déduit assez facilement que la création du risque suffit. Le responsable doit donc avoir en tête de se conformer à une obligation préventive de résultat. L'abstention préventive vaut, même dénuée de caractère fautif, responsabilité.

²⁹⁰⁷ THUNIS X., *art. cit. prec.*, in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *op. cit.*, p. 47. C'est d'ailleurs ce qui est prévu dans la Convention de Lugano.

²⁹⁰⁸ Ch. Req., 2 déc. 1941, arrêt *Franck*.

²⁹⁰⁹ LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », *art. cit. prec.* p.3.

²⁹¹⁰ L'on s'en rend d'autant plus compte dans l'arrêt Gabillet (AP, 9 mai 1984), que l'enfant qui est sous la garde du gardien, commet un dommage, dont son gardien est responsable, mais qu'il ne peut pas objectivement empêcher. C'est donc un devoir préventif implicite que l'on attend de ce gardien, à la limite d'une obligation préventive de résultat qui consiste à le dommage, à tout le moins d'empêcher le « gardé » de le réaliser.

²⁹¹¹ En pratique, ce fondement préventif applicable au milieu environnemental s'est autonomisé des dispositions de Droit commun de telle manière que l'existence d'une faute n'est plus dorénavant nécessaire. V. en ce sens : Civ. 1^{re}, 23 mars 1982 : Bull. civ. I, n°20, p.104 ; Civ. 2^e, 19 nov. 1986 : Bull. civ. II, n°172 p.116 ; D. 1988, somm. 15, 1^{re} esp., obs. A. Robert ; Civ. 2^e, 11 févr. 1999 : RCA 1999 ;101 ; Civ. 2^e, 31 mai 2000 : JCP 2000, I, 265, n°6, obs. Périnet-Marquet ; Bull. civ. II, n°94, p.64 ; Defrénois 2001, 607, note Archer. Pour une confirmation de cette autonomie, v. aussi : Civ. 2^e, 13 sept. 2007, n°06-17.992, RDI 2008, p.140, note Trébulle F.-G.

dommage »²⁹¹² »²⁹¹³. Ici, si le trouble – « *dans un cadre résolument environnemental* »²⁹¹⁴ – est causé au voisinage, alors que chacun doit éviter tout trouble à l'encontre de son voisinage, la théorie des troubles anormaux de voisinage révèle une approche préventive. Le mécanisme est particulièrement bien adapté à la valeur « environnement » et d'autant plus préventif que son objectif, à défaut d'être axé sur la faute²⁹¹⁵ et la réparation d'un dommage, poursuit la cessation de la nuisance. « *Ce qui lui confère ici une vocation de principe* »²⁹¹⁶. La « *préventionnalité* » de ce mécanisme est d'ailleurs très appréciée par le juge, qui en fait un mécanisme concrétisant une dynamique préventive aboutie²⁹¹⁷. Cette politique de cessation est bien mieux adaptée au Droit de l'environnement que d'autres mécanismes qui n'enraillent pas le dommage. Ainsi « *parce qu'il est l'environnement immédiat dans lequel se développe l'activité humaine, le voisinage est une terre d'élection du contentieux environnemental (...)* »²⁹¹⁸. Au-delà de permettre l'interruption, la cessation et à moindre mesure la réparation d'un trouble, cette théorie appréhende d'ailleurs la simple création de dangers²⁹¹⁹. Elle découle du fait que l'autonomisation de ce régime s'est détachée de la notion de faute pour se concentrer sur le concept de risque, critère au cœur de la dynamique de prévention. Ainsi, le simple risque ou la simple anormalité créant un préjudice ou un risque de préjudice suffit à ordonner une cessation. Pour autant, le trouble à l'environnement qui n'est pas strictement détecté, identifié, localisé ou encore qui ne présente pas de suffisante potentialité, ne peut faire le bénéfice d'un traitement préventif sous le prisme du trouble anormal. La création du risque est d'autant plus au cœur de ce mécanisme que même en présence d'un comportement conforme aux règles en vigueur²⁹²⁰, à une autorisation d'exploitation attribuée par les autorités administratives²⁹²¹ ou encore selon l'usage normal de sa propriété²⁹²², cette conformité ne saurait étouffer l'existence d'un trouble résiduel. Les pollutions résultant de nouvelles nuisances que connaît l'époque moderne renouvellent ainsi nécessairement les préoccupations du Droit²⁹²³ au point de démontrer

²⁹¹² Req., 20 févr. 1849 : DP 1849.1.148. V. aussi en ce sens : DP 1845.1.13.

²⁹¹³ TRÉBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement : le contentieux civil », art. cit. prec. p.2.

²⁹¹⁴ *Ibid.* p.2.

²⁹¹⁵ Civ. 3^e, 4 févr. 1971 : JCP G 1971.2.16781, note Lindon.

²⁹¹⁶ V. J.-Cl. Environnement et développement durable, Fasc. 4960, M. Boutonnet, n°106 ; Rép. Civ. Dalloz, L. Neyret, Environnement n°83 ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit. n°938 ; LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit., 10^{ème} éd., 2014/2015, n°7157.

²⁹¹⁷ BOREL J.-V., « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », RDI 2007, p.313.

²⁹¹⁸ SEGUIN D., « Les atteintes à l'environnement dans la responsabilité civile, de l'illicite à l'anormal », Dr. environnement, n°117, Avr. 2004, p.69.

²⁹¹⁹ V. : Civ., 11 mars 1902 : DP 1902.1.112 ; Civ., 20 oct. 1908 : DP 1909.1375 ; Civ. 7 mars 1923 : DP 1926.1.31 ; Req., 23 mars 1927 : DP 1928.1.73, note Savatier ; Civ. 3^e, 18 juil. 1972 : D. 1974.73, note de la Marnierre.

²⁹²⁰ V. notamment : Civ. 3^e, 27 juin 1973 : JCP 75, II, 18014, note Jaubert.

²⁹²¹ V. par exemple : Civ. 2^e, 27 oct. 1964 : JCP 65, II, 14288, note Esmein ; Civ. 2^e, 8 mai 1968 : D. 1968, 609 : JCP 68, II, 15595, 1^{er} esp., note de Juglart et du Pontavice ; Civ. 1^{er}, 15 mai 2001 : JCP G 2002, I, 126.

²⁹²² Lorsque le sujet de droit concerné ne peut être sanctionné sur le fondement de l'abus de droit évidemment.

²⁹²³ BERGEL J.-L., op. cit., n°145, p. 163.

qu'en matière environnementale, la prévention est l'axiome transcendantal de sa logique juridique. Le juge ne s'y est d'ailleurs pas trompé. On notera ultérieurement que pour prévenir le dommage, il voit en principe dans ces différents régimes de responsabilité le fondement de l'action préventive ou de la cessation de l'illicite.

2. La fonction préventive nécessaire en matière environnementale.

741. On attend fondamentalement des normes dont l'objet est la protection de l'environnement qu'elles encouragent prioritairement une dynamique préventive²⁹²⁴. Or, pour pouvoir mettre en œuvre cette attente, encore faut-il au moins que des normes le permettent, sinon que les juges l'envisagent. On se réjouit ainsi de prime abord que partant de normes générales, les juges admettent une fonction préventive. En l'attente de ce nouveau régime, les juges validaient de leur côté certaines actions consistant à traiter préventivement le risque de dommage, avec plus ou moins de créativité et d'audace face à un Droit commun qui ne semblait laisser strictement que peu de place aux mécanismes préventifs. Mais la sécurité juridique est relative, si bien que le juge pouvait légitimement attendre l'intervention du législateur pour stabiliser la jurisprudence. Il faut ainsi saluer qu'en Droit positif, un semblant de régime préventif ait été instauré sur le fondement des art. 1251 et 1252 C. civ. La démarche préventive est d'autant plus significative que l'art. L.110-1 II 2° C. env. nouvellement formulé dispose clairement que le principe d'action préventive implique d'éviter toute atteinte à la biodiversité comme aux services qu'elle fournit.

742. Prévention vs. réparation : une histoire de temps. Le Droit de l'environnement poursuit globalement une triple finalité. Orienté à la fois vers le passé, le présent et l'avenir, il revêt une fonction tant préventive que curative. Cette fonction préventive est motivée par l'impératif d'anticiper des événements comme de prévenir l'aggravation d'autres. Mais pour une raison logique, l'action en réparation n'est pas par essence adaptée à l'objectif principal de la matière, celui de protéger et sauvegarder l'environnement. M. Aguila révèle ainsi que « *se poser la question de la réparation est déjà l'aveu d'un échec. Parce que le dommage causé à la nature est souvent difficilement réparable, voire irréversible, l'effort doit porter en priorité sur la prévention* »²⁹²⁵. En effet, la réparation signifie d'ores et déjà que le mal a eu lieu. Or, l'esprit originel de la matière est évidemment d'éviter toute atteinte. Pour cette raison, un principe de prévention des atteintes à l'environnement doit être privilégié. Comme

²⁹²⁴ La Convention d'Aarhus, qui prévoit un droit d'accès à la justice environnementale, enjoint d'ailleurs aux Etats, dans son guide d'application, que les juridictions nationales puissent faire cesser des violations lorsque le dommage doit être supprimé ou atténué. La Convention qualifie ce processus de « redressement par injonction ».

²⁹²⁵ AGUILA Y., « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 2, p.1 ; *Mieux réparer le dommage environnemental*, Club des juristes, Janv. 2012, p.9.

le relèvent ainsi certains commentateurs, « *pour être efficace, il [le Droit de l'environnement] doit cesser d'être un droit de l'instant pour devenir un droit de la durée* »²⁹²⁶. À M. Kiss de rappeler justement de son côté qu'une des caractéristiques essentielles du Droit de l'environnement est que ses règles juridiques se situent nécessairement dans la dimension temps²⁹²⁷. Il faut comprendre en ces affirmations que la matière est gouvernée par un impératif d'anticipation permanente pour évincer la réalisation d'atteintes imminentes. Les mécanismes juridiques doivent donc être adaptés à l'existence de ces phénomènes durables.

743. Prévenir pour éviter une réparation intégrale impossible. Si la logique préventive est au fondement du domaine environnemental, c'est parce qu'elle permet d'encadrer les phénomènes en amont de leur réalisation, pendant qu'ils se réalisent ou encore en aval de leur réalisation. La prévention est nécessairement plus utile que la réparation puisqu'une fois la réparation en argent prononcée, l'intérêt à agir du demandeur n'existe plus. Pourtant, le milieu continue d'être troublé et ses défenseurs disparaissent. Il est alors trop tard pour conserver l'intégrité du milieu. La réparation en argent ne viendra jamais réparer l'envergure de l'atteinte, ni même obliger son créancier à affecter la somme obtenue à cette restauration. Dès lors, une absence de démarche préventive est déconnectée de son esprit et de l'objectif visé : la protection. Or, l'on ne peut plus patienter qu'une catastrophe ou une atteinte minime se réalise pour agir en aval. La perspective est donc simple et relève d'une logique saine : celle d'éviter autant que possible la réalisation d'atteintes et éviter l'obligation de devoir se soumettre au principe de réparation intégrale. Ce principe est d'ailleurs précisément difficile en la matière. Car si l'objectif est de restituer au maximum l'environnement en son état initial comme s'il ne s'était « *quasiment ou presque* » jamais rien passé, la problématique de la matière repose justement sur le fait que lorsqu'une atteinte à l'environnement a eu lieu, la réparation intégrale du milieu perturbé est quasiment impossible. Au final, en fait d'environnement, prévention vaut protection anticipée.

744. Un Droit de l'environnement non préventif est un Droit stérile. Au final, « (...) *l'exigence de prévention demeure l'objectif recherché car il s'agit d'intervenir avant que le dommage ne se produise* »²⁹²⁸. La matière n'a donc de raisons d'être que parce que l'on peut prévenir les atteintes. La qualité du Droit applicable se juge d'ailleurs selon M. Maître à sa capacité à favoriser la prévention²⁹²⁹ qui constitue un objectif ultime de réalisation du Droit. L'intervention de la prévention est à ce point

²⁹²⁶ LUNEL P., BRAUN P., FLANDIN-BLETY P., TEXIER P., art. cit. prec. p.41.

²⁹²⁷ KISS A.-C., « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir ? », art. cit. prec. p.476.

²⁹²⁸ REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », LPA n°176, 3 sept. 2003, p.3.

²⁹²⁹ MAÎTRE G., La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit, op. cit. n°115 s.

importante que se contenter du simple aspect réparateur neutraliserait l'objectif dévolu au Droit de l'environnement²⁹³⁰. La prévention trouve d'ailleurs sa légitimité dans le fait que les préjudices environnementaux sont fréquemment irréparables ou irréversibles, de sorte qu'il sera toujours plus facile d'évincer une pollution à son point de rejet que de dépolluer le milieu. Comme le synthétise d'ailleurs M. Trébulle, le droit de l'environnement constitue cette branche du droit axée plus que toute autre vers la prévention des dommages du fait du caractère parfois irrémédiable des atteintes pouvant lui être portées²⁹³¹. En la matière, « *mieux vaut [donc] prévenir et non [pas] seulement corriger* »²⁹³². Et dans cette œuvre, il faut compter notamment sur le juge qui, avant même d'ordonner une quelconque mesure, présente vraisemblablement des facultés à prévenir, qui mobilisent néanmoins certaines craintes légitimes.

B. La dynamique préventive de l'office du juge

745. Si l'office préventif du juge judiciaire se justifie pleinement **(1)**, la crainte de voir émerger un tel office est aussi compréhensible mais doit être pondérée **(2)**. En effet, « *insérer le juge dans la prévention, c'est le porter en avant de tout un mouvement moderne d'affirmation du lien social et d'un mode nouveau de gestion politique des contradictions sociales* »²⁹³³. Offrir une dynamique préventive au juge, c'est ainsi offrir l'alternative d'une politique de participation : être un acteur central dans la Cité et participer au monde²⁹³⁴. Toujours est-il que la participation du magistrat à la dynamique préventive est une affaire de choix, d'options prises dans le silence, de la cohérence de sa conscience et de liberté. Sa part d'humanisme véhicule d'ailleurs cette nécessité préventive²⁹³⁵.

1. L'office préventif justifié.

746. **L'office préventif originel du juge administratif.** « *En droit (...), la finalité préventive est très présente, tout spécialement en droit public à travers notamment l'ensemble de la police administrative* »²⁹³⁶. Historiquement, la loi du 5 avril 1884 confie à la police municipale le soin de « *prévenir (...) et de faire cesser (...) les accidents et fléaux calamiteux* ». De même, des corps de police

²⁹³⁰ HUGLO C., « Où va le droit de l'environnement » ?, *Envir.*, Févr. 2002, n°2.

²⁹³¹ TREBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale (...) », *art. cit. prec.*, in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale (...)*, *op. cit.*, p. 17.

²⁹³² *Ibid.*, p. 3.

²⁹³³ *Ibid.*, p. 31.

²⁹³⁴ *Ibid.*, pp. 65 et 66.

²⁹³⁵ *Ibid.*, p. 66.

²⁹³⁶ CAUDAL S., « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », *art. cit. prec.*, p.1.

spéciale sont organisés pour prévenir les atteintes à l'environnement. À leur service, des procédures administratives existent : d'autorisation d'exploitation de certaines activités ou substances ainsi que des mesures d'injonction ou d'interdiction par exemple²⁹³⁷. Si l'ensemble de ces mécanismes préventifs est confié à la compétence des autorités administratives, l'office du juge administratif a alors la compétence de statuer en cas de recours juridictionnel, notamment en plein contentieux. Ainsi, « *le juge administratif concentre sur lui la fonction de prévention* »²⁹³⁸, fonction qui ne relève pas par nature de l'apanage du juge judiciaire. Mais ce constat ne signifie pas pour autant que le juge judiciaire ne peut occuper aucun office préventif. Parce que les mesures administratives sont souvent inefficaces et/ou issues d'un processus décisionnel lent, le juge judiciaire dispose d'une place tout à fait légitime pour remplir à son tour cet office lorsque le litige relève de sa compétence *rationae materiae*. Ce n'est pas qu'il faille remplacer le juge administratif coûte que coûte mais surtout y substituer ses lacunes par l'office que peut apporter à son tour le juge judiciaire. Si le juge judiciaire présente une certaine acuité à statuer dans le cadre du contentieux environnemental préventif, c'est ainsi qu'il présente, davantage que le juge administratif, une capacité à statuer avant que l'atteinte ne se réalise, qu'elle ne s'aggrave ou ne se réitère. Malgré tout, la question demeure de savoir si le fait de plaider une compétence préventive du juge judiciaire ne véhicule pas une certaine incertitude, d'une part à l'encontre de la séparation traditionnelle des ordres juridictionnels²⁹³⁹, d'autre part sur sa compétence intrinsèque à statuer sur l'incertain au moins aussi efficacement qu'un juge administratif qui en avait davantage l'usage.

747. Justification de l'office préventif du juge judiciaire²⁹⁴⁰. « *La prudentia romaine est une des vertus capitales (...) du bon juge (...) c'est un principe qui peut être aussi bien d'action que d'abstention,*

²⁹³⁷ PÂQUES M., « Risques et environnement », *art. cit. prec.*, pp. 495-540.

²⁹³⁸ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions (...) », *art. cit. prec.*, p. 83.

²⁹³⁹ Loi des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor an III.

²⁹⁴⁰ Si le juge pourrait initialement être fondé à se voir confier une action préventive, on peut en trouver les prémices en Droit romain. Le juge pourrait ainsi l'emprunter notamment à un mécanisme inspiré de l'institution romaine : le *damnum infectum* (VINEY G., JOURDAIN P. (dir.), *Les effets de la responsabilité civile, op. cit.* p.19). Par essence, le Droit positif français ne fait pas des mécanismes préventifs la panacée de ses fonctions. L'action axée sur l'incertitude ne semble pas être la priorité du Droit français issu de la codification de 1804. Bien au contraire, le législateur de l'époque préfère insister sur le caractère actuel et direct de l'atteinte en cause (FENET P.-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, Paris, 1827, réimpr. anastatique Onasbruck, 1968, p.477). Le fait que le préjudice ne soit pas encore réalisé empêche *a priori* de se prévaloir d'une action en justice fondée sur un dommage futur. Pourtant, en amont des mécanismes napoléoniens, le Droit romain prévoit une procédure préventive particulière (ce mécanisme existerait déjà depuis la loi des XII Tables. V. en ce sens : GAIUS, *Institutes*, IV, 31) : l'action en *damnum infectum* (DESCAMPS O., « Le *damnum infectum* et l'*operis novi nuntiatio* : deux exemples de responsabilités préventives en droit romain », in *Liber Amicorum Mél. en l'honneur de G. Viney*, LGDJ, Lextenso éd., 2008, p.320) dont l'objectif est ancré sur le dommage imminent, notamment sur le risque de chute imminente d'arbre ou de branches (*Ibid.* p.322). Ce *damnum infectum* désigne le dommage non encore survenu qui suscite une crainte à l'égard du futur (DESCAMPS O., *art. cit. prec.* pp.323-324). Ce serait en quelque sorte le pendant antique du risque de dommage futur contemporain. L'action est destinée à protéger le propriétaire du danger que pourrait représenter la maison d'un voisin menaçant de tomber en ruine et risquant de s'écrouler sur le fonds voisin. Elle permet aussi de se prévaloir de travaux entrepris par un voisin, présentant des dangers pour autrui et pour leur tranquillité (il en est ainsi lorsque l'action de creuser un fossé présente un risque

une méthode, une stratégie, tout autant qu'un principe »²⁹⁴¹. La prudence est donc mère de l'office préventif du juge. Comme système de politique criminelle notamment, la dynamique de prévention permet au juge de trouver une place qui lui est spécifique, avec ses attributions et ses pouvoirs. Il travaille ainsi pour une œuvre commune forte, permettant d'améliorer les procédés préventifs, à l'égard de la délinquance par exemple²⁹⁴². Ce renforcement de la prévention par les magistrats judiciaires permet de réaliser une cohabitation plus harmonieuse de la justice (pénale en ce qui concerne l'ouvrage que nous rapportons ici) avec l'espace social²⁹⁴³. Néanmoins, cet office préventif permet nécessairement au juge de comprendre les mutations sociologiques au point d'en avoir une connaissance plus grande, propre à lui permettre de davantage juger en équité²⁹⁴⁴.

748. Comme l'énonce Mme Rémond-Gouilloud, « *les temps du droit sont [tellement] courts et ses échéances rigoureuses (...) [qu'il] faut au minimum une capacité d'intervention sur le cours des événements* »²⁹⁴⁵. Cette intervention est autant nécessaire qu'au-delà d'un certain temps écoulé, elle « *n'est plus, ni juste, ni souhaitable* »²⁹⁴⁶. Il faut donc œuvrer pour qu'un acteur soit en mesure d'agir lorsque l'action est encore nécessaire, légitime et adaptée au temps. Or, pourquoi ne pas compter sur le juge judiciaire pour remplir pareil office ? Celui-ci peut offrir sa réactivité pour éviter que certains éléments probatoires ne disparaissent ou que certains éléments procéduraux ne soient plus invocables²⁹⁴⁷ : être saisi dès que l'acte dommageable a été commis et avant que l'écoulement du temps ne prescrive l'action ; éviter que le changement éventuel du dirigeant d'une personne morale ayant commis l'acte ne vienne supprimer la cause de l'action en justice ; ne pas attendre que les preuves se soient effacées ou encore que les causalités se soient distendues avec le temps (...). Saisir le juge judiciaire de manière préventive permet donc éviter la multiplication de tels risques et de sanctionner le véritable responsable au moyen de mesures adaptées et non des mesures tardives.

d'ébranlement des fondations d'un bâtiment proche : BREGI J.-F., *Droit romain. Les biens et la propriété*, Manuel Universités Droit, Ellipses, 2009, n°204, p.88). Si cette action n'existe pas formellement en Droit français, le juge contemporain pourrait s'en inspirer pour prévenir certains dommages non survenus. D'autant plus qu'à cette époque romaine, c'est l'intervention du préteur, c'est-à-dire du magistrat organisateur du procès que revenait la charge de lutter contre le dommage imminent. Autre procédure originale de Droit romain ayant pu inspirer cette fois-ci le législateur français : l'*operis novi denuntiatio*, encore qualifiée en Droit positif de dénonciation de nouvel œuvre. Ici, il s'agit d'écarter un dommage à venir (*Ibid.* p.326). L'action consiste à demander au voisin d'interrompre toute opération de construction ou de démolition sur son fonds lorsqu'elle peut causer un dommage au voisin. La procédure est applicable à la condition que les travaux en cause soient de nature à altérer la physionomie des lieux. L'objectif est préventif puisqu'il consiste à forcer l'interruption définitive des travaux et d'éviter l'aggravation de la situation. Et à défaut de le pouvoir, ce mécanisme contraint le contrevenant à être débiteur d'une caution : la *cautio damni infecti*.

²⁹⁴¹ MORAND-DEVILLER J., « La charte de l'environnement et le débat idéologique », RJE 2005/spéc., p. 103.

²⁹⁴² AZOUARD N., (et al.), Magistrat et dynamique de prévention, op. cit., p. 8.

²⁹⁴³ *Ibid.* p. 48.

²⁹⁴⁴ AZOUARD N., (et al.), Magistrat et dynamique de prévention, op. cit., p. 32.

²⁹⁴⁵ RÉMOND-GOULLILOUD M., « À la recherche du futur (...) », *art. cit. prec.*, pp. 6-7.

²⁹⁴⁶ *Ibid.* p. 7.

²⁹⁴⁷ V. en ce sens : Art. 145 CPC.

La doctrine partage globalement la vision de cet office préventif. Plutôt que d'accorder des dommages-intérêts, même tardivement, les juges préfèrent souvent et historiquement, la correction, le déménagement ou la suppression de l'atteinte en cause²⁹⁴⁸. Ainsi, dès 1570, lorsqu'un boucher tue tous les jours des bœufs et des moutons alors qu'un avocat travaille à côté, le Parlement de Toulouse ordonne au boucher de déménager vers un lieu qui lui est contraint²⁹⁴⁹. De même encore en 1577 à propos d'un cardeur de laine et de ses ouvrières qui pratiquent leur activité en chantant au point de gêner considérablement un avocat travaillant à proximité. Le Parlement d'Aix, plutôt que d'ordonner une réparation en argent, préfère encore leur ordonner de se taire²⁹⁵⁰. Enfin encore à l'égard d'un coutelier, qui, causant des troubles, se voit préventivement contraint de les faire cesser, au motif qu'il n'y a « rien de plus contraire aux gens de lettre que le tumulte »²⁹⁵¹. La prévention, même tardive vis-à-vis de l'acte déjà réalisé, est donc toujours préférable que son aggravation ou sa réitération. La doctrine partage globalement la vision de cet office préventif. Au final, « la prévention offre au magistrat de nouveaux « champs » sociaux dans lesquels évoluer ; de nouveaux champs à partir desquels il pourrait sans doute œuvrer en ressourçant sa légitimité et en reconstruisant l'autorité et la crédibilité de sa fonction »²⁹⁵². Malgré tout, la dynamique préventive du juge judiciaire est parfois critiquée ou redoutée.

2. L'office préventif redouté.

749. L'office de statuer sur le paradoxe de l'inexistant pour le juge judiciaire. « La fonction essentielle du juge est de statuer sur l'existant, et non sur l'incertain, faute de quoi sa décision risque d'être arbitraire. Or, lorsqu'on le saisit sur le point de savoir si une mesure prévue ne peut être prise parce que celle-ci comporte des risques sérieux pour l'environnement, on lui demande le contraire. Le deuxième aspect de ce paradoxe réside en ce qu'on lui demande non seulement de statuer sur un risque, par principe inconnu, mais encore de juger selon une procédure d'urgence, alors que dans ce cadre, il a le devoir de statuer sur la simple évidence. Toute la difficulté provient de l'absence de certitude scientifique à l'égard de la simple possibilité de création d'un risque. Comment le juge des référés pourrait-il trancher et suspendre une activité sans expertise au nom du principe de

²⁹⁴⁸ JALLAMION C., « À la recherche du statut juridique du « bioacteur » ? in *Colloque bioacteur, A la recherche du statut juridique du « bioacteur »* ?, I- Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement. Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances » : BDEI 2009, n°19/suppl.

²⁹⁴⁹ BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, t. I, 1711, V° « Avocat » ; MERLIN M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. XVIII, V° « Voisinage », pp. 673-674.

²⁹⁵⁰ Parlement d'Aix, 1^{er} févr. 1577, cité par BRILLON P.-J., *Dictionnaire des arrêts*, t. I, V° « Avocat » ; MERLIN M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. XVIII, V° « Voisinage », ; Rép. Dalloz 1854, V° « Industrie et commerce », p. 721, n°211.

²⁹⁵¹ PROST DE ROYER, RIOLZ, *Dictionnaire de la jurisprudence*, t. VII, V° « Artisan », §14., Lyon, 1787.

²⁹⁵² *Ibid.* p. 30.

*précaution ? C'est un pas qu'a pu franchir le Président du TGI d'Anvers par une décision du 2 février 1999 »*²⁹⁵³. Il faut déduire à propos de ce type de décision l'illustration d'une pratique émergente du juge à trancher des situations d'incertitudes en matière de risque environnemental. Mais par essence, cette démarche n'est pas des plus naturelles puisque ce qui est incertain pour le juge est nécessairement porteur de difficultés d'en prouver l'existence. Habituellement, l'office du juge judiciaire est fondamentalement porté vers le fait de statuer sur l'existant, que le Droit de la preuve porte en creux. Ce qui signifie que lui demander le contraire, statuer sur l'inexistant, véhicule forcément des incertitudes, d'une part à l'égard des risques qu'il peut traiter, d'autre part à l'égard de leur degré de vraisemblance. Le risque est à ce point évanescent, fragile et incertain, que le juge ne peut qu'éprouver des difficultés à le traiter sans tomber dans l'arbitraire. En outre, une situation d'incertitude véhicule nécessairement la question incertaine de la « réparabilité » du risque d'atteinte. Ce qui nécessite d'autant plus que les juges soient formés spécifiquement, notamment à l'égard des écosystèmes. La vérité est qu'au final, le développement colossal des sciences et techniques s'accompagne d'une montée de l'incertitude que le système juridique – le juge – doivent prendre en compte, même avec la plus grande difficulté que cela peut entraîner²⁹⁵⁴.

750. Tension de l'office préventif du juge. Comme l'énonçait M. Rivero, « *l'on attend, de la peur du gendarme et du juge, qu'elle suffise à maintenir dans les sentiers du Droit ceux qu'effleure la tentation de s'en écarter* »²⁹⁵⁵. À cette lecture, l'on conçoit logiquement que la simple crainte pour le justiciable de se présenter au juge est censée avoir un effet dissuasif. Son *imperium* présente d'ailleurs cette vertu. Plus globalement, ce qui peut faire craindre l'office préventif du juge est que « *la justice est au cœur de la crise sociale dans un monde de plus en plus inquiet de son avenir (...). L'évolution de la société vient poser l'intervention du magistrat de manière différente : elle lui demande d'être autre chose qu'un promoteur de paix ; elle espère en lui l'arbitre des contradictions sociales, à la recherche d'une légitimité et d'une rationalité qui soient adéquates au niveau atteinte par la complexité de la société post-moderne. Le juge ne peut plus se retrancher dans le symbolisme du palais de justice et le sacré de sa fonction ; il est pris, sollicité, demandé comme acteur social c'est-à-dire dans un sens élémentaire, comme détenteur d'un pouvoir « de changer les choses »* »²⁹⁵⁶. Une dynamique préventive aux mains du juge vient ainsi lui offrir ce pouvoir de changer les choses, d'agir au présent pour anticiper l'avenir. Néanmoins, on demande alors au juge d'agir « *dans un champ social où l'infraction n'est pas commise et où le judiciaire a priori n'a pas sa place* »²⁹⁵⁷. Or en pratique, un office préventif si prématuré

²⁹⁵³ HUGLO C., « Principe de précaution et procédures d'urgence », J.-Cl. Envir. n°7, repère, Juil. 1999.

²⁹⁵⁴ FARJAT G., « Nouvelles technologies et droit économique », Communication au colloque de l'AIDE de Buenos-Aires, De Boeck, RIDE. Juil. 1989, p. 170.

²⁹⁵⁵ RIVERO J., « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in Mél. Offerts à P. Raynaud, Dalloz-Sirey, 1985, p. 678.

²⁹⁵⁶ AZOUARD N., (et al.), Magistrat et dynamique de prévention, op. cit., p. 6.

²⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 4.

est antinomique car au final, le juge devrait « *venir toujours plus avant ; avant même que ne soit commise une infraction* »²⁹⁵⁸, ou un préjudice. Or, « *prévenir de la sorte introduit alors le magistrat dans un « nouveau domaine judiciaire », c'est-à-dire le plonge dans le champ social, en prise directe avec les conflits et les intérêts sociaux* »²⁹⁵⁹. Alors est-ce son office traditionnel que d'intervenir si prématurément ? Les commentateurs semblent assez partagés²⁹⁶⁰. Si l'aspect préventif de l'office du juge existe à l'égard de la prévention de la récidive, l'exercice d'un office préalable à la réalisation d'un dommage semble néanmoins tout à fait singulier.

751. Crainte relativisée : l'encouragement doctrinal d'une « action cessante »²⁹⁶¹
du juge. Malgré certaines craintes purement conceptuelles qui consistent pour le juge à statuer sur l'inexistant, de nombreux travaux encouragent le recours préventif au juge. La Commission Environnement du Club des juristes a ainsi formulé dix propositions²⁹⁶² dont la deuxième retient l'attention : le renforcement de la prévention par le juge judiciaire²⁹⁶³, d'autant plus qu'en matière de prévention, le régime actuel de responsabilité environnementale l'axe sur le rôle du préfet et éventuellement du juge administratif en cas de plein contentieux²⁹⁶⁴. D'autres travaux ont résulté du groupe de travail installé sous la présidence de M. Jégouzo²⁹⁶⁵. Comme le précédent, dix propositions ont été formulées dont l'une vise à renforcer la prévention des dommages environnementaux. Ce rapport insiste notamment sur la nécessité de clarifier les règles de responsabilité environnementale pour encourager et renforcer la prévention²⁹⁶⁶. D'ailleurs, l'impératif de prévention semble d'autant plus nécessaire que plus un risque peut être collectif, plus sa prévention en amont paraît opportune, permettant notamment d'éviter la survenance de dommages de masse. Ces propositions ne sont pas vaines puisque par une loi du 8 août 2016, le législateur a officiellement posé les premières pierres de l'office préventif du juge judiciaire. Par les nouveaux art. 1251 et 1252 C. civ., l'esquisse d'une « **action cessante** » est ainsi confiée au juge judiciaire puisque les actions fondées sur les dispositions du Code civil sont en principe soumises à son office²⁹⁶⁷. Pour autant, les modalités d'introduction de ce type d'« **action cessante** » doivent

²⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 7.

²⁹⁵⁹ AZOUARD N., (et al.), *Magistrat et dynamique de prévention*, op. cit., p. 6.

²⁹⁶⁰ *Ibid.*

²⁹⁶¹ Par « action cessante », il faut entendre la réunion de deux actions dont l'objet est préventif, anticipatif et/ou dissuasif : l'action en cessation du trouble illicite et l'action préventive *stricto sensu*. L'action « cessante » en matière environnementale est d'autant plus fortement souhaitée que les conventions internationales œuvrent en ce sens. V. VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. (...), op. cit.*, pp. 193, 238 à 240, 276 à 295, 582, 848, 870, 871.

²⁹⁶² Mieux réparer le dommage environnemental, rapp. cit. prec.

²⁹⁶³ Min. de la justice, 17 sept. 2013, « La réparation du préjudice écologique », *Envir.* n°11, Nov. 2013, alerte 192.

²⁹⁶⁴ Art. L. 162-3 Code env.

²⁹⁶⁵ Min. Justice, communiqué, 17 sept. 2013.

²⁹⁶⁶ *Ibid.*

²⁹⁶⁷ CE., Trib. des conflits, 8 fév. 1873, Arrêt Blanco.

être remplies et les requêtes judiciaires²⁹⁶⁸. On peut *prima facie* compter sur le juge des référés pour remplir un tel office.

§2. L'« action cessante » du juge des référés, juge du provisoire²⁹⁶⁹.

752. Inspiration du juge judiciaire par le juge administratif des référés. La procédure de référé en matière environnement se trouve historiquement dans les mains du juge administratif. Le juge administratif peut par exemple être saisi d'un référé liberté sur le fondement de l'art. L.521-2 CJA. On pense ainsi au litige où des demandeurs²⁹⁷⁰ se fondent sur la procédure de référé pour invoquer l'atteinte à l'intérêt écologiquement essentiel d'un site²⁹⁷¹, sans avoir à prouver l'urgence. La simple reconnaissance d'une liberté fondamentale menacée suffit ainsi à justifier le recours au référé si les demandes formulées devant le juge sont proportionnelles aux faits critiqués. En l'espèce, une liberté fondamentale – le droit à l'environnement – était en cause²⁹⁷². Quant à la mesure sollicitée, elle était proportionnée, visant à prévenir le risque d'atteinte à un milieu *Natura 2000* en sollicitant du juge l'interdiction d'organiser l'événement risqué. La décision du juge des référés a été saluée comme une grande première²⁹⁷³. Si bien que le juge judiciaire aurait pu s'en inspirer progressivement.

753. Protection de l'environnement *per se* et préférence du juge judiciaire des référés. Pour de nombreux auteurs, le juge pénal et celui des référés du TGI sont privilégiés en matière préventive, pour des raisons de célérité et parce que le juge des référés administratif ne semble pas sensible aux intérêts environnementaux²⁹⁷⁴, voire critiqué pour sa lenteur²⁹⁷⁵. De même,

²⁹⁶⁸ Stratégie contentieuse Eau & Rivières de Bretagne, La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement. Deux décennies d'activités juridiques en Bretagne, 31/12/2005, p. 22.

²⁹⁶⁹ Il faut noter que le contentieux inhérent au juge du provisoire connaît une importance pratique considérable au Palais : HERON J., LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, Montchrestien, 5^e éd., n°392, p. 325.

²⁹⁷⁰ Conservatoire du Patrimoine Naturel de Champagnes-Ardenne, Ligue de Protection des Oiseaux et Fédération des Conservatoires d'espaces naturels.

²⁹⁷¹ TA Châlons-en-Champagne, référé, 29 avr. 2005, Conservatoire du patrimoine culturel de Champagne-Ardenne et a., n°0500828, aff. dite « Tecknival ».

²⁹⁷² La portée constitutionnelle de la protection de l'environnement est d'autant plus importante que la mise en œuvre des pouvoirs conférés au juge des référés dépend de l'existence d'une menace à l'encontre d'une liberté fondamentale. V. GUIHAL D., « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE 2005/spéc., p. 247. Si certains commentateurs s'opposent à un tel qualificatif, le référé liberté ne serait alors plus envisageable.

²⁹⁷³ HUGLO C., « Pour la première fois de sa jeune histoire, le droit de l'environnement est reconnu comme un droit fondamental », Envir. n°6, Juin 2005, repère 6, p. 2. V. aussi : NOUZHA C., « Le référé-liberté, instrument de protection du droit fondamental à l'environnement », Envir. n°8, Août 2005, comm. 61. La Loi du 30 juin 2000 s'est d'ailleurs inspirée du référé civil pour introduire une réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif.

²⁹⁷⁴ BRAUD X., « Les impacts négatifs du référé suspension sur la protection de l'environnement », RJE 2003/2, pp.193-212.

²⁹⁷⁵ Sauf lorsque le juge administratif interrompt l'exécution d'une décision administrative dommageable pour les milieux aquatiques, cité par Stratégie contentieuse Eau & Rivières de Bretagne, *La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement. Deux décennies d'activités juridiques en Bretagne*, 31/12/2005, p. 6.

la procédure de référé-suspension comme sa jurisprudence ne seraient pas constitutives d'une protection plus efficace de l'environnement²⁹⁷⁶, parfois même propice à avoir des effets dommageables sur l'environnement et à faire reculer l'état de la protection²⁹⁷⁷ (autorisations d'aménagement ou refus ; déclarations d'utilité publique...) ²⁹⁷⁸. Ainsi, la défense de l'environnement devant le juge des référés administratifs paraît peu ambitieuse, si bien que la juridiction rejette régulièrement les demandes qui lui sont présentées²⁹⁷⁹. Il faut croire que celle-ci n'estime pas que la prévention de projets endommageant l'environnement soit une forme suffisante et efficace de protection. En outre, la notion d'urgence serait appréciée peu favorablement à l'environnement par le juge administratif à l'inverse d'un juge judiciaire plus ambitieux²⁹⁸⁰. Enfin, même si certains pouvoirs de contrainte sont abandonnés au préfet²⁹⁸¹, le juge civil des référés peut toujours user de ses pouvoirs pour surpasser l'inaction répressive des pouvoirs publics, tel que celle du préfet²⁹⁸². Ceux-ci sont fréquemment favorables, surtout en matière d'environnement, à négocier les modes d'exécution des lois et règlements²⁹⁸³.

754. Opportunité substantielle/processuelle du référé. Comme l'énonçait M. Ost, « *c'est le présent qui concentre toute la charge d'attente normalement portée sur l'avenir, et c'est dans l'injonction immédiate de l'instant – dans l'urgence donc – que l'action est menée à se produire* »²⁹⁸⁴. Si bien que logiquement, on pourrait penser que le juge de l'urgence connaît un office préventif naturel. Or, cette fonction s'est imposée de manière prétorienne. Comme l'observent certains auteurs, « *dans un pays comme le nôtre, tout imprégné qu'il est de la primauté de la loi comme source de droit, la singularité du référé est remarquable puisque c'est le juge qui a imposé la procédure au législateur et non l'inverse* »²⁹⁸⁵. Bel exemple d'existentialisme judiciaire, auquel on devrait plus souvent songer (...) »²⁹⁸⁶, le juge s'accordant ainsi de tels pouvoirs

²⁹⁷⁶ TROUILLY P., « L'environnement et les nouvelles procédures d'urgence devant le juge administratif », *Envir.*, Août 2002, n°15, p. 7.

²⁹⁷⁷ BRAUD X., *ibid.*, p. 193.

²⁹⁷⁸ *Ibid.*, p. 194.

²⁹⁷⁹ V. en ce sens : TA Rennes référé, 16 déc. 2002, Eau & Rivières de Bretagne c/ Préfet du Finistère et SA Louis Gad, n°02-3671 ; - Rennes référé, 23 oct. 2001, Eau & Rivière de Bretagne c/ Préfet du Morbihan et SA Le Bodan, n°01-2955 ; - Rennes référé, 10 oct. 2001, Eau & Rivières de Bretagne c/ Préfet du Morbihan et SCEA Henven, n°01-2957.

²⁹⁸⁰ BRAUD X., *art. cit. prec.*, p. 197.

²⁹⁸¹ V. en ce sens : Art. L. 514-1 et L. 216-1 C. env.

²⁹⁸² TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, *Eau & Rivières de Bretagne c/ S.A. Armorik*, n°427/92, Dr. env. n°18, p.35, note R. Léost. Le juge des référés peut ainsi trancher en faveur d'une association à l'égard du trouble manifestement illicite que constitue les rejets polluants pour la faune piscicole.

²⁹⁸³ Pour une critique, v. notamment : LÉOST R., *L'(in)action répressive administrative relative aux installations classées agricoles en Bretagne*, Mém. DEA Droit public, Limoges, 1995 ; Stratégie contentieuse Eau & Rivières de Bretagne, *La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement*, *art. cit. prec.*, p. 10.

²⁹⁸⁴ OST F., *Le temps du droit*, op. cit., p. 271.

²⁹⁸⁵ MEIJERS M., « Le développement des ordonnances sur référé en France », *RHDFE*, 1948. 259s.

²⁹⁸⁶ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge des référés au regard des principes fondamentaux », *D.* 1995, chr., p. 67.

préventifs. Le fait de cette création purement prétorienne questionne sur la légitimité naturelle d'un tel juge. Pour autant, ayant largement fait ses preuves depuis, l'écueil doit être évacué. La procédure est d'ailleurs louable car elle permet au juge de trouver en principe et dans l'instant une solution d'apaisement à un conflit plus ou moins important. Pour autant, ces audiences de référés sont davantage des terrains de discussions de faits que de plaidoiries en Droit²⁹⁸⁷. Malgré tout, avant l'intervention du législateur par la loi du 8 août 2016, la procédure de référé était la seule action « cessante » possible car il n'existait aucune véritable action en responsabilité tournée explicitement vers « le risque créé »²⁹⁸⁸. Dorénavant, on peut en tout compter sur cette concurrence de procédures préventives, même si la récente consécration législative emporte nécessairement des questionnements. C'est donc naturellement que le justiciable tendrait encore à se tourner prioritairement vers le juge du provisoire au titre du référé. La procédure de référé, largement appliquée aux menaces pour l'environnement²⁹⁸⁹, présente ainsi de sérieuses chances de continuer à prospérer²⁹⁹⁰. Elle permet d'ordonner des mesures d'expertise et de faire un état des lieux préalable à tout débat au fond²⁹⁹¹. Cette procédure témoigne d'ailleurs de l'office remarquable de son juge en la matière voire de son triomphe à l'égard de la loi puisque c'est ce juge – la pratique du Châtelet de Paris – qui a inventé cette pratique, non le législateur²⁹⁹². Au final, si le juge administratif des référés est en déclin, c'est au moins une raison de plus pour que le juge judiciaire se substitue à son office préventif et ce à double titre : parce que le juge des référés présente son opportunité substantielle **(A)** et processuelle **(B)**.

A. L'opportunité substantielle des pouvoirs du juge des référés²⁹⁹³.

755. La saisine du juge des référés est subordonnée à des conditions spécifiques **(1)** qui lui permettent de prononcer des mesures propres à prévenir les risques environnementaux **(2)**. Processuellement, l'art. 484 CPC prévoit d'ailleurs que l'ordonnance de référé est « *une décision provisoire (...) dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ».

²⁹⁸⁷ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge des référés au regard des principes fondamentaux », D. 1995, chr., p. 67..

²⁹⁸⁸ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage relatives à la responsabilité civile. Vers une adaptation du droit commun au domaine environnemental », *Envir.*, n°4, Avril, 2008, p. 2.

²⁹⁸⁹ V. par exemple en ce sens : CA Caen, 6 sept. 1994 : RJE 1995/spéc., p. 121, note R. Léost.

²⁹⁹⁰ PRIEUR M., « Du bon usage de la Charte (...) », *art. cit. prec.*, p. 4.

²⁹⁹¹ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions (...) », *art. cit. prec.*, p. 77.

²⁹⁹² BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 67.

²⁹⁹³ Sur le juge des référés, V. notamment STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, Th. Dactyl, Strasbourg, 1993.

1. *Les pouvoirs du juge des référés*²⁹⁹⁴.

756. Dès lors qu'une menace de dommage à l'environnement survient, le juge des référés est susceptible d'être saisi. L'enjeu est d'offrir aux plaideurs intéressés des mesures de prévention vis-à-vis d'une urgence **(a)** ou encore d'un dommage imminent ou de la cessation d'un trouble manifestement illicite **(b)** et avant même l'intervention du juge au fond. Des mécanismes sont ainsi offerts par le Code de procédure civile sur le fondement de la responsabilité civile : les art. 808 et 809 CPC²⁹⁹⁵. Dans un cas comme dans l'autre, le référé est une fonction présidentielle qui révèle un office tout à fait particulier de son juge²⁹⁹⁶.

a. *L'urgence et l'absence de contestation/justification d'un différend devant le juge des référés.*

757. Le régime général semble très simple mais la portée de ce référé est assez restreinte, peu ouverte, puisqu'elle entend la réunion cumulative des deux conditions.

758. **L'impératif d'urgence affaibli**²⁹⁹⁷. L'art. 808 CPC prévoit que « *dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* »²⁹⁹⁸. La justification de l'impératif d'urgence, même à s'affaiblir, est ainsi l'un des critères premiers de l'action²⁹⁹⁹. Cette notion est laissée à l'appréciation souveraine des juges. L'on parle par exemple de l'urgence de faire face au risque immédiat de dommage ou de l'imminence du péril, au point de justifier l'intervention du juge sans forme ni délai pour neutraliser la situation insoutenable³⁰⁰⁰. Cette urgence est caractérisée lorsque l'absence de réponse du juge risque d'entraîner la réalisation du dommage, son aggravation

²⁹⁹⁴ En matière de référé, en cas d'urgence, l'AG d'une association de protection de l'environnement peut déléguer ses pouvoirs d'ester au Président. Cette procédure est utilisée en cas de référé devant le Président du TGI dont l'objet consiste à présenter une requête aux fins de mesures conservatoires de nature à faire cesser un trouble environnemental ou à présenter une requête indirectement utile à la satisfaction de ses intérêts.

²⁹⁹⁵ Pour le référé de l'art. 808 CPC relatif à la compétence du TGI, les art. 848 et 872 CPC sont applicables pour le TI et tribunal de commerce ; ainsi que les art. 849 et 873 CPC pour ces deux mêmes juridictions.

²⁹⁹⁶ Sur l'originalité du juge des référés, V. BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, pp. 67-73.

²⁹⁹⁷ Sur cette acception de la régression de l'urgence, V. notamment : GRAYOT S., *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Bibli. dr. privé, LGDJ, 2009, préf. G. VINEY, pp. 33-42.

²⁹⁹⁸ Art. 808 CPC.

²⁹⁹⁹ À propos d'urgence, Mme Makowiak rappelle que la norme environnementale s'y inscrit pour le présent et pour l'avenir : art. cit. prec. p.264. Sur la notion d'urgence que s'est octroyée le juge pour agir en matière de référé, V. JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, LGDJ, 1968, n°55s., p. 52s. ; FRANCÈS, *Essai sur la notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé*, Th. Toulouse, 1935.

³⁰⁰⁰ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 67.

ou son caractère irrémédiable. Il s'agit donc bien d'un office préventif du juge, qui permet d'« accélérer le temps juridique, à moins qu'il ne s'agisse, au fond de rendre le droit plus adaptable »³⁰⁰¹.

759. Conditions cumulatives. Il faut encore que les conditions cumulatives soient rapportées. D'un côté, la mesure demandée ne doit s'opposer à aucune contestation sérieuse. On perçoit alors le juge des référés comme juge de l'apparence³⁰⁰². L'absence de contestation sérieuse est ainsi centrale³⁰⁰³ mais elle est appréciée souverainement par le juge. Elle consiste en principe en l'opposition d'intérêts, en la contestation argumentée portant sur la réalité des faits ou sur l'application d'une règle de droit. D'un autre côté, la mesure ne doit se heurter à aucun différend. À défaut, le juge ne peut prendre que des mesures conservatoires du fait de l'existence d'un conflit d'intérêts. Néanmoins, le fait que le cumul des conditions restreigne la demande du plaideur en sa substance, cet impératif est relativisé par le fait que le demandeur peut solliciter toutes mesures possibles devant le juge. Par ailleurs, le cumul ne semble être que formel puisque l'art. 808 CPC recourt à la notion « ou ». Dès lors, l'existence d'un différend semblerait presque indifférent. Si la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse, le juge peut alors ordonner toute mesure utile. Si la demande se heurte justement à cette contestation, alors le différend des parties justifie le référés et le juge peut encore prendre toute mesure.

760. Absence de contrôle disciplinaire des modalités des juges du fond. En pratique, la notion d'urgence est une question de fait appréciée par le juge des référés à la date à laquelle il rend sa décision, non sur la base d'une situation antérieure où le risque aurait été constaté³⁰⁰⁴. Comme pour l'urgence, si la contestation sérieuse n'existe plus à la date à laquelle se prononce le juge du référé, cette absence est de nature à justifier que la cour d'appel déclare l'ordonnance de référé recevable³⁰⁰⁵. Lorsque la cour d'appel confirme une ordonnance de référé fondée sur l'urgence, elle s'approprie d'ailleurs ce constat d'urgence³⁰⁰⁶. Ainsi, tant l'urgence que le péril des droits sont souverainement appréciés par le juge du référé³⁰⁰⁷. Au point que la Cour de

³⁰⁰¹ MAKOWIAK J., « A quel temps se conjugue le droit de l'environnement », *art. cit. préc.*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. En l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007 p. 279.

³⁰⁰² Cette notion est caractérisée lorsque l'absence de réponse juridictionnelle risque d'entraîner l'aggravation du dommage, sa réalisation ou encore son caractère irrémédiable. Par apparence, on conçoit ainsi qu'en principe, le juge du référé ne dit pas le droit.

³⁰⁰³ Sur la notion de contestation sérieuse, V. STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, *op. cit.* p. 92.

³⁰⁰⁴ Cass. 3^e civ., 5 oct. 1976 : Bull. civ. III, n°330 ; - Civ. 3^e, 10 mai 1977 : Bull. civ. III, n°199.

³⁰⁰⁵ Cass. com., 26 nov. 1979 : Bull. civ. IV, n°305.

³⁰⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 1980 : Bull. civ. I, n°57.

³⁰⁰⁷ Cette souveraineté implique aussi que l'urgence peut être déduite des simples constatations des juges : Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1980 : Bull. civ. I, n°246. V. aussi sur cette appréciation souveraine : - Civ. 1^{ère}, 21 juin 1989 : Bull. civ. I, n°252 ; - Civ. 1^{ère}, 29 avr. 1975 : Bull. civ. I, n°148 ; D. 1978.664, note Tendler ; RTD civ. 1977.599, obs. J. Normand.

cassation ne se réserve aucun contrôle³⁰⁰⁸. Pour caractériser l'urgence, les juges du fond se suffisent ainsi à retenir qu'une situation périlleuse/conflictuelle suffit³⁰⁰⁹. Néanmoins, à l'égard de l'appréciation du caractère non sérieusement contestable de l'obligation, la Cour de cassation se réserve en principe le pouvoir d'un contrôle axé sur une question de droit³⁰¹⁰. Peut-être faut-il voir entre les deux situations deux critères faisant diverger les juridictions : l'appréciation du fait et du Droit.

b. Le dommage imminent et le trouble illicite devant le juge des référés³⁰¹¹.

761. Modalités du référé. Ici, l'urgence n'est plus requise³⁰¹². Ce référé permet de constater un dommage imminent ou l'existence d'un trouble manifestement illicite et d'ordonner sous astreinte la cessation de travaux ou d'activités. Le juge des référés est ici compétent pour ordonner une mesure conservatoire³⁰¹³, même en présence d'une difficulté sérieuse (appréciable comme contestation sérieuse)³⁰¹⁴. Il s'agit du référé-provision de l'art. 809 CPC selon lequel « *le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* » (et même accorder une provision au créancier)³⁰¹⁵. En pratique, le juge fait en principe face, soit à un dommage imminent, c'est-à-dire qui va arriver et qui n'est pas nécessairement illicite³⁰¹⁶, soit doit faire cesser le trouble manifestement illicite, c'est-à-dire le comportement constitutif d'une violation de la loi. Une association justifie ainsi son intervention devant le juge des référés lorsqu'elle rapporte la preuve, sur le fondement de l'art. 809 CPC, que les intérêts collectifs qu'elle défend, de prévention et de cessation des faits générateurs de dommage, sont en péril du fait d'un trouble illicite ou d'un dommage imminent. D'autant plus

³⁰⁰⁸ Cass 1^{ère} civ., 29 avr. 1975 : Bull. civ. I, n°148 ; D. 1978.664, note Tendler ; RTD civ. 1977. p. 599, obs. J. Normand. Sur le contrôle de la Cour de cassation, V. PERDRIAU A., « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », JCP 1988. I. 3365.

³⁰⁰⁹ V. notamment en ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 25 oct. 1989 : Bull. civ. I, n°332.

³⁰¹⁰ Cass. Ass. Plén., 16 nov. 2001, n°99-20.114 : Bull. ass. plén., n°13 ; D. 2002. 598, note C. Puigelier ; JCP 2002. I. 132, n°28, obs. L. Cadet ; Procéd., 2002, 19, note D. Boujeka ; RGDA 2002. p. 315, Beauchard J. ; JCP 2001. II. 10646, concl. R. de Gouttes, note A.P.

³⁰¹¹ Sur ces notions, V. notamment STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, op. cit., p. 192 ; *Les biens*, coll. Thémis, PUF, 1^{er} éd., 2006. V. aussi globalement sur ce référé: NORMAND J., « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *La justice civile au vingt et unième siècle*, Mél. P. Julien, Edilaix, 2003, pp. 295-324.

³⁰¹² Cass. 3^e civ., 22 mars 1983, n° 81-14.547 : Bull. civ. III, n°83.

³⁰¹³ Cass. 2^e civ., 1^{er} févr. 1989 : JCP 1989.IV.120.

³⁰¹⁴ Entre l'absence possible de contestation sérieuse et de la notion d'urgence, certains auteurs parlent de la « *substantialisation* » du référé cessation de l'illicite : BLOCH C., *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, NBT., Dalloz, n°196s.

³⁰¹⁵ LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit., 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2654, p. 943.

³⁰¹⁶ GRAYOT S., op. cit., p. 46. L'illicite est ainsi indifférent au juges des référés en matière de dommage imminent : Cass. 2^e civ., 21 avr. 1982 : Bull. civ. II, n°61 ; - Civ. 1^{er}, 3 juin 1986 : Bull. civ. I, n°153 ; RTD civ. 1988. p. 169, obs. J. Normand.

lorsque cette action est axée sur la sauvegarde *in futurum* d'un intérêt que l'association se propose de prévenir et/ou de préserver³⁰¹⁷. On peut d'ailleurs ainsi rapprocher les propos du juge Micaléff officiant à la cour d'appel de Malte selon lesquels ce type de procédure d'urgence tend au final à conserver ou à limiter des dommages supposés, mais dont l'ampleur se confronte au degré de confiance que l'on accorde aux données scientifiques plus ou moins avancées en la matière³⁰¹⁸.

762. Double acception de l'illicite dans la prévention du dommage imminent. La notion « d'illicite » fait l'objet de deux écoles à l'égard de la prévention du dommage imminent³⁰¹⁹. La première école est indifférente à l'illicéité du comportement qui caractérise le dommage imminent. C'est ce que démontre d'ailleurs une décision qui énonce que « *la notion de dommage imminent justifiant l'intervention du juge des référés n'est pas liée à l'illicéité de l'acte susceptible de causer le dommage* »³⁰²⁰. De nombreux auteurs estiment ainsi que le trouble actuel manifestement illicite s'oppose au dommage imminent au point que sans illicéité, « *l'imminence du dommage se suffit à elle-même* »³⁰²¹. Malgré cela, la seconde école considère que l'imminence et la gravité du dommage ne sont pas suffisants et que l'illicéité doit aussi être prise en considération. L'illicite légitimerait en tout cas toute mesure conservatoire, soit que la notion de dommage imminent inclut l'illicite manifeste³⁰²², soit qu'elle en est autonome³⁰²³. Or, dans une matière où autant d'enjeux sociaux s'opposent, gageons que le juge préserve alternativement les deux possibilités, au profit de l'intérêt lésé : l'environnement *per se*.

763. Enfin, le traitement du dommage imminent par le juge laisse parfois croire aux prémices d'une action préventive devant le juge des référés à la différence de l'action en cessation de l'illicite. Ainsi, lorsque l'art. 809 CPC accorde au juge de prescrire toute mesure s'imposant pour prévenir un dommage imminent, le juge des référés interprète parfois assez largement cette disposition³⁰²⁴. Si bien que comme l'observe M. Neyret, certains auteurs « *vont jusqu'à proposer de supprimer la condition d'imminence du dommage et d'attribuer ce pouvoir au juge du principal en cas de menace*

³⁰¹⁷ En ce sens, V. Cass. 2^e civ, 21 juil. 1986 : Bull. civ. II, n°119. V. aussi : ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*

³⁰¹⁸ MICALÉFF J., « Malte », RJE 2009/spéc., pp. 90-91.

³⁰¹⁹ V. globalement sur cette question : NORMAND J., « La prévention du dommage imminent. Ses conditions. Le choix des mesures », RTD civ. 2002, pp. 137s.

³⁰²⁰ TGI Paris, réf. 3 mai 1982 : JCP G. 1984. IV. 116.

³⁰²¹ En ce sens : VIATTE J., « Le pouvoir du juge des référés », Gaz. Pal. 1976. 2. doct. 709 ; BRENNER Cl., *L'acte conservatoire*, LGDJ, 1999, préf. P. CATALA, p.67, note 104 ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN B., *Le juge des référés et le contrat*, PUAM, 2000, préf. J. MESTRE, n°45 et 47.

³⁰²² STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, Th. Dactyl, Strasbourg, 1993, pp. 216 et 240 ; ESTOUP P., *La pratique des procédures rapides*, Litec, 2^e éd. 1998, n°86s.

³⁰²³ COULON J.-M., note sous Cass. Ass. Plén. 28 juin 1996, n°94-15.935: D. 1996. 501 ; VUITTON X., *La Cour de cassation et le juge des référés*, Th. Reims, 2001, p. 73s. ; PARLÉANI G., « Le juge des référés face au droit communautaire », D. 1990. Chr., 65, n°27, p. 70.

³⁰²⁴ V. en ce sens : VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n°10.

grave pour la santé humaine ou pour l'environnement. Cela étendrait considérablement le domaine de l'action préventive qui pourrait recouvrir l'ensemble des risques d'atteintes au vivant »³⁰²⁵. Il faut alors comprendre cette proposition comme formulant l'idée d'attribuer l'étude du dommage imminent au juge du principal dans le cadre d'une action préventive.

764. Appréciation souveraine des modalités par le juge. Lorsque le juge du fond retient l'existence d'un trouble manifestement illicite³⁰²⁶, ce constat justifie à lui seul sa décision ordonnant qu'il y soit mis fin sans pouvoir lui faire grief d'avoir statué malgré une contestation sérieuse³⁰²⁷. La procédure est axée sur le caractère manifestement illicite du trouble invoqué³⁰²⁸ que les juges du fond apprécient souverainement, souveraineté ne pouvant être abandonnée au contrôle de la Cour de cassation³⁰²⁹. Ainsi, lorsque le juge des référés vérifie la conformité de travaux opérés dans un établissement par rapport aux règles d'urbanisme pour apprécier l'existence du trouble illicite et qu'il ne précise pas la date à laquelle la fermeture sous astreinte de l'établissement qu'il a ordonné prend fin, il n'excède pas les limites de sa compétence comme juge des référés dès lors que la date d'extinction de fermeture ne peut qu'être celle de l'obtention du permis en mesure de régulariser la situation des travaux³⁰³⁰. Ce comportement (le trouble) n'est ainsi illicite qu'à la condition d'être défendu par la loi, des actes administratifs³⁰³¹, des décisions judiciaires ou des engagements contractuels³⁰³². Il s'agit d'une « *perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* »³⁰³³. Le trouble est ainsi constitué lorsque des obligations/interdictions sont méconnues alors qu'elles étaient instituées par une police administrative spéciale. Il en est encore ainsi à propos de la violation d'une interdiction d'atteinte à une espèce protégée ou lorsqu'une autorisation est méconnue³⁰³⁴. Malgré tout, la définition de ce qu'est un dommage imminent questionne aussi. Il ne s'agit pas d'une atteinte

³⁰²⁵ NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, op. cit. n°982, p. 590.

³⁰²⁶ Cass. Com., 21 févr. 1995, n°92-13.688 : Bull. civ. IV, n°55 : RJDA 1995, n°917, 2^e esp.

³⁰²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 15 oct. 1985, n° : Bull. civ. I, n°260.

³⁰²⁸ Cass. 2^e civ., 21 juil. 1986, n° 84-15.397 : Bull. civ. II, n°119.

³⁰²⁹ Cass. 2^e civ., 6 déc. 1978 : Bull. civ. II, n°266.

³⁰³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 2002 : Bull. civ. I, n°307 : AJDI 2003.135 ; RDI 2003.385, obs. P. Soler-Couteaux.

³⁰³¹ Ainsi, la poursuite de travaux qui outrepassa une décision du tribunal administratif constitue un trouble manifestement illicite que le juge des référés doit faire cesser : CA Toulouse, 8 juil. 1994, n°938/94, Association de protection de la Vallée de l'Hers c/ Sté Leroy-Merlin. De même, l'implantation d'un ouvrage dans un cours d'eau constitue un trouble illicite, notamment lorsque l'ouvrage n'est justifié par aucune autorisation administrative : CA Rennes, 24 déc. 1991, *GAEC de Kervélen c/ Eau & Rivières de Bretagne*, n°608/91. D'ailleurs, le juge des référés estime que le trouble est manifestement illicite même si une procédure de régularisation de l'illicite est déjà en cours.

³⁰³² FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., op. cit. n°11.227, p. 44. En situation de conflit de normes entre Droit communautaire et Droit interne, la violation de la loi ne peut constituer un trouble manifestement illicite. Mais la doctrine n'est pas unanime à ce sujet. V. : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *ibid.* n°11.233 et 11.234, p.45.

³⁰³³ PERROT H., SOLUS R., *Traité de droit judiciaire privé*, t.3, Procédure de première instance, Sirey, 1991, n°1289. V. aussi à cet égard : CA Aix-en-Provence, 6 nov. 2008, n°07/19280.

³⁰³⁴ CHÉTRIT J.-D., « Remarques sur l'effectivité des référés dans le domaine environnemental », in CANS C. (dir.) *La responsabilité environnementale (...)*, op. cit., p. 183.

certaine et future mais d'une simple vraisemblance de survenance d'un risque d'atteinte à la santé ou à l'environnement, le risque résultant d'études scientifiques par exemple. Enfin, le dommage imminent ne doit pas être purement éventuel³⁰³⁵.

765. En pratique, les juges disposent ainsi d'une appréciation souveraine à propos de l'imminence du dommage ou de la nécessité de prévenir ou de faire cesser sa réalisation³⁰³⁶. Concernant l'appréciation par le juge de la réalité du trouble ou du risque, elle doit d'ailleurs être opérée au jour où le premier juge a rendu sa décision, non au jour où la cour d'appel statue³⁰³⁷. Une fois la demande dite recevable, le juge des référés pourra alors prendre toute mesure conservatoire ou de remise en état qu'il juge appropriée. Une fois que le juge des référés caractérise la nature du trouble à prévenir – urgence, absence de contestation sérieuse, trouble manifestement illicite ou dommage imminent – le temps vient ainsi pour lui d'ordonner les mesures propres à les faire cesser. En tout cas, en présence d'un droit à l'environnement perçu comme un droit de la personnalité, il ne devrait être que plus aisé de caractériser le trouble manifestement illicite, en présence du fait que la seule atteinte – même de faible gravité – à un droit est constitutive d'une illicéité qui est manifestes³⁰³⁸.

2. Les mesures ordonnées par le juge des référés.

766. Si les mesures de prévention peuvent être complexes à déterminer avec précision, c'est notamment parce que le juge des référés dispose d'une appréciation souveraine **(a)**. Mais une chose est sûre, c'est que sa décision, même provisoire, ne doit pas rentrer en conflit avec les décisions éventuellement prises par l'autorité administrative **(b)**. De même, si le juge des référés ne doit pas dépasser une limite, ce serait celle selon laquelle il doit ordonner « des mesures tirées de l'effet juridique de la règle substantielle applicable », sans dire le Droit, sans expliciter le raisonnement juridique ayant permis de prendre la mesure concernée³⁰³⁹. En tout cas, notamment pour l'application du référé de l'art. 809 al. 1^{er} CPC, deux types de mesures existent : celles d'anticipation imposant en principe au juge de reconnaître comme certain le droit qui est atteint par le trouble (injonction de faire ou de cesser...) afin de « restituer le droit dans son intégrité » et

³⁰³⁵ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *ibid.* n°11.225, p. 44.

³⁰³⁶ Cass. 2^e civ., 27 juin 1979, n°78-130.12 : Bull. civ. II, n°199.

³⁰³⁷ Cass. 2^e civ., 4 juin 2009, n° 08-11.163 : Bull. civ. II, n°144 : D. 2009. Chron. C. cass. 2069 obs. J.-M. Sommer et C. Nicolétis ; JCP S 2009.1448, obs. Bugada ; RTD civ. 2009.575, obs. H. Perrot.

³⁰³⁸ SAINT-PAU J.-Ch., « Le patrimonial et l'extrapatrimonial à l'épreuve des questions environnementales », *in* MEKKI M. (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Droit(s) et développement durable, Bruylant, 2016, p. 115.

³⁰³⁹ HERON J., LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, Montchrestien, 5^e éd., n°407, p. 337.

les mesures d'attente ou de conservation où le juge adapte des mesures selon les caractéristiques de chaque espèce selon la plausibilité de la prétention soumise, de la gravité du risque qui est encouru et de la contrainte potentiellement subie par le défendeur³⁰⁴⁰. Dans ce dernier cas, l'équilibre est alors recherché entre les divers données³⁰⁴¹.

a. La typologie complexe des mesures.

767. Appréciation souveraine des mesures. « *Le froissement des intérêts collectifs de l'association, par un trouble illicite ou susceptible de l'être par un dommage imminent, suffit à justifier son intervention devant le juge des référés, puisque l'action vise à sauvegarder in futurum un droit ou un intérêt objectif méconnu* »³⁰⁴². L'enjeu est donc de sauvegarder préventivement l'état de l'environnement *in futurum* en s'attaquant au dommage imminent ou au trouble manifestement illicite, ou encore à l'urgence et à l'absence de contestation sérieuse. L'appréciation par le juge est d'ailleurs souveraine à l'égard du choix des mesures relatives au trouble constaté³⁰⁴³. Mais en pratique, les mesures sont en principe calquées, soit sur des mesures positives destinées à prévenir le dommage, soit sur des mesures plus draconiennes tournées vers l'interdiction de l'activité³⁰⁴⁴. Elles doivent être de nature à prévenir, faire cesser ou permettre la remise en état des lieux. Les titulaires de l'action peuvent ainsi obtenir des mesures de prévention ou de cessation du trouble ou du dommage avant même l'intervention du juge au fond. Comme devant celui-ci, le juge des référés peut ainsi trancher en faveur d'une cessation de l'illicite ou d'une action préventive. Nombreuses sont les décisions illustrant la diversité des mesures ordonnées par le juge des référés.

768. Trouble manifestement illicite et mesures évitant l'aggravation du dommage. Lorsque le juge pénal ordonne des mesures de démolition, le juge des référés peut par exemple prescrire des mesures conservatoires propres à faire cesser le trouble manifestement illicite en ordonnant l'expulsion d'occupants de constructions irrégulièrement édifiées. En ce sens, la Cour de cassation confirme à raison la décision d'un juge du référé qui décide d'ordonner, pour mettre fin à un trouble illicite, l'installation d'une station d'épuration pour remédier à la pollution des eaux d'une rivière causée par des déversements d'eaux usées³⁰⁴⁵. L'objectif est de faire cesser l'illicite pour éviter l'aggravation du fait dommageable et d'interrompre définitivement son fait générateur.

³⁰⁴⁰ NORMAND J., art. cit. prec., in *La justice civile au vingt et unième siècle*, op. cit., n°64-65, p. 323.

³⁰⁴¹ RTD Civ. 1997, p. 219.

³⁰⁴² Eau & Rivières de Bretagne, *La stratégie contentieuse (...)*, art. cit. prec., p. 22.

³⁰⁴³ Cass. 2^e civ., 15 nov. 2007, n°07-12.304 : Bull. civ. II, n°255 ; - Civ. 2^e, 12 févr. 2004 : Bull. civ. II, n°65 : Gaz. Pal. 13-15 mars 2005, p.23, obs. Du Rusquec ; - Civ. 2^e, 12 oct. 1988 : Bull. civ. II, n°194.

³⁰⁴⁴ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage (...) », art. cit. prec., p. 2.

³⁰⁴⁵ Cass. 3^e civ., 12 févr. 1974, n°72-14.671 : Bull. civ. III, n°72.

On peut encore citer les cas dans lesquels l'altération du biotope particulier d'une espèce protégée conduit le juge statuant en référé à ordonner sa remise en état, faisant cesser le trouble illicite et évitant son aggravation³⁰⁴⁶ ; à faire cesser la pollution d'une usine ou sa menace du fait de rejets de produits néfastes pour l'environnement, ou encore faire cesser l'illicite en interdisant des rejets d'eaux usées endommageant le milieu piscicole, même régulièrement autorisés par le préfet³⁰⁴⁷. Un juge des référés a encore eu à connaître d'une affaire dans laquelle le propriétaire d'un terrain riverain au fleuve côtier de l'Hérault a installé des barrages sur le cours d'eau. Ces constructions empêchaient définitivement les loueurs d'embarcation du fleuve de continuer à y naviguer et à y exercer librement une activité. Or, la restriction aux principes de libre circulation, du commerce et de l'industrie ne pouvant que résulter d'une décision de l'autorité administrative, la Cour de cassation confirme la décision du juge des référés ordonnant le retrait des installations en cause³⁰⁴⁸. Il en est encore de même à propos de l'aménagement d'un golf qui a pour effet de détruire une espèce protégée – des pieds de saule rampant argenté, *Salix Repens Argentae* – de sorte que la cour d'appel de Caen infirme à bon droit le Président du TGI en énonçant que « *la destruction d'une espèce végétale protégée constitue à elle seule un trouble manifestement illicite* » au point de condamner le président du golf « *à faire cesser sans délai tous travaux de terrassement ou de toute autre nature sur la partie du golf en cours d'aménagement (...) [tout en prenant] toutes mesures nécessaires pour empêcher l'accès à cette zone pendant une durée de huit mois* »³⁰⁴⁹. De même encore à propos de travaux de défrichement réalisés en violation du Code forestier et opérés par l'ANDRA, le juge des référés a pu considérer qu'il s'agissait d'un trouble manifestement illicite devant être cessé prématurément³⁰⁵⁰ et ordonne la suspension des travaux de défrichement comme la remise en état des zones concernées. Enfin, en présence de conditions d'exploitation d'une centrale qui créent des nuisances excédant les inconvénients normaux de voisinage, constitutives d'un trouble manifestement illicite, le juge ordonne préventivement à bon droit la suspension de l'exploitation³⁰⁵¹. Au final, les mesures ordonnées sont en principe axées sur la cessation du trouble, permettant préventivement d'éviter la permanence de l'événement, voire son aggravation pour l'avenir et ne se prononçant pas en faveur d'une mesure de réparation pour le passé.

769. Trouble manifestement illicite et risque sanitaire. Le risque sanitaire résultant de l'émission d'ondes électromagnétiques provenant d'antennes relais de téléphonie mobile a

³⁰⁴⁶ TGI Brest, référé, 22 oct. 1990, RJE 1992/2, p. 335, note M.-J. Littmann-Martin.

³⁰⁴⁷ TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, *dec. prec.*

³⁰⁴⁸ Cass. 2^e civ., 29 mars 2006, n°04-19.397.

³⁰⁴⁹ CA Caen, 6 sept. 1994, RJE 1995/1, p. 121, note R. Léost.

³⁰⁵⁰ TGI Bar-Le-Duc, référé, 1^{er} août 2016, n°16/00049.

³⁰⁵¹ Cass. 3^e civ., 14 janv. 2014, n°13-10.167.

permis de plaider en référé le fait que le risque sanitaire était soit constitutif d'un dommage imminent, soit d'un trouble manifestement illicite³⁰⁵². Si la demande consistait à interdire l'installation d'antennes à proximité d'habitations, le référé trouvait son fondement dans la mise en œuvre du principe de précaution. La juridiction a préféré retenir l'existence d'un trouble manifestement illicite qu'il fallait faire cesser³⁰⁵³, trouble qui n'existait pas au jour de la décision car l'antenne relais ne fonctionnait pas encore. Il eut ainsi été plus opérant que le juge des référés se fonde sur l'existence d'un dommage imminent. Mais pour justifier sa décision, le juge du provisoire estime que la protection de l'intégrité physique est en péril, que l'exposition au risque doit cesser et qu'une règle de droit est violée, en l'espèce le principe de précaution. La cessation est d'autant plus nécessaire que le trouble risque de causer des dommages à la santé de personnes particulièrement vulnérables, situation méritant un devoir de prudence renforcé et que ce risque, résultant d'incertitudes scientifiques et ne faisant l'objet d'aucune mesure palliative, constitue un trouble manifestement illicite nécessitant une mesure de remise en état matérialisée par l'arrêt de fonctionnement de l'antenne relais en cause³⁰⁵⁴. Pour autant, on aurait préféré qu'en présence d'une application du principe de précaution, donc en présence d'un doute sur la survenance du dommage, le trouble ne soit pas qualifié comme « manifestement illicite » et que ne soit pas recouru à l'art. 809 al. 1^{er} CPC. La motivation était surabondante car au final ce trouble manifestement illicite paraît peu probable en application du principe de précaution.

770. Dommage imminent et risque sanitaire. Encore à propos du risque sanitaire, le TGI d'Angers statuant en référé a eu cette fois recours à la notion de dommage imminent pour interdire l'installation d'antennes relais de téléphonie mobile³⁰⁵⁵. Le juge des référés a ainsi relevé les « *incertitudes sur les caractéristiques techniques de l'installation projetée au regard des risques avérés pour la santé publique* ». Qualifiant ce risque d'atteinte de dommage imminent³⁰⁵⁶, le juge s'est fondé sur les considérations préventives de la Charte de l'environnement (art. 5) et sur l'art. L.110-1 C. env. Le principe de précaution a ainsi été saisi par le juge pour justifier l'interdiction du projet d'implantation des antennes relais. Or, c'est la certitude qu'un dommage se produise si la situation existante se perpétue qui caractérise ce dommage imminent³⁰⁵⁷. Pourtant, cet impératif de certitude

³⁰⁵² TGI Créteil, référé, 11 août 2009, n°09/00658.

³⁰⁵³ Sur cette décision, V. notamment : STEINMETZ B., « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'art. 809 al. 1 du Code de procédure civile », *Envir.* n°1, Janv. 2010, étude 2.

³⁰⁵⁴ STEINMETZ B., « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'art. 809 al. 1 du Code de procédure civile », *Envir.* n°1, Janv. 2010, étude 2.

³⁰⁵⁵ TGI Angers, référé, 5 mars 2009, n°08/00765, Mme Girardeau épouse Cassegrain et a. c/ SA Orange France et a.

³⁰⁵⁶ V. notamment en ce sens : BOREL J.-V., « Première application du principe de précaution en référé par le juge judiciaire », *JCP G* n°23-24, 3 juin 2009, II, 10099.

³⁰⁵⁷ RÉMY M., J.-Cl. « Encyclopédie des Huissiers de Justice », Fasc. 10 et VUITTON X., référé, n°36.

ne peut correspondre à un contentieux d'antennes relais empreint d'incertitude. Le fait que le juge des référés accepte un dommage imminent fondé sur la méconnaissance du principe de précaution peut donc surprendre. Le juge l'applique alors qu'il n'indique pas que les connaissances scientifiques sont incertaines. Peut-être *a contrario* aurait-il dû se fonder sur le principe de prévention selon lequel les risques sont connus et non controversés d'autant plus que le juge a énoncé que « *les risques sont avérés pour la santé publique au cas de dépassement des normes en vigueur* ». Mais il faut au moins se réjouir que ce principe de précaution invoqué permette malgré tout d'assouplir les conditions posées par l'art. 809 CPC comme il en a déjà été à propos de l'assouplissement de l'action en responsabilité pour troubles anormaux de voisinage³⁰⁵⁸. Il faut ainsi constater que le principe de précaution révèle encore des potentialités indiscutables³⁰⁵⁹. En tout cas, le double fondement au choix du plaideur doit être favorablement accueilli puisqu'ici il favorise la prévention d'un risque sanitaire de manière plus efficace, sur le fondement du trouble illicite ou du dommage imminent.

771. De toutes ces décisions prises en référé, si elles démontrent qu'elles ont une valeur réparatrice, elles occupent avant toute chose une fonction préventive, qu'elles soient positives ou d'interdiction. Elles permettent en effet de mettre fin assez prématurément à une atteinte ou à un risque d'atteinte, au fait générateur comme parfois au fait dommageable, pour en éviter la permanence, la constance, l'aggravation ou encore la réitération dans le temps et dans l'espace. Et si la mesure prononcée n'est d'ailleurs pas suffisante dans ses effets, une astreinte peut être prononcée par le juge.

772. Le secours de l'astreinte de l'art. 1250 C. civ. ? À l'avenir, on peut ainsi imaginer que lorsque le juge ordonne une mesure de cessation de troubles causés à l'environnement *per se*, celui-ci se fonde sur l'art. 1250 C. civ. pour décider de liquider l'astreinte au profit de l'intérêt intrinsèquement lésé. En effet, cette disposition énonce que l'astreinte doit être liquidée au profit du demandeur. Néanmoins, celle-ci prévoit en même temps que la somme doit être affectée au à l'environnement. Dès lors, dans le cas où le demandeur ne saurait affecter une telle somme, alors même qu'il agit de manière désintéressée en prévention par exemple d'un préjudice écologique, l'affectation devra alors être opérée au profit de l'État, par exemple l'Agence française de biodiversité. La nouvelle formulation de l'art. 1250 C. civ., issu de la loi Biodiversité, peut ainsi œuvrer efficacement pour l'effectivité des mesures préventives prises en référé.

³⁰⁵⁸ BOREL J.-V., « Première application (...) », *art. cit. préc.* ; note sous CA Versailles, 14^e ch., 4 févr. 2009.

³⁰⁵⁹ Sur cette question, V. BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit. n°1203s.

773. Le secours des mesures d’instruction ? Dans certains cas, le juge des référés peut permettre d’obtenir, avant tout procès, une mesure d’instruction qui permet de rapporter la preuve de certains faits dont pourrait dépendre la solution du litige en cause. La preuve de l’existence d’un litige, d’un conflit d’intérêts comme d’un motif légitime de conserver ou d’établir une preuve doit ainsi être rapportée, sans que l’urgence ne soit nécessaire : « *seule la preuve d’un intérêt légitime, de nature à justifier une mesure d’instruction, est nécessaire, et son appréciation relève du pouvoir souverain du juge* »³⁰⁶⁰. Mais ce type de mesure permet de prendre une décision sérieuse³⁰⁶¹. Le juge des référés peut alors prononcer ces mesures *in futurum* sur le fondement de l’art. 145 CPC afin « *de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige* », conduisant à ordonner des mesures admissibles. L’objectif est de défendre préventivement l’effectivité du droit à la preuve avant tout procès. Néanmoins, ce mécanisme n’implique pas que le défendeur à la mesure d’instruction soit le défendeur potentiel au futur procès³⁰⁶². En matière de mesure d’instruction et rejoignant les conflits entre référé judiciaire et autorisation administrative, il faut d’ailleurs en tout cas noter que « *le juge judiciaire des référés ne peut ordonner une mesure d’instruction ou la suspension de travaux publics autorisés que lorsque le fond du litige est de nature à relever, ne serait-ce qu’en partie, de la compétence des juridictions de l’ordre auquel il appartient ; tel n’est pas le cas lorsque la connaissance des questions qui lui sont soumises tend nécessairement au contrôle, à l’annulation ou à la réformation des décisions de l’autorité administrative dans l’exercice de ses prérogatives de puissance publique* »³⁰⁶³. Le juge des référés ne doit donc pas concurrencer l’office de l’autorité administrative.

b. Conflit des mesures de référé judiciaire avec l’autorité administrative.

774. Si le juge peut souverainement ordonner toute mesure en réponse à l’existence d’un trouble illicite ou d’un dommage imminent notamment, il ne peut néanmoins porter atteinte à l’intangibilité des ouvrages publics ou encore à la réserve des droits des tiers.

775. Prohibition de porter atteinte à l’intangibilité des ouvrages publics. L’appréciation souveraine des mesures du juge des référés doit ainsi être pondérée. Le juge de référé ne peut pas prescrire de mesures de nature à porter atteinte à l’intangibilité des ouvrages publics.

³⁰⁶⁰ MARTIN G.-J., « Mesures provisoires et irréversibilité en droit français », RJE 1998/spéc., p. 132.

³⁰⁶¹ V. en ce sens : GUERIN G., « Observations sur le suivi des mesures d’instruction *in futurum* en matière environnementale », Dr. Env. n°171, Sept. 2009, pp. 28s. V. aussi : Cass. 2^e civ., 18 sept. 2008, n°07-17.640, *Société Oxydes minéraux de Poissy-Oxymine*.

³⁰⁶² Cass. 2^e civ., 27 févr. 2014, n°13-10.013.

³⁰⁶³ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2007, n°06-17.472 : Bull. civ. I, n°327 ; D. 2008. Pan. 2829, obs. J.-D. Bretzner ; AJDA 2007. 204.

Ce type de décision se confronterait au principe de séparation des pouvoirs³⁰⁶⁴ et « *tendrait nécessairement au contrôle, à l'annulation ou à la réformation des décisions adoptées par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique* »³⁰⁶⁵. Or, ce serait « *contrarier les prescriptions édictées par l'Administration dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique* » est normalement impossible pour le juge judiciaire³⁰⁶⁶. Ainsi, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles, à condition qu'elles ne fassent pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative³⁰⁶⁷ ni qu'elles soient de nature à contrarier l'action des pouvoirs publics³⁰⁶⁸. En pratique, le juge des référés peut alors être incompétent pour connaître d'une demande d'enlèvement d'éoliennes, même fondée sur un trouble anormal de voisinage, notamment du fait que le démantèlement implique l'immixtion dans les pouvoirs de police administrative spéciale³⁰⁶⁹. Pour autant, en présence d'une insuffisance de précautions de l'administration pour prévenir des nuisances causées aux tiers, le juge judiciaire du référé peuvent imposer des contraintes de fonctionnement plus rigoureuses et ordonner des travaux d'adaptation³⁰⁷⁰, comme ils peuvent suspendre le fonctionnement d'une installation non exploitée en conformité avec les prescriptions administratives³⁰⁷¹, à condition de ne pas interdire définitivement toute activité comprise dans la nomenclature ICPE³⁰⁷², ni indirectement, ni directement, de sorte que l'interdiction imposerait des aménagements d'une telle importance qu'elle compromettrait la pérennité de l'établissement. Ainsi, le juge pourra toujours faire cesser l'illicite sans pouvoir contrarier les dispositions arrêtées dans l'exercice des polices administratives, par exemple d'une ICPE. Le juge ne peut donc pas ordonner la fermeture de l'établissement ou encore l'interdiction définitive d'exploiter, mais peut tout à fait prescrire des travaux dépassant les exigences préfectorales ou encore suspendre l'activité jusqu'à l'achèvement de tels travaux³⁰⁷³, à condition toutefois que ceux-ci soient raisonnables et que leur ampleur ne puisse compromettre la

³⁰⁶⁴ Loi des 16 et 24 juillet 1790.

³⁰⁶⁵ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2007, n°06-21.054, *Fare Sud et San Ouest Provence c/ Everé*, in CHÉTRIT J.-D., *art. cit. prec.*, p.184.

³⁰⁶⁶ T. conflits, 23 mai 1927 : S. 1927, 3, p. 94.

³⁰⁶⁷ Art. L. 521-3 CJA. Cette disposition vient contribuer à la préservation de l'ordre public environnemental.

³⁰⁶⁸ V. notamment : Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 1996, D. 1996, note D. Guihal ; TC, 23 mai 1927, S. 1927, 3, Jur. p.94 : « les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages et intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cet établissement pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la société et de la salubrité publique ».

³⁰⁶⁹ Cass. 1^{ère} civ., 25 janv. 2017, n°15-25.526.

³⁰⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2001, n°99-20.339 : Bull. civ. I, n°135.

³⁰⁷¹ Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004, n° 02-15.176 : Bull. I, n°209 : *Envir.* 2004, n°111, obs. D. Gillig.

³⁰⁷² Cass. 1^{ère} civ., 26 févr. 1963, Inédit : Bull. civ. I, n°126 ; - Civ. 1^{ère}, 23 janv. 1996 : Bull. civ., n°43, D. 1996, p.266.

³⁰⁷³ Cass. 2^e civ., 20 oct. 1976, n° 75-12.215 : Bull. civ. II, n°280, *Epoux Conjeaud* ; - Civ. 1^{ère}, 13 juil. 2004, n°05-10.118 : Bull. Civ. I, n°209. Le juge prononçait ici la suspension d'activité autorisée d'élevage de porcs jusqu'à la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour faire cesser toute nuisance olfactive.

pérennité de l'exploitation³⁰⁷⁴. Il s'agit ainsi d'une nuance à la force des autorisations administratives qui trouve sa justification sous réserve du droit des tiers.

776. La réserve des droits des tiers. Ainsi, lorsqu'une association agit en référé et invoque des mesures limitant des nuisances sonores causées par un ouvrage public, le juge des référés ne s'oppose pas à cette règle de l'intangibilité. La Cour de cassation approuve ce juge en observant que l'action en référé n'a pas pour but de porter atteinte à l'intégrité de l'ouvrage public mais qu'elle poursuit l'objectif d'inciter les utilisateurs privés des installations à se conformer à la réglementation des nuisances sonores. C'est ainsi à bon droit que le juge des référés a pu constater le trouble manifestement illicite et ordonner des mesures de cessation³⁰⁷⁵. De même, le fait qu'une autorisation administrative accorde un rejet d'effluents dans le milieu piscicole n'exonère pas l'auteur à observer les lois pénales telle que l'interdiction de dégrader le milieu piscicole³⁰⁷⁶. Ainsi, le rejet d'eaux usées autorisé par le préfet n'empêche pas le juge civil des référés d'interdire la dégradation du milieu concerné, contrevenant ainsi implicitement à l'autorité de l'administration³⁰⁷⁷, comme ce juge peut suspendre une activité industrielle autorisée administrativement lorsqu'elle créait un trouble manifestement illicite aux tiers³⁰⁷⁸. Le juge judiciaire peut ainsi aller jusqu'à suspendre l'activité même de l'installation classée lorsqu'elle est génératrice de troubles de voisinage³⁰⁷⁹, plus précisément le juge des référés³⁰⁸⁰. Il en est encore de même en cas de trouble manifestement illicite résultant de la violation de dispositions relatives à la police des déchets par exemple³⁰⁸¹. Au final, même autorisé, le rejet doit être acceptable et ne pas nuire à l'environnement, au droit des tiers. La prévention n'est donc pas une option, car même l'autorisation accordée, la dynamique préventive reste le principe. Pour autant, on peut comprendre que globalement, ce type de solution, même préservant la réserve du droit des tiers, relativise nettement la séparation des autorités judiciaire et administrative.

³⁰⁷⁴ Cass. 1^{ère} civ., 26 févr. 1963 : Bull. civ. I, 1963, n°126, *Etablissements Abera*. A l'égard de l'interdiction de décisions ordonnant la cessation totale d'activité, V. : - Civ. 1^{ère}, 23 janv. 1996, n°95-11.055, *Bouvet et a. c/ Consorts Brazzolotto*.

³⁰⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 2006, n°04-16.188, Inédit.

³⁰⁷⁶ Art. L. 432-2 C. env. C'est néanmoins le seul cas dans lequel le délit de pollution des eaux de l'art. L. 216-6 C. env. est constitué alors que le rejet observe une autorisation administrative. Hors le cas du dommage piscicole, le délit de pollution des eaux n'est ainsi pas constitué lorsque le rejet répond aux dispositions de l'autorisation

³⁰⁷⁷ TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, *dec. prev.*

³⁰⁷⁸ V. aussi en ce sens : Cass. 2^e civ., 10 nov. 2010, n°09-17.147.

³⁰⁷⁹ V. en ce sens : Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004, n°02-15.176 : Bull. civ. I, 2004, p.174 ; Envir. 2004, comm. 111, obs. D. Gillig ; AJDA 2005, p. 1235, note M. Moliner-Dubost ; RDI 2005, p. 40, obs. F.-G. Trébulle.

³⁰⁸⁰ Cass 3^e civ., 14 janv. 2014, n°13-10.167 ; - Civ. 1^{ère}, 15 mai 2001, n°99-20.339 : Bull. civ. I, 2001, n°135, *P. Divanac'h c/ Rannou* : RDI 2001, p. 360, obs. M.B ; RDI 2002, p. 370, obs. F.-G. Trébulle ; D. 2001, p. 2242.

³⁰⁸¹ CA Paris, 23 mai 2003, *Clinique Ker Yonnec*, LPA 12 août 2003, n°160, p.3.

777. Saisine du juge des référés par l'autorité administrative et inversion de l'intangibilité. Dans un sens divergent, le « *juge des référés [peut être] saisi par l'autorité administrative [sur le fondement de l'art. 809 CPC] pour constater le refus d'un administré de se conformer à une décision administrative le concernant et d'ordonner les mesures propres à mettre un terme à une situation manifestement illicite* »³⁰⁸². Presqu'à l'inverse de la situation précédente, si une décision administrative impose des obligations fondées sur la réglementation ICPE à un exploitant, le juge des référés saisi par l'autorité administrative doit alors prendre en compte l'autorisation, même administrative et faire cesser l'illicite. De même, « *le juge des référés de l'ordre judiciaire est compétent pour statuer sur la demande du maire d'une commune tendant à faire ordonner, sous astreinte, la fermeture d'une discothèque et d'un débit de boissons exploités par une personne privée, en application d'arrêtés de fermeture pris par l'autorité municipale* »³⁰⁸³. Les décisions en référé ne s'opposent donc pas nécessairement aux décisions prises par l'autorité administrative selon le plaideur qui invoque la cessation. En tout cas, si le référé présente substantiellement ses vertus préventives en matière environnementale, d'autres vertus, processuelles cette fois-ci, coexistent. La prérogative d'introduire une action en référé éventuellement suivie d'une action au principal est ainsi encadrée.

B. L'opportunité processuelle du référé.

778. *Au sommet aristocratique de(s) [ces procédures] s'est imposé le référé, cette « procédure présidentielle »*³⁰⁸⁴, ce « *beau et grand jeune homme qui monopolise tous les regards* », selon la jolie formule, souvent citée, de Roger Perrot. *Et de grands noms de la justice française, tels André Dechezelles, Pierre Bellet, Jean Vassogne, Pierre Drai et quelques autres ont donné au référé un champ d'application presque sans limite et un lustre exceptionnel* »³⁰⁸⁵. Selon certains commentateurs, le magistrat contemporain révèle ainsi qu'il se plaît volontiers à se retrouver dans le référé, procédure démontrant l'étendue de son imagination, l'élégance de sa plume tout autant que la sagacité de sa pensée³⁰⁸⁶. C'est d'ailleurs en référé que les sanctions semblent les plus préventives et les plus protectrices au profit de l'environnement. De plus en plus, le rôle préventif et pragmatique du juge des référés ne peut ainsi que s'étendre avec force, au détriment du juge du principal auquel les parties pourraient de plus en plus éviter de

³⁰⁸² Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 1978 : Bull. civ. I, n°169.

³⁰⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2003 : Bull. civ. I, n°72 ; Gaz. pal. 8-10 févr. 2004, p. 27, obs. Du Rusquec.

³⁰⁸⁴ PERROT H., SOLUS R., *Droit judiciaire privé. Procédure de première instance*, t.3, Procédure de première instance, Sirey, 1991, n°1253s., p. 1055s.

³⁰⁸⁵ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 67.

³⁰⁸⁶ *Ibid.* p.67.

recourir³⁰⁸⁷. La raison repose notamment sur l'opportunité de la procédure de référé **(1)** ainsi que sur son régime **(2)**. Malgré tout, le juge du principal reste saisi.

1. L'opportunité de la procédure.

779. Si la procédure de référé existe en Droit positif, elle puise l'un de ses avantages dans le fait que le juge du provisoire connaît une certaine autonomie dans son office de *jurisdiction*, même provisoirement **(a)**. Néanmoins, cette autonomie reste assez relative puisque cet office est partagé d'une certaine manière avec le juge du fond **(b)**.

a. L'autonomie apparente du référé.

780. Modalités pratiques du référé³⁰⁸⁸. La procédure de référé se définit comme la procédure qui mène à une décision provisoire. Le juge n'est alors pas saisi du principal. Il ne tranche que le provisoire qui est introduit devant lui. Malgré tout, la loi lui permet d'ordonner immédiatement des mesures nécessaires. L'avantage de cette procédure est donc significatif. Même sans être saisi sur le fond du litige, le juge des référés peut exercer sa *jurisdiction*. Si une démarche préventive est souvent urgente, parce qu'elle permet d'éviter le recours à la réparation du préjudice, cette procédure d'urgence est alors appropriée, notamment par sa simplicité et sa célérité qui permet de combattre les lenteurs du contentieux ordinaire³⁰⁸⁹. L'oralité participe d'ailleurs de cette célérité. De même, l'organisation d'audiences régulières prévues à jours et heures habituels³⁰⁹⁰ traduit cette volonté de rapidité, au point qu'elles peuvent être prévues lors de jours fériés ou chômés³⁰⁹¹.

781. Souplesse, adaptation environnementale et stratégie procédurale du référé. En outre, le référé, très souple dans ses conditions de mise en œuvre, peut se combiner à une procédure répressive parallèle³⁰⁹² et permet d'obtenir des remèdes souvent plus adaptés et dissuasifs

³⁰⁸⁷ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 68.

³⁰⁸⁸ Le juge des référés doit appartenir territorialement à la juridiction appelée à statuer sur le fond. Néanmoins, si la compétence du juge du lieu de l'incident ou de la mise en œuvre des mesures d'urgence diverge du juge des référés saisi initialement, le juge ultérieurement saisi ne peut être écarté : Cass. 2^e civ., 10 juil. 1991, n°90-11.815 : Bull. civ. II, n°223.

³⁰⁸⁹ HERON J., LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, Montchrestien, 5^e éd., n°383, p. 327.

³⁰⁹⁰ Art. 485 CPC.

³⁰⁹¹ Art. 485 al. 2 CPC.

³⁰⁹² La procédure de référé n'étant pas une action de nature civile, l'art. 5-1 CPP n'interdit pas au demandeur d'agir devant le juge pénal en parallèle : TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, *Eaux & Rivières de Bretagne c/ SA Armorik*, n°427/92, Dr. Env. n°18, p.35, note R. Léost.

qu'une procédure au fond³⁰⁹³. En pratique, par exemple en matière de risque d'atteinte lié à l'implantation d'antennes relais, il paraît plus avantageux de saisir le juge du référé que celui du fond³⁰⁹⁴. Si les chances de succès des prétentions invoquées ont aussi des raisons de prospérer devant le juge du définitif, elles sont néanmoins conditionnées en principe par la preuve d'un préjudice certain, direct et personnel³⁰⁹⁵. Or, cette charge est bien plus lourde à rapporter pour le demandeur que les conditions assez légères imposées par la procédure de référé. À l'égard de la procédure au principal, il faut par exemple patienter que les antennes fonctionnent, être confronté personnellement au rayonnement en cause et commencer à en subir les conséquences dommageables pour prouver que la mesure doit être cessée³⁰⁹⁶. De même, la procédure de référé, lorsqu'elle est axée sur l'urgence, permet au plaideur d'obtenir une décision bien plus rapide. L'idée est donc qu'en matière de prévention des atteintes à l'environnement, ce type de procédure doit davantage être introduit³⁰⁹⁷. Ainsi, en saisissant le juge du provisoire, le plaideur mise sur une stratégie procédurale³⁰⁹⁸ où le Président tenant son audience en référé apparaît souvent « *comme un magicien* »³⁰⁹⁹ de sorte que le référé est souvent le « *recours miracle de beaucoup de plaideurs* »³¹⁰⁰.

782. Ministère d'avocats facultatif. Il faut noter que le dernier avantage tiré d'une procédure devant le juge des référés passe par un ministère d'avocats facultatif, au point que les associations semblent privilégier prioritairement cette procédure. C'est ainsi le choix d'une procédure moins coûteuse qui peut motiver le choix d'opportunité de juridiction³¹⁰¹. Ainsi, l'ordonnance rendue par le président du TGI de Guingamp³¹⁰² qui déclare irrecevable une demande soumise sans le concours d'un avocat au motif prétendu que l'art. 751 CPC est applicable (selon lequel la constitution d'avocat est obligatoire) devant toutes les juridictions composant le TGI, est nécessairement écartée par la cour d'appel³¹⁰³. Celle-ci tranche ainsi dans le sens « *qu'à défaut d'un texte imposant le ministère d'avocat [devant le juge des référés faut-il comprendre], il n'est pas possible de déclarer irrecevable une demande formée sans le concours de cet auxiliaire de justice* ». Il faut donc probablement

³⁰⁹³ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°11.201, p. 40.

³⁰⁹⁴ Confirmant ce choix de procédure, v. notamment : TGI Angers, réf., 5 mars 2009, RG n°08/00765, *Mme Girardeau épouse Casségrain et a. c/ S.A Orange France et a.*

³⁰⁹⁵ Mais le juge du principal assouplit ces conditions dans le contentieux de la prévention.

³⁰⁹⁶ BOREL J.-V., « Première application (...) », *art. cit. prec.*, p. 3.

³⁰⁹⁷ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions (...) », *art. cit. prec.*, p. 83.

³⁰⁹⁸ *Ibid.* p. 3.

³⁰⁹⁹ LE FOYER DE COSTIL H., « Le vol d'aigle du juge des référés », in *Études Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 341s.

³¹⁰⁰ VINCENT J., GUINCHARD S., *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 23^e éd., 1994, n°236, p. 202 ; CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Litec, 1992, n°995, p. 524.

³¹⁰¹ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°11.201, p. 40.

³¹⁰² TGI Guingamp, Ordonnance, 9 oct. 1992.

³¹⁰³ CA Rennes, 14 sept. 1993, *Eaux et rivières de Bretagne c/ Stéphan*, n°440/93, inédit.

en déduire que la juridiction de référé revêt un statut particulier, n'étant pas classiquement intégrée aux juridictions traditionnelles du TGI.

783. Obstacles. Mais le juge des référés reste parfois critiqué. Il se préoccuperait davantage du fait que du Droit, statuant seulement à juge unique (même si le propos est mesuré par la faiblesse des moyens budgétaires de la justice), trop souple, fragile, évinçant de trop nombreuses règles fondamentales de procédure, quittant le juridisme pour le sociologisme³¹⁰⁴, abandonnant la solennité de l'autorité judiciaire et le particularisme du langage judiciaire à la trivialité du discours des parties, participant alors à la perte du dogmatisme de l'office du juge³¹⁰⁵. Mais il faut aussi le considérer comme véhiculant l'impératif grandissant du caractère raisonnable des délais ainsi que du temps dans la procédure³¹⁰⁶, vertu d'autant plus attendues dans une dynamique préventive. En tout cas, si le juge des référés bénéficie d'une certaine autonomie juridictionnelle lors de la procédure de référé, certains points d'accroche doivent être soulignés comme illustrant l'interaction ponctuelle avec le juge du fond, démontrant la spécificité de l'action.

b. L'interaction du référé avec l'action au principal.

784. Tandis que des liens se dessinent entre le référé et le principal, ces deux formes juridictionnelles révèlent avant toute chose des lignes de séparation.

785. Cumul/interaction des actions. Tout d'abord, la saisine du juge du principal peut très bien se cumuler avec l'introduction d'une action en référé³¹⁰⁷. Ainsi, le fait que la juridiction du fond ait déjà été saisie ne suffit pas à rendre incompetent le juge des référés. Cette prérogative permet alors par exemple de faire suspendre des travaux litigieux le temps que la décision des juges soit rendue sur le fond. En même temps, le fait que le criminel tienne le civil en l'état³¹⁰⁸ entraîne le constat selon lequel lorsque l'action de la victime est exercée devant le juge civil distinctement de l'action pénale, la première est censée être suspendue jusqu'à l'issue définitive de la seconde. Or, ce principe ne s'applique pas à l'égard du juge des référés³¹⁰⁹. Il faut donc comprendre que lorsque

³¹⁰⁴ V. à cet égard : FRISON-ROCHE M.-A., « L'utilisation de l'outil sociologique dans l'élaboration de la jurisprudence », RRJ 1993, p. 1271.

³¹⁰⁵ V. sur ces critiques : BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, pp. 67-74.

³¹⁰⁶ En ce sens, V. GUINCHARD S., *Le temps en procédure civile*, in *XV^e Colloque des instituts d'études judiciaires de Clermont-Ferrand, 13-14-15 oct. 1983*, Annales Clermont, LGDJ, 1983, p. 21s. ; FRISON-ROCHE M.-A., « La procédure injuste », in BARANÈS W., FRISON-ROCHE M.-A. (dir.), *De l'injuste au juste*, Thèmes et comm., Dalloz, 1^{ère} éd., 1997, cité par BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 72.

³¹⁰⁷ TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, n°427/92, *Eaux & Rivières de Bretagne c/ SA Armorix* : Dr. Env. n°18, p. 35, note R. Léost.

³¹⁰⁸ Art. 4-2 CPP.

³¹⁰⁹ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°11.251 et 11.252, p. 48.

le juge des référés est saisi alors qu'une action pénale est déjà pendante, il n'a pas à surseoir à statuer et peut se prononcer³¹¹⁰. Cette action peut ainsi être activée par la victime alors même que l'instruction aurait été initiée³¹¹¹. C'est probablement le caractère provisoire du référé qui neutralise le principe de primauté de la décision pénale. Dans un sens différent, une règle impose à la victime qui a porté son action devant la juridiction civile du référé de ne plus pouvoir être recevable à mettre l'action publique en mouvement pour les mêmes faits³¹¹². Elle ne peut alors que se joindre au ministère public lorsqu'il a décidé d'exercer des poursuites, l'art. 5-1 CPP faisant primer l'action en référé.

786. Malgré tout, pour être recevable, la mesure conservatoire ordonnée en référé ne doit pas préjudicier au principal³¹¹³. Le juge des référés connaît ainsi son incompetence pour ordonner des mesures incombant au juge de la mise en état à compter du moment où ce dernier est désigné³¹¹⁴ : « *le juge des référés doit ainsi vérifier dans son ordonnance qu'aucun juge de la mise en état n'a été désigné à la suite d'une instance au fond tendant aux mêmes fins et opposant les mêmes parties* »³¹¹⁵.

787. Passerelle entre juge des référés et juge du fond. Le juge des référés dispose d'un office important. Dans le cadre des discussions des parties, souvent en cas de contestation sérieuse, ce juge peut estimer qu'un débat est nécessaire entre les parties au point de les faire plaider devant le juge du fond³¹¹⁶. Par ailleurs, là où le juge des référés perd définitivement les prérogatives traditionnellement rattachées à l'office classique du juge du principal, c'est que le premier est contraint de réserver la compétence de certains arguments de recevabilité au juge du principal. Ainsi, il ne peut pas prononcer la nullité, la résiliation ou la résolution d'une convention génératrice de risque pour l'environnement et qu'il faudrait prévenir³¹¹⁷. Il en est de même à propos du prononcé d'une condamnation à des dommages-intérêts résultant de la cessation d'un trouble

³¹¹⁰ Cass. 2^e civ., 4 déc. 1985 : Bull. civ. II, n°189.

³¹¹¹ FOISSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., op. cit. n°11.253 et 11.254, pp. 48-49. Comme le révèlent les auteurs, « réservé par la lettre de l'art. 5-1 au cas où les mesures provisoires sollicitées en référé ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, la faculté pour la partie civile de saisir le juge des référés a été étendue par la jurisprudence aux hypothèses visées par l'art. 809 CPC. L'instance en référé ne s'analysant pas comme une action en justice au sens de l'art. 5 CPC, la partie civile peut obtenir par cette voie les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite, même en présence d'une contestation sérieuse » : Cass. crim., 4 oct. 1983, n°82-93.674 : Bull. crim., n°237.

³¹¹² Sauf dans le cas où la victime s'est d'abord désistée de l'instance civile.

³¹¹³ Cass. 3^e civ., 20 oct. 1976 : Bull. civ. III, n°364 ; AJPI 1977, p.729, note Ph. Brun.

³¹¹⁴ Cass. 2^e civ., 21 mai 1979 : Bull. civ. II, n°145 (combinaison des art. 771, 808s. et 910 CPC) ; - Civ. 2^e, 18 juin 1986, n°84-17.649 : Bull. civ. II, n°96 ; Gaz. pal. 1986. 2. Pan. 238 ; - Civ. 2^e, 11 janv. 1995 : Bull. civ. II, n°16.

³¹¹⁵ TGI Paris, 8 avr. 1987 : Gaz. pal. 1987. 1. 291, note Caratini.

³¹¹⁶ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., art. cit. *prec.*, p. 71.

³¹¹⁷ Cass. 3^e civ., 2 avr. 2003, n°01-14.774 : Bull. civ. III, n°78 : RTD civ. 2003. p. 705, obs. J. Mestre et B. Fages ; Loyers et copr. 2003, n°146, obs. B. Vial-Pedroletti ; - Soc. 13 mai 2003, n°01-17.452 : Bull. civ. V, n°161 ; D. 2003. IR 1735.

manifestement illicite qui sont des mesures touchant au fond et qui ne peuvent être prises par le juge du référé³¹¹⁸. On considère ainsi que le juge des référés n'a pas le pouvoir de prendre la mesure, mais qu'en présence d'une urgence, une décision doit être rendue. L'art. 811 CPC permet ainsi d'organiser une passerelle entre le référé et le fond. Cette passerelle emporte alors la saisine du tribunal au fond, laquelle offre un gain de temps considérable. L'affirmation peut paraître aussi étrange que le Code de procédure civile a récemment accru les pouvoirs du juge des référés en lui permettant de prononcer l'astreinte³¹¹⁹ ou d'assortir d'intérêts moratoires la condamnation³¹²⁰. En ce sens, on peut malgré tout relever l'office sauvegardé du juge du référé puisque la Cour de cassation estime que le débat devant le juge du fond doit être identique à celui ayant eu lieu devant le juge des référés, si bien qu'aucune prétention nouvelle n'est possible³¹²¹.

788. Action en la forme des référés. Parfois, le juge judiciaire du principal statue comme en matière de référé ou en la forme. La procédure n'est pas provisoire. Elle est formée dans les conditions des art. 485s. CPC³¹²². Le référé est alors introduit au fond, devant des juges du fond saisis en référés et évince la saisine du juge du référé. La satisfaction d'un référé au fond rend ainsi inutile un débat devant la juridiction du fond. Cette action ressemble sur la forme au référé mais reste soumise au juge du fond et ne révèle pas de particulière opportunité ici. Le jugement est rendu sur le fond, a autorité de chose jugée et connaît l'exécution provisoire de droit.

789. Renvoi du référé à la formation collégiale. Parfois, on observe un transfert de *jurisdiction* du juge des référés à une formation collégiale. L'art. 487 CPC permet alors de renvoyer en l'état le référé à la formation collégiale de la juridiction, notamment lorsque l'affaire est complexe. Il s'agit alors d'un référé collégial³¹²³ qui est appréciable lorsque de la complexité de la mesure préventive à ordonner dépend l'effectivité de la décision finale.

790. Identité du juge du référé/juge du principal. En présence d'une saisine du juge des référés suivie de celle du juge du fond, l'identité du juge qui statue est parfois posée. Or, malheureusement pour l'institution comme pour la sauvegarde de certains droits fondamentaux, c'est parfois purement et simplement le même magistrat, dans la même salle d'audience, qui tiendra successivement les audiences de référés et les audiences ordinaires³¹²⁴. Pourtant, la question de

³¹¹⁸ Cass. req. 13 mars 1903, DP 1904.1.82.

³¹¹⁹ Art. 491 CPC.

³¹²⁰ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.* 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2155, p. 765.

³¹²¹ Cass. 2^e civ., 7 déc. 2000.

³¹²² Art. 492-1 CPC ; Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1979, n°77-11.357 : Bull. civ. I, n°2 ; RTD civ. 1980. 152, obs. J. Normand.

³¹²³ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 72.

³¹²⁴ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 72.

l'impartialité du juge est en jeu dans cette situation sur le fondement de l'art. 6§1 CEDH, si bien qu'il faut distinguer deux types de risques de partialité. La Cour de cassation ne s'y est d'ailleurs pas trompée en rendant deux décisions quelque peu différentes le même jour. L'appel interjeté lors d'une action au fond révélait une composition partiellement identique de la juridiction et confirmait l'action en référé. Les deux arrêts ont révélé deux solutions différentes. Pour la première, l'identité du juge du référé et au principal ne posait pas de difficulté. Le fait que le même juge judiciaire officie pour la même affaire devant deux juridictions différentes ne pouvait être critiquable. En effet, devant la première juridiction, le juge portait une appréciation sur les circonstances de la cause, se prononçant sur la provision et prenant une mesure conservatoire, notamment du fait de son caractère non sérieusement contestable, alors que devant la seconde, le même juge statuait, mais ne constituait pas une atteinte au procès équitable ou à l'impartialité du juge du fait que l'objet du litige était différent, le juge du provisoire étant saisi d'une question nettement différente à celle posée au fond. Si bien qu'en donnant sa position sur le fond du litige, il était objectivement impartial. Les juges semblent ainsi estimer dans ce type de décision que le juge ne fait qu'appréhender le litige lors d'un examen rapide et éventuellement ancré sur le sérieux de la demande, si bien que la saisine au fond nécessitera naturellement un examen bien plus approfondi. Au-delà d'un objet différent de litige, justifiant l'identité de juge, la solution peut en tout cas être saluée au moins au motif que les effectifs de la justice ne permettent pas d'affecter systématiquement à chaque type de litige un magistrat différent.

791. Pour autant, l'identité du juge du référé ne peut pas toujours être identique à celle du juge du fond statuant sur la même affaire dans certaines conditions. Et c'est ce que le second arrêt du même jour a démontré. On peut ainsi considérer que le juge des référés se serait forgé à l'occasion de l'examen d'une demande, une opinion définitive sur le litige lorsqu'il se présente devant lui en tant que juge du principal. La Cour de cassation le valide et estime que le juge des référés qui a ordonné une provision ne peut plus siéger sur le fond de l'affaire en application de l'art. 6§1 CEDH³¹²⁵, impliquant qu'il s'agit là d'une question de procès équitable, même si le juge conserve malgré tout son impartialité. L'affirmation est d'autant plus étrange que l'on pourrait considérer que l'opinion du juge du principal peut se former en dehors du procès et qu'il peut nécessairement être influencé par des décisions antérieures. Au-delà de telles interactions entre les deux types de formation, le régime du référé conserve l'avantage de son régime qui, même provisoire, demeure exécutoire de plein-droit. Cette exécution est ainsi suffisante pour donner une

³¹²⁵ Cass. Ass. Plén., 6 nov. 1998, n° 94-17.709 : Bull. civ. n°5, *Guillotel c/ Sté Castel et Fromaget* ; D. 1999, J., p.1, concl. J.-F. Burgelin. Sur ce même aspect adopté par le Conseil d'Etat, V. LANDAIS C., LENICA F., « L'office du juge et le principe d'impartialité », AJDA 2004, p. 1354.

force contraignante, même provisoire, à des décisions portant sur la cessation de l'illicite ou l'action préventive relative à des risques de dommages environnementaux.

2. L'opportunité du régime.

792. Force exécutoire de la décision provisoire du juge des référés. Les décisions des juges du référé connaissent une certaine faiblesse. Étant par nature provisoires, ce type de décision est vouée à une certaine finitude dans le temps. Le pouvoir du juge des référés est donc relatif, mais revêt la force exécutoire. Si les décisions du juge des référés n'ont qu'un caractère provisoire³¹²⁶, elles sont en effet exécutoires de plein-droit³¹²⁷, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas à être ordonnées. D'ailleurs, l'art. 497 CPC permet au juge des référés que, même une fois le juge du fond saisi, le premier peut toujours modifier ou rétracter son ordonnance de référé. Si bien qu'étant provisoire, la question de l'autorité de chose jugée questionne naturellement.

793. Autorité de chose jugée de la décision en référé. On suppose traditionnellement que l'autorité de chose jugée porte sur un acte judiciaire, un jugement au sens matériel, en quelque sorte une décision juridictionnelle spécifiquement attachée à un acte juridictionnel³¹²⁸ et qui statue sur tout ou partie du principal, le principal étant entendu comme l'objet du litige³¹²⁹. Or, tous les actes décisionnels ne sont pas des jugements³¹³⁰. Lorsqu'ils le sont, le juge articule son office de *jurisdictio*, celui que l'on qualifie communément d'office juridictionnel. Néanmoins, lorsque le juge ne clôture pas le litige, il exerce alors son office d'*imperium* qui ne peut revêtir la qualité de jugement. Cet office peut connaître différents aspects et revêt en principe la qualification de mesure « *avant-dire droit* » : mesure provisoire, mesure d'administration judiciaire, astreinte ou encore saisie... Une fois ces mesures ordonnées, elles ne dessaisissent pas le juge³¹³¹. Mais ce type de mesure qui se borne à ordonner une expertise ou une mesure provisoire n'a logiquement aucune autorité de chose jugée au principal³¹³². La raison est que l'objet de ce jugement est uniquement de réunir ou d'établir tout élément de fait de nature à permettre de trancher le litige au fond³¹³³. L'assertion est au final assez logique puisque par leur objet, ces jugements sont provisoires, au moins du fait que la délimitation de la chose jugée au provisoire ne permet pas de lui reconnaître une répercussion au

³¹²⁶ Art. 484 CPC.

³¹²⁷ Art. 489 CPC.

³¹²⁸ BRENNER C., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procéd.*, Août-Sept. 2007, p. 13.

³¹²⁹ Art. 480 CPC.

³¹³⁰ LE BARS T., entrée « jugement », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p.689.

³¹³¹ Art. 483 CPC.

³¹³² Art. 482 CPC.

³¹³³ BRENNER C., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », art. cit. prec. p.16.

principal³¹³⁴. Alors qu'en est-il des décisions en référé ? Ont-elles autorité de la chose jugée ? Les décisions résultant d'un référé ne tranchent pas le fond du litige³¹³⁵ si bien que le référé constitue une justice provisoire, au moins par définition. Le juge est seulement saisi de l'évidence. Or, la qualité de provisoire prédit-elle de l'absence d'autorité de chose jugée ? Pas réellement. La logique invite à reconnaître une certaine autorité de chose jugée³¹³⁶. Car même faible, elle dispose d'une autorité provisoire de chose jugée. Les décisions prises en référé n'ont ainsi pas l'autorité de chose jugée au principal³¹³⁷ car le juge des référés n'est pas saisi sur le fond, mais sont souvent rendues en l'attente d'une décision définitive. Le juge du fond saisi ultérieurement n'est dès lors pas lié par la décision prise en référé. Malgré tout, la doctrine comme la jurisprudence révèlent encore des hésitations, surtout parce que la notion de jugement provisoire n'est pas forcément limpide³¹³⁸. Une chose est certaine, le fait que l'ordonnance en référé ne puisse être modifiée ou rapportée qu'en cas de circonstance nouvelle renforce l'affirmation de l'autorité provisoire de chose jugée du référé³¹³⁹. Les décisions préventives ou de cessation de l'illicite prises en référé sont donc précaires. Elles n'ont pas de force contraignante durable. Et au pire, elles peuvent toujours être considérées comme un « expédient » en l'attente d'une décision préventive au fond. En tout cas, le fait que la décision soit provisoire induit nécessairement que la saisine sur le fond est toujours possible.

794. Décision provisoire du juge du référé et saisine obligatoire du juge du fond ?

La question se pose enfin de savoir si le fait que la décision du juge du référé est provisoire induit nécessairement que le juge du principal doit postérieurement être saisi pour statuer définitivement. Si l'une des parties n'est pas satisfaite de la décision rendue par le juge des référés, rien ne peut l'empêcher de faire appel et de saisir le juge du fond. De même, si la partie en est satisfaite, la saisine du juge préventif du principal est toujours envisageable, d'autant plus que le provisoire ne préjudicie pas au principal³¹⁴⁰. L'ordonnance de référé n'a d'autorité qu'au provisoire³¹⁴¹. Mais les parties l'ignorent souvent au point de ne pas nécessairement se prévaloir d'un recours au fond³¹⁴² alors que le fait d'agir en référé devrait inciter le demandeur à agir au fond lorsqu'il succombe initialement. C'est que semblerait encourager les juges³¹⁴³, cette faculté d'agir étant d'ailleurs ponctuellement

³¹³⁴ V. en ce sens : BRENNER, « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », art. cit. prec. p.16.

³¹³⁵ Art. 484 CPC.

³¹³⁶ BRENNER C., *ibid.* p.16.

³¹³⁷ Art. 488 CPC.

³¹³⁸ *Ibid.* p.16.

³¹³⁹ Art. 488 al. 2 CPC. V. notamment en ce sens : Civ. 3^e, 29 juin 1988 : Bull. civ. 1988, III, n°118 ; FRICERO N., PERROT R., J.-Cl. Procédure civile, fasc. 544, 1998, v. autorité de la chose jugée, n°27s.

³¹⁴⁰ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. prec.*, p. 71.

³¹⁴¹ *Ibid.* p. 73.

³¹⁴² *Ibid.* p. 73.

³¹⁴³ GRAYOT S., *op. cit.* pp. 207-213.

obligatoire dans certains contentieux³¹⁴⁴. D'ailleurs, l'ordonnance de référé rendue par le Président de juridiction connaît parfois une autorité définitive dans les faits. Il en est ainsi lorsque la mesure s'inscrit dans le temps de manière définitive, ou encore lorsque les deux parties à l'action se soumettent à cette ordonnance. Au point qu'en pareille situation, il est évident que le juge du référé que l'on qualifie par essence de juge du provisoire ne connaît plus un office uniquement provisoire³¹⁴⁵.

795. En tout cas, la jurisprudence actuelle permet de constater qu'en pratique, les juges du fond saisis préventivement ne s'alignent pas nécessairement sur les critères retenus par les juges des référés, surtout qu'ils n'y sont pas liés. Pour statuer préventivement, ceux-ci assimilent réalité d'un préjudice dont il faut prévenir la réalisation, à l'existence d'un trouble existant ou à un risque de dommage, faisant aussi usage de leur pouvoir souverain pour statuer préventivement³¹⁴⁶. Dès lors, même en l'absence d'un référé, le juge du fond peut lui aussi prescrire des mesures de cessation ou de prévention des activités illicites ou potentiellement risquées³¹⁴⁷, au point de prouver sa complémentarité avec le juge du référé. D'ailleurs, certains auteurs prescrivent de supprimer la condition de l'imminence du dommage pour saisir le juge des référés et de confier la démonstration de celle-ci au juge du principal, chaque fois qu'il existe une menace grave pour la santé humaine ou pour l'environnement³¹⁴⁸. Comme le relève M. Neyret, l'enjeu est de permettre aux juges du fond d'élargir le domaine de l'action en cessation préventive au point de recouvrir tous les risques d'atteintes au vivant³¹⁴⁹. L'attente est autant bienvenue que les décisions du juge des référés ne sont au final ni définitives, en fait ou en Droit, ni exclusives des fonctions préventives du juge judiciaire³¹⁵⁰. Au final, même si le juge des référés révèle des décisions préventives rapides et efficaces, « *l'office du juge [des référés] est bien souvent de faire attendre* »³¹⁵¹.

³¹⁴⁴ GRAYOT S., *op. cit.* pp. 201-206.

³¹⁴⁵ En effet, dans un sens littéral, le juge des référés peut aussi prendre des mesures suffisantes pour le demandeur, si bien que le juge du principal n'est pas saisi et que dans les faits, la décision censée être provisoire est dans un terme ordinaire définitive du fait qu'elle est susceptible de se pérenniser : HERON J., LE BARS T., *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, Montchrestien, 5^e éd., n°393, p. 327.

³¹⁴⁶ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage (...) », *art. cit. préc.*, p. 2.

³¹⁴⁷ VINEY G., JOURDAIN P., Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n°34.

³¹⁴⁸ VINEY G., JOURDAIN P., Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n°10.

³¹⁴⁹ NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, *op. cit.* n°982, p. 590.

³¹⁵⁰ BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., *art. cit. préc.*, p. 71.

³¹⁵¹ GRANDJEAN P., « L'évolution du référé commercial », *RJC* 1993. p. 177.

Section 2. L'action « cessante » du juge du fond, juge du principal.

796. Si le juge des référés semble remplir un office préventif naturel, en l'absence d'une contestation sérieuse, en présence d'une urgence, d'un trouble manifestement illicite ou encore d'un dommage imminent, cet office préventif connaît une dualité. Non seulement le juge des référés saisi peut connaître des interactions avec le juge du principal, mais en outre, le juge du principal s'autorise aussi à connaître un tel office préventif. Cet office se fonde un double objectif : la cessation de l'illicite ainsi que l'action préventive, qu'il faut réunir sous le qualificatif générique d'action « cessante ». Les deux actions ne poursuivent pas le même objectif. Mais si elles sont toutes deux préventives par nature, c'est parce qu'elles sont fondées, par leur finalité, à neutraliser le risque de réalisation d'un préjudice ou encore la pérennité d'un fait dommageable. Le juge approuve ainsi que soit invoquée la cessation de l'illicite, c'est-à-dire lorsque l'atteinte a déjà eu lieu mais qu'il faut neutraliser préventivement le fait dommageable, le tarir à la source pour éviter sa pérennité comme son aggravation (§1). De même, il approuve l'introduction de l'action préventive, c'est-à-dire lorsque le préjudice n'a pas encore eu lieu mais que l'anticipation d'effets potentiels à venir paraît nécessaire. C'est d'ailleurs ce que conseillent de nombreux commentateurs, que la responsabilité civile se voit reconnaître une fonction anticipatrice³¹⁵² (§2). C'est donc une approche prophylactique qu'il faut suivre : celle permettant de déduire les besoins de prévention du Droit, pour neutraliser les atteintes en cours de réalisation et pour anticiper celles qui ne sont pas encore survenues. Se pose alors la question de savoir si les mécanismes de prévention générale issus des fonctions extensives du Droit de la responsabilité permettent un tel office ou si celui-ci trouve sa légitimité dans des mécanismes de prévention spéciale. Si *prima facie*, le juge semble trouver dans les mécanismes de Droit commun les moyens de l'action « cessante », les assouplissant et les aménageant à sa guise pour parvenir à une forme renouvelée de cohésion sociale, la réforme de la loi biodiversité qui instaure notamment un nouveau régime de réparation du préjudice écologique semblerait instaurer les prémices d'un régime préventif se détachant pour partie de la responsabilité civile.

797. **Apports de la loi biodiversité du 8 août 2016.** Antérieurement à la consécration législative d'un régime de responsabilité préventive, certains auteurs encourageaient un tel dispositif. On pense par exemple à la proposition de M. Kiss d'adopter une Charte de l'environnement dont l'une des dispositions – l'art. 4 – est centrée sur la contribution à la limitation

³¹⁵² BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit. n°654s. ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », RCA Juin 2001, p. 73 ; THIBIERGE C., « Libres propos (...) », art. cit. *prec.*, p. 583.

des risques environnementaux et qui, plus précisément, encourageait à ce que les frais inhérents aux mesures de prévention ou encore de réduction de la pollution devaient être supportés par le pollueur³¹⁵³. Si les règles de responsabilité civile permettaient jusqu'à présent, grâce à la preuve du fait générateur, de tendre à réparer les conséquences d'un dommage, les art. 1251 et 1252 C. civ. devraient pour l'avenir permettre de prévenir une menace de dommage. La dimension préventive de ces dispositions permet ainsi au juge de s'attaquer officiellement au risque de dommage. On salue ainsi que les art. 1251 et 1252 C. civ. laissent une place en demi-teinte à la prévention³¹⁵⁴. Ce volet préventif permettra d'ailleurs au juge de rendre réparable le préjudice consistant à rembourser les dépenses préventives inutilement engagées ainsi que de prescrire des mesures raisonnables propices à prévenir ou à faire cesser le dommage.

§1. La cessation de l'illicite³¹⁵⁵ : la neutralisation préventive du fait générateur par le juge.

798. Lorsque le dommage est apparu, qu'il a commencé à se manifester ou encore qu'il s'est manifesté dans son acuité ou dans son ampleur, un mécanisme consiste d'une part à prévenir, voire à supprimer les effets des dommages apparus³¹⁵⁶, d'autre part à se concentrer sur la suppression, autant que possible, de la cause du dommage, c'est-à-dire le trouble anormal. Il faut noter que l'essentiel de la théorie repose sur l'existence du fait générateur de responsabilité à faire cesser, davantage que sur le dommage, « *de sorte qu'il paraît normal que la sanction [préventive] se préoccupe avant tout de faire cesser le trouble* »³¹⁵⁷. La cessation de l'illicite est fondamentale : elle est d'ailleurs conforme à une partie importante de la doctrine, dont Mme Roujou de Boubée, qui accorde une importance sans pareil, non à la réparation du dommage mais à la suppression de sa cause³¹⁵⁸. Ce type de mesure est ainsi qualifié de « *cessation du trouble illicite* ». Cette cessation poursuit

³¹⁵³ KISS A.-C., « Proposition de C.-A. KISS à France Nature Environnement. L'adoption de la Charte de l'environnement par la loi de révision constitutionnelle (art. 2 de la loi constitutionnelle) », RJE 2003/spéc., p. 137.

³¹⁵⁴ TREBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », RTD civ., 2011, p. 22.

³¹⁵⁵ Il faut revenir sur les travaux de thèse de M. Bloch qui prônent le renouveau du régime de cessation de l'illicite ou d'une fonction « *méconnue* » de la responsabilité civile : BLOCH C., *La cessation de l'illicite* (...), *op. cit.*

³¹⁵⁶ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions (...) », *art. cit. préc.*, p. 86.

³¹⁵⁷ LEBLOND N., « Le préjudice écologique », J.-Cl. Civ. Code, art. 1382 à 1386, Fasc. 112, 14 août 2013, n°83, p.23. L'auteur critique M. Bloch (BLOCH C., *La cessation de l'illicite* (...), *op. cit.*, n°477) de se concentrer sur le fait que seuls les troubles illicites résultant d'une faute font l'objet d'une cessation de la cause du trouble et que les troubles anormaux ne doivent faire l'objet que d'une compensation financière. Pourtant, c'est l'existence du trouble anormal plus que le dommage qui est le fait générateur de responsabilité, au point que la sanction devrait être axée principalement sur la cessation de ce trouble. C'est d'ailleurs oublier que c'est l'anormalité du trouble et non du dommage qui doit être appréciée ici. Ce qui revient à conclure que seule la cessation du trouble doit être considérée comme l'appréciation du trouble anormal. La compensation financière serait alors une appréciation du dommage, sa contrepartie, détournée de la cause première de l'existence de la théorie des troubles anormaux de voisinage.

³¹⁵⁸ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*, 493p ; MAZEAUD H., L et J., CHABAS F., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, 1^{er} vol., 6^e éd., Paris, Montchrestien, n°2303s. ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n°38.

des critères et objectifs particuliers **(A)** et révèle une articulation singulière du juge, entre office jurisprudentiel et consécration législative récente **(B)**. Si le juge devait jusqu'à présent le combler les vides de la loi pour pouvoir faire cesser un tel fait dommageable, comme pour réparer les dépenses préventives, la loi biodiversité apporte sa pierre à l'édifice prétorien.

A. La cessation de l'illicite conditionnée.

799. L'action en cessation de l'illicite est une action singulière répondant à des enjeux déterminés **(1)**. Elle repose en outre sur une qualification spécifique de l'« illicite » **(2)**.

1. La détermination de l'action en cessation de l'illicite.

800. La cessation de l'illicite répond à des objectifs si spécifiques de neutralisation du trouble **(a)** que le titulaire de l'action est contraint d'affecter le succès de l'action à la cessation même **(b)**.

a. Les objectifs de la cessation de l'illicite.

801. Par essence, l'action en justice a globalement vocation à mettre un terme aux actes qui sont contraires au Droit. En matière de responsabilité plus précisément, la règle d'or est en outre de supprimer toute situation illicite, « *de mettre un terme aux actes contraires au droit, ce qui consiste à prévenir ou à faire cesser l'illicite* »³¹⁵⁹. La cessation de l'illicite revêt ainsi une fonction spécifiquement préventive. Son objet est tourné vers une situation présente et consiste à être cessée pour le futur. Si l'on aborde ce mécanisme de cessation de l'illicite sous un angle préventif, c'est parce que le juge doit permettre au trouble de ne pas se pérenniser dans le futur ni de s'aggraver éventuellement. Le juge doit ainsi agir directement sur la source du trouble, sa cause, sur le fait générateur³¹⁶⁰. Elle tend à la sauvegarde pour l'avenir du Droit ou de l'intérêt violé en supprimant l'état de fait dont la perpétuation conduirait de nouveau à un préjudice³¹⁶¹. La cessation préventive du trouble permet dès lors de prévenir la survenance tardive d'un préjudice comme la situation illicite actuelle, ce qui semble d'ailleurs accentuer la fonction préventive de la responsabilité civile³¹⁶². Il s'agit ainsi préventivement de la mise en conformité au Droit face à un trouble à l'environnement qui a déjà eu lieu ou commencé. La cessation de l'illicite est d'ailleurs vertueuse en ce que fréquemment en

³¹⁵⁹ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.* n°6725, p. 1660.

³¹⁶⁰ V. notamment à cet égard : BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2005, n°733.

³¹⁶¹ CADIET L., *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983, n°262s.

³¹⁶² FONTBAUSTIER L., « Promouvoir et améliorer la réparation du préjudice écologique (...) », art. cit. prec. p.4.

matière environnementale, la notion même de préjudice est assez difficile à cerner, si bien que la seule cessation de la situation illicite, d'un fait illicite contraire au Droit, démontre sa vertu à constituer une dynamique préventive. La cessation de l'illicite se fonde ainsi fondamentalement sur la simple « *potentialité de dommage* »³¹⁶³ que constitue à lui seul le trouble. L'existence du trouble implique au final en lui l'existence d'un dommage pouvant causer un préjudice, qui n'est pas à prouver mais qui est induit par l'existence du trouble. Peu importe dès lors qu'une atteinte se soit réalisée ou non. Il n'est donc pas à démontrer d'autre manifestation préjudiciable que le trouble lui-même. C'est ce risque de subir un dommage du fait du trouble et avant même qu'un dommage autonome ne se réalise qui constitue la cause de la suppression de son fait constitutif. Il constitue à lui seul le dommage et est indifférent au fait qu'un préjudice autonome ne soit pas né, à la différence de la réparation qui traite un dommage présent en raison de son préjudice sur le passé³¹⁶⁴. Au final, il convient de faire cesser pour l'avenir certains troubles, notamment en présence d'un dommage continu que l'illicite préjudiciable permet. La durabilité de la situation implique de tarir à la source le trouble lui-même pour éviter ses manifestations futures, si bien que la situation de fait dont le responsable est à l'origine est supprimée³¹⁶⁵. On corrige en quelque sorte le risque par priorité à la source.

802. En pratique, le fait qu'une exploitation commerciale ou industrielle provoque des troubles de voisinage ou encore un trouble à l'environnement peut par exemple conduire le juge à en ordonner la fermeture³¹⁶⁶, voire à condamner le responsable à la réalisation de travaux. La mesure ordonnée permet alors effectivement de couper le mal à la racine, c'est-à-dire de supprimer la cause du trouble et donc de faire cesser pour l'avenir ces troubles constatés par le juge³¹⁶⁷. En présence de telles situations, on voit alors que la responsabilité civile est pourvue de nouvelles fonctions, notamment d'une fonction de « *cessation de l'illicite* »³¹⁶⁸ ou encore d'un rétablissement de la situation antérieure au dommage³¹⁶⁹. Cette cessation de l'illicite est d'ailleurs bien mieux adaptée

³¹⁶³ BLOCH C., *op. cit.*, n°388, p. 451.

³¹⁶⁴ BLOCH C., *op. cit.*, n°390-2, p. 461.

³¹⁶⁵ BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge (...) », *art. cit. préc.*, n°3, p. 2.

³¹⁶⁶ Cass. 2^e civ., 30 mai 1969, Inédit : Bull. civ. II, n°22 ; JCP 1969, II, 16069, note C. Mourgeon ; - Civ. 2^e, 20 oct. 1976 : Bull. civ. 1976, II, n°220 ; - Civ. 2^e, 28 juin 1995 : Bull. civ. II, n°222.

³¹⁶⁷ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n°03-10.434 : RTD Civ. 2004, p. 738, obs. P. Jourdain : il s'agit ici d'une condamnation à modifier le parcours d'un terrain de golf afin d'éviter les dommages occasionnés aux voisins par les projections de balles. De même, à l'égard de condamnations préventives de réalisation des travaux nécessaires de nature à mettre fin aux nuisances olfactives et acoustiques des voisins : - Civ. 3^e, 31 mars 2005 : Bull. civ. III, n°76 ; RDI 2005, p. 295, obs. Ph. Malinvaud.

³¹⁶⁸ BLOCH C., *op. cit.* ; VINEY G., Cessation de l'illicite et responsabilité civile, in Mél. En l'honneur du professeur G. Goubeaux, Dalloz, LGDJ 2009, p. 547.

³¹⁶⁹ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*, p. 134.

à l'action par essence désintéressée des associations du fait que les actes illicites ne causent souvent aucun préjudice individuel³¹⁷⁰.

803. Malgré tout, ce type de mécanisme n'est pas exclusivement préventif et participe aussi d'une fonction indemnitaire de la responsabilité. En effet, une réparation effective du dommage passe aussi par son tarissement à la source³¹⁷¹, si bien qu'en ordonnant la cessation de l'illicite, l'on pourrait rejoindre une forme de réparation en nature, lorsque l'on supprime les effets préjudiciables d'un comportement. Mais en agissant pour l'avenir sur la cause du dommage et du préjudice, l'aspect préventif de la cessation de l'illicite reste néanmoins prépondérant. Il faut ainsi voir ce tarissement comme à l'origine d'une responsabilité essentiellement préventive. La cessation de l'illicite permet de se fonder sur l'existence d'un trouble, sur le siège de l'atteinte à faire cesser pour l'avenir, et non à la survenance d'un dommage qu'il faut réparer pour le passé³¹⁷². La mesure peut d'ailleurs être invoquée devant le juge du principal sur le fondement de l'art. 1240 C. civ³¹⁷³ par certains titulaires en particulier.

b. Les titulaires de l'action en cessation de l'illicite.

804. En pratique, le demandeur à l'action en cessation n'est recevable à agir qu'à la condition de prouver un intérêt personnel à agir. Si la cessation de l'illicite concerne un intérêt individuel, sa recevabilité ne semble pas poser de difficulté particulière. Il en est ainsi du voisin qui doit justifier d'un trouble personnel direct pour demander que soit ordonnée la mise en conformité d'un mur construit en violation des dispositions du Code de l'urbanisme lorsque la conformité n'est pas impossible³¹⁷⁴. On retrouve d'ailleurs principalement cette cessation de l'illicite par rapport au trouble anormal de voisinage. Néanmoins, c'est bien entendu en présence d'une action en cessation de l'illicite à des fins collectives que la preuve de l'intérêt personnel paraît plus édulcorée³¹⁷⁵. Pourtant, elle doit être permise. L'action ancrée sur des intérêts collectifs en matière de cessation de l'illicite environnemental paraît opportune et fidèle à l'objectif central de prévention en la matière et au bénéfice du juge. En tout cas, une fois recevable à agir, le demandeur n'a qu'à

³¹⁷⁰ BLOCH C., *op. cit.*, n°414-1, pp. 482s.

³¹⁷¹ VINEY G., JOURDAIN P., Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n°27s.

³¹⁷² SAINT-PAU J.-C., "Responsabilité civile et responsabilité pénale. La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive?", RCA n°5, Mai 2013, doss. 23, n°29, p. 6.

³¹⁷³ V. notamment sur ce fondement: SAINT-PAU J.-C., J.-Cl. Code, Art. 9, Fasc. 20, n°8s.

³¹⁷⁴ Cass 3^e civ., 24 sept. 2003, n°02-12.533, NP ; - Civ. 3^e, 28 mars 2001, n°99-13.781 : Bull. civ. III, n°40 ; - Civ. 3^e, 30 sept. 1998, n°96-19.771 : Bull. civ. III, n°185 : D. 1999.374, note F. Kendérian ; AJDI 1999. p. 537, obs. H. Fabre-Luce.

³¹⁷⁵ V. notamment en ce sens : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n°963, p. 581.

rapporter l'irrespect de normes en particuliers³¹⁷⁶, de sorte que cette non-conformité paraisse excessive ou anormale et qu'elle constitue à elle-seule le préjudice. Par ailleurs, lorsque la victime est en droit d'exiger la cessation de l'illicite³¹⁷⁷, elle ne peut écarter l'action en cessation de l'illicite offerte par le défendeur au motif qu'elle préférerait recevoir une indemnité³¹⁷⁸. C'est dire à quel point la cessation de l'illicite a davantage une vertu préventive à l'égard de l'intérêt général. La contrainte de maintenir une cessation de l'illicite est ainsi prohibée³¹⁷⁹, de sorte que la cessation de l'illicite a un caractère obligatoire et contraignant³¹⁸⁰. Pour synthétiser et pour en rapprocher les propos de M. Le Tourneau, « *le trait fondamental de la responsabilité subjective [notamment] (...) est de permettre de faire cesser des agissements contraires au Droit, en les faisant avorter dès leur principe, en agissant sur la source du fait délictueux. Quiconque risque de souffrir d'un dommage illicite peut obtenir en justice la suppression de son fait constitutif, avant même la réalisation du dommage* »³¹⁸¹.

2. Les moyens de qualification de l'illicite.

805. L'illicite provient « *d'un comportement illicite, d'une faute civile, une imprudence ou négligence ne correspondant pas au comportement d'un homme normalement prudent ou diligent. Elle peut aussi résulter d'un fait, d'une situation illicite, la théorie des troubles anormaux du voisinage entre dans cette catégorie* »³¹⁸². Il faut prouver qu'une situation est contraire au Droit³¹⁸³ **(a)** et constitutive d'une forme d'illicéité **(b)**.

a. La cessation d'une situation contraire au Droit.

806. Comme le définit M. Bloch, « *en prenant pour cible le fait illicite plutôt que ses effets, cette sanction ne fait pas que prévenir la réalisation d'un dommage. Elle met le fait éventuellement dommageable en conformité avec la règle de droit dont il s'écarte [et occupe] une fonction de rétablissement de la licéité* »³¹⁸⁴. La cessation de l'illicite doit ainsi être perçue comme la sanction dont l'objet ou dont l'effet est de prévenir ou de faire cesser (à titre préventif) une situation de fait contraire au Droit³¹⁸⁵ tout en s'y conformant. Le comportement fautif visé est celui qui se trouve en contrariété avec les règles de

³¹⁷⁶ V. en ce sens : Cass. 3^e civ., 7 juin 1979, n°78-10.427 : Bull. civ. III, n°124 : JCP 1980. II. 19415, note J. Ghestin.

³¹⁷⁷ BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), op. cit., n°449s.

³¹⁷⁸ *Ibid.* n°452.

³¹⁷⁹ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., op. cit.

³¹⁸⁰ BLOCH C., *ibid.* n°475s.

³¹⁸¹ LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit. 10^{ème} éd., 2014/2015, n°26, p. 21.

³¹⁸² CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., MULLER-CURZYDLO A., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », art. cit. *prec.*, p. 376.

³¹⁸³ Mais le respect de la réglementation n'est pas suffisant. La réserve du droit des tiers prime. Si cette réserve n'existait d'ailleurs pas, il s'agirait d'une sorte de droit à polluer ou de causer des dommages à autrui : art. cit. *prec.*, p.377.

³¹⁸⁴ BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), op. cit., n°10-1.

³¹⁸⁵ Pour la réparation du préjudice écologique, rapp. cit. *prec.*, p. 56.

Droit objectif. Une situation contraire au Droit peut résulter d'un risque créé en méconnaissance de dispositions de police, surtout que le droit des ICPE a préalablement vocation à prévenir des situations illicites³¹⁸⁶. On se retrouve encore dans cette situation lorsque la violation de la législation environnementale n'entraîne pas nécessairement d'atteinte à l'environnement mais qu'elle génère malgré tout un trouble³¹⁸⁷, non un simple risque³¹⁸⁸. La suppression de l'illicite n'est d'ailleurs jamais optionnelle. La moindre action qui réclame au juge la cessation est contraignante et l'oblige à la prononcer³¹⁸⁹.

807. Il faut ainsi voir comme situation contraire au Droit le trouble anormal de voisinage. La contrariété repose alors sur une opposition à la règle de Droit, le droit au respect de la vie privée, plus précisément le droit à la tranquillité tel que l'entend la CEDH³¹⁹⁰. En telle situation, la non conformité à cette valeur juridiquement protégée (la vie privée) doit alors faire l'objet d'une cessation par le juge. La situation contraire au Droit se matérialise en effet par l'existence d'un trouble que le voisinage n'a pas à supporter et dont la cause doit être cessée. Comme l'énonce M. Leblond, « *le respect de ce droit ne se monnaie pas et implique nécessairement qu'aucun trouble ne lui soit porté, ce qui commande de le faire cesser* »³¹⁹¹. La technique consiste en tout cas définitivement à restaurer la règle de droit, c'est-à-dire à faire en sorte que le comportement soit mis en conformité avec la norme. On cite ainsi par exemple la décision de la Cour de cassation qui relève qu'en présence d'une infraction pénale notamment, une mesure de démolition devait dorénavant être qualifiée comme une mesure destinée à faire disparaître la situation illicite³¹⁹². Il en est encore de même à propos de situations où la Cour de cassation fait cesser une situation dommageable ou vise à empêcher une aggravation du dommage ; soit par une destruction matérielle, soit par une fermeture

³¹⁸⁶ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage (...) », *art. cit. prec.*, p. 2.

³¹⁸⁷ Sur cet impératif, V. notamment : BOUTONNET M., NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », D. 2010, p. 917.

³¹⁸⁸ Dur l'office de certains juges se contentant d'une infraction pouvant potentiellement créer un risque : Nîmes, 14 oct. 2008, n°007766 ; TI Thionville, 22 déc. 2006, n°06/000289.

³¹⁸⁹ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit. n°959, p. 579.

³¹⁹⁰ CEDH, 9 déc. 1994, *Lopez Ostra*, n°16798/90 : RTD civ. 1996, obs. J.-P. Marguénaud. M. Bloch estime pourtant (BLOCH C., *op. cit.* n°477) que l'existence d'un trouble anormal (de voisinage) ne peut faire l'objet d'une cessation de sa cause dans la mesure où cette décision porterait atteinte au respect du droit de propriété. C'est néanmoins oublier que de l'autre côté du voisinage se trouve le droit au respect de la vie privée. Il faut donc garder en tête qu'une pesée des intérêts est nécessaire, en présence de deux intérêts fondamentaux concurrents, que le juge peut apprécier et que par principe, même propriétaire, le trouble anormal doit pouvoir être considéré comme fautif, en tout cas comme excessif et donc illicite, non parce qu'il résulte d'une faute mais parce que l'existence même de ce trouble, contre l'environnement ou la santé, devrait constituer une faute en elle-même. Sur une balance des intérêts dans ce type de situation, v. notamment : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit., n°712-719.

³¹⁹¹ LEBLOND N., « Le préjudice écologique », J.-Cl. Ci. Code, art. 1382-1386, Fasc. 112, Août 2013, n°84, p. 23.

³¹⁹² Cass. crim., 14 nov. 1989 : Bull. crim. n°410 : RDI 1990, p. 131, note M.-E. Roujou de Boubée. V. *contra.* : - Crim., 3 févr. 1965, Bull. crim. n°32. Les juges estiment que la mesure de démolition doit se présenter comme une réparation civile, même à revêtir un caractère de sanction pénale.

d'établissement, soit encore par certaines interdictions³¹⁹³. L'objectif est ainsi clairement d'agir préventivement sur la source du trouble pour prévenir des préjudice futurs³¹⁹⁴. L'enjeu est au final de supprimer la cause de l'agression pour conserver au mieux l'environnement dans son état actuel. On agit donc pas sur les conséquences mais sur leur cause, de sorte que les conséquences soient enraillées. L'action civile peut ainsi tendre à éviter la réalisation d'un risque d'atteinte à l'environnement né du manquement à la législation environnementale³¹⁹⁵. En l'espèce, si une association se fixe pour objectif de faire supprimer une illégalité à la législation environnementale, le simple comportement illicite de l'exploitant est visé, indépendamment de l'atteinte à l'environnement. Cela induit qu'un risque est créé du seul fait d'une non conformité aux lois et règlements de police. L'anormalité de la situation peut ainsi être retenue. Le juge a ainsi indirectement tendance à assimiler l'existence d'un risque de dommage à la seule existence du trouble lui-même, de sorte qu'il fonde l'action en cessation du trouble³¹⁹⁶. Si l'illicite se suffit d'ailleurs d'une contrariété au Droit, c'est que cette simple illégalité est factuellement constitutive d'une anormalité ou encore d'une excessivité.

b. Qualification de l'illicite : anormalité, excessivité ou simple illégalité ?

808. Degré d'illicéité. La simple contrariété au Droit suffit juridiquement à faire cesser le trouble illicite car la situation illicite témoigne en principe d'une situation **anormale**, comme au titre des troubles anormaux de voisinage, **excessive** ou encore simplement **illégal**.

809. Le trouble est illicite lorsqu'il est défendu par la loi, par des actes administratifs, des décisions judiciaires ou encore des engagements contractuels³¹⁹⁷. C'est une « *perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* »³¹⁹⁸. Pour M. Bloch d'ailleurs, le trouble est défini comme propriété actuelle du fait illicite et simple potentialité du dommage³¹⁹⁹. Ce qui signifie que le traitement du trouble illicite n'implique pas qu'un dommage soit survenu, ni qu'il soit nécessaire de caractériser une faute ou un préjudice mais simplement de démontrer que ce trouble existe et est illicite car créateur de risque. Il y a donc à ce propos une notion **d'illégalité** du comportement, de phénomène anti-social, **d'illicéité** objective

³¹⁹³ VINEY G., JOURDAIN P., Les conditions de la responsabilité, op. cit., n°247-2.

³¹⁹⁴ VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, op. cit., n°29s. et 34s.

³¹⁹⁵ TI Le Havre, 13 déc. 2006, *FNE, EPHL c. Citron*.

³¹⁹⁶ Cass. 3^e civ., 17 déc. 2002, n°01-14.179 : JCP G 2004, I, 101, p. 15, obs. G. Viney ; - Civ. 2e, 18 déc. 2003: RTD civ. 2004, p.294 obs. P. Jourdain.

³¹⁹⁷ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., op. cit. n°11.227, p. 44.

³¹⁹⁸ PERROT H., SOLUS R., op. cit. n°1289. V. aussi : CA Aix-en-Provence, 6 nov. 2008, n°07/19280.

³¹⁹⁹ BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), op. cit., n°385s.

du fait reproché. Ainsi, chaque fois qu'un comportement est en contradiction avec une autorisation administrative (par exemple en matière d'ICPE), avec une mesure d'interdiction d'activité ou avec une obligation générale de prévention, la cessation de l'illicite peut être réclamée. T'end ainsi à faire cesser l'illicite la demande de démolition d'un immeuble qui empiète sur le terrain d'autrui³²⁰⁰ ou construit en violation des règles d'urbanisme³²⁰¹. Le responsable ne peut d'ailleurs qu'être « *celui qui est actuellement à même de faire cesser l'illicéité de la situation en cause pour l'avenir* »³²⁰². D'ailleurs, les juges ne peuvent ordonner la suspension d'une activité si le responsable la justifie par une autorisation administrative régulière³²⁰³. La réserve du droit des tiers subsiste.

810. L'anormalité. Le critère **d'illégalité** ne peut néanmoins suffire pour fonder un trouble illicite. Nous privilégions d'accepter **l'excessivité/l'anormalité** comme critères constitutifs du trouble illicite. Il faut dire que par nature, si le trouble est illicite, c'est que le législateur a en principe considéré le fait que de laisser persister la licéité d'une situation n'est ni normal ni acceptable dans les faits. Le risque d'anormalité peut ainsi être la source de l'illicite. Ainsi en pratique, **l'anormalité** matérialise notamment un trouble illicite lorsqu'elle est le fruit d'une intensité particulière et d'une certaine durée, d'une agressivité spécifique résultant d'un bruit, d'une lumière ou encore d'une odeur³²⁰⁴. C'est ce qu'il en est en matière de troubles anormaux de voisinage. La jurisprudence considère que l'anormalité du trouble est un « *trouble dépassant la mesure des obligations ordinaires de voisinage* »³²⁰⁵. Mais cette anormalité est une donnée souverainement appréciée par les juges du fond³²⁰⁶, de sorte qu'il n'est pas aisé de fixer précisément un seuil d'anormalité acceptable. C'est ainsi un seuil de « *tolérabilité* »³²⁰⁷ qu'apprécie le juge à l'égard du seuil d'illicéité, notamment les circonstances de temps, de lieu et d'espace³²⁰⁸. S'il s'agit d'un degré de nuisance au-delà duquel est franchie « *la capacité de résistance de l'homme et de son environnement* »³²⁰⁹, les critères de l'anormalité sont ainsi très larges : lieu, temps ou encore conformité aux lois et règlements de police³²¹⁰. Mais les juges semblent retenir que lorsque le trouble de voisinage est

³²⁰⁰ Pour un empiètement respectivement de 5 mm et de 2 cm, V. : Cass. 3^e civ., 20 mars 2002, n°00-16.015 : Bull. civ. III, n°71 : D. 2002. 2075, note C. Caron ; D. 2002. 2507, obs. B. Mallet-Bricout ; RTD civ. 2002. 333, obs. T. Revet ; - Civ. 3^e, 4 juin 1998, n°96-19.904, NP, JCP 1999. I. 120, n°2, obs. H. Périnet-Marquet.

³²⁰¹ Cass. 3^e civ., 28 mars 2001, n°99-13.781 : Bull. civ. III, n°40 : D. 2001. 1366 ; RDI 2001.277, obs. P. Soler-Couteux ; RDI 2001. 363, obs. J.-L. Bergel.

³²⁰² BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), op. cit., n°294s.

³²⁰³ LE TOURNEAU Ph (dir.), op. cit. 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2443, p. 880.

³²⁰⁴ VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit. n°955, p. 1219.

³²⁰⁵ Cass. 3^e civ., 6 déc. 2005, n°04-17.715, Inédit.

³²⁰⁶ En ce sens, V. : Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2009, n°07-22.018, Inédit.

³²⁰⁷ Cass. 3^e civ., 6 juin 1972 : D. 1972, somm., p. 186.

³²⁰⁸ V. notamment en ce sens : Cass. 3^e civ., 3 nov. 1977 : Bull. civ. III, n°367 : D. 1978, p. 434, note F. Caballero ; - Civ. 2^e, 6 juin 2002 : RDI, 2003, p. 46, obs. F.-G. Trébulle.

³²⁰⁹ LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit., 10^{ème} éd., 2014/2015, n°7183.

³²¹⁰ BOUTONNET M., NEYRET L., « Commentaire des propositions du rapport Lepage (...) », art. cit. *prec.*, p. 2.

« *anormal* », seule l'action en réparation des conséquences dommageables peut être réclamée alors qu'en présence d'un trouble « *illicite* », seule la cessation de l'activité génératrice de l'illicite doit être ordonnée³²¹¹. Pourtant, l'on considère qu'une perturbation résultant d'un fait matériel constitue un trouble illicite, il faut comprendre l'excessivité et l'anormalité comme tels. Certains auteurs estiment ainsi que la possibilité d'obtenir la cessation d'une activité dommageable qui crée un trouble de voisinage est exclusivement subordonnée à la preuve de son caractère anormal³²¹² ou d'inconvénient excessif³²¹³.

811. Le trouble « normal ». Il faut en tout cas regretter le fait que le trouble doit être suffisamment grave pour devoir être cessé. Si l'on attend un trouble illicite qui doit factuellement être anormal ou excessif, cela induit que des troubles « normaux » peuvent exister, lesquels ne doivent alors faire l'objet d'aucune cessation préventive. Cela implique ainsi de laisser pour compte le trouble « *normal* », c'est-à-dire léger ou faible. Le constat est regrettable. Cela signifie que des troubles peuvent subsister sans devoir être cessés. Mais la démarche s'inscrit dans la maxime juridique *De minimis non curat praetor*, c'est-à-dire qu'à propos des affaires insignifiantes (comprendons ici le caractère insignifiant d'un trouble insuffisamment anormal, grave ou excessif), le magistrat n'a pas à s'occuper. Tous les risques ne seraient donc pas pris concurremment en compte par les juges du fond. Les juges peuvent d'ailleurs le justifier par le fait que le traitement de tous les risques pourrait aussi avoir des incidences sur les initiatives économiques/industrielles. Pour autant, certains auteurs que nous rejoignons estiment qu'en matière de cessation de l'illicite, le juge doit tenir compte du moindre dommage (ou trouble)³²¹⁴. Le fait de laisser impunis certains troubles « *normaux* » peut révéler un autre caractère d'anormalité. Le juge doit ainsi pouvoir faire cesser la situation si le fait générateur du trouble « *normal* » est particulièrement grave ou excessif. En effet, en cas de trouble permanent trouvant par exemple sa source dans un trouble « *normal* » mais dont le fait générateur du trouble perdure dans le temps, M. Neyret estime que les mesures de cessation peuvent être ordonnées par le juge³²¹⁵. Il faut alors comprendre que même lorsque ce trouble est « *normal* », c'est la permanence et la répétition dans le temps de son fait générateur qui en font un trouble « *anormal* ». Cette cessation de l'illicite, si elle répond à des conditions spécifiques, est ainsi différemment articulée par le juge selon le fondement sur lequel elle est mise en œuvre.

³²¹¹ BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, *op. cit.*, n°276s., 280s. et n°477.

³²¹² NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n°965, p. 582. L'auteur cite au soutien de son affirmation d'autres commentateurs : LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°7183s. ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.* n°953 ; BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, *op. cit.* n°616s.

³²¹³ GUILLEMAIN C., *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, préf. Ph. CONTE, n°103s.

³²¹⁴ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2526, p. 907.

³²¹⁵ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n°968, p. 583.

B. La cessation de l'illicite articulée par le juge.

812. Qu'il s'agisse de faire cesser le trouble illicite au moyen d'une action spéciale pouvant être qualifiée d'autonome **(2)** ou qu'elle se rattache au Droit commun **(1)**, la cessation de l'illicite semble trouver deux appuis différents. Mais c'est la preuve que de nombreux arrêts et mécanismes juridiques instaurent « *le principe que le droit permet à quiconque risque de souffrir d'un préjudice illicite d'obtenir la suppression de son fait générateur, avant même la réalisation du préjudice, afin d'en éviter la survenance* »³²¹⁶.

1. Manifestations d'une cessation de l'illicite de Droit commun.

813. Si le Code civil ne comportait par essence aucune disposition spéciale propice à une dynamique préventive, plus précisément de cessation des dommages³²¹⁷ ou du trouble illicite, M. Bloch relève malgré tout que la distinction entre la cessation de l'illicite et la réparation en nature transparait dans de nombreuses dispositions³²¹⁸ au point d'en déduire que cette cessation de l'illicite paraît logiquement se fonder en Droit de la responsabilité extracontractuelle.

814. **Le principe actif de cessation de l'illicite en Droit de la responsabilité civile**³²¹⁹. La responsabilité civile revêt une fonction préventive au-delà des fonctions indemnitaire et punitive³²²⁰ habituelles. La responsabilité civile a cette fonction préventive car elle joue notamment un rôle dissuasif à l'encontre de comportements anti-sociaux³²²¹, fonction résultant de manifestations jurisprudentielles³²²². Est-ce à considérer que la cessation de l'illicite est absorbée par la responsabilité civile ? Nous choisissons de nous rallier à une réponse positive. Comme Mme Roujou de Boubée, au-delà d'une fonction première de réparation du préjudice, la responsabilité civile porte en son cœur de supprimer une situation illicite. Mais si la cessation de l'illicite est parfois

³²¹⁶ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2441, p. 880.

³²¹⁷ *Ibid.* n°26, p. 21.

³²¹⁸ BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), *op. cit.*, n°93.

³²¹⁹ M. Bloch attache une particulière importance au fait de rattacher la cessation de l'illicite à la responsabilité civile de Droit commun : BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, *op. cit.*, n°131s. Néanmoins, nous considérons que des mécanismes de prévention spéciale peuvent se voir rattacher les mêmes moyens.

³²²⁰ En ce sens, v. : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, *op. cit.* n°287, p. 185. L'auteur estime que la fonction indemnitaire de la responsabilité civile et surtout sa fonction normative surtout permettent de sanctionner des comportements fautifs ayant provoqué des dommages. Il parle à cet égard d'une double polarité de la responsabilité civile centrée sur la victime et l'auteur du dommage. V. aussi : LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD civ. 1998, p.1, spéc. 3 : « la responsabilité civile a deux pôles : celui du responsable qui a commis l'acte dommageable, et celui de la victime qui en supporte les conséquences ».

³²²¹ À propos de cette fonction préventive, V. VINEY G., Introduction à la responsabilité, *op. cit.*, n°40 ; TUNC A., La responsabilité civile, *op. cit.*, n°161 ; STARCK B., Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, L. Rodstein, 1947, p. 355.

³²²² V. SINTEZ C., La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, t. 110, NBT., Dalloz, 2011, n°800.

dépendante de l'action en responsabilité civile, la question se pose alors de la preuve du préjudice subi. Or, face à cette difficulté probatoire et en présence d'une cessation de l'illicite qui se suffit d'une simple « potentialité de dommage », un régime autonome d'action en cessation de l'illicite nous paraît d'autant plus opportun qu'il évite de recourir aux critères classiques de la responsabilité. D'ailleurs, cette fonction de la responsabilité civile doit s'effacer chaque fois qu'une action en cessation de l'illicite existe de manière autonome³²²³, qu'une cessation spéciale existe.

815. Cessation de l'illicite et réparation en nature³²²⁴. Si de prime abord la distinction entre les deux mesures semble logique, la doctrine n'est pas homogène à ce sujet au point que certains auteurs les confondent volontairement³²²⁵. La raison principale de cette assimilation se justifie du fait que l'une comme l'autre a pour objectif de parvenir à rétablir un état antérieur aussi proche que possible de la situation qui aurait pu subsister si le fait dommageable ne s'était pas révélé. S'il faut d'un côté partager l'avis de leur assimilation, c'est simplement car elles poursuivent une même finalité : retrouver l'antériorité d'une situation pérenne. Mais il faut préférer nous rallier à la pensée de Mme Roujou de Boubée qui, malgré ces similitudes, explique que ces deux mesures ne peuvent se confondre. La cessation de l'illicite est censée s'attaquer au fait générateur et non au préjudice³²²⁶ comme le fait la réparation. La réparation agit sur les conséquences du fait illicite, c'est-à-dire qu'elle se voue à supprimer les conséquences qui ont été causées par le fait illicite, non nécessairement de supprimer le fait générateur. La réparation compense et ne supprime pas. De son côté, la cessation de l'illicite a justement pour objectif intrinsèque d'agir sur le fait illicite, pour opérer une suppression de la cause du dommage et non une suppression du dommage en lui-même. Ainsi, la réparation agit sur le passé, elle est rétrospective, lorsque la cessation de l'illicite agit prospectivement pour l'avenir. Elle est prospective en ce qu'elle fait cesser pour le futur les effets produits par un fait illicite. Comme l'énonce ainsi M. Bloch, « *faire cesser le fait générateur, c'est empêcher à plus forte raison qu'il ne fasse naître, pour l'avenir, de nouveaux dommages. Il n'en reste pas moins qu'il ne s'agit plus simplement de réparer le dommage mais de faire cesser le fait dans lequel il prend sa source* »³²²⁷. Il n'existe d'ailleurs pas d'autorité de la chose jugée de la demande en réparation sur la demande en cessation de l'illicite. Ainsi, si la victime réclame réparation du préjudice subi, elle peut dans le même temps

³²²³ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*, pp. 214s.

³²²⁴ Principalement, nous devons à Mme Roujou de Boubée (ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*, pp. 209-253) puis à M. Bloch (BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, *op. cit.*) d'avoir identifié puis systématisé la distinction pertinente entre cessation de l'illicite et réparation en nature : LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2440, p.879.

³²²⁵ VINEY G., JOURDAIN P., Les effets de la responsabilité, *op. cit.*, n°14-1 et 34s. Contra. : BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), *op. cit.*

³²²⁶ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *ibid.* pp. 209s. V. globalement : BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, *op. cit.*

³²²⁷ BLOCH C., *op. cit.*, n°127, p. 133.

solliciter des mesures destinées à mettre fin au fait générateur. La prévention est ainsi réelle et tend « à la sauvegarde pour l'avenir du droit ou de l'intérêt violé »³²²⁸. La « régulation des comportements futurs et de leurs effets » prévaut ainsi³²²⁹ et peut conduire le juge à prononcer diverses mesures assez classiques.

816. Mesures de cessation du trouble illicite. Le trouble est au final le critère principal et la potentialité du dommage son accessoire³²³⁰. L'office de cessation de l'illicite du juge se concentre ainsi sur la source de trouble³²³¹. Le juge ordonne en pratique toute mesure ayant vocation à faire cesser immédiatement la situation dommageable à l'égard de l'environnement ou à en atténuer les inconvénients pour l'avenir. Le juge échelonne ainsi les mesures, allant par exemple de l'injonction de réaliser des travaux dans le but « d'effacer » le caractère dommageable de l'activité, à la suspension/interdiction de l'activité. Ces mesures destinées à mettre un terme au fait générateur sont privilégiées par le juge, même lorsque les conséquences dommageables sont incertaines³²³². Le juge peut ainsi toujours ordonner au pollueur d'exécuter des travaux pour faire disparaître ou régresser les conséquences d'une situation dommageable³²³³. Il peut ainsi enjoindre au responsable d'installer une station d'épuration pour traiter les eaux d'une exploitation polluante, l'installation faisant cesser la pollution³²³⁴. Et si ces travaux ne suffisent pas, le juge peut encore faire cesser l'illicite en ordonnant la cessation de l'activité dommageable, ordonnant par exemple la fermeture d'une exploitation polluante ou l'interdiction de rejets d'eaux résiduaires dans un cours d'eau³²³⁵. Il peut même suspendre l'activité dommageable pour l'environnement jusqu'à ce que des travaux soient entrepris pour supprimer les troubles en question³²³⁶. De même et en matière de santé publique, le juge peut prendre toute mesure permettant de faire cesser une activité illicite, ordonnant par exemple des mesures destinées à faire régresser ou disparaître raisonnablement le risque d'une activité de traitement de déchets et dont les émissions de dioxine engendreraient des cancers pour le voisinage³²³⁷. De même, les juges peuvent ordonner la destruction d'un immeuble qui aurait été construit en infraction aux dispositions du Code de l'urbanisme ou ordonner sa mise en conformité³²³⁸. Pour synthétiser, si l'on doit faire concrètement la différence entre cessation de

³²²⁸ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *op. cit.*, p. 217.

³²²⁹ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », *art. cit. prec.* n°20, p. 188.

³²³⁰ BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), *op. cit.*, n°365s et 384s.

³²³¹ GUILLEMAIN C., *op. cit.*, n°259s.

³²³² BLOCH C., La cessation de l'illicite (...), *op. cit.*, n°390-2.

³²³³ V. en ce sens : MARTIN G.-J., De la responsabilité pour faits de pollution au droit à l'environnement, *op. cit.* n°152s.

³²³⁴ Cass. 3^e civ., 12 févr. 1974 : JCP 1975, I, 18106.

³²³⁵ Cass. 2^e civ., 30 mai 1969 : Bull. civ. II, n°22 : JCP 1969, II, 16069, note C. Mourgeon.

³²³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004 : Bull. civ. I, n°209 : D. 2004, p. 2349.

³²³⁷ NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, *op. cit.* n°971, p. 585.

³²³⁸ V. en ce sens : Cass. 3^e civ., 28 mars 2001, n°99-13.781 : Bull. civ. I, n°40 : D. 2001. IR 1366 ; RDI 2001. 277, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2001. 363, note J.-L. Bergel ; JCP 2001.II.10612, concl. O. Guérin. V. aussi : - Civ. 3^e, 11 mai

l'illicite et réparation, c'est par exemple qu'en présence d'un niveau d'eau trop élevé d'un lac, l'action en réparation repose sur une demande auprès de son propriétaire de financer la construction d'un barrage, alors qu'en présence d'une cessation de l'illicite, on lui demande seulement de réduire pour l'avenir son niveau d'eau³²³⁹.

817. Il s'agit au final d'un mécanisme permettant de faire cesser des situations illicites vis-à-vis de la règle de Droit comme des impératifs de bien-être et de santé publique. Le mécanisme est principalement préventif car en agissant sur la source du trouble, on neutralise le risque de survenance d'un préjudice pour l'avenir. Si bien que l'appréciation adoptée par les juges à l'égard de mesures de cessation de l'illicite tend à reposer sur le principe selon lequel quiconque risque de souffrir d'un préjudice doit pouvoir obtenir devant les juges la suppression de son fait générateur avant la réalisation du préjudice, voire même une fois réalisé³²⁴⁰. Le rattachement de la cessation de l'illicite au Droit de la responsabilité civile paraît ainsi justifié en l'absence d'une cessation spéciale de l'illicite. Sauf qu'en présence d'un nouveau régime de réparation du préjudice écologique, on pourrait prétendre à l'instauration d'une cessation spéciale de l'illicite, laquelle s'accompagne d'autres dispositions disparates qui peuvent, soit se voir reconnaître un statut de cessation autonome, soit qui peuvent inspirer globalement le juge.

2. Les manifestations d'une cessation spéciale de l'illicite.

818. Jusqu'en 2016, aucune disposition de Droit français ne semblait expressément instaurer de mécanisme de cessation de l'illicite spécialement adapté à l'environnement. La loi Biodiversité a ainsi semble-t-il ouvert une brèche **(a)**. Si ce mécanisme ne peut être pour le moment ni consolidé ni aguerri, certains mécanismes spéciaux existent néanmoins vraisemblablement et ont pu inspirer le juge comme plus récemment le législateur **(b)**. Ainsi, si le législateur est intervenu, c'est qu'il a probablement voulu consacrer les avancées prétoriennes et les travaux de la doctrine, comme il a pu s'inspirer de mécanismes préexistant.

2005, n°03-21.136 : Bull. civ. III, n°013 ; RDI 2005.299, obs. Ph. Malinvaud ; RDI 2006. 307, obs. O. Tournafond ; RTD Civ. 2005. 596, obs. Mestre et Fages.

³²³⁹ Exemple emprunté à : BLOCH C., *op. cit.*, n°128, p.137.

³²⁴⁰ V. en ce sens : LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°2441, p. 880.

a. *Cessation spéciale de l'illicite émergente en matière environnementale : du silence de la loi à la loi « biodiversité ».*

819. Par la loi du 8 août 2016 relative à la reconquête de la biodiversité³²⁴¹, le législateur est venu en quelque sorte mettre fin aux errements jurisprudentiels et aux questionnements doctrinaux³²⁴² au sujet de la cessation de l'illicite. Insérant un nouvel art. 1252 au Code civil, cette disposition prévoit dorénavant que « *le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage* ». L'énoncé est clairement préventif et surtout révélateur d'une cessation de l'illicite environnementale. Il confie officiellement au juge le pouvoir d'exercer sa *jurisdictio* à l'égard de la cessation du trouble illicite puisque la disposition nouvelle lui permet de « *faire cesser le dommage* ». L'art. 1252 C. civ. anticipe ainsi le projet de réforme de la responsabilité civile de 2017, qui, par son art. 1266 proposait, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, que le juge puisse prescrire des mesures propres à faire cesser le trouble illicite. Pour autant, le fait que cette mesure de cessation de l'illicite se situe dans un régime de réparation du préjudice écologique peut légitimement questionner alors même que la cessation de l'illicite ne peut être confondue avec une mesure de réparation en nature.

820. À son soutien, l'art. 1251 C. civ. permet de reconnaître comme préjudice réparable « *les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences* » et donc de les indemniser. Il semble donc tout à fait possible que le demandeur requiert l'indemnisation de dépenses opérées pour éviter l'aggravation d'un dommage, l'aggravation potentielle correspondant à un effet éventuel de l'illicite. En effet, si la cessation de l'illicite permet préventivement de s'attaquer à la source du dommage, c'est bien pour prévenir la réalisation imminente du dommage, son aggravation ou la réduction de ses conséquences dont il s'agit. Et en présence de dépenses exposées à cette fin pour éviter l'illicite, le demandeur devra pouvoir réclamer sa réparation. L'action en indemnisation ne doit pas pour autant être confondue avec une action en réparation du préjudice écologique. L'action de l'art. 1251 C. civ. consiste à indemniser le préjudice patrimonial lié à une atteinte environnementale en cours ou à venir, non un préjudice écologique, si bien que l'on peut se demander si cette disposition trouve physiquement bien sa place dans ce nouveau régime.

³²⁴¹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

³²⁴² La consécration va d'ailleurs dans le sens des propositions n°65 et 66 du rapport Lepage qui avaient pour finalité de « *consacrer la prise en compte du risque créé sans autorisation administrative* ». En présence d'un risque anormal pour l'environnement ou pour autrui, une responsabilité préventive doit être possible pour faire cesser ces risques.

821. Ce double dispositif paraît ainsi entériner une pratique qui était approuvée par la doctrine et par les juges : celle pour le juge de prendre des mesures de cessation de l'illicite ainsi que de réparer préventivement les dépenses inutilement déployées à titre préventif. Évidemment, les deux dispositions précitées visent exclusivement le cas du préjudice écologique. Néanmoins, le juge pourrait à l'avenir étendre son champ d'application à des préjudices connexes tels que tous les préjudices environnementaux. Au final, une action en cessation de l'illicite environnemental semble être en voie d'autonomisation. Nous rejoignons alors Mme Grayot qui préconise de renforcer des mécanismes de prévention spéciaux et qui reconnaît une action légale autonome spécifique³²⁴³. Mais cette action autonome est embryonnaire. Le juge pourrait donc aussi s'inspirer d'autres mécanismes plus ou moins spéciaux.

b. Cessation spéciale de l'illicite et inspiration de mécanismes divers.

822. Plusieurs fondements légaux pourraient justifier l'existence d'un mécanisme de cessation spéciale de l'illicite dans notre ordre juridique contemporain sur lequel le juge pourrait se reposer pour statuer dans une dimension préventive.

823. **La cessation du trouble illicite et l'art. L. 216-13 C. env.** Illustrant un mécanisme de cessation du trouble illicite résultant d'une infraction pénale, cette disposition permet au juge des libertés et de la détention, sur requête du ministère public, à la demande d'une autorité administrative, d'une association de protection de l'environnement ou de la victime, d'ordonner pour un an maximum, toute mesure utile de suspension ou d'interdiction des opérations qui auraient été menées en infraction des lois pénales. Il s'agit ici de tarir à la source l'illicéité du fait générateur et d'offrir une action spéciale en cessation du trouble illicite dont l'objectif est d'empêcher pour l'avenir que le dommage ne se poursuive, qu'il ne se réitère ou qu'il ne s'aggrave. Ce mécanisme est issu de la loi sur l'eau de 1992 qui peut ainsi être ordonnée d'office par le tribunal correctionnel qui statue en urgence. Il peut d'ailleurs être aussi utilisé en matière d'urbanisme lorsque des travaux sont en infraction de textes légaux³²⁴⁴. Dès lors, comme en matière civile des référés, plusieurs mesures peuvent être prononcées telles que la fermeture³²⁴⁵, la remise en état³²⁴⁶ ou encore l'interdiction d'exploiter une activité³²⁴⁷. S'il s'agit bien d'une action en cessation de

³²⁴³ GRAYOT S., *op. cit.*, n°456s.

³²⁴⁴ Art. L.480-2 C. urb.

³²⁴⁵ Cass., 1^{ère} civ., 17 déc. 2002, n°00-18.708 : Bull. civ. I, n°307.

³²⁴⁶ Civ. 3^e, 2 févr. 2005.

³²⁴⁷ CA Paris, 23 mai 2003, *Clinique Ker Yonnec*, LPA 12 août 2003, n°160, p. 3.

trouble en cas de pollution des eaux³²⁴⁸, certaines difficultés subsistent néanmoins à l'égard de la saisine du juge pénal pour appliquer ce référé pénal³²⁴⁹. En tout cas, ce mécanisme de cessation peut nécessairement inspirer le juge.

824. La cessation du trouble illicite et l'art. 16-2 C. civ. La disposition offre au juge de prescrire toute mesure propre à faire cesser une atteinte illicite au corps humain. Dès lors, le fait de causer un dommage à l'environnement ayant lui-même des conséquences sur la santé humaine, la sécurité ou la salubrité publique, c'est-à-dire constitutif de préjudices environnementaux justifie pleinement le recours à ce mécanisme. Pourrait ainsi être prononcée par le juge comme cessation spéciale du trouble illicite toute activité endommageant l'environnement et à l'origine d'atteintes illicites à l'égard du corps d'autrui³²⁵⁰. Comme M. Neyret, il faut en tout cas regretter à propos de cette action spéciale que seule la cessation des atteintes illicites au corps humain, à ses éléments et à ses produits soit prévue à défaut d'atteintes menaçant plus globalement l'espèce humaine ou les générations futures³²⁵¹.

825. La cessation du trouble illicite et la Convention de Lugano du 21 juin 1993. Ce texte instaure une responsabilité civile pour dommages résultants d'atteintes à l'environnement. En matière de cessation de l'illicite, une association de l'environnement peut ainsi invoquer sur le fondement de son art. 18, c. d'enjoindre à l'exploitant de prendre postérieurement à un événement toute mesure de nature à prévenir le dommage. La cessation de l'illicite environnemental est donc réel. Le juge ordonne au contrevenant de neutraliser la source du dommage, lequel a d'ailleurs pu s'inspirer de ce mécanisme pour faire cesser l'illicite en droit interne, au-delà de la seule cessation de Droit commun. Enfin, au-delà de certains mécanismes spéciaux de Droit interne, le Droit comparé a aussi pu inspirer le juge dans l'exercice de son office préventif, comme le législateur plus récemment.

826. La cessation du trouble illicite et l'*Endangered Species Act* de Droit américain³²⁵². Cette procédure permet à « toute personne » d'agir devant une Cour fédérale afin que celle-ci prononce une injonction contre toute personne (privée/publique) ayant violé une disposition de la loi. Ici, la cessation du trouble illicite s'attaque à un acte contraire au Droit objectif.

³²⁴⁸ Art. L.216-13 C. env.

³²⁴⁹ L'art. L. 216-13 C. env. n'apporte aucune précision à propos des conditions de saisine ou des voies de recours. V. à cet égard : T. corr. Rennes, 9 févr. 1994, *MP Eau & Rivières de Bretagne c/ Moulet* : Dr. env. n°23, p.11, note R. Léost. V. aussi : GUIHAL D., LÉOST R., « Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », RSC 1994, p. 17.

³²⁵⁰ NEYRET L., Atteintes au vivant et responsabilité civile, op. cit. n°972, p. 586.

³²⁵¹ *Ibid.* n°972, p. 587.

³²⁵² OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 299.

Ainsi, dans le cadre de l'affaire dite *Snail darter*, le moratoire imposé par la Cour suprême à l'égard de la construction d'un barrage menaçant de troubler l'existence d'un poisson dont l'espèce était protégée a été prononcé³²⁵³. La mesure correspondait bien à une cessation de l'illicite puisque la décision du juge consistait à ordonner la cessation d'une activité causant un trouble à l'environnement qu'il fallait neutraliser préventivement.

827. La cessation du trouble illicite et la loi belge du 12 janvier 1993³²⁵⁴. Enfin, comme corollaires d'une dynamique préventive, des dispositifs procéduraux ont été mis à disposition des plaideurs en Belgique³²⁵⁵, permettant de prévenir ou d'enrayer des actes/comportements préjudiciables aux milieux naturels³²⁵⁶. L'action en cessation de l'illicite permet aux victimes d'obtenir la cessation d'un acte litigieux en cas d'urgence présumée et de violation manifeste de la règle environnementale³²⁵⁷. L'action est introduite devant le Président du Tribunal de première instance qui statue « *comme en référé* » et a pour objet de mettre fin à un acte portant atteinte à l'environnement dans son sens global. Tous les domaines couverts par des dispositions d'ordre environnemental sont concernés. Comme la loi ne définit d'ailleurs pas ce que recouvre la notion de « *protection de l'environnement* », le juge civil dispose d'un office fort. Il détermine les dispositions qui y sont relatives. Bienheureusement sur cette question, les travaux préparatoires de la loi ont penché vers le choix de toute disposition de nature à protéger les éléments constitutifs de l'environnement ou à lutter contre les nuisances affectant l'homme dans son cadre de vie³²⁵⁸, la protection et la conservation de l'air, le sol et l'eau, la beauté des sites et des paysages, l'urbanisme et l'aménagement du territoire³²⁵⁹, la politique des déchets, la conservation de la nature, la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes³²⁶⁰. L'acte peut d'ailleurs avoir connu un commencement d'exécution³²⁶¹. En tout cas, le juge belge constate la réalité du risque d'atteinte pour ordonner la cessation de l'illicite. Malheureusement, il a tendance à ordonner la cessation qu'à

³²⁵³ V. en ce sens : *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 98 ; S. et 2279(1978) ; SAX L., « Le petit poisson contre le grand barrage devant la Cour suprême des Etats-Unis », RJE 1978/4, p.368s.

³²⁵⁴ À propos de cette action, V. notamment : STEICHEN P., « Une action en cessation environnementale sur le modèle du droit belge ? (...) », *art. cit. prec.*

³²⁵⁵ Entendons ici le procureur du Roi, les autorités administratives, les habitants d'une commune (par une action combinée avec l'art. 271 §1 al.1 de la nouvelle Loi Communale) ou encore les associations.

³²⁵⁶ MARTIN G.-J., *Le dommage écologique. Rapport présenté au comité ad hoc droit économie sociologie du PIREN*, p. 60s.

³²⁵⁷ OST F., *ibid.* p. 299 ; STEICHEN P., *ibid.* ; LEMAIRE F., « L'action en cessation en matière de protection de l'environnement », Oct. 2013, *in* www.avcb-vsgb.be.

³²⁵⁸ JADOT B., « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janv. 1993 : Amén. 1993, n°spéc., « Référé, urbanisme, environnement », p.18, cité par STEICHEN P., *ibid.* p. 2.

³²⁵⁹ Civ. Verviers, *cess.*, 29 mai 1997 : Amén., 1997, p. 328.

³²⁶⁰ Doc. Parl., Sénat, session 1990-1991, n°1232/1, p.37, cité par STEICHEN P., « Une action en cessation environnementale sur le modèle du droit belge ? (...) », *art. cit. prec.* p. 2.

³²⁶¹ Art. 1 al.2.

la condition que le trouble soit suffisamment important et manifeste, c'est-à-dire significatif³²⁶². Il dispose d'ailleurs d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il détermine les plus mesures les plus adéquates à faire cesser l'illicite³²⁶³. Le juge fait cesser par exemple l'illicite lorsqu'un propriétaire laisse à l'abandon un bien classé ou opère un acte matériel irrégulier au sein d'une exploitation. Les juges ordonnent encore la suspension de travaux lorsque cette cessation permet d'éviter de nouvelles atteintes à l'environnement³²⁶⁴. À l'inverse, le juge estime que la simple cessation de travaux illégaux ne suffit pas à mettre fin à une violation dommageable à l'environnement³²⁶⁵. De même, le juge prononce et ordonne toute mesure de remise en état qui a pour ambition de faire cesser l'infraction. Cette loi organise ainsi une action spéciale en cessation d'un trouble illicite puisque le juge peut directement en ordonner cessation³²⁶⁶. Peut-être cette action belge a-t-elle ainsi inspiré le législateur français pour permettre explicitement au juge d'intervenir en amont du dommage.

828. Au final, la cessation de l'illicite peut être prononcée, même lorsque les conséquences dommageables ne sont pas nécessairement apparentes, c'est-à-dire en présence seulement d'un simple risque de dommage causé par l'existence d'un trouble³²⁶⁷. Elle se contente d'un fait générateur certain, le trouble, qui, une fois cessé par le juge, permet aux conséquences dommageables de ne pouvoir émerger. Le tarissement à la source du fait générateur empêche ainsi préventivement toute pérennité ou aggravation du trouble et/ou de ses conséquences. L'action préventive n'est alors pas très loin. Elle se préoccupe de son côté du risque de dommage futur, non encore réalisé, suffisamment certain pour être traité, mais pouvant être plus ou moins probable. Il faut au final noter, comme le relève Mme Makowiak qu' « *alors que l'urgence exigeait une quasi-instantanéité de la règle juridique (...) [dorénavant], le temps de l'incertitude postule l'attente, l'obligation de s'abstenir d'agir ou de redoubler de prudence* »³²⁶⁸.

³²⁶² *Contra.* : LEMAIRE F., art. cit. préc. L'auteur énonce que si violation doit être manifeste, « *un intérêt, si minime soit-il, peut suffire pour justifier d'agir en justice (...) [permettant à] une infraction, même anodine* » d'être poursuivie.

³²⁶³ LEMAIRE F., *ibid.*

³²⁶⁴ Cass., 8 nov. 1996 : Amén. 1997, p. 136, note B. Jadot ; Cass., 14 févr. 2002 : Pas. 2002, 431 ; Cass., 31 mars 2008 : Inforum 237.19 ; Cass., 27 févr. 2009 : Inforum 238.800.

³²⁶⁵ Bruxelles, 8 mars 1995 : Amén. 1996 p. 161, obs. F. Tulkens, confirmé par Cass., 8 nov. 1996 : Amén. 1997 p.136.

³²⁶⁶ L'action est formée et instruite en la forme des référés et le juge statue définitivement au fond.

³²⁶⁷ BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, *op. cit.*, n°388s. et 390-2.

³²⁶⁸ MAKOWIAK J., art. cit. préc., in *Pour un droit commun de l'environnement*, *op. cit.*, p. 283.

§2. L'action préventive : l'anticipation du risque de dommage par le juge.

829. Propos introductifs. « Réparer, indemniser c'est [clairement] nécessaire, dans l'ordre de la justice commutative. Et parfois prévenir, anticiper, c'est vital, c'est-à-dire de l'ordre de la survie »³²⁶⁹. Mme Rémond-Gouilloud s'interrogeait ainsi sur la prise en compte du long terme par le Droit de l'environnement et distinguait deux attitudes possibles face à l'incertitude : celle qui consiste à « prendre des précautions sans attendre d'avoir acquis une certitude sur le mal à conjurer » et celle qui, privilégiant les recherches, consiste à « retarder la réalisation d'un projet au jour où elles auront abouti »³²⁷⁰. Il faut déjà se rendre compte que par essence, le fait d'outrepasser la certitude qu'un mal se réalise questionne nécessairement. Il paraît malaisé d'établir qu'un fait futur pourra se réaliser de manière certaine. Comme l'énonce M. Ost, « de toute évidence, un savoir intégral des conséquences à long terme échappera, au moins en partie, à la prospective la plus efficace, en raison même du caractère d'irréversibilité, d'autonomisation et de renforcement cumulatif des nuisances. Un fossé séparera toujours la lucidité de la prévision de la réalité effective, ce qui ne manque pas de poser un nouveau problème éthique. Car, on s'en aperçoit maintenant, à l'obligation de savoir s'attache l'inéluctabilité de l'incertitude. Ce n'est plus, comme dans le cas du parieur, le refus de savoir, c'est tout simplement l'impossibilité de tout savoir »³²⁷¹, ce qui ne signifie pas qu'il ne faut pas se préoccuper de ce type de dommage futur, bien au contraire. Pour ces raisons, même incertains, ces risques d'atteinte doivent faire autant que possible l'objet de mesures préventives du juge. Ce type précaution à prendre doit alors plus globalement être perçu comme une composante d'une action préventive, c'est-à-dire visant à anticiper un risque de dommage futur.

830. Prolégomènes sur l'action préventive. À l'action préventive, il s'agit ainsi de rattacher le risque d'atteinte à l'environnement, c'est-à-dire le risque de dommage pouvant entraîner un préjudice. Non comme pour la cessation du trouble illicite à propos de l'atteinte qui a déjà eu lieu ou commencé mais au contraire à propos de celle qui n'a pas encore eu lieu en un temps présent, qu'il faut anticiper, au moins juridiquement, mais dont le risque de dommage existe déjà pour l'avenir. Le fait que l'atteinte risque de se réaliser dans le futur questionne nécessairement. Le juge peut-il envisager des mesures d'action préventive permettant d'éviter la survenance du risque de dommage comme d'obtenir indemnisation des dépenses inutilement opérées, en somme de bénéficier d'une responsabilité préventive ? On est tenté de répondre par l'affirmative. Même si le

³²⁶⁹ THIBIERGE C., « Libres propos (...) », *art. cit. prec.*, p. 567.

³²⁷⁰ RÉMOND-GOUILLOUD M., « À la recherche du futur (...) », *art. cit. prec.*, p. 10.

³²⁷¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, pp. 296-297.

risque n'a pas encore commencé à se réaliser et qu'il s'agit encore d'un risque de préjudice futur, « [le risque] réclame aussi du droit une réponse en temps réel, un temps accéléré de la décision »³²⁷².

831. Traitement du risque de dommage et critères classiques du préjudice réparable. Par essence, pour permettre d'engager la responsabilité civile, un dommage doit être personnel et direct, actuel et certain, et légitime. Mais en présence d'un simple risque de dommage que l'on tente d'éviter, la réalisation du préjudice est elle-aussi à l'état de risque, si bien que la certitude qu'il se réalise paraît bien évanescence. Dans le même sens, en présence d'un risque de dommage qui induit nécessairement un préjudice futur, le critère de l'actualité du dommage ne semble qu'hypothétiquement rempli. On comprend alors qu'en présence de ce constat, si le juge doit pouvoir apporter une réponse préventive aux risques de dommages, les critères de la responsabilité doivent nécessairement être distendus, au point que certains se questionnent sur l'opportunité de rendre autonome le régime de l'action préventive vis-à-vis du Droit de la responsabilité civile³²⁷³. En l'attente, les juges judiciaires semblent assez aisément se contenter d'un simple risque de préjudice pour engager la responsabilité civile, comme cela pourra être ultérieurement observé. Les justiciables disposeraient dès lors d'un droit personnel (défensif) pour empêcher, dès leur origine, *ab ovo*, tout acte qui risque de causer un préjudice, au moins en Droit privé³²⁷⁴. Malgré cette prérogative, le juge approuve le risque de préjudice, à condition que le risque de dommage ne soit pas hypothétique ou éventuel.

832. Rejet classique du dommage « hypothétique » ou « éventuel » par le juge. Le dommage exclusivement « *hypothétique* » ou seulement « *éventuel* » doit continuer d'être rejeté par la doctrine³²⁷⁵ comme par les juges³²⁷⁶. Ces derniers désapprouvent ainsi le risque de dommage lorsqu'il est trop improbable pour entraîner un dommage certain que le juge veut bien prévenir³²⁷⁷. Ainsi à propos d'une décision rendue à l'égard de l'exploitation d'une carrière causant des troubles anormaux de voisinage caractérisés par la dégradation visuelle de l'environnement et de nuisances sonores susceptibles d'être réparées³²⁷⁸, où les juges considèrent que la détérioration de l'état de

³²⁷² MAKOWIAK J., art. cit. prec., in Pour un droit commun de l'environnement, op. cit, p. 292.

³²⁷³ V. en ce sens : GRAYOT S., op. cit. ; NEYRET L., op. cit. n°989, p. 592-593 ; BOUTONNET M., op. cit.

³²⁷⁴ LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit., 10^{ème} éd., 2014/2015, n°26, p. 21. V. aussi : DELEBECQUE Ph., « L'évolution de la responsabilité en France », *Europa e diritto privato*, Giuffrè (Milan), 1992/2.389, n°15 ; GRAYOT S., op. cit. n°453s. ; BLOCH C., *La cessation de l'illicite (...)*, op. cit.

³²⁷⁵ V. notamment en ce sens : MAZEAUD H., L et J., TUNC A., *Traité de la responsabilité civile*, t. I, Monchrestien, 6^e éd., n°216 ; CHARTIER Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°15s.

³²⁷⁶ V. notamment en ce sens : CA Lyon, 25 nov. 2004, RCA, 2005, comm. n°326, obs. Ch. Radé ; Cass. 1^{ère} civ., 16 juin 1998 : Bull. civ. I, n°216 : DA 1998, p. 1356 ; CCC, 1998, comm. n°129, obs. L. Leveneur.

³²⁷⁷ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, n°98-20.007 : JCP, 2001, II, 10089, note D. Guihal.

³²⁷⁸ CA Bordeaux, 5^e ch., 18 mars 2002, *SARL Audoin Robin c/ Robert*.

santé des victimes et la moins-value de l'immeuble en résultant constituent un préjudice trop éventuel pour être réparable et cessé. Aucun traitement préventif ne semble donc être approuvé en présence de l'éventualité. Néanmoins, « *la frontière entre le dommage « virtuel ou potentiel », qui est jugé certain, donc réparable, et le dommage « éventuel », qui ne l'est pas, est en effet très floue* »³²⁷⁹. « *Ses contours sont incertains car l'on passe insensiblement de l'un à l'autre. L'opposition est une question de degré plus que de nature* »³²⁸⁰. Ainsi, les juges estiment parfois que « *s'il n'est pas possible d'allouer des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate* »³²⁸¹. C'est donc sur ce fondement prétorien que les juges tendent à réparer le préjudice futur par l'action préventive³²⁸², à défaut de dispositions légales imposées qui pourraient encourager une harmonisation du contentieux en la matière.

833. Manifestations des mesures préventives : du silence de la loi à l'office du juge puis à la création de la loi. « *Les manifestations préventives de la responsabilité civile sont jurisprudentielles* »³²⁸³. Elles l'étaient en tout cas au moins jusqu'à la loi du 8 août 2016 puisqu'il n'existait effectivement aucune disposition permettant au juge judiciaire de prévenir la réalisation d'un risque, sauf à considérer les mécanismes permettant le recours au juge des référés. Comme l'annonçaient Mme Viney et M. Jourdain, « *notre législation ne donne pas en effet aux tribunaux, comme le font certains droits étrangers, la faculté de faire obstacle préventivement du moins dans le cadre de l'action en responsabilité civile, à la réalisation d'un dommage qui menace d'apparaître* »³²⁸⁴. Nous pouvions imaginer que si le législateur ne s'était pas entêté à envisager la menace, hypothétique comme prévisible ou certaine, susceptible de se réaliser, c'est que par essence, le dommage futur est toujours aléatoire. Et même malgré son degré de certitude de survenance ou de probabilité certaine, « *une chance ne se réalise pas toujours* »³²⁸⁵. Il présente toujours un aléa qui jette le trouble sur l'aspect « certain » d'un risque d'atteinte, même lorsque ce risque semble parer d'un degré de certitude très élevé, voire qu'il est prévisible. Ainsi, on pourrait espérer qu'à l'avenir, le juge ne soit que plus audacieux encore, puisque les art. 1251 et 1252 C. civ. lui offrent dorénavant un fondement légal. Sur le fondement du second article, le juge peut ainsi, en dehors de la réparation du préjudice écologique, le prévenir.

³²⁷⁹ VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°276, p. 84.

³²⁸⁰ Note Ph. Le Tourneau, JCP, 1970, II, 16456.

³²⁸¹ Cass., 1^{er} juin 1932, S., 1933, I, p.49, note H. Mazeaud ; D. 1932, I, p. 102, rapport Pilon ; Gaz. Pal. 1932, 2, p.363 ; - Civ. 2^e, 15 déc. 1971 : D. 1972, somm., p. 96 ; JCP, 1972, IV, p. 30 ; - Civ. 2^e, 9 nov. 1972 : JCP, 1972, IV, p.294.

³²⁸² VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°279, p. 90.

³²⁸³ SINTEZ C., *La sanction préventive (...)*, op. cit., n°800, cité par LE TOURNEAU Ph. (dir.), op. cit., 10^{ème} éd., 2014/2015, n°26, p. 21.

³²⁸⁴ VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°279, p. 90. Les auteurs parlaient de l'incertitude de la perte de chance vis-à-vis des dommages censés exister en Droit français.

³²⁸⁵ VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°279, p. 90.

Plus précisément, il peut prescrire toute mesure raisonnable permettant de prévenir la réalisation du dommage comme à le faire cesser. Et au soutien de cette action, le juge peut encore prononcer une condamnation à l'indemnisation des dépenses de prévention du fait que la réalisation du dommage est imminente, ou encore pour réduire les conséquences de celui-ci. Gageons dès lors que dans le futur, l'action préventive se clarifie du fait de ces nouvelles prérogatives du juge. En tout cas, l'intérêt à agir à l'égard d'un risque d'atteinte à l'environnement devrait être assoupli.

834. Influence des règlements « Bruxelles I et II » et « Rome II » sur l'action préventive du juge. En tout cas, le Droit européen offre au juge le fondement d'une action préventive. Les règlements en question instaurent au profit du juge judiciaire la compétence de statuer à propos d'un contentieux relatif à un fait dommageable, par exemple environnemental, qui s'est produit. Mais cela ne mérite pas d'approfondissement particulier. Ce qui intéresse davantage, c'est que ces dispositions consacrent la compétence du juge lorsqu'un fait dommageable « risque de se produire ». Nous nous trouvons alors dans une situation de risque futur de dommage, auquel il faut rattacher le mécanisme de l'action préventive. Le pouvoir du juge judiciaire de mettre en oeuvre l'action préventive en Droit français³²⁸⁶ s'en trouve ainsi renforcé.

835. Annonce. Qu'il s'agisse pour le juge de recourir aux techniques de présomptions, à la menace imminente ou encore à l'exposition à un risque ou à un dommage futur, les juges judiciaires mettent tout en œuvre pour faire preuve de créativité face aux risques et surtout aux risques dont le dommage relève de la probabilité. M. Neyret le proposait ainsi. Ne serait-il pas plus opportun de reporter toutes ces approches probabilistes au sein d'une notion générique telle que le « *dommage probable* »³²⁸⁷ ? Il serait question de se situer entre le dommage absolument certain réparable et le dommage purement hypothétique irréparable, permettant au juge de se saisir d'un degré de vraisemblance suffisamment important pour ne se limiter qu'aux intérêts essentiels relatifs à l'environnement. Le juge pourrait ainsi recourir, pour déterminer avec davantage de certitude le risque de dommage, aux informations contenues dans les études de risque servant habituellement à étudier l'opportunité d'événements et de projets pouvant avoir un effet sur l'environnement ou la santé humaine³²⁸⁸. En tout cas, en l'état, le juge accorde un traitement juridique au risque certain de dommage **(A)**, comme au risque incertain, qui est plutôt potentiel **(B)**. Ainsi, entre précaution et prévention, la première tend à ne s'appesantir que sur le risque incertain, alors que la seconde

³²⁸⁶ Comme le soulève M. Guinchard à propos du règlement « Bruxelles I », « *ceci permet de faire entrer dans l'art. 5.3 les actions préventives qui peuvent avoir une grande utilité pratique (...)* » : Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action, Dalloz, 2005/2006, n°152.63.

³²⁸⁷ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit. n°790, p. 487.

³²⁸⁸ NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit. n°790, p. 488.

s'affaire à réguler les risques certains avérés ou probabilisables. Quand le premier poursuit l'objectif d'empêcher une situation d'incertitude légitime, le second empêche que soient causés les dommages redoutés par l'existence du risque. En tout état de cause, il s'agirait ainsi pour le juge de traiter le « risque préjudiciable »³²⁸⁹. Le juge devrait d'ailleurs d'autant plus connaître le traitement des risques de dommage que comme le rappelle M. G.-J. Martin, doit être considéré comme fautif, « *non seulement celui qui n'aura pas pris les mesures de prévention du risque connu ou prévisible, mais également celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution, consistant, par exemple, à retarder la mise en vente d'un produit...* »³²⁹⁰. En tout cas, si l'action préventive connaît un certain succès devant le juge judiciaire³²⁹¹, elle pose de nombreuses incertitudes qu'il faut tenter de clarifier. En outre, cette action se rapproche nettement de la fonction des sanctions administratives destinées avant tout à prévenir les atteintes à l'ordre public écologique. Les ordres de responsabilité et de juridictions s'entremêlent ainsi et se croisent toujours plus, surtout en la matière³²⁹².

A. L'action préventive du juge contre le risque certain/concret de dommage futur.

836. Par principe, le juge judiciaire recourt à la responsabilité civile pour réparer la réalisation de préjudices en présence d'un dommage certain. Sauf qu'en matière d'action préventive à l'égard du risque certain de dommage futur, le juge connaît un dommage qui est en l'état incertain et qu'il ne doit pas réparer forcément mais prévenir, faire cesser. Ce risque certain de dommage futur doit être maîtrisé **(1)** et connaît une illustration topique à l'égard du préjudice d'angoisse qui est un préjudice certain, lié à un risque certain, au titre duquel le dommage n'est encore que futur **(2)**.

1. La qualification du risque avéré.

837. Préjudice « éventuel » ou « virtuel » ? La Cour de cassation estimait déjà en 1932³²⁹³ que la réalisation certaine du préjudice futur mérite réparation. Pour autant, certains auteurs rappellent que dans certaines juridictions, le risque de dommage « *ne constituait jamais per se un préjudice réparable* »³²⁹⁴. Mais l'affirmation reste marginale. Il faut ainsi distinguer entre le préjudice

³²⁸⁹ TREBULLE F.-G., note sous Cass. 2^e civ., 24 févr. 2005.

³²⁹⁰ MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », D. 1995, p. 301. L'inconvénient serait néanmoins de renforcer la responsabilité pour faute, ce qui pourrait exclure progressivement le régime de responsabilité objective.

³²⁹¹ Notamment du fait de la consécration des Art. 1250 et 1251 C. civ.

³²⁹² NEYRET L., « L'extension de la responsabilité en droit de l'environnement », RCA n°5, Mai 2013, doss. 29, p.6.

³²⁹³ Cass., 1^{er} juin 1932, *juris. préc.*

³²⁹⁴ LE TOURNEAU Ph. (dir.), 10^{ème} éd., 2014/2015, n°1413, p. 553. À l'appui de cette affirmation, plusieurs arrêts le confirment : Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, n°98-20.007, NP : JCP 2002. II. 10089, note D. Guihal ; RDI 2002. 309, obs. F.-G. Trébulle.

éventuel et le préjudice virtuel pour voir si le juge accorde davantage de crédit à l'un que l'autre. Le préjudice éventuel et le préjudice virtuel sont nettement différents. Le préjudice serait ainsi seulement réparable lorsqu'il est virtuel et qu'il « *existe en puissance dans l'acte incriminé parce que sont déjà réunies toutes les conditions de sa réalisation dans l'avenir ; [qu'] il est virtuellement présent* »³²⁹⁵. De son côté, le préjudice éventuel n'est qu'hypothétique au point que les événements qui pourraient en précipiter la réalisation ne permettent pas d'affirmer sérieusement qu'ils pourront exister dans l'avenir. C'est ce que semblent retenir les juges du fond : « *attendu que, s'il n'est pas possible d'allouer des dommages intérêts en réparation d'un préjudice purement éventuel, il en est autrement lorsque le préjudice, bien que futur, apparaît aux juges du fait comme la prolongation certaine et directe d'un état de choses actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate* »³²⁹⁶. À l'inverse donc, est cassé tout arrêt qui accorde une réparation alors qui se borne à constater l'incertitude du préjudice³²⁹⁷, lequel ne peut même pas être évalué dans le futur. Naturellement, les juges estiment en principe que le dommage futur, non encore survenu, n'est qu'un risque et qu'il n'est pas forcément réparable car il ne revêt pas toujours ou suffisamment le caractère de certitude. Or, cette conception paraît restrictive car c'est en même temps oublier que parfois le risque est avéré³²⁹⁸, son existence aussi et que c'est seulement la fréquence de survenance du dommage qui est indéterminée. Le risque dommageable serait alors certain dans cette hypothèse. Seule la survenance exacte du dommage ne le serait pas. Le préjudice se produira ainsi avec certitude, sans pour autant pouvoir lui attribuer une date de réalisation précise. Le dommage futur peut alors être réparable en tant que préjudice certain³²⁹⁹ puisque toutes les conséquences normalement prévisibles d'un événement dommageable sont appréciées³³⁰⁰ et que le risque contient en lui-même toutes les conditions de sa réalisation à venir. De même, le juge approuve en principe le risque certain de dommage futur lorsqu'il apparaît comme la prolongation directe d'un état de choses actuel et qu'il est susceptible d'évaluation³³⁰¹. Au final, lorsque le risque de dommage est futur, il faut alors distinguer ce qui est probable de ce qui n'est qu'hypothétique. C'est à peu près la même démarche que de distinguer le préjudice virtuel qui se fonde sur le probable et le préjudice éventuel, non réparable, qui se fonde sur l'hypothétique et l'aléatoire. Comme l'énoncent ainsi Mme Viney et M. Jourdain, « *une certaine marge d'aléa est compatible avec la certitude du dommage, dès lors que celui-ci existe en puissance, « qu'il a en soi toutes les conditions de sa*

³²⁹⁵ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°1414, p. 556.

³²⁹⁶ Cass. req., 1^{er} juin 1932 : D. 1933. 1. 102 ; S. 1933. 1. 49, note H. Mazeaud.

³²⁹⁷ Cass. 2^e civ., 25 févr. 1971, n°70-10.033 : Bull. civ. II, n°77 : JCP 1971. IV. 86.

³²⁹⁸ V. en ce sens : NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile (...) », *art. cit. préc.*, p.6.

³²⁹⁹ C'est ce que propose l'avant projet de loi de réforme de la responsabilité civile du 29 avr. 2016, Art. 1236.

³³⁰⁰ CHARTIER Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°18-20.

³³⁰¹ Cass. req., 1^{er} juin 1932, S. 1933. 1. 49, note H. Mazeaud.

réalisation »³³⁰² »³³⁰³. Les juges du fond disposent d'ailleurs d'une appréciation souveraine pour analyser si le préjudice est certain ou s'il est éventuel³³⁰⁴. Le risque certain de dommage futur reçoit ainsi plusieurs approbations doctrinales³³⁰⁵ et jurisprudentielles.

838. Mesures préventives du juge en cas de risque certain. Ainsi, bien que la certitude du trouble soit en principe exigée, de nombreuses décisions du juge se contentent d'un risque³³⁰⁶, même futur et même scientifiquement incertain³³⁰⁷, si bien que le juge approuve de plus en plus la probabilité, voire la possibilité pour rendre le préjudice réparable³³⁰⁸. La vraisemblance prend ainsi du poids. La raison est que son préjudice peut toujours être éventuel³³⁰⁹. Malgré tout, le juge semble davantage se concentrer sur le caractère suffisamment prévisible de l'événement pour approuver le critère de certitude. La cour d'appel de Rouen a ainsi pu estimer que si le préjudice doit être certain, direct et personnel, il peut tout autant être futur car suffisamment prévisible³³¹⁰. De même, la Cour de cassation a ordonné que la menace de projection de balles venant d'un parcours de golf devait être considérée comme un trouble anormal de voisinage dont il convenait d'ordonner la cessation au point que les juges ont cru bon de modifier le parcours³³¹¹. La mesure démontre que le juge traite préventivement l'existence d'un risque réel mais dont le préjudice même certain car prévisible, reste futur. La date précise de réalisation du dommage n'est pas établie mais sa réalisation a toutes les chances de survenir. Il faut relever que dans cette espèce, la Cour de cassation a qualifié le risque d'« inéluctable » du fait que la réception de balles s'était déjà réalisée et qu'il était certain qu'elle se réaliserait de nouveau. L'anormalité répétée résultait définitivement d'un défaut de conception du parcours de golf et de l'absence de mesures de protection adéquates. De même à propos de matériaux de paille entreposés à proximité d'une habitation et qui menacent de causer un risque d'incendie³³¹². Les juges estiment que cette menace constitue un trouble anormal de voisinage qu'il faut préventivement faire cesser. Malgré le fait que le dommage ne soit qu'à l'état hypothétique à propos de la date précise de sa réalisation, la menace

³³⁰² Note Ph. Le Tourneau, JCP, 1970, II, 16456.

³³⁰³ VINEY G., JOURDAIN P., Les conditions de la responsabilité, op. cit., n°276, p. 84.

³³⁰⁴ Logiquement, la Cour de cassation approuve que le préjudice lié au risque de pollution n'est qu'éventuel en présence d'une carrière remblayée par des déchets ménagers ne semblant pas dangereux, même selon l'expertise : Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : RDI 2007, p. 347.

³³⁰⁵ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004 : D. 2005, somm. P. 186, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2004, p. 738, obs. P. Jourdain.

³³⁰⁶ Cass. 2^e civ., 24 févr. 2005, n°04-10.362, Bull. civ. II, n°50 ; - Civ. 2^e, 10 juin 2004, n°03-10.434 : RTD civ. 2004, p. 738, obs. P. Jourdain ; - Civ. 1^e, 28 nov. 2007, n°06-19.405 : RDI 2008, p. 191, obs. F.-G. Trébulle.

³³⁰⁷ V. à ce sujet : BOUTONNET M., « Le risque, condition de « droit » (...), art. cit. prec., p. 819.

³³⁰⁸ CADIET L., « Les métamorphoses du préjudice », art. cit. prec., pp. 37-64.

³³⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 16 juin 1998, n°96-15.437 : Bull. civ. I, n°216 : D. 1998.180 ; CCC 1998, n°129, obs. L. Leveneur.

³³¹⁰ CA Rouen, ch. des appels prioritaires, 25 févr. 2003, Fédération des associations agréées pour la pêche du milieu aquatique de la Seine maritime.

³³¹¹ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n°03-10.434 : Bull. civ. 2004, II, n°291 : D. 2005, somm. p. 186, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 2004, p. 146, obs. P. Jourdain.

³³¹² Cass. 2^e civ., 24 févr. 2005 : JCP 2005, IV, 1740.

qu'il présente à survenir probablement un jour constitue un risque indéniable et surtout une probabilité si forte qu'elle doit justifier ce traitement préventif par le juge. La solution se justifie en réalité parce que le risque, même non encore réalisé, existe de manière certaine : le fait de vivre continuellement sous la menace réelle et permanente d'un incendie. On peut encore citer la décision de la Cour de cassation ayant retenu la responsabilité d'un voisin ayant créé un risque d'éboulement et considère que le « *préjudice port(e) en lui-même les conditions de sa réalisation* »³³¹³. Au final, ce que retiennent les juges, c'est que le dommage, même à l'état de risque, existe « *en puissance* », que la réalisation du risque reste aléatoire mais inéluctable³³¹⁴. Le préjudice d'angoisse semblerait d'ailleurs parfois reposer sur l'existence d'un risque de dommage certain causant un préjudice prévisible.

2. L'exemple du préjudice d'anxiété/d'angoisse et la crainte d'exposition à un risque³³¹⁵.

839. La menace imminente de dommage – ou risque certain de dommage futur – peut d'ailleurs être retenu par le juge dès lors qu'une angoisse est exprimée comme préjudice certain et que la probabilité de réalisation du dommage est suffisante³³¹⁶. C'est le fait que le risque existe qui préoccupe ici. Le dommage n'est pas réalisé et pour autant, le risque porte en lui-même l'existence d'un préjudice. Le risque d'atteinte à constitue ainsi un préjudice réparable³³¹⁷ et surtout pouvant faire l'objet d'une action préventive.

840. Risque certain, dommage non réalisé mais préjudice certain. De nombreux phénomènes sont constitutifs d'une anxiété causée par la crainte ou la conscience d'être exposé à un risque/danger, suffisamment grave et certain. À cet égard, la démarche peut être préventive. Il faut agir à l'égard d'une atteinte qui ne remplit pas pleinement le critère de certitude. Mais puisqu'il s'agit de traiter la crainte d'un dommage, le préjudice né de l'exposition à un risque, c'est que la vraisemblance est quasiment synonyme de certitude. Il en est par exemple ainsi de l'exposition à l'amiante qui peut entraîner chez celui qui est exposé de craindre de développer une maladie qui y est liée et de voir bouleversées ses conditions d'existence³³¹⁸. La Cour de cassation énonce ainsi que le fait d'être exposé à l'amiante du fait de l'employeur plonge la victime dans une situation d'inquiétude relative au risque que se déclare à tout moment une maladie et dont les simples

³³¹³ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, *juris. prec.*

³³¹⁴ Civ. 1^{re}, 28 nov. 2007, n°06-19.405 : JCP 2007. I. 125, n°7, obs. P. Stoffel-Munck.

³³¹⁵ L'auteur expose que la perte de chance peut parfaitement être une source d'inspiration pour résoudre les difficultés liées à l'exposition à un risque non encore réalisé au moment où le juge statue : SINDRES D., « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », RTD civ. 2016, p.25.

³³¹⁶ LEBLOND N., « le préjudice écologique », J.-Cl. Civ. Code, Art. 1382 à 1386, Fasc. 112, 14 août 2013, p. 9.

³³¹⁷ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, *juris. prec.*

³³¹⁸ GALLAGE-ALWIS S., MASSIERA C., « La consécration d'un préjudice d'anxiété automatique ? Pas tout à fait... », Dr. envir. n°218, Déc. 2013, p. 430.

contrôles et examens réguliers de santé sont de nature à réactiver l'angoisse³³¹⁹. Il s'agit au final du traitement préventif du sentiment d'inquiétude permanente. La Cour de cassation reconnaît ainsi la réparabilité de ce type de risque de dommage futur. Comme l'énonce l'avocat général M. Duplat dans son avis du 24 mars 2010 dans le cadre des affaires ayant donné lieu aux arrêts du 11 mai 2010 de la Cour de cassation³³²⁰, le dispositif juridique relatif au traitement de ces risques d'angoisse est ainsi ancrée sur la réparation d'un risque non réalisé. C'est bien le risque qui est en cause et qui doit être préventivement géré. Le risque existe donc, celui d'être exposé à un danger et le préjudice qui en résulte est l'anxiété. La simple menace que se réalise un risque, la seule crainte légitime³³²¹ qu'il se concrétise, peut caractériser la réalisation d'un préjudice. Est ainsi réparable le risque relatif à un préjudice d'angoisse ou d'anxiété³³²². L'action est ainsi préventive puisqu'elle consiste à neutraliser l'exposition angoissante – le risque – et à éviter que l'angoisse ne persiste ne se convertisse en atteinte avérée.

841. Le fondement du traitement préventif du risque par les juges est ainsi posé : celui selon lequel le risque est réparable car la seule crainte qu'il se réalise, qu'il existe ou qu'il fasse peser un risque significatif sur la société est assimilé à la réalisation d'un préjudice. Le préjudice est donc assimilé au risque de dommage lui-même. L'attente n'est pas vaine puisque le juge confirme la place de la responsabilité civile dans la prévention des menaces de dommage, en reconnaissant que le coût des travaux destinés à prévenir un risque de dommage « caractérise un préjudice portant en lui-même les conditions de sa réalisation »³³²³ ou encore en admettant qu'un préjudice réparable peut consister en un simple risque de dommage³³²⁴. Si la jurisprudence est trouble, l'exposition à un risque certain et sérieux de dommage peut toujours fonder un préjudice actuel d'ordre patrimonial/extra-patrimonial que le juge évalue souverainement³³²⁵. Mais les risques n'ont pas tous cette consistance aussi certaine. Le juge traite aussi des risques potentiels d'atteintes pouvant être qualifiés de risques de dommages bien plus « incertains ». En tout cas, c'est ce que propose notamment M. Jourdain à l'égard du dommage potentiel³³²⁶.

³³¹⁹ Soc., 11 mai 2010, n°A 09-42.241 à T 09-42.257 et B 08-44.952 à V 08-45.222.

³³²⁰ GALLAGE-ALWIS S., MASSIERA C., *Ibid.*, p. 432.

³³²¹ Cass. 2^e civ., 24 févr. 2005, n°04-10362 : JCP G 2005. II. 10100, note F.-G. Trébulle. Le stockage de paille et de foin à proximité d'une habitation fonde la victime à agir sur le fondement d'une crainte légitime d'un risque d'incendie.

³³²² Il en a été ainsi à l'égard de sondes cardiaques implantées chez des patients alors qu'elles étaient défectueuses : Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 2006 : JCP 2007. II. 10052, note S. Hocquet-Berg ; RCA 2007, comm. n°64, obs. Ch. Radé. De même à l'égard du préjudice d'anxiété résultant d'une exposition à l'amiante.

³³²³ Civ. 2^e, 15 mai 2008, n°07-13.483 : JCP G 2008, I, 186, n°1, obs. Ph. Stoffel-Munck.

³³²⁴ V. par exemple : Civ., 16 juill. 1982 : le risque d'aggravation des conséquences d'un incendie éventuel par l'installation d'un réservoir de fuel dans une zone résidentielle a été considéré comme un préjudice indemnisable.

³³²⁵ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.*, 10^{ème} éd., 2014/2015, n°1413, p. 555.

³³²⁶ JOURDAIN P., « Comment traiter le dommage potentiel ? », RCA, mars 2010, Doss. 11, pp. 44-47.

B. L'action préventive du juge relative au risque de dommage futur potentiel/abstrait.

842. « Il faut à tout prix prévenir les dommages que ces risques peuvent provoquer et le bon sens le plus élémentaire commande évidemment de ne pas limiter la prévention aux seuls risques dont toutes les virtualités dommageables sont déjà connues. L'incertitude scientifique sur l'ampleur des risques et sur le déroulement du processus de réalisation des dommages qu'ils sont susceptibles de provoquer ne doit évidemment pas retarder la mise en place des mesures qui paraissent nécessaires pour en atténuer les effets »³³²⁷. L'existence de risques de dommages potentiels doit ainsi pouvoir aussi faire l'objet d'une action préventive, parce que même incertains, le soupçon que le dommage se réalise reste suffisamment fort de sorte de renforcer la survenance d'un risque de préjudice. Comme cela est rappelé dans les Mélanges en l'honneur de M. G.-J. Martin et c'est essentiellement ce qui nous fait partager l'idée que ce type de risque soit traité par le juge, est qu'il s'agit du « *dommage futur, fondé sur un risque encore incertain, mais suffisamment dangereux pour mériter d'être pris en compte* »³³²⁸. Pour autant, il ne conviendrait pas de prévenir tous les risques incertains, car dans la mesure où ils ne seraient pas suffisamment graves, toute activité serait alors neutralisée. En tout cas, « *prescrire dans l'incertain demeure un exercice que le juge tente d'éviter* »³³²⁹. À l'égard de l'action préventive fondée sur un dommage potentiel, le degré de vraisemblance du dommage est effectivement moindre, si bien qu'il doit tout de même être suffisamment plausible³³³⁰. Assez logiquement, son traitement s'en trouve alors peu homogène entre juridictions du fond et Cour de cassation, si bien que l'action préventive à l'égard des risques incertains est précisément incertaine elle-même entre les mains du juge judiciaire. Globalement, le juge fait en tout face à la mise en œuvre du principe de précaution pour traiter les risques incertains de dommages futurs de sorte que « *le principe de précaution « interroge notre droit tout entier* » »³³³¹. De nombreux aspects de la responsabilité civile s'en trouvent ainsi enrichis³³³². Il convient alors de connaître les relations

³³²⁷ VINEY G., « Rapport de synthèse », in La responsabilité à l'aube du XXI^e siècle, art. cit. prec., p. 86.

³³²⁸ MARTINS DA CRUZ B., « Le dommage écologique conjugué dans le futur. (...) », art. cit. prec., p. 331.

³³²⁹ ROUYÈRE A., « Principe de précaution et risques : prescrire ou traiter ? in BÉTAILLE J., LAVIEILLE J.-M., PRIEUR M., *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruylant, 2012, cité par BÉTAILLE J., « Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », Droit de l'environnement n°182, Sept. 2010, p. 278.

³³³⁰ VINEY G., « L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ? », in *Pour un droit économique de l'environnement*, op. cit., p. 569. Comme le révèle un arrêt, le principe de précaution ne peut s'appliquer qu'à l'égard de situations de risques, pour l'environnement et la santé humaine, qui, sans se fonder sur de simples hypothèses non vérifiées, n'ont pas pu encore être pleinement démontrées » : TPICE, 11 sept. 2002, D. 2002 IR, p. 2579.

³³³¹ CE, Réflexions sur le droit à la santé, 1998, p. 231.

³³³² V. en ce sens : MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », art. cit. prec., p. 299s; MARTIN G.-J., « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », JCP E, 1999, n°1, suppl. au n°15, p. 4 ; MARTIN G.-J., « Principe de précaution et responsabilités », in CLAM J., MARTIN G.-J. (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 415 ; VINEY G., « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », D. 2007, p. 1542 ; BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit. ; GUEGAN A., « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », RJE 2000/2, pp. 147s. ; JOURDAIN P.,

qu'entretient le juge judiciaire avec le principe de précaution pour traiter les risques incertains, notamment sous le prisme de la responsabilité civile **(1)**. Pour autant, la question se pose en même temps de savoir si le juge pourrait faire une application de l'action préventive relative au traitement des risques incertains de manière autonome au Droit de la responsabilité civile **(2)**. On fait en tout cas face à un abandon du « *droit des Dommages pour arriver au droit des risques* »³³³³. Approuvant ainsi M. Trébulle, « *la responsabilité peut – et doit – conduire à appréhender non pas un dommage qui n'existe pas encore, mais le dommage dans sa dimension dynamique et, à chaque fois que cela est possible, elle doit permettre d'obtenir que le dommage soit empêché et que les conséquences de l'existence du risque soient prises en compte* »³³³⁴. Surtout lorsque l'on se trouve face à un risque lui-même créateur d'un préjudice vraisemblablement³³³⁵.

1. Le dépassement de la responsabilité civile par le juge de l'action préventive.

843. Le terme de prudence est développé dans le rapport Kourilsky-Viney³³³⁶. Il énonce que naturellement, l'exposition d'autrui à un risque connu et démontré doit être évitée. Néanmoins, le principe de précaution est consubstantiel à l'existence d'un dommage qui n'est que potentiel mais plausible ou prévisible, dont le risque est soupçonné, même incertain, et au titre duquel existe un risque de préjudice de réalisation du risque. Or, le potentiel est encore plus synonyme d'incertitude. Malgré tout, « *tout comme la prévention, la précaution est fille de prudence qui s'impose aux acteurs publics et privés, dès lors que leurs décisions présentent des risques potentiels et avérés* »³³³⁷. D'autant que ce devoir de prudence impose à chacun de se questionner sur les conséquences de ses actions et de ses omissions pour le futur, même si les probabilités de réalisation du dommage ne sont que faibles ou incertaines³³³⁸. Raison de plus pour ne pas laisser à l'état végétatif des situations censées permettre au juge d'activer son office en cas de « *dommage potentiel* », dynamique que les juges qualifient comme « *vigilance* »³³³⁹.

« Principe de précaution et responsabilité civile », LPA 30 nov. 2000, p. 51 ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *art. cit. prec.*, p. 72.

³³³³ HERMAN BENJAMIN A., A Insurreição da Aldeia Global contra o Processo Civil Classico. Apontamentos sobre a Opressão e a Libertação Judiciais do Meio Ambiente e do Consumidor, in Ação Civil Publica, Coordenador : Édís Milaré, Ed. Revista dos Tribunais, p. 75.

³³³⁴ TREBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale (...) », *art. cit. prec.*, in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale (...)*, *op. cit.*, p. 37.

³³³⁵ BOUTONNET M., « Dix ans d'écologisation du droit des obligations », *Envir. n°1*, Nov. 2012, 12, n°16, p. 5.

³³³⁶ Rapport Kourilsky-Viney sur le principe de précaution, 15 oct. 1999, Doc. Fr., Paris, 2000, p. 12s.

³³³⁷ Rapport Kourilsky-Viney sur le principe de précaution, 15 oct. 1999, Doc. Fr., Paris, 2000, p. 12s..

³³³⁸ STEINMETZ B., « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite (...) », *art. cit. prec.*

³³³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 7 mars 2006, n°04-16.179 : Bull. civ. I, n°142, p.130 et n°04-16.180 : Bull. civ. I, n°143, p. 131. V. aussi en ce sens : VINEY G., « L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ? », *art. cit. prec.*, p. 559.

844. Opportunité pour le juge. L'effervescence du principe de précaution a largement incité des juges du fond à dépasser l'exigence de certitude du risque ou du préjudice³³⁴⁰. « *Face à un risque gravissime, astreins-toi à faire tout ce qui est en ton pouvoir pour le neutraliser* »³³⁴¹. L'auteur précise que si le risque zéro est un mythe entretenu, il est plus important encore « *d'assumer la garantie d'un monde vivant et viable que nous devons aux générations futures, du moins si l'on admet que notre responsabilité collective ne se conjugue aujourd'hui plus seulement au passé mais aussi au futur* »³³⁴². Plus que jamais, le principe de précaution est ainsi tourné vers le futur et permet de maîtriser, en cas d'incertitude scientifique, d'anticiper/minimiser au moins, le risque de dommage potentiel lié à la santé humaine, à l'alimentation et à l'environnement, à condition que le dommage soit grave et irréversible pour l'environnement. Comme l'énonce Mme Makowiak, « *forme contemporaine de cette prudence, le principe de précaution constitue [désormais] la réponse juridique à l'incertitude scientifique* » et « *le temps du risque incertain n'est (donc) pas seulement celui de la durée* »³³⁴³. Mme Boutonnet plaide d'ailleurs pour une action préventive fondée sur le principe de précaution qui permettrait d'éviter certains risques³³⁴⁴. Elle constate et approuve que face à l'émergence constitutionnelle du principe de précaution, celui-ci devait entraîner des conséquences préventives, davantage qu'une indemnisation, et permettre de demander au juge d'ordonner des mesures en cas de risque grave même incertain³³⁴⁵. L'approche est heureuse car ce type de mesures n'était pas connu du Droit positif au point que la lacune doive être comblée par la norme ou le juge.

845. Délimitation du dommage potentiel pour une action préventive. Dans le cadre du principe de précaution et de l'action préventive qui en résulte, le point central réside dans le fait que le dommage, la pollution par exemple, n'est pas avéré³³⁴⁶. Une partie de la doctrine s'étonne ainsi que le juge judiciaire prévienne les risques axés sur un dommage incertain au motif que le dommage ne serait ni certain ni actuel³³⁴⁷. Comme l'observe d'autres commentateurs, « *en matière de responsabilité, tout commence toujours par un dommage, en l'absence duquel il n'y a pas de responsabilité* »³³⁴⁸. Pour autant, le dommage potentiel pourrait être prévenu parce que le risque qu'il se réalise est suffisamment sérieux, même à être incertain. De fait, la référence à la responsabilité

³³⁴⁰ LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.* 10^{ème} éd., 2014/2015, n°1413, p. 1413.

³³⁴¹ ROME F., « Haro sur le principe de précaution », *Dalloz*, 29 avr. 2010, n°17.

³³⁴² Ibid.

³³⁴³ MAKOWIAK J., art. cit. préc., in *Pour un droit commun de l'environnement*, op. cit., pp. 290-291.

³³⁴⁴ BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit.

³³⁴⁵ BOUTONNET M., « La charte de l'environnement devant le juge judiciaire », *art. cit. préc.*, p. 5.

³³⁴⁶ CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », *art. cit. préc.*, p. 376.

³³⁴⁷ MAZEAUD D., « Responsabilité civile et principe de précaution », *RCA* Juin 2001, n°6 bis, pp. 72s ; JOURDAIN P., « Comment traiter le dommage potentiel ? », *art. cit. préc.*

³³⁴⁸ PIGNARRE G., « Esquisse d'un bilan. La responsabilité : débat autour d'une polysémie », *RCA* HS Juin 2001, n°25, p. 14.

civile semble actuellement être la solution pour prévenir le dommage, peu important sa certitude. La responsabilité civile, par sa fonction préventive, peut en effet participer de l'évitement du dommage futur. Le juge s'habitue ainsi à prévenir la réalisation de risques qui ne sont plus avérés mais dont la consistance demeure mal connue. Mais la démarche semble complexe puisque l'on se trouve justement en l'absence d'un dommage, si bien que l'action doit inciter les juges à se contenter d'une menace de dommage à l'environnement ou à la santé à la condition que le risque de dommage est grave et irréversible et qu'existe un soupçon sérieux de risque.

846. Un risque soupçonné suffisamment grave et irréversible. Comme palliatif, le principe de précaution permet ainsi au juge, en présence d'un risque grave et irréversible, même incertain, d'apprécier par rapport à des circonstances de fait si le risque est suffisamment caractérisé³³⁴⁹. Pour autant, si les dommages graves et irréversibles qui menacent l'humanité doivent être prévenus, des mesures préventives devant alors être imposées avant tout dommage et en présence d'un dommage même simplement éventuel³³⁵⁰, le préjudice n'est néanmoins pas inexistant³³⁵¹. Il est induit par l'existence d'un risque. Ce risque implique alors naturellement que des mesures préventives soient ordonnées ou encore qu'un remboursement des dépenses opérées soit effectué. Néanmoins, admettre les propos de M. Mazeaud selon lesquels entériner le principe de précaution comme fondement nouveau serait une erreur car ce serait accepter une responsabilité sans victime, sans préjudice et sans indemnisation³³⁵², paraît abusif. Si ce fondement doit être pris au sérieux, c'est parce que la victime existe nécessairement, même s'il s'agit de l'intérêt général, ce qui ne pose actuellement pas de problème lorsque le ministère public le défend ou lorsque de nombreux auteurs plaident la reconnaissance d'un préjudice collectif ou objectif. Au surplus, l'objectif de l'action préventive n'est pas de traiter les risques insignifiants mais d'enrayer un risque de dommage important, grave et irréversible³³⁵³, même incertain ou simplement plausible. Le juge montre ainsi que le principe de précaution qui consiste à agir même en présence d'un doute à l'égard de la réalité de dommages graves et irréversibles pour l'environnement, doit néanmoins pouvoir servir de fondement à l'action préventive en responsabilité civile³³⁵⁴. Les approches du juge sont néanmoins assez disparates. Le TGI de Nanterre³³⁵⁵ retient qu'il faut un « *risque certain et non*

³³⁴⁹ TREBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil », *art. cit. prec.*, p. 10.

³³⁵⁰ BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.* ; THIBIERGE C., « Libres propos (...) », *art. cit. prec.*, p. 561 ; THIBIERGE C., « Avenir de la responsabilité (...) », *art. cit. prec.*, p. 577.

³³⁵¹ VINEY G., JOURDAIN P., Les conditions de la responsabilité, *op. cit.*, n°247-2.

³³⁵² MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *art. cit. prec.*, n°19s.

³³⁵³ SERIAUX A., « Quel(s) fondement(s) ? », RCA HS Juin 2001, n°17, p. 57. V. aussi en ce sens : BOUTONNET M., *op. cit.* n°710s, pp. 345s.

³³⁵⁴ Cass. 3^e civ., 3 mars 2010, n°08-19.108 : Bull. civ. 2010, III, n°53.

³³⁵⁵ TGI Nanterre, 18 sept. 2008, 8^e ch., n°07/02173.

pas hypothétique ». Modérant sa position, le juge de Carpentras³³⁵⁶ estime que le questionnement sur le danger potentiel est tout à fait sérieux. Mieux encore, la cour d'appel de Versailles³³⁵⁷, en opposition avec le juge de Nanterre, énonce que l'incertitude ne peut pas moins en être « *sérieuse et raisonnable* ». Alors que les atteintes certaines se fondent sur la certitude scientifique, la contradiction scientifique prend ici le relais. Évidemment, si la Cour de cassation n'avalise pas nécessairement la manière dont les juges du fond articulent le principe de précaution, leur démarche démontre qu'ils ont une tendance à traiter ce type de dommage incertain, même potentiel : qu'un engouement est en marche, peut-être même en voie de maturation.

847. Accueil incertain du principe par le juge. Si les décisions de la Cour de cassation ne sont pas très nombreuses en matière de risques incertains, elles sont néanmoins marquantes comme elles ne sont pas homogènes, qu'elles concernent le domaine de la santé ou de l'environnement. Il faut ainsi analyser la portée de telles décisions aux enjeux divers.

848. Accueil initial du risque incertain. Dans un arrêt du 8 juin 2004, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a eu à statuer à l'égard d'une antenne relais de téléphonie mobile installée à proximité d'une école primaire³³⁵⁸. La solution a permis de dégager le fait qu'un simple « *risque potentiel de dommage* »³³⁵⁹ ou encore un « *simple risque (incertain) de dommage* »³³⁶⁰ permet au juge d'ordonner des mesures préventives. La juridiction a ainsi énoncé que la commune « *qui ne peut garantir aux usagers de son bâtiment scolaire l'absence de risques normaux du voisinage et se trouve fondée à obtenir qu'il y soit mis fin* ». Les juridictions ont ainsi approuvé de prendre en compte le simple risque de préjudice pour ordonner des mesures préventives, sous l'influence du principe de précaution. On peut encore citer d'autres décisions dans lesquels ce même raisonnement apparaît encore nettement³³⁶¹. Et progressivement, l'accueil a d'ailleurs de plus en plus audacieux. Le juge prend ainsi en compte le risque indépendamment de sa réalisation.

849. Accueil progressivement audacieux du principe par le juge. Dans cette dynamique d'accueil du risque incertain, les juges doivent néanmoins interpréter le degré suffisant

³³⁵⁶ TGI Carpentras, 16 févr. 2009, n°08/00707 ; STEINMETZ B., « Antennes relais de téléphonie mobile : preuve du risque et risque de la preuve », Dr. env. 2009, p. 22.

³³⁵⁷ CA Versailles, 4 févr. 2009, n°08/08775.

³³⁵⁸ CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : D. 2004, jur. p.2678, note M. Boutonnet ; RTD civ. 2005, p. 146, obs. P. Jourdain ; D. 2005, somm. p.186, obs. D. Mazeaud.

³³⁵⁹ P. Jourdain, *obs. prec.*, p. 147.

³³⁶⁰ D. Mazeaud, *obs. prec.*, p. 187.

³³⁶¹ TGI Grasse, 17 juin 2003, RCA 2003, chron. 29, note S. Kowouvih ; CA Paris, 13 janv. 2005, D. 2005, inf. rap. p.390.

de probabilité ou de causalité. La pratique démontre que cette interprétation est variable. La pratique révèle aussi que c'est le contentieux des antennes de téléphonie mobile qui offre le plus d'illustrations du principe de précaution. D'un côté, la cour d'appel de Versailles en 2009 énonce que l'anormalité du trouble anormal de voisinage lié aux antennes de téléphonie mobile – même conforme aux prescriptions légales et réglementaires – peut être suffisamment grave³³⁶², même en présence d'un risque de dommage très incertain scientifiquement³³⁶³. Elle a ainsi estimé qu'existait un trouble, même licite, qui était constitué d'un risque incertain du fait des ondes mais que ce trouble était illégitime et anormal, au point de nécessiter la cessation. Néanmoins, le juge approuvait surtout, au-delà d'un simple risque incertain, l'absence de preuve de l'absence de risque, se suffisant du fait que la preuve de l'innocuité n'est pas rapportée. Le juge ordonne ainsi le démantèlement de l'installation en cause³³⁶⁴. Mais une telle analyse surprend. Les juges du fond approuveraient dès lors qu'un trouble anormal de voisinage, qui devrait se circonscrire au cas de risque certain, soit aussi retenu par les juges du fond à l'égard d'un risque incertain, ici l'absence de preuve de l'absence de risque³³⁶⁵. La confusion entre précaution et troubles de voisinages sème la confusion. C'est ce que la cour d'appel de Versailles a entretenu en 2009, retenant ce double fondement. Pour autant, au-delà de l'argument, d'autres juridictions se suffisent d'un risque incertain, suffisamment grave et irréversible, pour retenir l'existence d'un « risque hypothétique »³³⁶⁶ ou encore le fait que les ondes constituent un risque – faut-il déduire suffisamment grave et irréversible – qui correspond à une crainte anormale³³⁶⁷.

D'un autre côté, la Cour de cassation estime à l'inverse en 2011 par exemple que l'incertitude de l'incidence de champs électromagnétiques sur des animaux serait trop importante

³³⁶² V. *contra.* : La cour d'appel de Lyon a décidé que l'indétermination du risque posé par les antennes relais ne permettait pas de caractériser un trouble de voisinage (CA Lyon, 3 févr. 2011, n°09-06443, *Assoc. RESPEM c/ SA Bouygues Télécom* : Dr. env., n°187, févr. 2011, comm., p. 44). La décision surprend car traditionnellement, si la réalité du risque ne permet pas de l'invoquer, ce risque fait peser une menace ou une crainte sur le demandeur au point qu'il lui cause un préjudice.

³³⁶³ CA Versailles, 4 févr. 2009, 14^e ch., n°08/08775 : D. 2009, p. 819, obs. M. Boutonnet, comm. n°75, note G. Courtieu, et p. 1369, note J.-P. Feldman ; Gaz. Pal. 24 nov. 2009, p. 8, D. Zmirounaviev, « L'antenne de Pandore », Envir., comm. n°51, M. Le Plat et L. Verdier ; JCP G 2009, act. 83, obs. C. Bloch et 248, n°3, obs. P. Stoffel-Munck, RLDC 2009, n°3374, note C. Quezel-Ambrunaz ; RTD civ. 2009, p.327, obs. P. Jourdain ; RDI 2009, p. 201, obs. P. Malinvaud.

³³⁶⁴ De même à propos d'une décision rendue par la cour d'appel de Montpellier : CA Montpellier, 15 sept. 2011, *M. Pascal Bobillot et a. c/ SA SFR*, n°10/04612 : D. 2012, p. 267, note B. Parance, p. 53, obs. P. Brun et p. 21, obs. N. Reboul-Maupin. Les juges décident que l'installation a fait naître la crainte légitime d'un risque sanitaire particulièrement grave s'il devait se réaliser et qu'aucune garantie ne permet d'évincer son existence.

³³⁶⁵ BOREL J.-V., « La responsabilité pour trouble anormal de voisinage, de la réparation à la prévention », RDI 2007, p. 313.

³³⁶⁶ TGI Nanterre, 2008, 8^e ch., 18 sept. 2008, n°07/02173, note n°22. V. aussi en ce sens : TI Toulon, 20 mars 2006, Richard D. : Dr. Envir. 2006, comm. 139.

³³⁶⁷ TGI Carpentras, 17 févr. 2009, n°2007/00198.

³³⁶⁸, impliquant alors que le risque initialement soupçonné n'est pas suffisamment grave. Le juge fait ainsi valoir que même en présence d'un fondement de précaution, les règles de la preuve d'un préjudice certain et direct ne sauraient être évincées. Or, même en l'absence de preuve scientifique du caractère certain du risque, le juge peut aménager le mode de preuve, en recourant à la présomption de fait à défaut de l'exigence de preuve certaine. Cette difficulté probatoire explique ainsi que les juges adoptent la technique du faisceau d'indices pour établir une présomption grave³³⁶⁹. Même sans preuve certaine et scientifique, la preuve peut ainsi résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes qui ne doivent néanmoins pas se confronter à des doutes sérieusement divergents face aux indices invoqués³³⁷⁰. Ces deux arrêts démontrent que l'analyse de l'incertitude du dommage par le juge est elle-même incertaine. Le contentieux des antennes-relais de téléphonie est très révélateur de cette instabilité jurisprudentielle. Si l'on peut encourager qu'en présence de risques pour l'environnement et la santé publique, même non prouvés, mais suffisamment graves et irréversibles, le risque incertain doit être maîtrisé, le juge judiciaire l'entend aléatoirement. Or, on perçoit dans les faits que la simple exposition à ce type d'installation est souvent angoissante pour certains et qu'elle crée chez eux un risque réel, même incertainement prouvé. D'ailleurs, le juge retient parfois l'existence d'un préjudice d'angoisse incertain qui repose lui-même sur un risque incertain. Malheureusement, trop peu de juridictions du fond acceptent ce raisonnement³³⁷¹. Fréquemment, le juge considère que l'existence du risque, même incertain, n'est pas rapportée³³⁷². La pratique est heureuse car le mécanisme est ramené à une exigence amoindrie de causalité qui est appréciable en période d'incertitude³³⁷³. Ainsi, les présomptions pallient progressivement les incertitudes relatives à la preuve, au regard de probabilités et de statistiques dont les données ne peuvent plus être ignorées par le juge judiciaire et qui doivent lui permettre d'appréhender plus souplesment la précaution au travers de la vraisemblance³³⁷⁴. Si nous ne partageons pas nécessairement l'idée selon laquelle le principe de précaution doit être absorbé par le Droit de la responsabilité civile, le juge rappelle néanmoins avec audace que son rôle est

³³⁶⁸ Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull. civ. 2011, III, n°80 : D. 2011, pp. 2089 et 2694.

³³⁶⁹ V. notamment à cet égard : BERNARD-MENORET R., « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », Gaz. Pal., 26 juil 2012, n°208, p. 7.

³³⁷⁰ Le demandeur au pourvoi estime que les lignes à très haute tension causent des dangers éventuels et qu'elles sont la cause de mortalité de leurs troupeaux élevés juste en dessous de ces champs électromagnétiques. L'incertitude scientifique devait permettre de se rallier à une simple présomption, argument que la Cour de cassation a balayé. Mais en l'espèce, la preuve n'était pas suffisamment rapportée du fait de savoir si des champs électromagnétiques avaient des incidences sur des animaux pour retenir l'existence d'un risque potentiel. V. en ce sens : TRÉBULLE F.-G., « Dix ans après... la constitutionnalisation du principe de précaution », Dr. env., n°240, Déc. 2015, pp. 421-422. V. aussi : BOUTONNET M., « La charte de l'environnement devant le juge judiciaire », Envir. n°12, Déc. 2012, doss. 26, p. 2.

³³⁷¹ TGI Limoges, 30 juin 2009, n°09/00194 ; CA Lyon, 3 févr. 2011, n°09/06433.

³³⁷² Lamy Droit civil, Lamy Droit de la responsabilité, Avr. 2013, n°370-4.

³³⁷³ RÉMOND-GOUILLOUD M., « À la recherche du futur (...) », *art. cit. prec.*, p. 11.

³³⁷⁴ *Ibid.* p. 9.

primordial dans l'évolution du Droit de la responsabilité civile³³⁷⁵. Face au principe de précaution et malgré certaines incertitudes, les conditions de la responsabilité civile ont connu en tout cas une évolution favorable à l'accueil de sa fonction préventive, au traitement toujours plus assoupli du dommage et à la distanciation de la Cour de cassation face à l'exigence d'un dommage et d'un lien de causalité certain dans le cadre de l'action préventive³³⁷⁶. Si bien que la Cour de cassation a formellement observé par une décision du 3 mars 2010 que le principe de précaution suppose une incertitude, si bien qu'en l'absence d'incertitude sur l'absence de risque, l'application du principe demeure impossible³³⁷⁷. L'incertitude scientifique doit au final prévaloir, laquelle se rapporte à un risque incertain suffisamment grave et irréversible. Malgré tout, il conviendrait encore que les règles probatoires en matière de risque incertain soient adaptées, et notamment éclaircies par le juge judiciaire.

850. Accueil finalement réservé du principe par le juge. En tout état de cause, le principe est censé « *s'appliquer à tout mécanisme de saisissement des risques potentiels* »³³⁷⁸. Malheureusement, le Tribunal des conflits a refusé de reconnaître la compétence du juge judiciaire à propos d'un contentieux des antennes relais axé sur l'existence incertaine du risque³³⁷⁹, attribuant une compétence élargie aux juridictions administratives en matière de contentieux des antennes de téléphonie mobile. Le juge judiciaire ne pourrait dorénavant que se prononcer sur l'indemnisation résultant du préjudice subi du fait de l'existence du risque mais ne pouvoir ordonner l'enlèvement des ouvrages en cause³³⁸⁰. En tout cas, les juges ont marqué leur tendance, en 2011, à ne pas accepter

³³⁷⁵ BOUTONNET M., « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », Revue *Internationale de Droit et Politique du Développement durable* de McGill, p. 17.

³³⁷⁶ *Ibid.* p. 18.

³³⁷⁷ Cass. 3^e civ., 3 mars 2010, n°08-19.108, Bull. civ. III, n°53.

³³⁷⁸ TRÉBULLE F.-G., « Dix ans après... la constitutionnalisation du principe de précaution », *art. cit. préc.*, p. 421.

³³⁷⁹ T. conflits, 14 mai 2012, n° C-3844 P, *Brillaxis et a. c/ Sté Orange France et a.* ; - 15 oct. 2012, n° C-3875, *Krieg c/ Sté Bouygues*. AJDA 2012, p. 1525, note A. Van Lang ; STOFFEL-MUNCK Ph., « La théorie des troubles anormaux de voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes-relais », D. 2009, p. 2817.

La juridiction des conflits estime que seul le juge administratif peut connaître des actions en justice ayant pour objet de requérir l'enlèvement ou le déplacement des antennes relais régulièrement autorisées. La Cour de cassation a donc été contrainte de suivre cette décision, la confirmant : Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2012, n°11-19.259 : Bull. civ. I, n°208, *Sté Orange France c/ Allier*. Néanmoins, cette décision n'empêche pas de reconnaître encore au juge judiciaire la possibilité de se prononcer sur l'indemnisation du préjudice à défaut de pouvoir ordonner le démantèlement : - Civ. 1^{re}, 17 oct. 2012, n°10-26.854 : Bull. civ. I, n°207 ; V. à cet égard : TRÉBULLE F.-G., « Compétence en matière d'antennes-relais : mise en œuvre de la décision du Tribunal des conflits par la Cour de cassation », JCP G. n°1, 7 janv. 2013, 14. L'auteur énonce d'ailleurs que la décision de la Cour qui se fonde sur celle du Tribunal des conflits ne supprime pas totalement les difficultés d'articulation entre les regards administratifs et judiciaires du principe de précaution.

³³⁸⁰ D'autres décisions confirment cette tendance, malgré le fait que les demandeurs invoquent l'existence d'un trouble de voisinage résultant de l'existence de l'installation critiquée. V. Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 2013, n°11-27.529, Inédit. Le fait qu'une activité soit autorisée par l'administration n'empêche pas d'obtenir réparation des préjudices causés aux tiers puisque l'autorisation est octroyée sous réserve des droits des tiers. La cour d'appel de Rennes a estimé que les conséquences strictement économiques du voisinage devaient être soumises au juge judiciaire : CA Rennes, 5 févr. 2013, n°11/07416 : TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Sept. 2012-Oct. 2013 », D. 2014, p. 111.

V. aussi en ce sens : TRÉBULLE F.-G., « Compétence en matière d'antennes-relais : mise en œuvre de la décision du Tribunal des conflits par la Cour de cassation », JCP G. n°1, 7 janv. 2013, 14.

que le principe de précaution donne naissance à un régime autonome de réparation³³⁸¹, faut-il comprendre de cessation. Si le risque incertain est en principe absorbé par le droit de la responsabilité civile, la doctrine comme le juge sont aussi amenés à se questionner sur son autonomisation.

2. Le rattachement de l'action préventive à la responsabilité civile.

851. Certaines décisions mettant en œuvre l'action préventive semblent se rattacher au Droit de la responsabilité civile pendant que d'autres semblent s'en détacher. Le fait de savoir si les mesures d'action préventive sont rattachées au Droit de la responsabilité civile **(a)** ou si elles s'autonomisent **(b)** pour contribuer à l'émergence d'une action préventive indépendante des exigences traditionnelles du préjudice questionne. D'autant plus que les juges façonnent discrétionnairement le traitement juridictionnel des risques. Et que globalement, le Droit de la responsabilité civile paraît d'autant plus inadapté à la fonction d'anticipation du principe de précaution que ce régime est prioritairement conditionné par l'existence d'un dommage certain. Quoi qu'il en soit, nombreux sont les auteurs qui croient en cette responsabilité préventive, dont Mme Boutonnet qui observe que « *l'action préventive n'est pas impossible (...). La création d'une action préventive fondée sur le principe de précaution n'est pas une chimère. À condition de veiller à l'effectivité et l'efficacité des mesures préventives, provisoires et proportionnées, le droit donnerait vie aux raisons d'être du principe de précaution en droit de la responsabilité : éviter que des risques de dommages collectifs graves, dans les domaines de la santé, de la bioéthique et de l'environnement ne se réalisent* »³³⁸².

a. L'action préventive rattachée au Droit de la responsabilité civile de lege lata.

852. La doctrine et la jurisprudence ne sont pas harmonisées sur le point de savoir si le principe de précaution doit permettre d'engager la responsabilité civile lorsqu'un risque incertain se révèle³³⁸³. M. Martin propose d'ailleurs plusieurs acceptions possibles : soit la responsabilité est influencée par ce principe de précaution (ce qui est parfois le cas actuellement) ; soit un nouveau régime de responsabilité se fonde exclusivement sur ce principe au point de créer un modèle

³³⁸¹ Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull. civ. III, n°80 : D. 2011. Somm. 2679, obs. A.-C. Monge ; *ibid.* 2089, note M. Boutonnet ; Gaz. Pal. 2011. 2. 2978, note M. Mekki ; JCP 2011.1.n°48, Chr., 1333, n°4, obs. Ph. Stoffel-Munck ; D. 2012. Pan. 49, obs. Ph. Brun ; RTD civ. 2011.540, obs. P. Jourdain.

³³⁸² BOUTONNET M., *op. cit.* pp.336 et 364.

³³⁸³ V. en ce sens : BOUTONNET M., *ibid.* n°1033s. ; CANIVET G., « Le principe de précaution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Risques 2004, n°57, p. 71 ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *art. cit. prec.*, p. 76 ; THIBIERGE C., « Libres propos (...) », *art. cit. prec.*, p. 582.

d'action préventive autonome (même inspiré de la responsabilité civile)³³⁸⁴. C'est donc bien que « *la protection de l'environnement assigne à la responsabilité civile de nouvelles fonctions* »³³⁸⁵. Encore faut-il que cette assignation soit vérifiée et qu'elle nous y fasse adhérer par ailleurs.

853. L'intégration du principe de précaution au Droit de la responsabilité civile³³⁸⁶. Les auteurs avouent tous plus ou moins de la même manière que la responsabilité civile intègre le principe de précaution et que son incidence sur la responsabilité civile n'est pas discutable³³⁸⁷. Pour certains, le rattachement à la responsabilité civile viendrait même vivifier cette branche du Droit parfois perçue comme étant en crise³³⁸⁸. Ainsi, « *au nombre des principes qui ont fondé le droit de l'environnement, le principe de prévention [et plus largement la dynamique préventive] pourrait bien servir à reconstruire une idée de la responsabilité* »³³⁸⁹. Il faut alors se rattacher à cette analyse dans la mesure où la responsabilité civile a clairement une fonction prophylactique et qu'il serait illogique de la lui ôter sous prétexte que la condition centrale du « préjudice » est restrictive. On peut ainsi se contenter d'un simple assouplissement ou d'une adaptation de la responsabilité civile pour permettre à l'action préventive de s'inspirer de ces mécanismes. Pour M. Canivet d'ailleurs, la logique de précaution implique nécessairement que soit assouplie la notion de dommage permettant de fonder la responsabilité civile, au point que la simple menace de dommage suffise, à condition que le préjudice potentiel soit grave et irréversible. Dans le même esprit, M. Mazeaud énonce que le Droit de la responsabilité civile doit transférer ses efforts du traitement du préjudice au simple risque de dommage³³⁹⁰. M. Jourdain révèle quant à lui que « *les risques potentiels de dommage constituent un trouble anormal de voisinage* »³³⁹¹. Enfin selon Mme Thibierge, les risques de dommages graves et irréversibles potentiels doivent encore être invoqués au fondement d'une action en responsabilité civile. D'autres approuvent enfin que « *le principe de précaution, avec sa vertu d'anticipation, viendrait en quelque sorte exacerber la fonction préventive de la responsabilité civile* »³³⁹². Les propos se fondent ainsi sur le fait que laisser courir un risque pouvant se réaliser n'est pas admissible et que la responsabilité civile est autant malléable qu'elle est adaptée à l'action préventive. Du côté des juges, de nombreuses décisions n'ont pas écarté le fait que l'incertitude du risque de dommage empêche

³³⁸⁴ MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », *art. cit. prec.*

³³⁸⁵ THUNIS X., *art. cit. prec. in* VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *op. cit.*, p. 27.

³³⁸⁶ Sur ce questionnement, V. originellement : MARTIN G.-J., « Précaution et évolution du droit », *art. cit. prec.*, p. 299s ; V. aussi sur la question : BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*

³³⁸⁷ V. : BOUTONNET M., *op. cit.* ; MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *art. cit. prec.*, p. 72.

³³⁸⁸ Sur ce constat, v. notamment : TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 9^e éd., 2005, n°663s. ; VINEY G., JOURDAIN P., *op. cit.*, n°33.

³³⁸⁹ MAKOWIAK J., *art. cit. prec.*, in *Pour un droit commun de l'environnement*, *op. cit.*, p. 287.

³³⁹⁰ MAZEAUD D., « Précaution et responsabilité civile », *RCA n°HS*, Juin 2001, pp. 72-76.

³³⁹¹ JOURDAIN P., *Les principes de la responsabilité civile*, Connaissance du droit, Dalloz, 6^e éd., 2003, p. 147.

³³⁹² THUNIS X., *art. cit. prec.*, in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *op. cit.*, p. 48.

la responsabilité d'être articulée³³⁹³, si bien qu'*a contrario*, on mise sur son intégration au Droit de la responsabilité civile. Si les effets du fait générateur de trouble sont ainsi incertains scientifiquement, la potentialité paraît absorbée par le Droit de la responsabilité. L'aspiration de la précaution par le Droit de la responsabilité civile implique dès lors du juge de glisser du préjudice vers le risque de préjudice, grave et irréversible, pour reconnaître cette fonction à la responsabilité civile. Au final, si la responsabilité civile parvient assez fréquemment à se défaire des critères traditionnels pour recevoir les actions préventives et qu'elle se plaît à traiter les risques de dommages ou de préjudices, c'est que la responsabilité civile a les moyens d'être réorientée et de s'adapter pour traiter les risques incertains, sans se détacher totalement de certains mécanismes de responsabilité civile. On se demande alors si le législateur ne devrait justement pas assouplir définitivement les conditions légales de la responsabilité civile pour permettre au juge de se fonder sur de nouvelles conditions préventives, propres à régler les risques de dommages futurs de manière harmonisée entre les juridictions. Le régime de responsabilité serait ainsi assoupli, invitant les juges à pouvoir légalement se contenter d'une menace de dommage lorsque le risque de dommage est grave et irréversible³³⁹⁴. Mais certains commentateurs préféreraient connaître l'autonomisation de l'action préventive du Droit de la responsabilité civile.

b. L'action préventive autonome du Droit de la responsabilité civile de lege ferenda.

854. Certains auteurs refusent ainsi de voir en la responsabilité civile le moyen d'organiser un régime d'action préventive. Mme Reboul-Maupin est ainsi claire à ce sujet lorsqu'elle reprend les propos d'éminents auteurs en la matière : « *rendons à César ce qui lui appartient et c'est donc au législateur que revient « de créer et d'organiser des actions préventives propres à conférer au juge le pouvoir d'intervenir avant tout dommage* »³³⁹⁵. La volonté d'autonomisation s'explique ainsi par différents facteurs.

855. Une responsabilité civile restrictive à dépasser. Les partisans d'une responsabilité strictement préventive lancent majoritairement leur dévolu sur le principe de précaution. Pour de nombreux auteurs, l'action préventive ne doit pas se rattacher à la responsabilité civile. La raison tient à ses conditions. Ce régime de responsabilité exige encore l'exigence d'un dommage certain alors qu'en se fondant sur la responsabilité civile, les juges

³³⁹³ V. notamment: MAZEAUD D., obs. sous CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004, D. 2004, somm. p. 186.

³³⁹⁴ THUNIS X., *art. cit. prec.*, in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *op. cit.*, p. 65.

³³⁹⁵ VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité, op. cit.*, n°10, cité par REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », LPA 3 sept. 2003, n°176, n°16, p. 7.

dépassent justement la certitude en approuvant le risque incertain s'il est grave et irréversible. Or, l'argument mélangé de rattachement à la responsabilité civile et de dépassement implique une nécessaire confusion alors même que la responsabilité civile se fonde en théorie sur le dommage avéré, non simplement risqué. On se demande alors si une action préventive autonome n'est pas préférable et qu'elle fasse l'objet d'une consécration du législateur. Considérant que l'assaut est ainsi sérieusement mené contre l'exigence du préjudice et que la nécessaire prévention de dommages graves et irréversibles menaçant l'humanité doit conduire à imposer des mesures préventives préalables à tout dommage, même lorsque le dommage n'est qu'éventuel³³⁹⁶, encourage à plaider pour une autonomie de l'action préventive, fondée sur le principe de précaution notamment³³⁹⁷. Il serait donc intéressant de voir le législateur abandonner en pareille situation l'exigence traditionnelle du préjudice alors même que le Droit de la responsabilité civile ne le permet pas en Droit positif. En effet, l'action préventive se fonde globalement en Droit positif pour un triptyque fondé sur le risque de dommage grave et irréversible ou la faute de précaution, un risque de causalité ainsi qu'un risque de dommage futur³³⁹⁸. Si bien qu'en présence de juges déjà largement prêts à dépasser et à mettre de côté les conditions de la responsabilité civile³³⁹⁹ en situation de risque de dommage non encore réalisé³⁴⁰⁰ pour ordonner des mesures préventives, on peut alors se demander ce qu'il reste de la responsabilité civile dans ce cas.

856. Responsabilité civile et rejet du principe de précaution. Si le juge judiciaire a parfois démontré une attitude favorable à l'accueil du principe de précaution en Droit de la responsabilité civile, Mme Boutonnet révèle, comme le juge judiciaire d'ailleurs, que certains de ses arrêts rendus en 2012 paraissent pourtant neutraliser cette possibilité³⁴⁰¹. De même lorsque la Cour d'appel de Lyon énonce formellement que le principe de précaution ne s'applique pas à la responsabilité civile³⁴⁰². Au point que l'on serait alors tenté de voir en la responsabilité civile l'aveu occasionnel des juges de leur échec à absorber l'action préventive.

³³⁹⁶ V. en ce sens : THIBIERGE C., « Libres propos (...) », art. cit. prec., p. 561 ; BOUTONNET M., Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, op. cit.

³³⁹⁷ VINEY G., JOURDAIN P., Les conditions de la responsabilité, op. cit., n°247-2.

³³⁹⁸ BOUTONNET M., *op. cit.*

³³⁹⁹ V. sur l'évolution de l'office du juge : Cass. 3^e civ., 25 mai 2005, Bull. civ. III, n°113 ; RDI 2005, p.249, obs. D.P. et p.297, obs. Ph. Malinvaud ; - Civ. 3^e, 17 déc. 2002 : RDI 2003, p. 322, obs. F.-G. Trébulle ; JCP 2004, I, 101, n°5, obs. G. Viney ; VINEY G., JOURDAIN P., *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n°278.

³⁴⁰⁰ Cass. 3^e civ., 8 juin 2011 : D. 2011, p.2365, note B. Parance ; - Civ. 3^e, 25 mai 2005, *juris. prec.* ; RDI 2005, p. 249, obs. D.P. et p. 297, obs. Ph. Malinvaud ; - Civ. 3^e, 17 déc. 2002 : RDI 2003, p. 322, obs. F.-G. Trébulle ; JCP 2004, I, 101, n°5, obs. G. Viney ; - Civ. 3^e, 29 juin 1983, JCP 1983, IV, p. 290.

³⁴⁰¹ BOUTONNET M., « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », *Revue Internationale de Droit et Politique du Développement durable de McGill*.

³⁴⁰² CA Lyon, 2 févr. 2011, n°09/06433.

857. Distinguer responsabilité civile réparatrice et sociologie des risques.

D'ailleurs, certains commentateurs sont encore plus sévères à ce propos. Selon l'un d'entre eux³⁴⁰³, le principe de précaution, qui est un mode de gestion des risques potentiels non avérés, à dimension collective et anticipative, ne peut, pas plus que d'autres mécanismes, intégrer un Droit de la responsabilité civile principalement centré sur la réparation du dommage, qui plus est, prévisible. Selon l'auteur, le principe de précaution n'est pas davantage une règle de responsabilité civile qu'elle ne l'absorbe. Le principe présenterait davantage des airs de philosophie des sciences et de sociologie des risques, au point que l'adhésion à une action en responsabilité préventive serait fondamentalement vectrice d'une « *confusion conceptuelle* » entre philosophie et Droit³⁴⁰⁴. Au-delà de sa fonction de réparation, la responsabilité épuiserait d'ailleurs ses capacités d'intervention à se voir inclure une action préventive³⁴⁰⁵. S'il s'agit néanmoins toujours d'un principe de Droit qui n'est d'ailleurs pas inconnu du Droit de la responsabilité civile, puisqu'en principe l'homme prudent est toujours censé prendre « *les précautions nécessaires pour prévenir le dommage* »³⁴⁰⁶, le principe de précaution n'en serait alors pas moins détaché. Mais il pourrait davantage être considéré comme un principe supérieur qui irradie le Droit plus globalement.

858. Pour un nouveau régime. Dès lors, si le régime de responsabilité civile doit être dépassé, c'est parce qu'il ne prévoit pas intrinsèquement de conditions stables pour traiter les risques de dommages futurs. Or, face à une telle absence, on ne peut alors qu'encourager plus fortement le législateur de s'atteler à créer définitivement un régime juridique de toutes pièces. Dans cette même dimension, les divergences de jurisprudence relatives à la prise en compte du principe de précaution entre les juges du fond et la Cour de cassation plaident encore pour la voie de l'autonomisation³⁴⁰⁷, axée vers les menaces de dommages à venir³⁴⁰⁸. Mme Grayot préconise ainsi de renforcer la prévention spéciale en reconnaissant par ailleurs une action légale et autonome spécifique, extérieure à la responsabilité civile³⁴⁰⁹. L'institution de la responsabilité civile, qui s'est parfaitement adaptée aux défis environnementaux, doit à l'égard des risques laisser la place à d'autres mécanismes solutionnés par le législateur. L'ordre juridique semble tout à fait apte à apporter de nouvelles solutions, voire même qui sont plus adaptées aux spécificités de la violation

³⁴⁰³ THUNIS X., art. cit. prec. in VINEY G., DUBUISSON B., (dir.), *op. cit.*, p. 61.

³⁴⁰⁴ BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, 2005, n°16, cité par NEYRET L., *ibid.*, n°989, p. 593.

³⁴⁰⁵ NEYRET L., *Ibid.* n°989, p. 593.

³⁴⁰⁶ L'expression est de Domat, cité par FAGNART J.-L., « La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité », in *Mél. M. Fontaine*, Larcier, 2003, p. 766.

³⁴⁰⁷ En ce sens, V. JOURDAIN P., « Comment traiter le dommage potentiel ? », RCA, Mars 2010, Doss. "Le préjudice, 11, p. 47. V. aussi : TGI Nevers, 22 avr. 2010, RCA 2010, comm. n°275, note C. Sintez.

³⁴⁰⁸ BOUTONNET M., *op. cit.* ; NEYRET L., *op. cit.* n°988, p. 592.

³⁴⁰⁹ GRAYOT S., *op. cit.* n°456s.

du devoir de précaution. Si une telle action préventive devait voir le jour, il faudrait alors lui attribuer de nouvelles conditions. Cette action ne serait pas conditionnée par l'existence d'un dommage actuel ni par une victime nécessairement connue, de sorte que l'impératif de préjudice serait déplacé. Elle n'aurait pas pour ambition de réparer mais seulement de prévenir. Enfin, l'action pourrait reposer sur une inversion de la charge de la preuve consistant à requérir du défendeur la charge de démontrer qu'il n'existe pas de risques pour l'avenir. Non qu'il s'agisse d'une inversion mais surtout d'un allègement. Un régime de réparation du préjudice écologique a récemment introduit une forme de responsabilité préventive. Il faut ainsi se demander la portée d'un tel mécanisme et savoir si le régime est autonome ou lié à la responsabilité civile.

859. Émergence de l'art. 1252 C. civ. et action préventive autonome ? Le législateur contemporain a ancré, par la loi du 8 août 2016, les prémices d'une responsabilité préventive, apportant certains éclaircissements au juge. On espère alors que la jurisprudence s'harmonise à l'avenir. Mais le régime nouveau, issu des art. 1251 et 1252 C. civ., instaure-t-il véritablement un régime d'action préventive autonome ? Le juge pourrait-il dès lors intervenir avant tout dommage³⁴¹⁰ et indépendamment du Droit de la responsabilité civile ? On serait plutôt prêt à en douter. Pour une raison tout d'abord purement formelle, le régime récent est qualifié de régime de réparation, non de prévention ou de précaution. De même, formellement encore, ces nouvelles dispositions sont insérées au Code civil, et surtout à la suite de la formulation des régimes de responsabilité civile, au point que le juge doit nécessairement se référer aux régimes de droit commun pour donner toute sa vitalité au régime récent. Les art. 1251 et 1252 C. civ. ne seraient alors pas épargnés. Au final, on serait ainsi tenté d'assimiler ces deux dispositions à un simple aménagement du régime de réparation, non constitutif d'une action préventive autonome. L'art. 1251 C. civ. consisterait ainsi en une sorte de réparation monétaire, en aval du dommage qui permettrait au juge d'ordonner le paiement des dépenses préventives inutilement déboursées par son auteur qui étaient destinées à prévenir la réalisation imminente d'un dommage, son aggravation ou encore en réduire les conséquences. Pour autant, on ne peut assimiler cette mesure de réparation à une action en réparation ni même en responsabilité, mais davantage à une action en indemnisation des dépenses. En effet, cette action vient réparer un préjudice patrimonial lié à une atteinte environnementale en cours ou à venir. Si bien qu'en venant en aval du dommage, cette action ne consiste pas intrinsèquement à éviter la réalisation d'un risque futur en amont mais à en compenser le risque inutilement prévenu en aval. Quant à l'art. 1252 C. civ., il consisterait en une sorte de réparation en nature, déroulée en amont du dommage, qui permettrait au juge de prescrire des

³⁴¹⁰ VINEY G., JOURDAIN P., Introduction à la responsabilité, op. cit., n°10, p. 22.

mesures raisonnables pour prévenir ou faire cesser le dommage. Néanmoins, si l'on doute déjà fondamentalement qu'il peut s'agir d'une action préventive autonome, c'est en outre qu'il s'agit d'une faculté pour le juge de prescrire de telles mesures. D'un point de vue de la protection de l'environnement, il aurait été nettement préférable de contraindre à imposer la prévention tant que le dommage peut encore être évité comme la remise en état lorsqu'elle est encore possible³⁴¹¹. Et malgré tout, ces nouvelles dispositions ne se bornent qu'à « *prévenir la réalisation imminente d'un dommage* », ce qui semble écarter la question des dommages potentiels. Faudrait-il alors étendre l'interprétation de l'art. 1252 pour considérer la disposition permettant de « *prévenir ou faire cesser le dommage* » comme parfaitement adaptable à la cessation d'un dommage même potentiel. Dans la mesure où l'art. 1252 C. civ. permet de prendre des mesures concrètes, qui doivent néanmoins être ordonnées avant même qu'un dommage ne se réalise, on ne peut qu'émettre l'hypothèse selon laquelle le juge devrait la dire bien-fondée avant même de se prononcer sur la responsabilité de quiconque ou encore sur une réparation. Si bien que disant cela, on suppose qu'un régime d'action préventive autonome semble consacré sur la forme, mais au titre duquel le juge ou le législateur auraient encore à définir les conditions pour y avoir droit.

860. Inspiration d'autres systèmes de Droit étranger ? Le mécanisme précité prévu par la loi belge du 12 janvier 1993 permet aussi une action préventive, c'est-à-dire que selon l'art. 1^{er} al. 2, le juge peut ordonner « *la cessation d'actes qui ont formé un commencement d'exécution ou imposer des mesures visant à prévenir l'exécution de ces actes ou à empêcher des dommages à l'environnement* ». Il faut donc en déduire que le juge est en mesure de prévenir un dommage futur lorsque l'atteinte à l'environnement n'a pas encore eu lieu. Malgré le fait que la jurisprudence belge compte sur l'existence d'une infraction suffisamment certaine, il semblerait que l'on puisse assimiler à cette exigence la simple existence d'un risque de dommage futur. Car une chose est certaine, « *l'objet de la loi est précisément (...) d'éviter des infractions manifestes en matière d'environnement* »³⁴¹². Comme le relève d'ailleurs Mme Steichen, lorsqu'un risque de dommage grave au milieu naturel existe, la saisine du juge à titre préventif doit permettre de le faire cesser et éventuellement d'interdire, à titre préventif, la commission d'un acte qui serait infractionnel³⁴¹³. Comme le dispositif se suffit de la preuve d'un simple risque d'atteinte ou d'une menace grave de violation pour déclencher ce mécanisme préventif, le législateur français aurait à s'en inspirer pour éclaircir l'office du juge. En Allemagne d'ailleurs, la jurisprudence s'est fondée sur des mécanismes juridiques restreints pour reconnaître

³⁴¹¹ Économiquement, le bénéfice est aussi flagrant car les mesures de prévention sont toujours moins coûteuses que celles de réparation souvent inestimables : LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1^{er} nov. 2014, n°11, p. 543.

³⁴¹² STEICHEN P., « Une action en cessation environnementale (...) », *art. cit. prec.*, p. 1.

³⁴¹³ STEICHEN P., « Une action en cessation environnementale (...) », *art. cit. prec.*, p. 1.

une action préventive à portée générale³⁴¹⁴. Le juge allemand exige ainsi le commencement du dommage redouté et se contente d'une menace sérieuse pour l'avenir, sans même exiger une quelconque faute³⁴¹⁵. De même à propos des systèmes de Droit suisse, autrichien, portugais, hongrois, polonais ou encore tchèque³⁴¹⁶ qui pourraient dès lors inspirer le législateur comme le juge français.

³⁴¹⁴ VINEY G., JOURDAIN P., Introduction à la responsabilité, op. cit., n°8, p. 19.

³⁴¹⁵ STOLL V.-H., *op. cit.*, p. 19.

³⁴¹⁶ *Ibid.*, n°8, p. 19.

CONCLUSION CHAPITRE 1.

861. La prudence est généralement mère de vertu. En matière de préjudices environnementaux justement, cette vertu ne saurait être que plus attendue, en présence de préjudices qui connaissent le long terme, ou encore de risques de dommages qui défient le temps et le Droit. Être prudent chez le juge, c'est ainsi mettre en harmonie la Justice et l'espace social, plus précisément cet espace qui implique une fonction à la fois « écocentrée » et « anthropocentrée ». Cette prudence est fondamentale. Elle induit du juge qu'il doit préférer prévenir un dommage que d'attendre que celui-ci se réalise. Ce n'est pas tant que le traitement juridique du risque est plus aisé que celui du préjudice, bien au contraire. C'est surtout qu'en présence d'une contrainte temporelle, où les préjudices environnementaux peuvent très rapidement se réaliser voire se succéder, la maîtrise du risque de dommage futur par le juge comme de la neutralisation du risque présent pour le futur constitue une part essentiel de son office préventif. À défaut d'ailleurs, il met nécessairement en péril sa *jurisdictio* puisqu'une fois le préjudice réalisé, son office préventif n'aura plus lieu d'être ; seul celui réparateur prévalant alors. De sorte que voulant encore dire le Droit, le fait de le dire tardivement est équivoque. Une *jurisdictio* tardive n'a alors plus nécessairement lieu d'être. Elle est en tout cas compromise car elle ne s'adapte pas nécessairement aux intérêts réellement lésés.

862. En matière de risques de préjudices environnementaux, le juge peut ainsi démontrer à quel point il saurait être vertueux : parce que les tendances contemporaines du Droit et de la société emportent un changement de paradigme qui induit du juge qu'il sauvegarde les intérêts essentiels de l'humanité ainsi que ceux des générations futures. Or, l'office préventif du juge ne lui est pas nécessairement naturel car cette fonction préventive revient par essence de droit aux autorités administratives, éventuellement au juge administratif. Et qu'en présence de conditions du Droit de la responsabilité civile fondamentalement centrées sur l'existence d'un dommage né, actuel et certain, qui peuvent paraître restrictives dans un ordre juridique contemporain évolutif, le risque de dommage notamment ne présente pas de telles restrictions. Si bien qu'un important corollaire de la dynamique préventive démontre sa pertinence et consiste en la mise à disposition des plaideurs de dispositifs procéduraux susceptibles de prévenir ou d'enrayer des actes, non nécessairement dommageables, mais considérés comme comportements préjudiciables pour

l'homme comme pour les milieux naturels³⁴¹⁷. De tels mécanismes éprouvés doivent alors être constitutifs d'une action « cessante ».

863. Qu'il s'agisse ainsi des « *diverses formes de recours en référé ou d'action en cessation permettant aux victimes potentielles d'obtenir, en situation d'urgence [ou non], la cessation d'un acte litigieux* »³⁴¹⁸, ces procédures préventives laissent le choix du juge au plaideur pour obtenir la cessation de l'illicite ou de l'atteinte, l'évitement de sa réalisation future, l'enraillement du fait dommageable ou encore sa non-aggravation ou non-répétition. L'heure est ainsi au choix des techniques éprouvées les plus adaptées à la prévention des atteintes (ou des risques d'atteintes), certaines ou incertaines. Qu'il s'agisse de l'action en cessation du trouble illicite et le juge aura l'occasion de faire cesser pour l'avenir une atteinte passée. Qu'il s'agisse par ailleurs de l'action préventive et le juge aura le mérite de faire cesser pour le présent et l'avenir le risque qu'une atteinte ne survienne. La démarche du juge soutenue par les plaideurs semble des plus exhaustives car le risque d'atteinte à l'environnement semble globalement verrouillé. Introduit au bon moment devant le juge et répondant aux critères qui en conditionnent l'action, ces procédures préventives sembleraient ni plus ni moins permettre qu'un risque ne se réalise, qu'il se pérennise, qu'il s'aggrave ou encore qu'il se répète. La proposition de voir le juge judiciaire occuper un office particulier à l'échelle de la prévention des atteintes à l'environnement n'est donc pas des plus innocentes. Au point que le juge bénéficie d'une certaine liberté d'action préventive du fait de la création récente des articles 1251 et 1252 C. civ., qui disent réparable le préjudice consistant à avoir opéré des dépenses préventives inutiles ou encore qui offrent au juge la prérogative d'ordonner des mesures préventives. L'un des grands enjeux de saisir préventivement le juge repose ainsi, non pas sur le modèle habituel de réparation, mais sur celui de prévenir, faire cesser le fait dommageable et/ou d'en supprimer la cause. Si bien qu'une responsabilité sans dommage mais avec préjudice se dessinerait substantiellement.

864. Alors que l'inexistant comme l'incertain ne sont pas par essence l'apanage de son office, le juge judiciaire réussit malgré tout à s'exonérer de la preuve du dommage « certain » pour élargir sa dynamique préventive. Il traite ainsi préventivement de plus en plus de situations constitutives de risques, certains, incertains, probables, potentiels... en les faisant cesser, en ordonnant leur maîtrise ou encore en interdisant certaines activités par exemple. Soit parce que le fait dommageable est prévisible ou certain, soit encore parce que le dommage potentiel est

³⁴¹⁷ MARTIN G.-J., *Le dommage écologique. Rapport présenté au comité ad hoc droit économie sociologie du PIREN*, Nice, 1989, p.60s., cité par OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane (...), art. cit. préc. p.298.

³⁴¹⁸ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. préc.*, pp .298-299.

suffisamment probable. Toute l'originalité est ainsi de constater que le juge judiciaire œuvre préventivement, une fois n'est pas coutume, avant que l'atteinte ne survienne, pendant qu'elle se réalise, ou encore après sa survenance. Triptyque de l'office du juge pour une triple logique vertueuse : neutraliser la production de l'atteinte, évincer sa pérennité, éviter son aggravation/réitération. Reste à savoir si ces actions « cessantes » doivent encore être raccrochées aux mécanismes de Droit commun ou si le législateur a intérêt à lui offrir des fondements normatifs spéciaux. La tendance confinerait à se suffire d'une responsabilité civile modulable.

865. Malgré tout, l'office préventif qu'occupe le juge n'est pas suffisant pour faire cesser toute atteinte à l'environnement ou à la santé publique. Ainsi, au-delà d'un office préventif, le juge révèle un office créatif en réparant les atteintes causées définitivement à l'environnement. Comme le conclut M. Ost, « *il reste que le filet de la prévention n'est pas à toute épreuve. Aussi nécessaire soit-elle, elle ne parviendra jamais à conjurer totalement la survenance du risque. Se pose alors la question de la réparation du préjudice* »³⁴¹⁹. Au point de rejoindre Mme Makowiak qui énonce que, « *le droit de l'environnement se conjugue bien, décidément, à tous les temps, sans qu'il soit possible de dresser [malgré tout] une frontière étanche entre passé, présent et futur* »³⁴²⁰. Et comme le conclut le juge au *Superior Tribunal de Justiça* du Brésil, « *éviter la réalisation du dommage devient la règle et l'objectif prépondérants ; compenser ou recomposer le dommage devient un devoir accessoire, pour l'hypothèse de faillite ou d'insuffisance des mesures préventives* »³⁴²¹. Ce qui induit que la réparation n'emporte pas de désintérêt. Elle est davantage un « expédient », largement préférable à l'inaction, accessoirisée face à la prévention, mais fondamentalement nécessaire.

³⁴¹⁹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 299.

³⁴²⁰ MAKOWIAK J., *art. cit. prec.* p.283.

³⁴²¹ HERMAN BENJAMIN A., A Insurreição da Aldeia Global contra o Processo Civil Classico. Apontamentos sobre a Opressão e a Libertação Judiciais do Meio Ambiente e do Consumidor, in *Ação Civil Publica*, Coordenador : Édis Milaré, Ed. Revista dos Tribunais, p.75.

Chapitre 2. Une réparation définitive des préjudices environnementaux par le juge.

866. Assise constitutionnelle incertaine du principe de responsabilité. Le Conseil constitutionnel a pu rappeler l'importance d'une règle civiliste selon laquelle « *nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »³⁴²². Le Conseil constitutionnel offrait ainsi ses lettres de noblesse élevant au rang de règle constitutionnelle le principe posé par l'ancien art. 1382 C. civ. Pour autant, même en rappelant ce principe, le Conseil ne lui reconnaît pas le statut de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Il préfère lui substituer le simple qualificatif de « principe de responsabilité » tout en rappelant qu'il faut aussi attacher à l'art. 4 DDHC³⁴²³ une « *exigence constitutionnelle de responsabilité* »³⁴²⁴. Corroborant la perception timide d'un principe constitutionnel de responsabilité, l'assise constitutionnelle d'un principe de responsabilité environnementale est tout aussi fragile. Ainsi, l'art. 4 de la Charte de l'environnement, adossée à la Constitution, ne semble pas consacrer réellement – au moins à l'égard de sa rédaction – un principe de responsabilité environnementale³⁴²⁵ mais reprend en tout cas pour le pérenniser le principe de responsabilité dégagé par le Conseil constitutionnel en 1982. Il faut alors voir si le principe de réparation connaît dorénavant de son côté une assise constitutionnelle. On pourrait déduire de la décision constitutionnelle de 1982 que l'obligation constitutionnellement retenue de réparer le dommage en fait un principe constitutionnel³⁴²⁶. L'art. 4 vise d'ailleurs les éléments de l'environnement. Il devrait ainsi transformer progressivement la perception initialement retenue par le Conseil constitutionnel à propos de l'exigence constitutionnelle de responsabilité des dommages causés à autrui pour y ajouter aussi ceux causés à l'environnement *per se*³⁴²⁷.

³⁴²² Cons. Const., 22 oct. 1982, n°82-144, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel : D. 1983, p.189, note Y. Luchaire.

³⁴²³ « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce que ne nuit pas à autrui* ».

³⁴²⁴ Cons. Const., 9 nov. 1999, déc. n°99-419, Loi relative au pacte civil de solidarité : JCP G 2000. I. 210, chron. N. Molfessis.

³⁴²⁵ BILLET Ph., « La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », *Envir. n°4*, Avr. 2005, comm. 32, p. 1.

³⁴²⁶ Comme l'énonçait M. Bizet, on peut d'ailleurs relever à la lecture de l'art. 4 susvisé un « principe de réparation des dommages causés à l'environnement [qui] devient un principe constitutionnel et élargit, de ce fait, le champ d'application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui avait admis, en 1999, que l'obligation de réparer les dommages causés à autrui était une exigence constitutionnelle » : Doc. Sénat n°353, 16 juin 2004, pp. 25s.

³⁴²⁷ Pour autant, M. Billet observe que la formulation « *toute personne* » retenue par la Charte ne devrait pas fondamentalement modifier la jurisprudence du Conseil constitutionnel à propos du fait que toute personne, physique comme morale, reste concernée du fait que la responsabilité revêt un caractère personnel : Cons. Const., 18 déc. 1998, déc. n°98-404, Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999 : D. 2000, somm. p. 63, obs. F. Mélin-Soucramanien, cité par BILLET Ph., art. cit. prec. p. 2.

867. Le corollaire de la responsabilité : entre droit à réparation et droit de la réparation. Comme le questionnait M. Lapoyade-Deschamps en 2001, « *dans une vue prospective, peut-on et doit-on instaurer un droit de la réparation, au moment où l'on se préoccupe surtout d'un droit à réparation ?* »³⁴²⁸. S'il n'est pas ici question de donner une réponse arrêtée, une question subalterne se pose naturellement : si un droit à réparation semble exister – au moins parce le Conseil constitutionnel accorde à la responsabilité et *de facto* à la réparation une exigence constitutionnelle – un droit de la réparation existe-t-il par ailleurs dans le domaine des atteintes à l'environnement ? Vraisemblablement oui, au moins du fait qu'il existe grâce à la jurisprudence judiciaire un principe de réparation intégrale et que le législateur est récemment intervenu en matière environnementale pour consacrer un principe fondamental de réparation en nature pour les préjudices écologiques purs, ainsi que la subsidiarité d'un principe de réparation par compensation monétaire pour ces mêmes préjudices, sauvegardant ce même mode de réparation au profit des répercussions personnelles d'un dommage environnemental. On peut ainsi se contenter de cette assise prétorienne consacrant globalement un droit à la réparation constitutionnel, ainsi qu'un droit de la réparation promu par la Cour de cassation puis par le législateur. Certains auteurs ne manquent d'ailleurs pas d'observer que « *toutes les réponses ou presque (sont prétorienne), [et ont] (avec) pour tributs une belle anarchie judiciaire et une dangereuse insécurité juridique* »³⁴²⁹. Néanmoins, en matière environnementale précisément, le droit de la réparation doit mieux exister car sa construction est incertaine. La raison en est notamment que le principe de réparation intégrale induit philosophiquement, au moins en cette matière, certaines ambiguïtés formelles, surtout face à la nature entendue comme victime *per se* et impersonnelle. Il faut ainsi observer qu'un transfert de compétence s'est initialement réalisé de la loi vers le juge judiciaire et que pour parfaire son office, ce dernier devrait adapter son interprétation du principe de réparation intégrale et des modalités de réparation, à la singularité des dommages causés à l'environnement. L'attente est d'autant plus forte que si les conditions d'engagement de la responsabilité sont si largement ouvertes, celles relatives aux règles de réparation doivent dès lors être plus strictement encadrées par effet de balance. Dès lors, si un droit à la réparation des préjudices écologiques a connu certaines consécutions prétorienne pendant de nombreuses années³⁴³⁰, de manière plus ou moins avouée et fébrile par les juges, la Cour de cassation reconnaîtra plus solennellement et très symboliquement, par le biais de l'affaire *Erika*, ce véritable droit à la réparation du préjudice écologique. Pour autant, même antérieurement à cette affaire précisément, le juge apportait déjà occasionnellement son œuvre

³⁴²⁸ LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 62.

³⁴²⁹ LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 62.

³⁴³⁰ Pour un panorama de ces décisions, V. GAILLARD G., NEYRET L., « Recueil de décisions relatives au dommage environnemental », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.*, . pp. 311-386.

créatrice. Comme l'énonce M. Neyret, même avant la décision *Erika*, le juge réparait ostensiblement le préjudice d'atteinte objective à l'environnement³⁴³¹. À ce chevet, M. G.-J. Martin rapportait dans le cadre d'un groupe de travail installé en 2006 à la Cour de cassation, que plusieurs décisions avaient pu être collectées sur le principe de réparation du préjudice écologique et avant même que la Cour de cassation ne se prononce à l'égard de l'affaire *Erika*³⁴³². Ce droit à la réparation du préjudice écologique s'est ainsi progressivement construit par le juge. Mais réparant initialement le préjudice moral ou d'autres encore, l'objet de la réparation était détourné de sa cause. Au point de conduire le juge à annoncer vouloir réparer le préjudice pour lequel il en reconnaissait véritablement la nature : le préjudice écologique pur reconnu comme n'ayant aucune répercussion directe sur l'homme.

868. Contribution constitutionnelle à la réparation et principe de réparation intégrale. Ce dont il faut s'étonner particulièrement est que même si l'on conçoit une certaine forme de constitutionnalisation au principe de responsabilité, comme de réparation qui le sous-tend naturellement, la rédaction de l'art. 4 de la Charte constitutionnelle n'impose qu'une simple contribution à la réparation, semblant alors délaisser le principe de réparation intégrale. Le responsable ne serait alors tenu que de contribuer à hauteur de sa quote-part de responsabilité dans la réparation et non d'être débiteur d'une réparation intégrale. La notion de « *contribution* » n'emporterait ainsi qu'une obligation de réparation partielle, laissant reposer sur la collectivité la réparation résiduelle. En effet, le terme de « *contribution* » peut laisser entendre que l'on pourrait se satisfaire à l'obligation de réparation qu'en ne réparant une partie du dommage³⁴³³. Comme l'énoncent d'ailleurs MM. G.-J. Martin et Thieffry, une lecture pessimiste de l'art. 4 pourrait « *remettre en cause le principe de réparation intégrale* » au point d'espérer que cet article n'ait qu'une valeur symbolique, sinon aucune influence négative³⁴³⁴. Il faut donc surtout voir que la Charte dans son ensemble, comme précisément l'art. 4, démontre l'évolution de l'ordre public en faveur de la « *montée en puissance de la protection de l'environnement* »³⁴³⁵. Pour autant, la confusion ne doit pas être opérée entre le principe même du droit à réparation et le caractère intégral de la réparation qui peut

³⁴³¹ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, pp. 1-2.

³⁴³² MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 359.

³⁴³³ HUGLO C., « La réparation des dommages écologiques. Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence », *Gaz. Pal.* 22 déc. 2007, n°356, p. 6.

³⁴³⁴ MARTIN G.-J., THIEFFRY P., « Quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le Droit civil et le Droit des affaires », *RJE* 2005/spéc., p. 164.

³⁴³⁵ MARTIN G.-J., THIEFFRY P., « Quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le Droit civil et le Droit des affaires », *RJE* 2005/spéc., p. 176.

être entravé par des exigences alternatives³⁴³⁶. L'intégralité des atteintes doit être réparée mais n'induit pas nécessairement leur réparation intégrale. Il faut alors conclure que si le principe de réparation est consacré, la limitation de responsabilité est en même temps clairement prévue du fait de la « contribution » à réparation, ce qui est peu ambitieux sur le forme.

869. Principe de réparation et renfort de la loi « biodiversité ». En tout cas, l'assise constitutionnelle de l'art. 4 de la Charte est réelle et s'inscrit symboliquement dans l'élan initié par la Directive 2004/35/CE. Peut-être faut-il d'ailleurs voir dans la rédaction de l'art. 4 où la réparation causée à l'environnement se fait « *dans les conditions définies par la loi* » une forme de renvoi aux nouveaux articles 1246s. C. civ. qui prévoient un régime de réparation du préjudice écologique. Par ailleurs, le principe même de réparation du préjudice écologique est dorénavant clairement installé légalement et permettra de concrétiser les prédictions de MM. Martin et Thieffry selon lesquelles l'application de l'art. 4 renvoyait aux « *conditions définies par la loi* » et permettait de tenir « *loin des prétoires* » la contribution à la réparation des dommages, au moins à court terme³⁴³⁷. En tout cas, le nouvel art. 1247 C. civ., en énonçant dorénavant que « *toute personne* » est débitrice de l'obligation de réparation du préjudice écologique rejoint expressément la formulation du principe « pollueur-payeur » résultant tacitement de l'art. 4 précité³⁴³⁸.

870. Application de la loi dans le temps. Le nouveau régime de réparation du préjudice écologique devrait connaître sa force à la condition de pouvoir s'appliquer directement, c'est-à-dire sans texte d'application, et concrètement, c'est-à-dire que comme l'entendaient Kelsen et Motulsky³⁴³⁹, le droit n'existe qu'à la condition d'être effectif³⁴⁴⁰. L'action en justice apparaît comme la mesure de cet objectif : « *l'effectivité des règles juridiques est aujourd'hui devenue l'une des préoccupations centrales du système juridique* »³⁴⁴¹. La question se pose ainsi de l'application dans le temps du nouveau régime. En l'espèce, le régime nouveau devrait pouvoir être applicable antérieurement à la date de son entrée en vigueur lorsque le fait générateur y est justement antérieur, c'est-à-dire avant le 1^{er} octobre 2016. Pour autant, toute action reposant sur un préjudice ayant donné lieu à

³⁴³⁶ BILLET Ph., « La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », *Envir.* n°4, Avr. 2005, comm. 32, p. 1.

³⁴³⁷ MARTIN G.-J., THIEFFRY P., « Quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le Droit civil et le Droit des affaires », *RJE* 2005/spéc., p. 163.

³⁴³⁸ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 926.

³⁴³⁹ Motulsky considérait ainsi que l'action en justice permet de soutenir l'effectivité des droits subjectifs du fait qu'elle garantit la concrétisation de l'impératif contenu dans la règle de droit : MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. P. Roubier, Dalloz, 1948, réimpr. 1991.

³⁴⁴⁰ HUGLO C., « La difficile application de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *JCP EEI* n° 1, p. 43.

³⁴⁴¹ PARANCE B., « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale », *Envir.* N°6, Juin 2009, doss. 4, p. 1.

une action introduite avant cette date ne devrait pas se voir appliquer ce nouveau régime. Pour autant, face à l'office perpétuellement créatif du juge, surtout en matière de responsabilité civile et en présence d'une appréciation souveraine qui lui reste inhérente, on ne peut que gager que, même introduites avant une telle date, de telles actions qui seraient encore pendantes n'empêchent pas le juge de s'inspirer tacitement du nouveau régime pour prononcer des modalités de réparation renouvelées³⁴⁴².

871. Principe de réparation et concept de « justice restaurative ». Le concept de réparation des atteintes portées à l'environnement répond assez naturellement au concept de justice restaurative, lequel permet d'assurer une réparation effective. C'est ainsi par le biais de cette justice restaurative que la sanction des crimes environnementaux comme la réparation des dommages doit passer³⁴⁴³. L'adoption de ce concept de justice implique d'ailleurs la construction de modèles de réparation adaptés à l'environnement et permet de réparer curativement et définitivement les atteintes à l'environnement ou encore de réhabiliter comme de restituer l'environnement perdu par le passé, par l'instauration de mesures de remise en état...

872. De l'état *ex ante* de l'environnement à l'état *ex post* : l'objectif de réparation. Dans une dimension de réparation et pour retrouver l'état acceptable d'un environnement endommagé qui n'aurait pas été volontairement restauré par l'auteur, une décision du juge est nécessaire. On attend ainsi du juge qu'il ordonne de réparer les différents préjudices environnementaux, c'est-à-dire tant ceux causés à l'homme qu'à l'environnement *per se*. Le juge devrait ainsi mettre un terme à la situation *ex ante* synonyme de l'intégrité de l'environnement pour parvenir à une situation *ex post* où l'on attend que l'existence d'un tel préjudice soit réparé. Nous pensons ainsi, comme de nombreux auteurs, que « *la question de la réparation du dommage environnemental est sans doute aujourd'hui l'une des plus importantes du droit de la responsabilité* »³⁴⁴⁴. Cette réparation a cependant souffert de certaines difficultés, au moins du fait de juridictions parfois hostiles à envisager la perte des richesses biologiques notamment³⁴⁴⁵. Si le législateur est ainsi intervenu par la loi du 8 août 2016, on pouvait espérer que ce serait pour clarifier définitivement les choses en la matière. S'il a au moins eu le mérite de définir la notion de « préjudice écologique » et de lui préférer une modalité de réparation en nature, le régime de réparation qu'il a instauré reste encore parfois

³⁴⁴² V. aussi en ce sens : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.929.

³⁴⁴³ NEYRET L., « Le droit pénal au secours de l'environnement. À propos du rapport du 11 févr. 2015 », JCP G n°10-11, 9 mars 2015, 283, p. 6.

³⁴⁴⁴ AGUILA Y., Rapport *Mieux réparer le dommage environnemental*, Avertissement, p. 7.

³⁴⁴⁵ TA Bastia, 16 juillet 1993, Planet, RJE/1999. 623.

obscur et n'est pas définitivement exhaustif³⁴⁴⁶. La notion de préjudice écologique semble en effet emporter de nombreux questionnements qui ne sont pas précisément résolus par le législateur. Au point que les modalités de réparation des préjudices environnementaux parfois retenues par le juge méritent l'analyse (**Section 1**), comme les modes de réparation qu'il juge les plus appropriés pour réparer concrètement les préjudices concernés (**Section 2**). Le juge démontrerait ainsi un office audacieux pour réparer les préjudices environnementaux à la hauteur des intérêts lésés.

Section 1. L'identification des modalités de réparation par le juge.

873. Il est intéressant de noter qu'il existe une certaine différence d'approche jurisprudentielle à l'égard des modalités de réparation des préjudices environnementaux entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. Tandis que le second semble plutôt privilégier une réparation sous forme de dommages-intérêts, la réparation en nature n'étant *a priori* admise que dans des cas exceptionnels³⁴⁴⁷, une telle modalité semblerait plus fréquemment retenue par la Cour de cassation. Cette approche différenciée entre les deux cours suprêmes pourrait s'expliquer du fait que les magistrats de la Cour de cassation estiment de manière constante que les modalités de réparation du préjudice relèvent du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond. Et cette pratique devrait tendre à se généraliser, au moins du fait que le législateur est venu aiguiller les juges. Toujours est-il que le pouvoir d'appréciation des juges semblerait relativement sauvegardé selon les intérêts en présence, variant entre réparation en nature et réparation monétaire. Il s'agit d'ailleurs de ce que l'on pourrait qualifier de droit *de* la réparation apprécié par le juge (**§2**). Ce droit *de* la réparation resterait d'ailleurs lui-même soumis à un droit *à* la réparation influencé par le principe de réparation intégrale. Ce principe est d'autant plus fondamental qu'il permet dans l'absolu d'opérer une réparation différenciée selon la nature du préjudice (**§1**).

§1. La soumission au principe de réparation intégrale : le droit à la réparation par le juge.

874. Le principe de réparation intégrale constitue l'essence même de la concrétisation du Droit de la responsabilité civile et trouve son origine séculaire dans l'arrêt *Baget* dès 1833³⁴⁴⁸.

³⁴⁴⁶ BAHÉ S., « Micro-synthèse des interventions sur le thème “Etat des vœux” », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 13, p.1. Comme l'énonce d'ailleurs en ce sens la directrice de Vigipol, « *quelle que soit la solution qui sera finalement entérinée par le législateur, le préjudice écologique restera difficile à évaluer et il reviendra toujours au juge de trancher* »

³⁴⁴⁷ V. BARADUC-BENABENT E., *L'exécution en nature des contrats des personnes publiques*, th. dactyl., Paris, 1979 ; « L'astreinte en matière administrative », D.1981, chron.95, n°12.

³⁴⁴⁸ Ch. réunies, 15 juin 1833 : Sirey 1833. I. 458.

875. La réparation intégrale entre morale et éthique. La réparation est un effet de la responsabilité civile qui est régi par certains préceptes de morale³⁴⁴⁹. Le principe fondamental en la matière est ainsi celui de « réparation intégrale » qui prévaut substantiellement³⁴⁵⁰. Ce principe est néanmoins considéré par certains comme un principe confinant au dogme³⁴⁵¹. Comme l'énonce d'ailleurs Mme Lambert-Faivre à l'égard d'un amputé ou d'un paraplégique et qu'il faut transposer à l'échelle d'un environnement irréversiblement endommagé, « *quoique de portée quasi-universelle ; cet énoncé [le sens éthique de la réparation intégrale] paraît purement incantatoire face [à certains dommages]* »³⁴⁵². L'éthique provient particulièrement du fait qu'une certaine équité est attendue en Droit de la responsabilité civile. Car l'objectif de la matière est justement de rétablir « *un juste équilibre rompu par le dommage causé* »³⁴⁵³. On parle chez certains auteurs d'une justice commutative³⁴⁵⁴, qui défend un équilibre des échanges réalisés entre les parties, un équilibre entre perte pour l'un et profit pour l'autre et qui se présente comme le substrat philosophique du principe de réparation intégrale si cher à Aristote, notamment dans *Ethique à Nicomaque*³⁴⁵⁵. L'éthique se suffira ainsi de ce que la victime ne puisse se voir attribuer qu'autant que ce qu'elle a perdu, sans lui faire subir d'appauvrissement ou lui promettre d'enrichissement. Or, en matière de réparation des préjudices environnementaux justement, la tension est palpable à l'égard de l'effectivité que l'on peut attendre de l'objectif de réparation intégrale au point qu'une telle réparation paraisse presque impossible. La vision dogmatique de ce principe semblerait dès lors se réaliser **(A)**. Et représentant encore cette tension, la réparation intégrale semblerait être aléatoire, au moins du fait qu'elle est tiraillée entre l'office du juge et les prétentions des parties **(B)**.

A. Une réparation intégrale impossible du fait de la spécificité des préjudices.

876. Si le principe de réparation intégrale est vertueux et fondamental car il tend dans l'absolu à pouvoir effacer les effets du dommage et à tenter tant bien que mal de retrouver une situation antérieure à sa réalisation **(1)**, cette réparation intégrale semble toute relative en présence de préjudices environnementaux **(2)**.

³⁴⁴⁹ JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, n°232, p. 3.

³⁴⁵⁰ V. sur cette notion : ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, coll. Bibl. dr. privé, LGDJ, t. 135, 1974 ; COUTANT-LAPALUS C., *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002 ; REY-GIRARDOT S., *La réparation intégrale du préjudice*, th. Dijon, 1952. V. aussi : BOUSTANI D., « La réparation intégrale et les règles de procédure : principe étendu ou droit effectif ? », Recueil Dalloz 2014, p. 389.

³⁴⁵¹ JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, n°232, p. 3.

³⁴⁵² LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ. 1998, p. 5.

³⁴⁵³ LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ. 1998, p. 5.

³⁴⁵⁴ MALAURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P., *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., 2013, n°239.

³⁴⁵⁵ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, Sur la justice, Flammarion, 2010.

1. Un objectif fondamental de réparation intégrale.

877. Naissance du principe de réparation intégrale. Comme l'énonce M. Lapoyade-Deschamps, pour réparer tout le préjudice, il faut avoir recours au « *sacro-saint principe de réparation intégrale (ou mieux d'équivalence), principe d'évidence, même s'il est trop souvent brandi comme un ornement judiciaire commode ou une exhortation doctrinale chimérique* »³⁴⁵⁶. En Droit français, le principe de réparation intégrale a surtout été consacré par la jurisprudence. Les juges se seraient ainsi notamment inspirés des écrits du Doyen Savatier³⁴⁵⁷. De son côté, la loi est justement assez silencieuse. Malgré ce mutisme, on pourrait voir en la rédaction de l'art. 1231-2 C. civ. selon lequel « *les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du profit dont il a été privé* » une révélation indirecte du principe de réparation intégrale. Dans le même esprit, à la lecture de l'art. 1240 C. civ. qui dispose que celui qui cause un dommage à autrui l'oblige à le réparer, on pourrait dans l'absolu en déduire un principe de réparation intégrale. Sinon que la disposition semblerait instaurer un droit à réparation, au moins que la lecture de cette disposition semble induire que si l'auteur du dommage doit le réparer, la logique doit nous laisser entendre que la réparation attendue ne peut être parcellaire. Pour illustration, on pourrait voir dans l'affaire *Métaleurop* un tel principe où « *la faute de la société avait contribué à la réalisation du dommage et que la société devait alors le réparer dans son entier* »³⁴⁵⁸. Si cette interprétation juridictionnelle n'est néanmoins pas toujours claire en ce sens et ne vient pas non plus consacrer *in extenso* un tel principe, la portée accordée reste malgré tout considérable.

878. « Tout le préjudice, rien que le préjudice ». Le principe de réparation intégrale s'entend de la réparation prétendument exhaustive du préjudice subi par la victime, selon la formule « *restitutio in integrum* ». On parle encore de « *réparation appropriée* »³⁴⁵⁹ ou d'équivalence entre dommage et réparation. La réparation accordée sur le fondement de ce principe est donc censée de ne pas excéder la valeur du préjudice subi comme ne pas entraîner d'enrichissement au bénéfice de la victime³⁴⁶⁰. Aucune perte ni aucun profit subi par la victime n'est ainsi acceptable, tant lorsque la victime est directement l'environnement *per se* que si elle est humaine. La jurisprudence est ainsi constante en la matière et rappelle que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation*

³⁴⁵⁶ LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p.63.

³⁴⁵⁷ SAVATIER R., Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural, LGDJ, 1951.

³⁴⁵⁸ Civ. 3^e, 25 mai 1993, n°91-17.276.

³⁴⁵⁹ LE TOURNEAU Ph., Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, op. cit. n°2523.

³⁴⁶⁰ V. notamment Cass. crim., 4 juin 1997, Bull. crim., n°219 ; Cass. com., 11 mai 1999, Bull. civ., IV, n°101.

où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »³⁴⁶¹. S'il faut ainsi indemniser les victimes ou réparer la nature, il faut alors se réserver en tant que juge de prononcer l'enrichissement (sans cause) de l'un ou de l'autre pendant que l'auteur du dommage s'appauvrit indument. C'est cette prudence qui s'accorde avec la formulation « rien que le dommage » et qui implique l'attente d'une réparation la plus juste possible. Si le principe de réparation intégrale a ainsi une coloration morale, il faut aussi y ajouter cette volonté morale³⁴⁶² de laquelle on déduit que la victime ne peut s'enrichir ou percevoir davantage que nécessaire au détriment du responsable lorsque la réparation lui est allouée. Comme le conclut Mme Boutonnet, « il s'agit finalement ici de veiller à ce que le résultat de l'action, la réparation, ait bien pour finalité de rétablir sa situation antérieure, celle où se trouvait la nature avant que n'ait lieu l'atteinte »³⁴⁶³. Et plus globalement encore, « il ne s'agit pas de réparer « moins » (...) ou de réparer « plus », mais de réparer le plus justement possible »³⁴⁶⁴, de réparer « tout le dommage » mais « rien que le dommage » sans que le juge fasse courir le risque d'excéder la valeur du préjudice ou d'appauvrir la victime. Ainsi, en matière environnementale, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonce que « la réparation du préjudice subi par la victime d'une infraction doit être intégrale » et plus précisément que « le préjudice né de l'édification d'une construction réalisée en violation de la loi (...) sur le littoral doit être intégralement réparé »³⁴⁶⁵. Ce principe de réparation intégrale est aussi favorable à la nécessité de justice³⁴⁶⁶. L'atout d'un tel principe tire notamment sa force dans le fait qu'il doit permettre de compenser chaque poste de préjudice subi. Mme Lambert-Faivre l'énonçait alors clairement : « le droit français de la responsabilité civile, comme la plupart des droits étrangers, peut se résumer en axiomes : « tout le préjudice » qui est l'axiome du principe de réparation intégrale, « rien que le préjudice » qui est l'axiome du principe indemnitaire ; leur résultante est l'appréciation in concreto des préjudices »³⁴⁶⁷. Mais ce principe, même fondamental, semble profondément utopique.

879. Un principe utopique ? Si le principe de réparation intégrale poursuit une vertu de justice, celle de réparer « tout le préjudice » mais « rien que le préjudice », en se défendant d'un

³⁴⁶¹ Civ. 2^e, 28 oct. 1954 : JCP G 1955, II, 8765, note R. Savatier ; Cass. 2^e civ., 20 déc. 1966, D.1967, p. 169 ; 23 novembre 1966, Bull. civ. II, p. 640 ; Cass. 2^e civ., 8 avr. 1970 : RTD Civ. 1971, p. 660, obs. G. Dury ; Cass. 2^e civ., 9 mai 1972, JCP, 1972, IV, p. 164 ; Cass. civ., 18 janv. 1973 et Riom, 7 mars 1973, JCP, 1973, II, 17545, note M.A ; Cass. 2^e civ., 9 juil. 1981, Gaz. Pal., 8-9 oct. 1982 ; Cass. 2^e civ., 4 févr. 1982, JCP, 1982, II, 19894, note J.-F. BARBIERI ; Cass. crim., 12 avr. 1994, Bull. crim., n°146 ; Cass. 1^e civ., 30 mai 1995, JCP, 1995, IV, 1810. Dans le même sens, l'art. 1 de la Résolution 75 du Conseil de l'Europe relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès en dispose ainsi.

³⁴⁶² Qualification empruntée à M. Jourdain : JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, p. 3.

³⁴⁶³ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », Envir. n°7, Juil. 2010, étude 14. L'auteur cite à l'appui de son affirmation : TERRÉ F., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., *Droit civil. Les obligations*, Précis, Dalloz, 9^e éd., n°899.

³⁴⁶⁴ EWALD F., « L'équité dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Dalloz, 2009, p. 56.

³⁴⁶⁵ Cass. crim., 15 janv. 1997, n°96/82264, Bull. crim. n°11.

³⁴⁶⁶ MEYER F., La problématique de la réparation intégrale, Droit social, 1990, p. 718.

³⁴⁶⁷ LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ. 1998, p. 5.

quelconque enrichissement de la victime ou appauvrissement de l'auteur du dommage, ce principe paraît presque utopique dans son essence. Dans l'absolu, un intérêt définitivement lésé ne pourra jamais être rétabli parfaitement et intégralement à la juste mesure des pertes éprouvées. Tout au plus le juge parviendra à compenser approximativement la perte, à s'approcher d'un état proche de l'antériorité. Au point qu'une réparation réellement intégrale semble fictive. Et il faut remarquer qu'en matière de réparation du préjudice écologique, le constat semble s'aggraver. L'attente de réparation intégrale par le juge serait encore plus évanescence.

880. Nomenclature et réparation intégrale espérée. Si bien que l'on pourrait attendre de la consécration de la nomenclature des préjudices environnementaux, voire de son simple accueil par les juges, un moyen de parvenir plus certainement à une tentative de réparation intégrale. Car si la nomenclature propose de distinguer avec précision les différents postes de préjudices que le juge doit réparer, on peut ainsi espérer que la réparation qu'il ordonnera se rapprochera le plus près possible de la totalité des divers intérêts lésés, au point d'embrasser l'objectif de réparation intégrale. Comme l'observe d'ailleurs en ce sens M. Neyret, la nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental devrait rejoindre le « *souci annoncé de respect du principe de « réparation intégrale » et éviter à l'avenir, risquant la rupture d'un tel principe, que les décisions du juge fixent le montant des réparations « toutes causes de préjudices confondues »*³⁴⁶⁸ »³⁴⁶⁹.

881. Art. 1249 al. 3 C. civ. et réparation intégrale sauvegardée. D'ailleurs, il faut voir dans le nouvel art. 1249 al. 3 C. civ. un moyen légal de ne pas distendre davantage l'objectif de réparation intégrale en défendant au juge la possibilité d'accorder tout risque de double réparation³⁴⁷⁰. En effet, le fait qu'une autorité administrative puisse prononcer une mesure de réparation et que le juge judiciaire puisse potentiellement en faire de même postérieurement pourrait entraîner le risque d'une réparation redondante constitutive d'une réparation qui n'est plus intégrale. Dès lors, on peut saluer le fait que le législateur ait bien voulu éviter cet écueil et éviter sur la forme le risque de rupture de réparation intégrale en cloisonnant l'office de l'autorité administrative et celui du juge judiciaire, et en contraignant ce dernier à tenir compte de la première décision éventuellement prise. Si bien que comme l'observe la magistrate Mme Nési, la possibilité pour le juge judiciaire d'envisager des mesures compensatoires, prononcées par l'autorité administrative, mais qui ne lui sont pas exclusives, peuvent être utilisées par le juge judiciaire

³⁴⁶⁸ TI Bayonne, 13 avr. 2009, RG 09002900.

³⁴⁶⁹ NEYRET L., « L'affaire *Erika* : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », D. 2010, n°34, p. 2243.

³⁴⁷⁰ V. TREBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI, Nov. 2016, n°16, p. 21.

lorsqu'elles permettent d'assurer ou de participer à une réparation intégrale³⁴⁷¹. Toujours est-il que fondamentalement et en pratique, la finalité de réparation intégrale ne semble que relativement envisageable en matière environnementale.

2. Une finalité de réparation intégrale peu effective.

882. Si le principe de réparation intégrale rencontre des difficultés à trouver une application effective en cas de préjudice écologique pur et que la situation est identique à l'égard des préjudices subis par l'homme, elle semblerait au moins trouver une pleine application en cas de préjudices matériels, économiques et financiers, qui semblent en principe faire le bénéfice d'une réparation assez fidèle de la perte subie, donc vraisemblablement intégrale³⁴⁷².

883. La réparation intégrale des préjudices environnementaux : un principe forcément avorté ? L'environnement est si riche, par sa diversité quantitative et qualitative, qu'en cas de dommage éprouvé, il semble difficile de restaurer l'ensemble des fonctions perdues. Non seulement le principe d'une réparation en nature peut paraître insuffisante autant qu'insatisfaisante, au regard des qualités de l'environnement et parfois de dommages irréversibles, mais surtout, la réparation monétaire s'avère vraisemblablement inopérante en la matière. Au point que l'une comme l'autre de ces modalités, qui composent les seuls moyens de parvenir à une réparation intégrale, semblent peu appropriés à une réparation justement intégrale.

884. Une réparation intégrale limitée au seul préjudice. Par ailleurs, le principe de réparation intégrale ne semblerait que partiellement atteint en matière de réparation des préjudices environnementaux. Seule l'ampleur du dommage réellement subi serait ainsi considérée³⁴⁷³, à défaut de prendre en compte la gravité de la faute commise³⁴⁷⁴, la nocivité éventuelle entraînée par une faute, ou encore le gain pouvant être retiré ou espérant être retiré d'une activité, licite ou illicite³⁴⁷⁵... Au point que de nombreux effets collatéraux soient éludés puisqu'en la matière, seul le préjudice doit être pris en compte, à l'exception de tout autre facteur. Comme on peut le synthétiser, tout

³⁴⁷¹ NESI F., « Etat de la jurisprudence après l'Erika », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 3, n°17, p. 5.

³⁴⁷² Comme l'énoncent ainsi certains auteurs, « les avantages de simplicité et d'objectivité dont le principe de réparation intégrale peut se réclamer pour l'évaluation des indemnités destinées à couvrir les pertes pécuniaires, ou plus généralement des préjudices ayant une équivalent pécuniaire, disparaissent totalement lorsqu'on prétend l'appliquer aux préjudices non économiques auxquels pourtant la jurisprudence française l'a explicitement étendu » : JOURDAIN P., VINEY G., *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2^e édition, Paris, 2001, p.115. V. aussi en ce sens : ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, op. cit. pp.288-296.

³⁴⁷³ Il s'agit du principe de l'adéquation de la réparation au préjudice : LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.* n°2521, p.2522.

³⁴⁷⁴ ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *th. préc.*, pp. 318s.

³⁴⁷⁵ TGI Paris, 5 mai 1999, D. 2000. Somm. 269, obs. Lepage ; Toulouse, 25 mai 2004, CCE 2005, n°17, note Lepage.

souci du coupable ou de la victime est exclu, « *pour ne s'occuper que du préjudice, qui est le point de mire* »³⁴⁷⁶. On peut malgré tout comprendre ce principe, même s'il ne tient pas compte de circonstances qui ont pu aggraver le préjudice, au moins du fait que l'objectif poursuivi par le juge est sinon de compenser le préjudice, au moins de le réparer.

885. La réparation intégrale : un simple principe « d'équivalence » ? Malgré la critique, ce principe reste nécessaire, ne serait-ce qu'en Droit de la responsabilité civile appliqué aux intérêts environnementaux. Il permet *a minima* de fixer un cadre décisionnel au juge. Et même si la mise en œuvre de ce principe conduit à aménager une simple compensation ou crée les conditions d'un nouvel équilibre, il permet d'attribuer une réparation-type, à la hauteur formelle de la perte subie. Sur la forme principalement car en substance, la réparation prétendument intégrale ne pourra quasiment jamais l'être. C'est d'ailleurs ce que confirme M. Jourdain en qualifiant le principe de réparation intégrale de « *principe d'équivalence entre la réparation et le dommage* »³⁴⁷⁷ et qu'il réitère cette vision en énonçant que les juges imposent au final un « *principe indemnitaire (...)* [comme] *corollaire naturel de l'équivalence entre la réparation et le dommage* »³⁴⁷⁸.

886. Connaître au préalable l'état de l'environnement. Si atteindre l'objectif de réparation intégrale paraît déjà assez complexe en cas de préjudices environnementaux, encore faut-il connaître l'état de l'environnement avant que le préjudice ne survienne. Car à défaut d'une telle connaissance, on perçoit assez mal comment le juge peut espérer réparer intégralement le préjudice survenu. Cette connaissance de l'état de l'environnement permet à la fois d'apprécier l'existence de l'atteinte à l'environnement et d'évaluer l'envergure du préjudice subi. Il paraît donc fondamental qu'un état des lieux environnemental soit opéré avant la survenance du préjudice. On parle encore « d'état initial », « d'état antérieur » ou « d'état *ex ante* », lesquels doivent d'ailleurs être connus et communiqués par les exploitants d'installations réglementées à l'Administration. Néanmoins, de nombreuses informations restent personnelles, et ne favorisent pas la connaissance du milieu. Pour cette raison, on pourrait attendre qu'une phase de concertation des acteurs soit effective, de manière à favoriser l'échange de données relatif à l'environnement, notamment au profit de l'office de *jurisdictio* du juge. Comme le proposent certains travaux en ce sens, « *ne gagnerait-on pas, en effet, à ce que toutes les données sur l'état de l'environnement soient progressivement regroupées dans une base de données publique tournée vers l'enrichissement de la connaissance de l'état initial ? De la sorte, il serait plus facile, moins*

³⁴⁷⁶ LE TOURNEAU Ph., *op. cit.* n°2522, p.2522. V. aussi pour une illustration : Cass. 2e civ., 21 juil. 1982, n°81-15.236, Bull. civ. I, n°109.

³⁴⁷⁷ JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, n°232, p.3.

³⁴⁷⁸ JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, n°232, p.3.

long et moins onéreux de reconstituer l'état antérieur »³⁴⁷⁹. Car nombreux semblent être les acteurs qui produisent ce type de données et qui pourraient justement permettre au juge d'identifier et d'évaluer effectivement le préjudice écologique en cause, au moins au profit d'une réparation que l'on espère que plus intégrale³⁴⁸⁰.

887. Impossibilité de rétablir l'état antérieur et création d'une situation juridique nouvelle. Comme l'énonçait le Doyen Carbonnier, « *il faut réparer le mal, faire qu'il semble n'avoir été qu'un rêve* »³⁴⁸¹. Le juge doit ainsi statuer de telle sorte qu'il permet de replacer la victime dans une situation où elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu. Mais une telle attente est souvent stérile, tant le fait de retrouver une situation initiale paraît dans les faits peu envisageable. À l'analyse, le principe de réparation intégrale semblerait donc difficilement applicable dans l'absolu, d'autant plus en matière environnementale. Comme l'énoncent certains auteurs, le rétablissement en nature de l'état antérieur ou la réparation de l'atteinte par sa compensation en valeur « *permet tout au plus de compenser l'atteinte par une valeur différente de celle qui a été perdue, donc de créer une situation nouvelle, « les conditions d'un nouvel équilibre* »³⁴⁸² »³⁴⁸³. Dans cette perspective, il est clair que non seulement l'antériorité n'est pas retrouvée, donc la réparation n'est pas fondamentalement intégrale, mais au surplus, la mesure de réparation ordonnée pose les jalons d'une situation juridique nouvelle qui tend à s'éloigner substantiellement de la situation initialement connue par la victime. Au point que la tentative de réparation intégrale opérée par le juge est davantage constitutive d'une réparation par équivalence substantielle, c'est-à-dire tendant à restituer des valeurs et/ou des services proches mais non identiques. Au final, plus qu'une réparation intégrale de l'environnement, on risque de voir plus systématiquement prospérer une situation juridique nouvellement créée par le juge.

888. La spécificité des dommages irréversibles. Certaines atteintes à l'environnement ne favorisent pas non plus le rayonnement du principe de réparation intégrale. Il en serait ainsi à propos des dommages irréversibles, fréquents en matière environnementale. Comme le démontre M. Du Pontavice, « *la pollution, beaucoup plus qu'elle ne porte atteinte à un patrimoine particulier, hypothèque de façon irréversible un patrimoine collectif* »³⁴⁸⁴. En pratique, en présence d'un dommage irréversible, la réparation accordée par le juge a beau être significative et audacieuse, elle

³⁴⁷⁹ Proposition n°7, La réparation du préjudice écologique en pratique, APCEF, 2016, p. 21.

³⁴⁸⁰ On pense ainsi à ce qu'il est déjà prévu pour les études d'impacts pour lesquelles des données sont fédérées.

³⁴⁸¹ CARBONNIER J., *Droit civil, Les obligations*, PUF, coll. Quadrige Manuels, 1^e éd., 2004.

³⁴⁸² RADÉ C., « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question ! Premières réflexions après l'arrêt Perruche », RCA 2001, chron. n°1, cité par LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 63.

³⁴⁸³ LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 63.

³⁴⁸⁴ DU PONTAVICE E., « La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé », RJE 1978/2, p. 149.

restera néanmoins nécessairement écartée d'une réparation intégrale, au point de simplement constituer une réparation par équivalence. En effet, comment espérer réparer intégralement un dommage qui ne se résorbera jamais ? Une réparation peut-elle être intégrale alors que la réparation en question ne viendra jamais résorber l'irréversibilité du dommage et donc mettre fin au fait générateur ? La réponse ne semble pouvoir être que négative. Pour ces raisons, lorsqu'une action a pour objet la réparation d'un dommage irréversible, on pourrait espérer du juge, au moins pour minimiser l'impossible réparation intégrale, de réparer, d'une part, les coûts nécessaires à la restauration du milieu naturel, d'autre part d'indemniser le coût qui est destiné à compenser sur la durée la dégradation irréversible de ce milieu³⁴⁸⁵. Et même si elle est simplement monétaire, cette approche réparatrice tendra davantage à rejoindre l'objectif de réparation intégrale, à prendre en compte les effets de l'irréversibilité pour en indemniser la persistance. Il faut noter subsidiairement que le principe même de réparation d'un dommage irréversible est parfois rejeté. Pour une partie de la doctrine, un dommage ne peut être réellement irréversible car même après l'écoulement d'un laps de temps, « *la nature reprend ses droits* »³⁴⁸⁶. Il faudrait tout juste, selon ces mêmes auteurs, que l'homme aide la nature à amorcer ce processus de régénération. Or, si l'homme aide à l'amorce du processus, c'est justement que cette régénération ne peut se faire seule et que l'irréversibilité est peut-être envisageable, au moins en l'absence de l'intervention de l'homme. Ainsi, nous pensons qu'en cas de dommage irréversible, la nature ne reprend pas forcément ses droits. Au point qu'elle ne peut pas toujours se régénérer puisque l'irréversibilité s'y est justement substituée. Comme l'estime en ce sens M. Ost, « *cet optimisme [la régénérescence] ne se confirme pas nécessairement : dans certaines hypothèses, des seuils d'irréversibilité sont dépassés, de sorte que les dommages sont littéralement irréparables* »³⁴⁸⁷. Au final, ni l'irréversibilité non palliée par les hommes ni l'irréversibilité subie définitivement par la nature ne permettent d'envisager l'espoir d'une réparation intégrale.

889. Réparation intégrale et préjudice temporaire. Si un préjudice appartient à une catégorie différente selon le moment du jugement ou de son exécution, on considère par exemple que la décision rendue à l'égard de la réparation est alors arbitraire. En l'absence d'un préjudice définitif, le préjudice peut ainsi être temporaire et évolutif. Certains déniaient d'ailleurs le caractère réparable aux préjudices temporaires, au motif que cette régénérescence induirait un dommage de faible gravité non réparable par essence. Or, il faut relever comme le fait M. Du Pontavice qu'il n'existe ni « *petite pollution* », ni « *pollution sans gravité* » et que les phénomènes de pollution, pour si

³⁴⁸⁵ V. en ce sens : RÉMOND-GOUILLOU M., « Le prix de la nature », Recueil Dalloz-Sirey, 1982, Chron. V, p.33s ; *Du droit de détruire, op. cit.* p. 122.

³⁴⁸⁶ Cité par OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane (...) », art. cit. prec. p. 304.

³⁴⁸⁷ OST F., *ibid.* pp. 304-305.

faibles ou temporaires qu'ils pourraient paraître aux yeux des juristes comme des scientifiques, donnent souvent ou en principe « *lieu à un effet cumulatif et à un effet synergique* »³⁴⁸⁸. Ainsi, si le juge devait dénier la réparation d'un dommage temporaire ou en minimiser sa réparation au motif qu'il n'est pas certain puisque régénérable, ou encore parce que le dommage s'est réalisé mais en l'attente que le juge soit saisi, le milieu s'est déjà régénéré, le principe de réparation intégrale serait à son tour ignoré. D'autant plus encore que « *les pollutions s'accumulent et (elles) se combinent entre elles pour multiplier et diversifier leurs effets par leur rencontre et souvent d'une façon qui est totalement inattendue, même pour les savants* »³⁴⁸⁹. Au final, le fait pour le juge de relativiser la portée d'un dommage sous prétexte qu'il ne serait que temporaire laisse courir le risque de préférer la mise en œuvre d'un principe de réparation ponctuelle ou minimaliste plutôt qu'intégrale.

890. « Bien réparer » ou « tout réparer » ? En présence de préjudices environnementaux, le principe de réparation intégrale doit permettre de garantir l'équilibre environnemental³⁴⁹⁰ au point qu'il est préférable que chaque poste de préjudice soit réparé plutôt qu'une partie de ceux-ci au « centime près ». En cette matière, peut-être davantage que dans d'autres, il s'agit donc davantage de « *bien réparer* », au plus près de l'intérêt lésé³⁴⁹¹. Comme l'observe en ce sens M. Cadiet, l'idéologie de la réparation connaît nécessairement des effets pervers³⁴⁹². Car à vouloir « tout réparer » à tout prix, on arrive souvent au résultat selon lequel la victime ne retrouve que très approximativement la situation qui lui était antérieure à la survenance du dommage. Il ne faut donc pas que le juge s'évertue à vouloir réparer « trop », c'est-à-dire en allouant une réparation monétaire disproportionnée, pour au final réparer « mal », c'est-à-dire que l'allocation de la somme la plus importante soit-elle ne permettra nullement de retrouver à l'état antérieur au dommage. Comme le résume d'ailleurs M. Mekki, « trop de réparation tue la réparation », c'est-à-dire qu'un point d'équilibre doit être trouvé pour sauvegarder le principe de réparation intégrale³⁴⁹³. Comme celui-ci l'énonce justement, « *si une acception extensive des préjudices réparables semble, à priori, bénéfique aux victimes, il ne faut pas en négliger les effets pervers : qui trop embrasse mal étreint !* »³⁴⁹⁴, si bien qu'à « *faire preuve de trop d'angélisme (...), la réparation extensive à un coût, que même ceux qui n'adhèrent pas l'analyse économique ne sauraient ignorer* »³⁴⁹⁵. Participant à cette œuvre de renforcement du principe de réparation intégrale

³⁴⁸⁸ DU PONTAVICE E., « La protection juridique du voisinage (...) », art. cit. prec. p. 149.

³⁴⁸⁹ DU PONTAVICE E., *ibid.*

³⁴⁹⁰ TIETZMANN E SILVA J.-A., « Coup d'œil sur le droit brésilien de l'environnement en regard du droit communautaire de l'environnement », Dr. env. n°201, Mai 2012, p. 161.

³⁴⁹¹ Expressions empruntées à : BRUN Ph., « Rapport introductif », RCA Juin 2001, HS, n°6, p. 4.

³⁴⁹² CADIET L., « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », Mél. P. Draï, pp. 495s.

³⁴⁹³ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », art. cit. prec. n°1, p. 151.

³⁴⁹⁴ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », art. cit. prec. n°1, p. 151.

³⁴⁹⁵ MEKKI M., « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile », art. cit. prec. n°23, p. 191.

en la matière, le législateur est d'ailleurs venu imposer prioritairement le principe de réparation en nature pour les préjudices écologiques purs et subsidiairement seulement, celui de réparation monétaire. Poursuivant cette même œuvre, on note d'ailleurs que les juges pourront tout à fait cumuler le principe d'une réparation en nature avec celui d'une réparation par compensation monétaire³⁴⁹⁶. Au point qu'envisageant ces deux modalités cumulativement, la réparation intégrale ne saurait en être que renforcée. Malgré tout, le principe de réparation intégrale demeure d'autant plus aléatoire que l'allocation de la réparation se retrouve tiraillée entre le juge et les parties.

B. Une réparation intégrale aléatoire entre juge et parties.

891. Assez logiquement, le juge n'ordonne pas une mesure de réparation « au doigt mouillé », c'est-à-dire en toute liberté. Si la réparation accordée reste pourtant soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond **(2)** elle demeure conditionnée par l'attente subjectiviste des parties, selon laquelle chacun entend différemment la manière dont il a subi le préjudice **(1)**.

1. L'attente subjectiviste des parties.

892. Par essence, on pourrait attendre du principe de réparation intégrale qu'il permette aux juges de toujours réparer l'ensemble des dommages créés. Or, la réparation accordée l'est en fonction des demandes des parties, ce qui réduit d'autant plus l'espoir d'une réparation réellement intégrale, ne serait-ce lorsqu'un préjudice écologique est en cause **(a)**. Dans le même sens, le fait que plusieurs parties formulent parfois des demandes similaires reposant sur un dommage qui leur serait à chacun préjudiciable, le principe de réparation intégrale semblerait encore malmené, substitué par un risque de réparation redondante **(b)**.

a. Une réparation allouée en réponse aux demandes des parties.

893. Circonscription du lien d'instance. En rassemblant les faits qu'elles estiment utiles, les parties déterminent l'objet constitutif du litige. Le rassemblement de ces faits concluants est une étape indispensable et obligatoire³⁴⁹⁷. Comme l'énonce M. Motulsky, l'allégation de ces faits concluants est une des « *conditions générales positives* » de l'action³⁴⁹⁸. À défaut, le juge ne pourra venir pallier la négligence du demandeur à l'action. Seules les parties décident dès lors d'alléguer certains

³⁴⁹⁶ Rapport Jégouzo Pour la réparation du préjudice écologique, p.43.

³⁴⁹⁷ V. : BOLARD G., « Qualité ou intérêt pour agir ? », *Mél. en l'honneur de S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p.604.

³⁴⁹⁸ MOTULSKY H., *Droit processuel*, Montchrestien, Paris, 1973, pp.64-66.

faits qu'elles estiment opportuns. Elles sont ainsi souveraines pour en révéler certains. Le juge n'a pas à jouer de son office pour les rechercher à son tour. L'objet du litige est alors indisponible pour le juge qui reste strictement cloisonné dans l'objet initial de la demande³⁴⁹⁹. De cet objet initial résultent alors les demandes respectives des parties, leurs prétentions, la finalité de l'action qu'elles entendent obtenir et qui sont fondées sur de tels faits. La prétention qui consiste à demander réparation découlera ainsi des faits que les parties auront rapportés. Dans cette dimension, on peut estimer que l'objectif de réparation, intégrale plus précisément, reste enfermé dans les demandes des parties. La Cour de cassation ne s'y est d'ailleurs pas trompée lorsqu'elle énonce que la réparation n'est intégrale qu'à la condition qu'elle se situe dans les limites des conclusions des parties³⁵⁰⁰. Mais la formulation peut surprendre dans l'absolu. Si effectivement le choix de demander au juge la réparation de tel ou tel préjudice revient assez logiquement aux parties qui en ont souffert, le fait que celles-ci puissent en même temps choisir d'écarter volontairement certaines demandes, questionne sur le prétendu objectif ultime de réparation intégrale. Au point que l'on ne peut que relativiser le principe de réparation intégrale. Le montant des dommages-intérêts accordé est donc circonscrit par la demande, de sorte que « *le juge est enserré dans le lien d'instance, tel que les parties l'ont limité dans leurs conclusions* »³⁵⁰¹. Le juge ne pourra ainsi répondre qu'aux conclusions des parties qui portent sur leurs prétentions respectives³⁵⁰². La demande fixe l'étendue de la réparation intégrale. Si bien qu'en franchissant la limite de la demande, le juge excéderait ses pouvoirs. Il ne peut accorder plus que demandé, mais peut rejeter une demande non chiffrée. Ainsi, lorsque le juge statue sur une demande non soumise ou qui excède la demande, il statue *extra-petita* ou *ultra-petita*, au point de risquer que sa décision soit rectifiée ou encore réformée³⁵⁰³. Dans le même esprit, lorsque le juge omet de statuer à l'égard d'une demande qui lui a été pourtant soumise, on considère qu'il statue *infra-petita*. C'est dire que le juge reste encadré par les demandes des parties et que la réparation, intégrale ou non, ne lui incombe pas. Au point que la Cour de cassation exerce un unique contrôle à cet égard. Elle peut ainsi censurer les juges du fond lorsque ceux-ci se permettent librement de modérer ou d'aggraver des dommages-intérêts au-delà du cadre des prétentions des parties et tenant compte d'éléments extérieurs à la nature réelle du préjudice subi³⁵⁰⁴.

³⁴⁹⁹ Art. 5 CPC : « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ». Dès lors, « le juge ne peut, en une « formule de style à tort couramment pratiquée », déclarer rejeter « toutes autres demandes » qu'après avoir examiné tous les chefs de prétention, ceux qui n'ont été envisagés ni dans les motifs, ni dans le dispositif ayant nécessairement été omis ». V. en ce sens : Cass. 1^{er} civ., 1^{er} mars 1983 : Bull. civ. I, n°83 ; Gaz. Pal. 1983. 1. Somm. 176, obs. Guinchard.

³⁵⁰⁰ Pour une telle affirmation des juges eux-mêmes, v. notamment : Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650.

³⁵⁰¹ Art. 4 CPC, cité par LE TOURNEAU Ph. (dir.), *op. cit.* n°2508, p.2508.

³⁵⁰² Le défaut de réponse à conclusion opéré par les juges du fond s'apparente à un cas d'ouverture à cassation et peut prendre l'apparence d'un déni de justice tel que défini par l'art. 4 du C. civ.

³⁵⁰³ Art. 5 CPC. Pour une application historique, v. notamment : Civ., 30 janv. 1912, DP 1912 ; 1 ; 323 ;

³⁵⁰⁴ Civ., 21 octobre 1946, JCP, 1946.II.3348, note P.L.P.

894. Demande substantielle des parties et réparation purement symbolique.

Malgré tout, lorsque le juge n'ordonne qu'une réparation purement symbolique en réparation d'un préjudice moral, cette allocation n'emporte pas toujours l'absence de réparation intégrale³⁵⁰⁵. Le raisonnement des juges peut ainsi être fondé sur le fait que le demandeur peut n'attendre que le caractère fondé de sa demande, sans vouloir critiquer l'absence de réparation intégrale du fait d'une réparation faiblement chiffrée. Comme l'expriment ainsi certains auteurs, « la prohibition de « dommages-intérêts symboliques » ou « de principe » est elle-même largement symbolique, car elle peut être tournée à peu près à volonté par le juge »³⁵⁰⁶, tout en répondant à la demande substantielle des parties, c'est-à-dire à la reconnaissance du préjudice en cause, et donc sans pour autant remettre en cause le principe de réparation intégrale. Cette remise en cause serait plutôt envisageable si à l'analyse des actions factuelles opérées par la victime, la réparation accordée n'est que très minime et donc symbolique dans les faits.

895. Réponse contraignante en présence de divers postes de préjudices invoqués.

Les demandes des parties reposent ainsi sur un ensemble de prétentions qui se matérialise par divers chefs de dommages dont la victime demande réparation. Le simple fait que le juge reconnaisse l'existence de différents préjudices le contraint d'ailleurs à en prononcer leur réparation. Il répare « *tout le préjudice* ». Mais ce principe de réparation intégrale emporte le fait que le juge ne doit réparer que les préjudices dont la victime a demandé réparation. Le constat est d'autant plus surprenant que d'un côté, la réparation intégrale ne doit se limiter restrictivement qu'aux demandes des parties, non à tous les dommages causés et d'un autre, la réparation intégrale ne serait pas rompue lorsqu'une pluralité de demandes est introduite par une pluralité de victimes, qu'elle repose sur le même dommage et qu'elle accorde une indemnisation redondante.

b. Une réparation potentiellement redondante.

896. Si une pluralité de fondements invoqués au soutien de prétentions permet de participer à la garantie d'une réparation intégrale, une pluralité de demandeurs au soutien de la même prétention entraîne *a contrario* le risque que la réparation ne soit plus intégrale mais redondante.

³⁵⁰⁵ On observe ainsi que le contrôle opéré par la Cour de cassation est assez souple à l'égard de l'allocation des dommages-intérêts. La Haute Cour préfère ainsi censurer les décisions écartant le principe d'équivalence entre dommage et réparation.

³⁵⁰⁶ VINEY G., JOURDAIN P., *Traité de droit civil : les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2011, n°64, pp. 181-186.

897. Pluralité de fondements/préjudices et réparation intégrale. La réparation des préjudices environnementaux connaît une multitude de fondements permettant au juge de statuer sur la (ou les) responsabilité(s) de différentes manières. Elle offre tantôt un régime de responsabilité sans faute à la victime ou au titulaire de l'action, tantôt fondé sur la faute. Si cette diversité offre davantage d'imagination aux plaideurs, elle participe en même temps logiquement à la protection de l'environnement comme à la victime humaine. En effet, la multiplication de fondements recevables entraîne la possibilité pour le juge d'accorder réparation, sans redondance, au bénéfice des différentes demandes fondées sur ces différents fondements et sur divers chefs de préjudice. Au point qu'accordant ainsi réparation en donnant droit à chaque demande, le juge tend à se rapprocher d'une réparation la plus intégrale. Mais l'on perçoit bien ici que les demandes des parties conditionnent encore le succès de la réparation intégrale. Comme le synthétise en tout cas Mme Boutonnet pour résumer un jugement rendu³⁵⁰⁷, il existerait ainsi « *plusieurs fondements pour s'approcher de la réparation intégrale des conséquences concernant une atteinte à l'environnement* »³⁵⁰⁸. Mais l'existence de ces divers fondements au service du plaideur va justement à l'encontre du principe de réparation intégrale. Ainsi en est-il par exemple lorsque l'étendue d'un préjudice écologique pur est bien plus importante que celle d'un préjudice personnel invoqué par son demandeur. Dans ce type de situation, si le demandeur en question peut n'avoir intérêt à agir en réparation qu'en présence d'un intérêt que le demandeur a personnellement subi, telle une personne morale en défense de son intérêt personnel, ce n'est pas pour obtenir réparation d'un préjudice impersonnel. En effet, si le juge répare ce type de préjudice personnel en mesurant le préjudice sur le fondement d'une atteinte impersonnelle, les différents créanciers de la réparation sont nécessairement redondants. En réparant un préjudice objectif à une victime subjective, et au surplus à plusieurs demandeurs invoquant les mêmes prétentions, le juge fait droit à une redondance indemnitaire et va à l'encontre du principe de réparation intégrale. L'affirmation est d'autant plus topique en présence d'un préjudice écologique pur où une pluralité de demandes en réparation d'un tel préjudice devrait être unique, si bien qu'à défaut, l'indemnisation allouée à plusieurs échelles ne peut qu'induire un cumul de réparation qui est nécessairement contraire au principe de réparation intégrale³⁵⁰⁹. On se rend alors compte que la désignation d'un titulaire exclusif de l'action en réparation d'un préjudice impersonnel mériterait peut-être d'être opérée par le législateur, sauf à ce que le juge fasse œuvre législative en l'attente, comme il a su le faire pour consacrer le préjudice objectif. Pour autant, il ne

³⁵⁰⁷ TGI Nanterre, 6^e ch., 11 mai 2009, n°06/13731 : BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique... », *Envir.* n°7, Juil. 2009, comm. 90.

³⁵⁰⁸ BOUTONNET M., *ibid.* p. 4.

³⁵⁰⁹ V. en ce sens : CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », *VertigO*, HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°90, p. 14

faut pas forcément réduire à l'unification de l'action celle qui consisterait pour plusieurs associations, sur le fondement du même dommage écologique, à réclamer distinctement réparation de divers préjudices collectifs.

898. D'ailleurs, d'autres risques existent à l'égard de la rupture de réparation intégrale lorsqu'un type de préjudice n'est pas encore consacré par le législateur. En effet, lorsque le préjudice écologique pur est réparé par le juge en tant que préjudice moral, on peut considérer qu'il ne reste au final plus rien de la réparation attendue³⁵¹⁰. Si ce premier préjudice est ainsi consacré et que le second lui est préféré pour être réparé, le juge vide alors aussitôt de toute substance la réparation amorcée, si bien que de nouveau, la réparation ne peut être considérée comme intégrale. Ce n'est pas tant que ce type de démarche ne soit pas profitable à certains acteurs, puisque ceux-ci en étaient bénéficiaires. C'est surtout que le préjudice écologique est réparé de manière ambiguë, insuffisamment ou pas du tout. Si bien que la méconnaissance du principe de réparation intégrale ne peut que profiter aux demandeurs comme aux défendeurs à l'action et non à l'environnement, au titre duquel les acteurs réclament justement réparation du préjudice écologique pur. De telle sorte que le principe de réparation monétaire paraît inapproprié à la spécificité du préjudice causé à l'environnement. De même, à l'égard des effets de la réparation accordée par le juge, lorsque celui-ci entend prononcer une mesure de dépollution d'un site, le principe de réparation intégrale ne semblerait pouvoir être atteint que dans la mesure où toutes les conséquences préjudiciables à l'intégrité de l'environnement et ses conséquences négatives pour l'homme sont rigoureusement qualifiées. De sorte que si le juge n'accorde réparation qu'à une partie de ces préjudices, la réparation ne peut être intégrale.

899. Pour autant, lorsque Mme Boutonnet relève par exemple que la Cour de cassation lors de l'affaire *Erika* a su distinguer et accorder la réparation d'une grande diversité de fondements et de préjudices, patrimoniaux et extrapatrimoniaux, subis par des victimes très différentes ou encore subis intrinsèquement par l'environnement³⁵¹¹, on peut aussi observer que le juge a prouvé que cette diversité de réparation pouvait participer du succès de la réparation intégrale en matière de préjudices environnementaux. De telle sorte, le juge fait droit à une réparation réaliste des divers équilibres et intérêts rompus du fait d'un dommage au point de ménager le principe de réparation intégrale, tout en attendant de sa part qu'il ne répare pas un préjudice en particulier qui correspond en réalité à un autre préjudice. Au final, même aux mains des parties, le succès des demandes

³⁵¹⁰ V. en ce sens : BOUTONNET M., « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance (...) », *art. cit. préc.*, n°25-26, p. 7.

³⁵¹¹ BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Envir.* n°7, Juil. 2010, étude 14.

introduites dépend aussi de l'approche diversifiée et multilatérale des préjudices par le juge. Par souci de cohérence indemnitaire et de réparation intégrale, l'environnement *per se* gagne ainsi à ce que le juge veille à la réparation distincte et ordonnée de chaque chef de préjudice³⁵¹², et que lorsqu'il décide de réparer un poste précis de préjudice, il le fasse véritablement, en qualifiant à bon droit celui-ci. Plus l'inventaire des préjudices invoqués sera précisé par les demandeurs devant le juge, plus ce dernier sera enclin à leur garantir une réparation intégrale.

900. Pluralité de titulaires de l'action, redondance indemnitaire et rupture de la réparation intégrale. Qu'il s'agisse des demandeurs à l'action qui sont directement victimes ou de ceux qui agissent en tant que titulaires de l'action sans être directement victimes, l'identification des demandeurs recevables à demander réparation est significative. Au point que lorsqu'un dommage cause un même préjudice à diverses personnes, aucun dispositif juridique n'empêche chacun de ces différents acteurs d'agir pour leur propre compte de l'action dont ils sont titulaires. Si bien qu'en l'absence de dispositions précises, la cour d'appel de Paris³⁵¹³ a par exemple ouvert la voie à une double, voire à une multiple indemnisation d'un même préjudice subi par plusieurs demandeurs³⁵¹⁴. Or, cette pratique, si elle semble validée par la Cour de cassation comme par les juges du fond, va vraisemblablement à l'encontre du principe de réparation intégrale, voire même au-delà, pour matérialiser une réparation redondante encore qualifiable de « surabondante ». Pour ces raisons, on pourrait attendre du législateur qu'il unifie l'action civile. Comme de nombreux auteurs³⁵¹⁵, on pense qu'en matière de préjudice écologique pur, le dommage subi par la nature ne doit pas être réparé plusieurs fois. En présence de tels risques de redondance indemnitaire, le juge pourrait alors en cette occasion ne statuer qu'une seule fois sur le recours, peu important le nombre de demandes, mais à la condition qu'elles se fondent sur le même dommage et sur le même préjudice. Pour autant, il ne faut pas non plus que le juge barre la voie judiciaire à autant de victimes qui auraient chacune subi un préjudice différent du fait d'un même dommage et qui pourraient toutes individuellement en obtenir réparation sans redondance indemnitaire. La réparation intégrale passe donc aussi par une réparation opérée par le juge à l'égard de toutes les victimes, en évitant la redondance en cas d'une pluralité de titulaires d'une même action. On a ainsi pu observer dans l'affaire *Erika* que la Cour de cassation validait une telle situation approuvée par les juges du fond. Si le principe de réparation semblerait clairement y avoir été transgressé dans l'absolu, c'est dans le sens d'une démultiplication de réparation du même préjudice. Pour autant, il faut relativiser la transgression,

³⁵¹² BOUTONNET M., *ibid.* p. 8.

³⁵¹³ CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. préc.

³⁵¹⁴ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique », LPA, 10 déc. 2013, n°246, p. 8.

³⁵¹⁵ V. en ce sens : BOUTONNET M., « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale (...) », art. cit. préc. p. 7.

qui même en organisant une réparation redondante, donc moins intégrale, admettait à juste titre la réparation multiple du préjudice moral subi par plusieurs collectivités territoriales exerçant leur compétence sur le même territoire et les mêmes pollutions³⁵¹⁶. Ainsi, le fait que le préjudice invoqué reste personnel n'empêchait pas qu'il soit par ailleurs subi par d'autres, menant les juges du fond à en approuver la réparation ainsi que la Cour de cassation à en confirmer le principe. Au point que même transgressé par redondance, le principe de réparation intégrale semble préservé. Une réparation multiple peut aussi être synonyme de réparation intégrale dans la mesure où tous les préjudices – même similaires – subis par toutes les victimes doivent être réparés. En tout état de cause, dans le premier cas comme dans le second, le principe de réparation intégrale semble relativement bien sauvegardé. Pour le premier, il dépend de ce que le législateur unifiera l'action civile en cas de préjudice écologique unique pouvant être défendu par divers titulaires. Pour le second, il résultera du fait qu'aucun dispositif ne s'oppose à ce qu'en présence d'un dommage unique qui entraîne une pluralité de préjudices distincts ou similaires subis par une pluralité de personnes, autant d'actions que de victimes doivent être préservées par le juge. Si sur le principe la réparation intégrale est ainsi conditionnée par les demandes des parties, sur le fond de la réparation accordée, l'appréciation souveraine des juges du fond prévaut.

2. Une réparation intégrale encadrée par l'appréciation souveraine des juges du fond.

901. Si sur la forme, l'appréciation souveraine des juges du fond est positive car elle maintient un office important du juge dans l'évaluation des mesures de réparation, et qu'elle permet aux juges de ne pas être enfermés dans une appréciation sèchement unifiée par le législateur, l'existence de ligne de conduite dans cette appréciation serait au moins louable. La création d'une nomenclature participerait de cette ligne de conduite, tout en laissant se pérenniser cette souveraineté. C'est surtout qu'au final, la souveraineté serait guidée pour contribuer à une certaine rationalité dans l'office de *jurisdictio* du juge.

902. Principe d'appréciation souveraine des juges du fond. L'évaluation de la réparation du préjudice relève exclusivement de l'appréciation souveraine des juges du fond, si bien que la justification du montant alloué suit la même logique³⁵¹⁷. Il existe un véritable office du juge

³⁵¹⁶ Sur cette observation, v. : SAINT-PAU J.-C., « Responsabilité civile et responsabilité pénale. La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », RCA n°5, Mai 2013, doss. 23, p.3.

³⁵¹⁷ V. en ce sens : LE TOURNEAU Ph., *op. cit.* n°2507, p. 2508. V. originellement : Cass. AP, 26 mars 1999, n°95-20.640, Bull. Ass. Plén., n°3 ; JCP 2000. I. 199, n°12, obs. G. Viney. On peut néanmoins relever que dans certains cas, le principe est nuancé lorsqu'un texte légal impose une base ou encore lorsqu'un contrat fixe un tel montant : Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1988, n°85-18.843, Bull. civ. I, n°44.

en la matière, un devoir qui lui incombe qualifié d'*officium*³⁵¹⁸. La Cour de cassation se plaint ainsi à rappeler cette règle de principe. Elle énonce qu'il revient aux juges du fond d'apprécier et d'évaluer souverainement la réparation appropriée du dommage. Elle réitère d'ailleurs régulièrement ce raisonnement à l'égard des préjudices environnementaux³⁵¹⁹. Si bien que les juges du fond sont souverains pour évaluer le dommage, c'est-à-dire pour en mesurer sa valeur. Ainsi, en matière de troubles anormaux de voisinage par exemple, le juge rappelle la souveraineté de ce pouvoir dévolu aux juges du fond, au point de permettre à la Cour de cassation d'infirmer les pourvois contestant l'existence du trouble ou la réparation imposée par le juge³⁵²⁰. Un raisonnement *a contrario* permet même de considérer qu'une appréciation souveraine induit aussi qu'aucune réparation peut n'être ordonnée.

903. Contrôle restreint de la Cour de cassation de la réparation par les juges du fond. Si les juges du fond disposent d'une appréciation souveraine pour évaluer la réparation appropriée, le pendant de cette affirmation est que la Cour de cassation n'opère pas véritablement de contrôle à l'égard de leur appréciation³⁵²¹. La Cour de cassation exerce malgré tout ce contrôle disciplinaire à l'égard de deux cas restreints : en cas de défaut de motifs et d'absence de réponse à conclusions. Malheureusement, en présence d'un tel contrôle restreint, l'évaluation de la réparation est très fréquemment constitutive d'une indemnisation à géométrie variable, parfois pour le même préjudice. Ce qui n'est pas sans laisser persister une certaine insécurité juridique. En tout cas, il paraît assez logique que même souveraine, l'appréciation des juges du fond ne doive pas induire une motivation lapidaire, absente ou contradictoire³⁵²².

904. La Cour de cassation censure parfois le raisonnement des juges du fond qui se prononce favorables à tort pour une réparation en nature³⁵²³. De même, les juges sont parfois censurés lorsqu'ils ne caractérisent pas suffisamment l'importance du dommage, au point de ne pas

³⁵¹⁸ Le refus d'évaluer une réparation, le juge commet un déni de justice sur le fondement de l'art. 4 C. civ. Sur l'application, v. notamment : Cass. 3^e civ. 6 févr. 2002, n°00-10.543, Bull. civ. III, n°34 ; JCP 2003. 10014, note Moulin ; RDI 2002. 151 et 152, obs. Ph. Malinvaud.

³⁵¹⁹ Cass. 2^e civ., 14 juin 1995, n°93-16.667, Bull. civ. II, n°186.

³⁵²⁰ V. en ce sens : Cass. 2^e civ., 13 juil. 2006, n°05-17.521. La Cour énonce qu'elle « *a souverainement apprécié le mode et le montant de la réparation* ». V. aussi : Cass. 2^e civ., 5 juil. 2001, n°00-15.633. La Cour de cassation y rappelle que les juges du fond n'ont fait qu'user de leur pouvoir souverain lors de la fixation des montants des préjudices subis.

³⁵²¹ « Une cour d'appel apprécie souverainement le montant du préjudice dont elle justifie l'existence par l'évaluation qu'elle en fait, sans être tenue d'en préciser les divers éléments » : Cass. AP, 26 mars 1999, n°95-20.640.

³⁵²² « Si les juges du fond apprécient souverainement l'indemnité due à la victime sans être tenu de spécifier les bases sur lesquelles ils en ont évalué le montant, cette appréciation cesse d'être souveraine lorsqu'elle est fondée sur des motifs insuffisants, contradictoires ou erronés » : Cass. crim., 6 juin 1990 Bull. crim., n°224.

³⁵²³ Cass. crim., 25 avr. 1983, Bull. civ., IV, n°123, p.104, D.1984, p.449, note G. Daverat ; JCP, 1983. II. 20090, note A. Chavanne.

garantir le réparer dans son intégralité³⁵²⁴. Les juges du fond sont en tout cas dispensés de préciser dans leurs décisions les éléments ayant pu contribuer à l'évaluation de la réparation³⁵²⁵. Pour autant, une motivation suffisante n'implique pas que les juges doivent expliciter le fait d'avoir retenu une méthode particulière pour évaluer le préjudice. Parce que cette fois-ci, le risque de cassation serait encouru³⁵²⁶. Malgré tout, le fait pour les juges de se référer aux évaluations antérieures qu'ils ont opéré ou à une jurisprudence particulière de la Cour pour motiver leur décision doit faire l'objet de la censure. Au final, si l'appréciation est souveraine, elle ne doit ni être précisée à l'excès au risque de révéler que la souveraineté n'est plus réelle, ni de manière lacunaire au risque de ne pas permettre de vérifier qu'une réparation intégrale a été garantie. Ainsi, lorsque les juges du fond se sont récemment vus reprocher de ne pas avoir réparé le préjudice écologique, la Cour de cassation relevait que les juges avaient pourtant reconnu l'existence du préjudice³⁵²⁷. Elle énonçait qu'« *il appartient aux juridictions du fond de réparer, dans les limites des conclusions des parties, le préjudice dont elles reconnaissent le principe et d'en rechercher l'étendue* »³⁵²⁸.

905. Pour synthétiser, chaque fois que le dommage n'est pas indemnisé alors qu'il est annoncé comme réparable dans la motivation, qu'une indemnisation a lieu alors qu'elle avait déjà eu lieu antérieurement, les juges du fond risquent la cassation. Pour autant, la seule déclaration dans la motivation d'une évaluation uniquement basée sur l'existence d'une réparation intégrale du dommage est suffisante. Le constat est regrettable. On recense d'ailleurs de nombreuses décisions en ce sens, c'est-à-dire qui comportent une motivation minimaliste et standardisée³⁵²⁹. Il n'est ainsi pas rare de lire dans ce type de décision qu'« *en l'état des justifications produites aux débats, le tribunal dispose d'éléments d'appréciation suffisants pour fixer la somme à allouer* »³⁵³⁰. On se demande d'ailleurs si le

³⁵²⁴ « Si les juges de répression apprécient souverainement, dans les limites des conclusions de la partie civile, l'importance du dommage et le montant de l'indemnité destinée à le réparer, c'est à la condition de fonder leur décision sur l'importance réelle de ce dommage qu'ils sont tenus d'évaluer afin de le réparer dans son intégralité et non pas seulement pour le principe » : Cass. crim., 8 juil. 1975 : JCP 1976. II. 18369, note Caleb. Il en est ainsi chaque fois que les juges du fond font état, pour justifier et caractériser l'évaluation, de la gravité du dommage, la légèreté de la faute, la volonté de prévenir la réitération du dommage...

³⁵²⁵ « Le juge justifie l'existence de dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant » ; « Les juges du fond apprécient souverainement les divers chefs de préjudice qu'ils retiennent et les modalités propres à en assurer la réparation intégrale » ; respectivement : Cass. AP, 26 mars 1999, B.C. A.P. n°3 ; obs. G. Viney, JCP, 2000. I. 199, n°12 ; Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1996 D., 1996, p.511, note B. EDELMAN.

³⁵²⁶ « La Cour de cassation favorise l'absence de motif, de façon à être plus sûre de ne pas se mêler d'un problème aussi concret que celui de la fixation de l'indemnité », AZARD P., note D., 1967, p.480.

³⁵²⁷ V. en ce sens : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, p.2.

³⁵²⁸ Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650, FS-P+B+I : JCP G 2016, 647, note M. Bacache.

³⁵²⁹ Pour un tel constat, v. : MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p.365.

³⁵³⁰ Sur ce type de motivation, v. notamment : T. corr. Dax, 11 mai 2006, n°06/001157 (mort de 6 ortolans et 558 oiseaux retrouvés dans son congélateur) ; T. corr. Mont-de-Marsan, 1^{er} juil. 2005, n°04/006554 (capture d'une centaine d'oiseaux) ; T. corr. Blois, 27 mars 1996, n°97/9295 (destruction d'un héron cendré), cité par MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p.365.

principe de réparation intégrale est encore respecté du fait de telles motivations et plus précisément du fait que de telles formulations peuvent notamment résulter de « *formules toutes faites dont les magistrats disposent dans les logiciels qui leur sont fournis pour les aider à la rédaction de leurs décisions* »³⁵³¹. On remarque d'ailleurs ce risque collatéral lorsque les juges refusent l'indemnisation d'une association alors même que les juges reconnaissent l'existence du préjudice allégué. La Cour de cassation censure ainsi ce type de raisonnement en affirmant qu'il incombe aux juges de chiffrer le préjudice, même si la démarche exige une expertise, de telle sorte que la motivation des juges permette d'assurer une réponse au principe de réparation intégrale³⁵³². Tout l'office attendu du juge est ainsi d'évaluer en toutes circonstances le dommage, lorsqu'il constate son existence en son principe et sans pouvoir opposer au demandeur une insuffisante de justifications³⁵³³.

906. On doute ainsi du fait que les juges statuent encore en toute conscience – parce qu'ils sont influencés par des outils extérieurs – ou en conformité réelle avec le principe de réparation intégrale – puisque l'intégralité de la réparation est plus moindrement entrevue par le juge que la facilité de rendre une décision formellement acceptable. Ainsi, on peut encore se poser la question de l'opportunité d'un contrôle souvent restreint du juge de cassation. Au point que l'on se questionne sur le fait de savoir si le contrôle de l'insuffisance des motifs ne serait pas au final plus conséquent que celui des motifs exprimés. En tout état de cause, il paraît préférable que la Cour de cassation n'exige pas une motivation trop détaillée de l'évaluation du dommage au risque de juger de l'appréciation des faits et de s'afficher comme juge du « troisième degré », formulation strictement proscrite en Droit. La problématique réside cependant en ce que le fond et les faits sont extrêmement liés et que voulant juger seulement du droit, la décision a bien souvent des conséquences sur les faits, à savoir la caractérisation et l'évaluation du dommage puis de l'indemnisation.

907. Réparation intégrale et dualité des modes de réparation. Pour s'assurer en pratique d'une réparation intégrale aboutie, il faut d'ailleurs bien distinguer deux modalités de réparation, en nature et par équivalent monétaire. Au moins du fait de la récente loi du 8 août 2016, deux modalités devraient être différemment articulées par le juge, selon le poste de préjudice retenu, c'est-à-dire en présence d'un préjudice écologique pur ou de répercussions personnelles nées d'un dommage écologique. Au point que dans un cas ou dans un autre, la recherche d'une réparation appropriée, constitutive d'une réparation intégrale attendue, matérialise un certain droit de la

³⁵³¹ MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p.365.

³⁵³² Cass. crim., 22 mars 2016, jurispr. prec.

³⁵³³ V. aussi en ce sens : Cass. 3^e crim., 2 févr. 2011, n°10-30.427, NP, AJDI 2011. 315, obs. F. de la Vaissière.

réparation aménagé par le juge. L'on peut ainsi saluer comme le fait M. Lapoyade-Deschamps que si l'autorité la plus apte à faire progresser notre système juridique d'indemnisation est le juge, c'est qu'en « *une matière dominée par des questions de fait, l'élaboration d'un droit de la réparation doit être la tâche des juges* »³⁵³⁴.

§2. L'opportunité d'une réparation effective : le droit de la réparation par le juge.

908. « Cette distinction [réparation en nature/réparation monétaire], traditionnelle en droit civil, est (...) inadéquate dans le domaine spécifique de la réparation du préjudice écologique ». La réparation par l'allocation de dommages-intérêts ne peut constituer intrinsèquement une « *garantie de satisfaction des intérêts lésés* »³⁵³⁵. Ainsi, si l'on devait reprendre à notre compte l'observation de certains auteurs selon laquelle il s'agit d'une « *singulière conception que celle qui veut faire du juge une machine à chiffrer les dommages, sans lui laisser le droit de réparer autrement qu'en faisant payer !* »³⁵³⁶, l'on s'apercevrait alors que la formule était particulièrement d'usage en matière de réparation des préjudices environnementaux, ne serait-ce que jusqu'à la loi du 8 août 2016. Il faut dès lors se réjouir que face à la spécificité de ces préjudices, qui sont avant toute chose causés à la nature, le législateur ait finalement bien voulu consacrer la préférence pour la réparation en nature³⁵³⁷ **(A)**, pour rendre logiquement subsidiaire la réparation monétaire, encore qualifiée de compensatoire, à l'exception des répercussions purement personnelles du dommage **(B)**. Alors que la réparation en nature consiste d'ailleurs en une obligation de faire, en exécutant une prestation en nature au profit de la victime, la réparation monétaire est une obligation de donner à la charge du responsable³⁵³⁸. Or, si le juge disposait à cet égard d'une liberté, d'un pouvoir souverain, pour choisir entre réparation monétaire et réparation en nature³⁵³⁹, cette liberté s'efface progressivement, au profit de la réparation en nature et de la protection *per se* de l'environnement. Tout devient alors question de

³⁵³⁴ LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 64. Comme l'auteur, nous rejetons ainsi que les experts gouvernent les conditions d'évaluation de la réparation pour substituer l'essence de leurs conclusions à la décision judiciaire. Le dévouement du juge en la matière – synonyme de souplesse – doit ainsi être préféré à une œuvre législative supplémentaire.

³⁵³⁵ MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 389, cité par APCEF, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, 2016, p.24.

³⁵³⁶ MAZEAUD H., L. et J., TUNC A., *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, préf. H. Capitant, t. I, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, p. 353.

³⁵³⁷ Le Droit français connaît un retard particulièrement significatif puisqu'en Droit comparé, les Etats-Unis, le Brésil ou encore le Chili prévoient déjà un principe de réparation en nature puis d'affectation en cas de réparation monétaire : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », *Envir. n°10*, Oct. 2014, doss. 8, pp. 2-3.

³⁵³⁸ BACACHE-GIBELLI M., *La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, 2012, n°541s.

³⁵³⁹ D'ailleurs, pour illustrer l'indifférence de souveraineté entre un principe de réparation plutôt qu'un autre, v. notamment : art. 1368 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription : « *la réparation peut, au choix du juge, prendre la forme d'une réparation en nature ou d'une condamnation à des dommages-intérêts, ces deux types de mesures pouvant se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice* ».

tenter d'assurer le plus rigoureusement le dommage déjà réalisé, de restaurer la situation de la victime indirecte à l'égard du statut *quo ante*. L'évolution doit être d'autant mieux accueillie que comme le déplorait M. Martin, « *l'environnement doit être le seul bénéficiaire des mesures de réparation, ce qui conduit à privilégier, avant toute autre mesure, la réparation en nature, soit par la remise en état, soit par la compensation, et à n'envisager la réparation par équivalent monétaire qu'en toute dernière extrémité, en prenant soin, dans cette hypothèse, que les sommes accordées soient affectées à la protection et à la restauration de l'environnement dégradé* »³⁵⁴⁰. En effet, la solution prétorienne antérieure ne pouvait se pérenniser à l'envi dans un domaine environnemental si particulier et au titre duquel la réparation monétaire laissait persister l'ignorance du caractère impersonnel du préjudice écologique pur³⁵⁴¹. Gageons dès lors que le nouveau régime de réparation des art. 1246 et s. C. civ. restaure une certaine logique profitable à l'environnement *per se*. Au point que si le juge disposait initialement d'une appréciation souveraine des modalités de réparation, la loi biodiversité y met désormais un terme, au moins à l'égard de la réparation du préjudice écologique pur. La démarche est en tout cas vertueuse. Si la répartition entre réparation en nature et par équivalent monétaire évolue, c'est au profit d'un objectif qui irradie ces deux modes de réparation : la réparation de la nature. Si bien qu'un principe de hiérarchie paraît pleinement justifié : prioriser la réparation en nature en présence uniquement du dommage écologique et substituer au principe de libre utilisation des sommes allouées leur affectation contraignante à la restauration de l'environnement³⁵⁴². De sorte qu'au final, la nature de la réparation adaptée est dépendante de la nature du préjudice invoqué.

A. La préférence logique pour le principe de réparation en nature.

909. « *Lorsqu'on indemnise, on désintéresse une altération à l'environnement, on désintéresse les propriétaires, mais le milieu y perd ses défenseurs ; ceux-ci acceptent un prix pour désert, pour livrer le lieu à un usage abusif, ce qui est peut-être trahison de l'intérêt général, et des intérêts des générations à venir* »³⁵⁴³. Au moins pour cette raison, l'intégration en Droit positif d'un principe privilégié de réparation en nature nous paraît des plus opportuns. Mme Parance le rappelait d'ailleurs opportunément : « *le constat est*

³⁵⁴⁰ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 3.

³⁵⁴¹ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique » », *LPA* 10 déc. 2013, n°246, p.8.

³⁵⁴² Comme l'énonce ainsi Mme Bacache, « l'adoption de modalités différentes de réparation pour chacun de ces préjudices permet d'éviter tout risque d'amalgame et de confusion. En distinguant en aval les modalités de la réparation, on contribue à renforcer en amont la distinction des préjudices et à éviter à la fois le risque de redondance indemnitaire et de réparation partielle. En fixant des modalités différentes de réparation des préjudices objectifs premiers et subjectifs dérivés, on en renforce l'autonomie au service de la réparation intégrale, facilitant d'autant l'office du juge » BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice devant le juge. Commentaire de la proposition n°3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 6, n°25, p. 8.

³⁵⁴³ B. de Jouvenel, 1982.

*unanime : seule une réparation en nature est à même d'assurer une restauration du milieu naturel et de réellement profiter de l'environnement »*³⁵⁴⁴. La réparation en nature s'affiche effectivement comme le moyen le plus sûr de parvenir à l'antériorité du dommage, en tout cas de s'approcher d'un état de protection plus prometteur de l'environnement. La singularité de l'environnement appelle ainsi une protection spécifique, qui ne paraît pas être envisageable par le biais d'une réparation monétaire. Comme l'observe ainsi M. Martin, « *la réparation de ce préjudice [écologique] n'est pas une réparation comme les autres. La réparation en nature et de la nature est nécessairement prioritaire et doit être bien distinguée de l'indemnisation* »³⁵⁴⁵. Le législateur est ainsi venu consacrer légalement le principe de réparation en nature en matière environnementale **(1)** auquel il attache une force contraignante lorsqu'il vient s'appliquer au préjudice écologique pur **(2)**. L'affaire est bienheureuse car « *l'environnement recèle un grand nombre d'intérêts qui ne peuvent être compensés en argent* »³⁵⁴⁶. Le magistrat M. Cotte rejoint cette vision, rappelant que « *c'est lorsqu'elle vise à obtenir des remèdes en nature que l'action (associative) revêt un caractère objectif qui en fait un authentique instrument de réparation du dommage écologique* »³⁵⁴⁷.

1. Une consécration légale du principe de réparation en nature³⁵⁴⁸.

910. Si en matière de préjudices environnementaux, le principe de réparation en nature est naturellement logique, il a longtemps fait l'objet d'une obscurité normative avant d'être pleinement consacré par le législateur **(a)**. C'est qu'en la matière, ce principe est particulièrement nécessaire et pleinement justifié **(b)**. Comme l'énonce un auteur, « *dès lors que le préjudice écologique se définit comme une atteinte à l'environnement dans ces composantes inappropriées et inappropriables, il n'y a pas de véritable réparation de ce dommage sans une intervention effective sur ces composantes pour les restaurer dans l'état le plus proche de leur état originaire* »³⁵⁴⁹. Si le principe de réparation en nature n'était pas inexorablement écarté avant sa consécration contraignante³⁵⁵⁰, sa création légale récente permet plus opportunément d'« effacer purement et simplement le dommage »³⁵⁵¹. Le principe est d'autant plus

³⁵⁴⁴ PARANCE B., « Du rapport *Jégouzo* relatif à la réparation du préjudice écologique », Gaz. Pal., 31 oct. 2013, n°304, p.8. V. aussi : BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *art. cit. prec.*, p.10,

³⁵⁴⁵ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 21, p.2.

³⁵⁴⁶ TRÉBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir, *in* CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Thèmes et comm., Dalloz 2009.

³⁵⁴⁷ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement », Colloque du 24 mai 2007, p.2.

³⁵⁴⁸ Il faut noter que la consécration de la réparation en nature n'est pas seulement l'apanage de la réparation du préjudice écologique. Elle est aussi propice à s'inscrire dans une réforme plus globale du Droit de la responsabilité civile, et plus particulièrement par exemple à l'égard du dommage corporel ou encore matériel, ce qui tendrait d'ailleurs à nuancer les risques liés à l'enrichissement sans cause. V. notamment sur ce type de proposition : proposition d'art. 1260 C. civ. de l'avant-projet Catala.

³⁵⁴⁹ REBEYROL V., *L'affirmation d'un droit à l'environnement (...)*, op. cit.

³⁵⁵⁰ MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », *art. cit. prec.* p. 368.

³⁵⁵¹ JOURDAIN P., *Les principes de la responsabilité civile*, 6^e éd., coll. Connaissances du droit, Dalloz, 2003, p. 135.

opportun que comme l'observait M. Neyret, « *pourquoi permettre à une collectivité publique, à une association ou à un simple citoyen de profiter de la réparation de la totalité du dommage causé au milieu, dès lors que celui-ci n'est ni approprié, ni appropriable ?* »³⁵⁵².

a. Un principe légalement apparent.

911. Dispositions privilégiant le principe de réparation en nature. Si aucun dispositif normatif ne prévoit expressément de définir le principe de réparation en nature, on peut néanmoins entrevoir au travers de certaines dispositions disparates qu'il serait parfois privilégié. L'art. L.110-1 C. env. énonce par exemple que « *la protection, la mise en valeur, la restauration et la remise en état (...) sont d'intérêt général* ». On peut ainsi déduire que le législateur voit en de tels principes de protection en nature une préférence vraisemblable. À la lecture de l'art. 2 de la Charte de l'environnement, on peut encore considérer que si « *toute personne doit prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* », c'est qu'en prenant part, le constituant attend de chacun d'adopter un comportement actif ou passif, donc en nature, aux fins de protection de l'environnement. Il en est de même en matière de pollution des eaux³⁵⁵³, d'installations classées³⁵⁵⁴ ou encore d'élimination des déchets et de récupération des matériaux³⁵⁵⁵. Ces dispositions accordent une large place au juge pour imposer des mesures de réparation en nature lorsque le dommage résulte d'une infraction. Enfin, la Directive 2004/35/CE comme sa transposition par la loi du 1^{er} août 2008 envisagent aussi la réparation en nature comme le mode exclusif de réparation possible, sous le prisme des réparations primaire, complémentaire et compensatoire³⁵⁵⁶. Mais c'est sans compter sur l'art. 1249 C. civ. nouveau, issu de la loi biodiversité de 2016, qui pour le coup instaure dorénavant un véritable principe préférentiel de réparation en nature.

912. Absence de définition légale du principe de réparation en nature. Par essence, si aucune disposition légale ne définit ce qu'est la réparation en nature, il faut se reporter aux interprétations jurisprudentielles et doctrinales. La doctrine consent ainsi de définir la réparation en nature comme les « *cas dans lesquels le juge impose au responsable, non pas le paiement d'une indemnité, mais un acte ou un comportement qui contribue à supprimer ou, au moins, à atténuer le dommage subi par la victime* »³⁵⁵⁷. Si l'absence de définition du principe de réparation en nature concerne le Droit

³⁵⁵² NEYRET L., « La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », BDEI 2009, n°19 suppl., p. 9.

³⁵⁵³ Art. L. 216-6 C. env.

³⁵⁵⁴ Art. L. 514-9 C. env.

³⁵⁵⁵ Art. L. 541-46 C. env.

³⁵⁵⁶ PARANCE B., *ibid.*

³⁵⁵⁷ VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, *op. cit.*, n°14, p. 44.

en général, la réparation en nature du préjudice écologique est autant concernée. Le législateur contemporain n'aurait donc pas non plus défini la substance de ce principe dans le cadre du régime qu'il a nouvellement instauré. Il se contente simplement de l'énoncer à l'art. 1249 C. civ., sans malheureusement le définir *stricto sensu*. Au point que le législateur français pourrait s'inspirer des définitions de Droit comparé pour le définir lui-même. Le Droit brésilien définit quant à lui ce principe comme une obligation de faire, de ne pas faire, de réparer ou de s'abstenir d'agir³⁵⁵⁸. Plus précisément encore, le Droit chilien définit la réparation en nature comme « *l'action consistant à rétablir l'environnement ou l'un ou plusieurs de ses composants pour une qualité équivalente à celle qu'ils avaient avant le dommage causé, ou si cela n'était pas possible, pour leur rendre leurs propriétés de base* »³⁵⁵⁹. De sorte que le juge pourrait s'inspirer de ce type de définition pour à son tour savoir précisément ce que peut recouvrir une telle mesure de réparation en nature.

913. Pour une définition légale de la réparation en nature. Pour comprendre ce que représente concrètement ce principe, certains auteurs attendent, du législateur, des juges comme des plaideurs, de s'inspirer des guides et référentiels instaurés par certaines administrations françaises, étrangères et européennes ou encore des « *travaux des scientifiques et experts en écologie qui portent sur de telles questions* »³⁵⁶⁰. L'objectif permettrait ainsi au juge de savoir plus strictement ce que recouvre un tel principe de réparation. On pourrait d'ailleurs rejoindre ce que prévoit le régime LRE pour savoir plus précisément en quoi consiste une réparation en nature. Ce régime prescrit ainsi de recourir aux mesures de réparation primaire, complémentaire et compensatoire en tant que modes de réparation en nature. Or, le rapport Jégouzo entend reprendre de tels mécanismes pour encadrer le principe de réparation en nature. La démarche est chaleureusement accueillie par certains, qui estiment que l'utilisation d'un vocabulaire commun permettrait d'harmoniser les décisions rendues et d'unifier la terminologie juridictionnelle³⁵⁶¹. Malheureusement, la reprise de tels concepts par le juge judiciaire pourrait se heurter à ce que le rapport Jégouzo considère comme des obstacles aux juristes civilistes. Les travaux rappellent ainsi que ces juristes ne sont pas naturellement familiers à ces notions environnementales alors que les professionnels de l'environnement les côtoient justement régulièrement³⁵⁶². Au point que si d'un côté cette terminologie est en pratique très opportune, elle ne garantit pas de sécurité juridique pour les

³⁵⁵⁸ OLIVEIRA C., HAUTEREAU-BOUONNET M. (entretien par), « Le droit brésilien : un modèle en matière de réparation du préjudice écologique ? », *Envir.* n°10, Oct. 2014, entretien 5, p. 2.

³⁵⁵⁹ L. 19.300, art. 2 s). V. en ce sens : MORAGA P., « La réparation du dommage environnemental en droit chilien : réflexions sur le droit d'agir », *JCP EEI* n°8-9, Août 2016, doss. 15, p. 2.

³⁵⁶⁰ KROMAREK P., « Le point de vue des acteurs économiques », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 15, p. 3.

³⁵⁶¹ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique » », *LPA* 10 déc. 2013, n°246, p. 10.

³⁵⁶² *Rapport Jégouzo* prec., p. 46.

plaideurs comme pour le juge judiciaire d'un autre côté. Pour contourner ce constat dualiste, trois options ont été imaginées par le groupe de travail. La première consiste à renvoyer le juge judiciaire au Code de l'environnement mais fait courir un risque d'illisibilité du dispositif au point de ne pas être préférable³⁵⁶³. La deuxième revient à développer dans le Code civil ces trois visions de la réparation en nature mais s'opposerait des styles de rédaction traditionnellement retenus des mécanismes du Code civil³⁵⁶⁴. Enfin, la troisième, faisant par ailleurs la préférence des propositions, consiste à reprendre ces trois notions et à se suffire d'un renvoi implicite du juge au Code de l'environnement³⁵⁶⁵. Nous préférons imaginer un rassemblement des deuxième et troisième propositions. Une telle proposition consisterait ainsi pour le législateur à reprendre les notions susvisées – par ailleurs inscrites au Code de l'environnement – et à les reproduire expressément dans le Code civil, peu important que le juriste civiliste soit ou non habitué à ce type de rédaction qui ne lui est prétendument pas ordinaire. À l'encontre du responsable, le principe de réparation en nature pourrait ainsi consister pour le juge à imposer un acte positif ou négatif, un comportement d'abstention ou de commission, du moment que de tels actes visent à supprimer ou à atténuer le dommage³⁵⁶⁶. En tout cas, si la réparation en nature ne bénéficie pas d'une définition suffisante, au moins en matière environnementale, ce principe de réparation semble pleinement justifié en cas de préjudice écologique pur.

b. Un principe écologiquement justifié.

914. Justification globale d'une réparation en nature. Face à la dégradation exponentielle de l'environnement et surtout à la progression incessante des dommages irréversibles, un principe concret de réparation du dommage écologique est nécessaire. Le rapport *Jégouzo* rappelle d'ailleurs que la réparation en nature est historiquement l'objectif premier visé par le Code de l'environnement comme il fait la priorité au sein des ordres juridiques internationaux et communautaires³⁵⁶⁷. Il rappelle en outre que la pérennisation de l'état de l'environnement passe symboliquement et philosophiquement par la remise en état des lieux, c'est-à-dire par une forme de réparation en nature³⁵⁶⁸. On sait bien d'ailleurs d'un autre côté que la préférence historique pour la réparation monétaire n'est pas adaptée aux intérêts de l'environnement, que l'évaluation économique du prix de la nature est particulièrement inappropriée. Il faut donc se réjouir de la

³⁵⁶³ *Rapport Jégouzo* prec. p.47.

³⁵⁶⁴ *Ibid.*

³⁵⁶⁵ *Ibid.*

³⁵⁶⁶ VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 2010, n°27s.

³⁵⁶⁷ *Rapport Jégouzo* prec. p. 43.

³⁵⁶⁸ *Ibid.* p. 43.

récente consécration du principe de réparation en nature par le législateur. De même faut-il rapprocher les difficultés relatives à l'ampleur de l'atteinte du fait de la faculté de régénérescence de la nature, ou encore de l'impossibilité de fixer une date de consolidation du préjudice, de la difficulté de se contenter d'une réparation purement monétaire qui n'apparaît comme la plus efficace. Néanmoins, il faut regretter que dans cette œuvre législative, si le principe se justifie naturellement, l'œuvre est partielle. On aurait préféré qu'une définition précise de ce que recouvre ce principe, accompagné par exemple d'une typologie des mesures pouvant matérialiser cette réparation soient aussi prévus. Il serait en effet utile que le juge connaisse des modalités décisionnelles au moins équivalentes à celles du préfet.

915. Propositions favorables à la réparation en nature. De nombreux travaux ont ainsi démontré leur volonté d'imposer un principe de réparation en nature en cas de dommage environnemental. Un tel dispositif contraignant devrait bouleverser les pratiques du juge. Il faut dire que jusqu'à présent, les juges disposaient d'une appréciation souveraine à l'égard du choix de la modalité de réparation appropriée au point qu'aucun dispositif légal ne puisse contraindre à privilégier une réparation en particulier. Les projets Catala et Terré³⁵⁶⁹ envisageaient ainsi cette création, de la même manière que la *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*³⁵⁷⁰, le rapport *Mieux réparer le dommage environnemental* remis par le Club des juristes³⁵⁷¹, ou encore la proposition de loi *Rétailleur* et le rapport *Jégouzo*³⁵⁷². Globalement, ces travaux entendaient ainsi d'un tel principe qu'il soit capable de « *supprimer, réduire ou compenser le dommage* »³⁵⁷³. Si l'objectif visé est opportun en matière environnementale, il présenterait en même temps l'intérêt de se trouver en cohérence avec le principe de réparation en nature que privilégie aussi de son côté le dispositif de la loi LRE³⁵⁷⁴. Comme le relèvent d'ailleurs certains auteurs, la faveur allouée à l'émergence d'un principe de priorité en nature est logique³⁵⁷⁵, au moins du fait que « *seule une restauration effective de l'environnement atteinte (...) peut répondre efficacement* »³⁵⁷⁶ au préjudice écologique. Bienheureusement, le récent art. 1249 C. civ. est donc d'une particulière opportunité et vient mettre un terme –

³⁵⁶⁹ V. en ce sens : art. 1369 du Projet Catala et art. 49 du Projet Terré.

³⁵⁷⁰ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2008, pp. 35, 53 et 54.

³⁵⁷¹ *Mieux réparer le dommage environnemental*, rapp. prec. p. 5.

³⁵⁷² Rapport *Jégouzo* prec. V. aussi : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », art. cit. prec. p. 2. Il faut relever qu'un autre rapport de 2016 a établi les mêmes constats : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, rapp. prec. Les constats privilégient ainsi la réparation en nature (pp. 24-29) ou encore son exception par recours à la réparation monétaire (pp. 29-30).

³⁵⁷³ Formulation reprise par : Rapport *Jégouzo* prec. p. 45.

³⁵⁷⁴ Rapport *Jégouzo* prec. p. 46.

³⁵⁷⁵ V. en ce sens : TRÉBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », art. cit. prec., p.17 ; BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », art. cit. prec. p. 30.

³⁵⁷⁶ BACACHE M., *ibid.*

espérons-le – à une réparation antérieure qui, se faisant essentiellement par l'argent, n'était pas spécialement appropriée à l'objectif visé, c'est-à-dire la protection intrinsèque de l'environnement³⁵⁷⁷. Comme l'observe d'ailleurs à son tour Mme Bacache, « *la réparation en nature du préjudice premier permet de tarir à la source la cause des préjudices seconds ou dérivés, contrairement à l'allocation d'une indemnité (...)* »³⁵⁷⁸.

916. Abandon partiel de la souveraineté des juges du fond. Si la consécration légale du principe de réparation en nature doit être favorablement accueillie, le juge y perd quelque part son office, c'est-à-dire une partie de son appréciation souveraine à l'égard du mode de réparation approprié. C'est que dorénavant, alors que les juges pouvaient privilégier une réparation en argent pour réparer indument le préjudice écologique par le biais du préjudice collectif, ils ne le pourraient plus en Droit positif. Si la jurisprudence de la Cour de cassation reconnaissait solennellement aux juges du fond un tel pouvoir souverain d'appréciation, au point qu'ils puissent prononcer une réparation en argent alors qu'une réparation en nature était demandée – et *vice-versa*³⁵⁷⁹ – l'art. 1249 C. civ. met dorénavant un terme à cette appréciation totalement souveraine, au moins à l'égard du choix du mode de réparation. Il faut en effet constater que le choix des mesures qui en découlent restera quant à lui inhérent à cette souveraineté. L'appréciation souveraine régresse ainsi logiquement. Or, cette adaptation du Droit commun peut-elle être perçue comme légitime ? La réponse semble pouvoir être trouvée à l'égard de la nature spécifique du préjudice. Cette régression de l'appréciation souveraine se justifierait ainsi par la spécificité du dommage réparable. Car si le Droit commun de la responsabilité civile entend une stricte application de l'appréciation souveraine des modalités de réparation du préjudice subi, c'est-à-dire non contraignante pour le juge, la spécificité du préjudice va au-delà justement des particularités du Droit commun. En présence d'un préjudice écologique dépourvu de caractère personnel, d'un même préjudice qui est premier et dont découlent des préjudices seconds ou dérivés, cet enchevêtrement de préjudices ne peut que justifier qu'un traitement juridictionnel particulier lui soit accordé, de sorte que le traitement accordé à chaque poste de préjudice n'en soit que plus distingué et réponde d'autant mieux au principe de réparation intégrale. En tout état de cause, si le principe de réparation en nature fait dorénavant l'apanage du régime de réparation du préjudice écologique, il est d'autant mieux justifié que le juge est contraint de privilégier son recours. Comme le conclut M. Trébulle, « *les enjeux environnementaux*

³⁵⁷⁷ HUGLO C., « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions, nouvelles stratégies », art. cit. prec. p.83.

³⁵⁷⁸ BACACHE M., « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », art. cit. prec., n°23.

³⁵⁷⁹ V. en ce sens : Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1965, n°63-10.566. Dans cette espèce, le débiteur d'une obligation de faire pouvait parfaitement échapper à l'exécution forcée sur le fondement des anciens art. 1142 et s. C. civ. qui régissent ces obligations. Le juge pouvait substituer une réparation monétaire à la réparation en nature seule demandée.

permettent (ainsi) de restituer à la responsabilité sa pleine dimension réparatrice et non simplement indemnitaire, l'indemnité ne pouvant refléter qu'imparfaitement la perte »³⁵⁸⁰.

2. Un principe de réparation contraignant pour le juge en cas de préjudice écologique pur.

917. Justification intrinsèque du recours contraignant. Si le principe de réparation par équivalent monétaire ne viendra jamais, ni tarir le dommage causé, ni pallier les conséquences dommageables qui ont définitivement détruit le patrimoine environnemental, la contrainte d'un principe de réparation en nature paraît logique. Elle doit permettre d'attendre du juge qu'il ordonne un acte positif, un comportement ou une prestation ayant pour objectif d'amoindrir ou d'éradiquer un dommage. Un tel principe attend ainsi de l'auteur du dommage, soit qu'il restaure la situation et tente de revenir à l'état initial, antérieur à la survenance du dommage et que la situation antérieure soit donc rétablie³⁵⁸¹, soit qu'il fasse cesser les troubles pour l'avenir en cas de dommage continu. Comme l'illustre d'ailleurs M. Neyret, s'inspirant lui-même du Doyen Carbonnier, « *il s'agirait de faire en sorte que la pollution d'un écosystème, la destruction de la faune et de la flore semblent n'avoir été qu'un mauvais rêve !* »³⁵⁸².

918. Un principe nouvellement contraignant pour le juge. À la lecture de la *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, on pouvait déjà lire la proposition selon laquelle « *l'auteur du dommage environnemental s'oblige à remettre l'environnement dans son état initial* »³⁵⁸³. Il fallait ainsi en déduire que l'objectif principal consistait en un principe de réparation prioritaire en nature. Or, si jusqu'à présent chacun s'accordait plus ou moins à justifier la priorité de la réparation en nature, cette réparation prenait majoritairement le costume d'une indemnisation sous forme d'un équivalent monétaire³⁵⁸⁴. L'art. 1249 al.1^{er} C. civ. est ainsi venu prévoir un tel principe prioritaire pour le juge : « *la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature* ». Si la création est symbolique, elle permet solennellement de démontrer que le régime à naturellement, exclusivement et prioritairement pour objet de restaurer l'environnement et de profiter à l'environnement *per se*, non d'indemniser ses victimes³⁵⁸⁵. Comme l'auteur l'énonce, « *c'est uniquement en remédiant aux*

³⁵⁸⁰ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI, Nov. 2016, étude 20, p. 21.

³⁵⁸¹ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 304.

³⁵⁸² NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », Recueil Dalloz 2012, p. 2673.

³⁵⁸³ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N., *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, op. cit. p. 35.

³⁵⁸⁴ V. en ce sens : LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 62.

³⁵⁸⁵ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », *art. cit. prec.* p. 21.

dégradations, et, par conséquent, en rétablissant l'environnement que l'on parviendra au résultat recherché »³⁵⁸⁶. La disposition nouvelle plaide en faveur d'une réparation plus cohérente.

919. Contrainte de la réparation en nature pour le juge et contradiction avec l'art.

4 CPC. Pour autant, on peut se demander si ce principe contraignant de réparation en nature est véritablement légal, ne serait-ce parce qu'il pourrait contrevenir au dispositif de l'art. 4 CPC. Cette disposition prévoit que les prétentions des parties constituent l'objet du litige et que ces prétentions sont fixées par les parties. Il s'agit du principe-dispositif. Avant la loi biodiversité de 2016, le juge ne pouvait ainsi statuer à l'égard du mode de réparation qu'il entend le plus approprié dans la mesure où en opérant ainsi, il aurait pu contrevenir aux prévisions de l'art. 4 CPC³⁵⁸⁷. Or, en Droit positif, si les prétentions des parties ne visent pas l'objectif d'une réparation en nature, l'art. 1249 al. 1^{er} C. civ. impose dorénavant au juge de l'ordonner. On se trouverait dès lors dans une situation paradoxale. Alors que le principe-dispositif abandonne au choix des parties la liberté de leurs prétentions respectives, ces prétentions seraient en Droit positif encadrées substantiellement par le juge, au moins en matière de préjudice écologique. Ce qui pourrait dès lors signifier que le principe de réparation en nature est désormais d'ordre public, au point que le juge ait compétence pour le relever d'office, et qu'il pourrait modifier la substance du principe dispositif de telle sorte que la liberté des prétentions devienne conditionnée. Pendant que l'office du juge est ainsi rehaussé, c'est-à-dire qu'à son appréciation souveraine des mesures de réparation est ajoutée un principe de réparation en nature contraignant, le principe dispositif accordant cette liberté aux parties lors de l'acte introductif d'instance s'en trouve *a contrario* très nettement relativisée. Mais bienheureusement, ce mécanisme n'a lieu ici qu'à l'égard d'un certain type de préjudice – le préjudice écologique pur – pour lequel nous pensons qu'il traduit généralement un trouble à l'intérêt général et qu'au final la liberté des parties lors de l'exposé de leurs prétentions ne concerne que des prétentions dont l'objet doit profiter à la plus grande cause.

920. Principe contraignant et astreinte³⁵⁸⁸. Néanmoins, pour inciter l'auteur du dommage à appliquer ce mode de réparation tout en recherchant l'objectif de réparation intégrale, on pourrait attendre du dispositif qu'une astreinte majorée puisse être ordonnée. Le mécanisme aurait pour intérêt de contraindre une réparation en nature effective. Malheureusement, le nouveau

³⁵⁸⁶ *Ibid.*

³⁵⁸⁷ V. notamment sur cette interprétation : Civ. 2^e, 18 mars 2010, n°09-13.376.

³⁵⁸⁸ L'astreinte est opportune en ce sens qu'elle a pour fonction – tout en étant déconnectée du préjudice – de garantir le respect de l'autorité de chose jugée et de sanctionner l'exécution du débiteur défaillant. V. en ce sens : DESDEVISES Y., J.-Cl. Pr. Civ., fasc. 2120, n°34, v° astreintes ; PERROT R., THÉRY P., *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3^e éd., 2013, n°73, cités par BOUSTANI D., « La réparation intégrale et les règles de procédure : principe prétendu ou droit effectif ? », Dalloz 2014, p. 392.

dispositif est obscur à cet égard. Si l'art. 1250 C. civ. aborde l'astreinte, il reste très vague. Le dispositif est malheureusement mué à l'égard de ses conditions de mise en œuvre, sauf à se contenter que dans le cas où elle est prononcée, son montant doit être affecté à la protection de l'environnement. L'imprécision du mécanisme permettant au juge d'assortir la réparation en nature d'une astreinte est donc regrettable. D'autant plus que l'astreinte permet d'encourager voire de persuader son débiteur d'exécuter volontairement son obligation de réparation.

921. Un principe contraignant sans mesures strictes. En tout état de cause, contraindre le juge à prononcer une réparation en nature en cas de préjudice écologique pur paraît d'autant plus justifié que comme le rappelle M. Neyret, « *la nature n'a pas de prix* »³⁵⁸⁹, au point qu'il est logiquement préférable d'ordonner une réparation en nature que d'évaluer monétairement le préjudice subi. Ce principe de réparation en nature ainsi créé est substantiellement bienvenu. Pour autant, le législateur a « *choisi de ne pas choisir* » c'est-à-dire que le législateur a seulement choisi de consacrer ce principe³⁵⁹⁰ sans être plus précis. En ce sens, à la lecture de l'art. 1249 al. 1 C. civ., on ne saurait toujours pas identifier quel type de mesure de réparation en nature est lui-même privilégié, tel qu'en matière de police administrative à l'égard des mesures de réparation primaire, complémentaire ou compensatoire. Seul le principe est contraignant, les mesures en résultant restant toujours à l'appréciation souveraine des juges du fond.

922. Un principe logiquement facultatif en cas de préjudice dérivé. Si le principe de réparation en nature est obligatoire, c'est *a priori* seulement à la condition que le dommage n'ait pas de répercussions personnelles. D'une part, il paraît logique qu'un sujet de droit qui subit un dommage écologique dispose librement de l'indemnisation qu'il reçoit et qu'il ne soit pas *prima facie* obligé à une réparation en nature. D'autre part, à l'analyse de la lettre du texte, l'art. 1249 C. civ. répond lui-même au chapitre III dans lequel il s'insère et qui est relatif à « *la réparation du préjudice écologique* ». Or, on sait bien qu'un dommage ayant des répercussions personnelles ne peut être identifié comme un préjudice écologique, même s'il trouve sa source dans un dommage écologique. Pour autant, ce même principe de réparation en nature pourrait leur être profitable dans la mesure où une telle réparation permet en même temps de neutraliser le préjudice dérivé.

923. Un principe logiquement contraignant au service des préjudices dérivés. Le principe de réparation en nature semble par ailleurs apporter une plus-value significative à l'égard

³⁵⁸⁹ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p. 4.

³⁵⁹⁰ Sur cette observation, v. : MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p. 2348.

des préjudices dérivés. En effet, le préjudice écologique est un préjudice premier, duquel peuvent découler des préjudices dérivés constitutifs de répercussions purement personnelles. Or, en réparant par priorité en nature le préjudice premier, le juge tend à tarir à la source la cause du préjudice dérivé alors que l'affirmation ne semble pas envisageable à l'égard du principe de réparation monétaire. La réparation du premier préjudice passant par sa réparation en nature ne saurait en effet supprimer le fait générateur des préjudices seconds qui en résultent. Si bien qu'hormis être profitable à l'environnement *per se*, au préjudice écologique, le principe de réparation en nature l'est tout autant au bénéfice des préjudices humains.

924. Tension relative au choix entre principe de réparation en nature et monétaire. Face à l'importance non contestée de la préférence pour la réparation en nature, il ne faut pas non plus oublier que la réparation par équivalence monétaire peut aussi trouver à s'appliquer. Elle pourrait même trouver davantage à s'appliquer du fait que pour certains, la réparation en nature est fondamentalement impossible. En effet, hormis le fait qu'elle reste souvent trop tardive, comme la réparation monétaire d'ailleurs, mais qu'à la différence de la seconde, l'application de la première ne peut de ce fait compenser que difficilement en nature l'atteinte subie, davantage encore lorsque l'atteinte est irréversible, seule la réparation monétaire serait possible pour les économistes par exemple. Ceux-ci conçoivent ainsi que la réparation de l'environnement ne peut se faire que par une approche par la valeur. Si bien que l'approche par équivalence ne soit pas possible. Si la dimension proposée demeure l'apanage de l'économiste au point que le juriste ne sache juger de son bien-fondé, on peut néanmoins approuver le raisonnement sur la forme, ne serait-ce du fait que dans tous les cas, peu importe le mode de réparation prononcé par le juge, la réparation accordée coûte de l'argent à son débiteur. Si bien que le choix entre l'une ou l'autre ne soit que plus compliqué à jauger. L'abandon de l'appréciation souveraine au juge à l'égard du mode de réparation approprié ne nous semblerait donc pas si illogique, même en présence du nouvel art. 1249 C. civ. Le législateur ne s'y serait d'ailleurs pas trompé tant la généralité de certaines formulations adoptées entretient parfois l'obscurité de l'office du juge. En tout état de cause, une chose est sûre, et le législateur a été assez clair à cet égard : la réparation monétaire doit être privilégiée lorsque la réparation en nature est tout simplement impossible ou lorsque le dommage écologique n'a pas nécessairement eu de répercussions personnelles. Mais à l'égard du privilège légal de la réparation en nature, on verra qu'il confirme les prédictions précitées : la généralité. Au point que l'on puisse comprendre que certains auteurs préfèrent aux dispositions légales le privilège d'une réparation **de** la nature³⁵⁹¹.

³⁵⁹¹ APCEF, rapp. prec.

B. La subsidiarité de la réparation monétaire.

925. Le principe de réparation monétaire peut essuyer préalablement au moins deux critiques. La première consiste à estimer que le mode de réparation qui impose de passer par l'argent n'est que très faiblement approprié aux intérêts environnementaux. La seconde résulte assez naturellement de la première et révèle que lorsqu'une telle réparation est accordée en matière environnementale, les sommes allouées par le juge sont souvent assez symboliques, évaluées de manière relativement arbitraire³⁵⁹² et rarement utilisées à des fins purement environnementales par son demandeur, de sorte que les spécialistes du droit de l'environnement sont en principe unanimes sur le fait de privilégier la remise en état³⁵⁹³. La perturbation substantielle des équilibres naturels n'en sortirait que mieux défendue³⁵⁹⁴. Pour ces raisons, le principe de réparation par équivalent monétaire ne doit pas être privilégié en la matière, au profit du principe de réparation en nature. Il est cependant certaines situations où la réparation monétaire, si elle démontre son caractère subsidiaire, révèle aussi un caractère complémentaire à la réparation en nature. La réparation monétaire est donc aussi nécessaire **(1)**. Et si ce mode de réparation comble certaines insuffisances propres au principe de réparation en nature, la réparation par équivalent monétaire sera d'autant plus appropriée qu'elle passe par un principe d'affectation **(2)**. La démarche est ainsi opportune, comme l'observe M. Martin : « *que l'atteinte à des biens communs puisse se résoudre par l'attribution de dommages-intérêts à une association ou à une personne publique, sans égard que l'usage qu'elles en feraient, heurterait la conscience commune* »³⁵⁹⁵, si bien que la situation ne devrait pas se pérenniser.

1. Une réparation monétaire nécessaire.

926. La réparation monétaire a pour objet de compenser le préjudice qui s'est réalisé. Si bien qu'en présence d'un dommage écologique, des répercussions morales, corporelles ou économiques sont envisageables et paraissent pouvoir être compensées au mieux par un principe de réparation par équivalent monétaire. On ne s'étonnera pas que le juge entretienne un tel principe, au moins du fait qu'il paraisse complexe de contraindre une victime à réparer son préjudice en nature alors qu'elle dispose par ailleurs de son corps **(a)**. La réparation monétaire est aussi envisageable lorsque la réparation en nature du préjudice écologique pur est elle-même impossible

³⁵⁹² VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I, 3900, p. 12.

³⁵⁹³ V. en ce sens : VINEY G., *ibid.*, p. 12 ; MARTIN G.-J., « La responsabilité du fait des déchets en droit français », RIDC 1992, pp. 73-74 ; ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA, 21 avr. 1995, p. 9.

³⁵⁹⁴ ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA, 21 avr. 1995, p. 9..

³⁵⁹⁵ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique dans le code civil. Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans la loi « biodiversité », *Liber amicorum, Mél. en l'honneur de F. Collart-Dutilleul*, Dalloz, 2017.

(b). Malgré tout, il faut garder à l'esprit comme le rappelle Mme Guihal que « *lorsqu'il s'agit de dommage écologique « pur », c'est-à-dire qui touche des valeurs environnementales sans retentissement précis sur la propriété ou la santé humaine, l'évaluation – en termes monétaires – du préjudice est artificielle* »³⁵⁹⁶.

a. *Une réparation nécessaire en cas de préjudice dérivé.*

927. Par préjudice dérivé, il faut entendre tous les dommages qui trouvent leur source *via* une cause environnementale et qui ont des répercussions personnelles sur un sujet de Droit. La réparation en argent, encore qualifiée de monétaire, par équivalent, ou compensatoire, consiste ainsi à accorder des dommages-intérêts qui viennent compenser ce que la victime a perdu ou ce qu'elle n'a pas été en mesure de gagner, c'est-à-dire en compensation de conséquences patrimoniales ou extrapatrimoniales. Les juges se prononcent ainsi sur le montant du dommage de manière souveraine et n'ont pas à se justifier sur le montant ou sur la méthode d'évaluation ayant conduit à l'allocation de dommages-intérêts³⁵⁹⁷. L'évaluation du montant de la réparation par le juge doit à cet égard se fonder exclusivement sur l'existence du préjudice, peu important que la victime ait suffisamment fourni d'éléments au service de cette évaluation³⁵⁹⁸. Il faut ainsi conclure qu'en présence d'un préjudice de pollution, plus précisément en cas de dommage causé aux personnes et/ou aux biens du fait de l'environnement, les juges privilégient la réparation monétaire, notamment car la solution est la plus logique. Au point que le principe d'affectation ne pourrait être imposé en cas de préjudice dérivé, laissant subsister exclusivement la réparation monétaire. La liberté d'utilisation des dommages-intérêts obtenus serait ainsi maintenue au profit des préjudices personnels, même résultant d'une atteinte à l'environnement

928. **Répercussions purement personnelles et réparation en nature.** Lorsque le dommage n'a que des répercussions purement personnelles, la réparation en nature est parfois encouragée par certains. Certains auteurs proposent ainsi que soient davantage explorés tous les enjeux de la réparation en nature, notamment en recourant à la réparation par équivalent non monétaire, telle que la publication du jugement par exemple³⁵⁹⁹.

³⁵⁹⁶ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 82.

³⁵⁹⁷ « Une cour d'appel apprécie souverainement les préjudices corporels d'une victime, sans être tenue de s'expliquer sur la méthode d'évaluation de l'incapacité permanente partielle » : Cass. 2^e civ. 21 déc. 2006 : Bull. civ. II, n°357.

³⁵⁹⁸ « Dès lors qu'il ressort des éléments soumis au juge que le défendeur a subi un préjudice, le juge ne peut le débouter de sa demande d'indemnisation au motif qu'il ne fournit pas d'éléments suffisants pour procéder à l'évaluation », Civ. 2^e, 19 octobre 2006 : RCA 2006, n°363, note Radé.

³⁵⁹⁹ LAPOYADE DESCHAMPS C., « Quelles réparations ? », RCA Juin 2001, HS, p. 62.

b. Une réparation préférée en cas de réparation en nature impossible.

929. M. Ost l'affirmait déjà en 1995 : « la réparation « par équivalent » (...) se traduit par l'octroi de dommages-intérêts au cas où la *restitutio in integrum* s'avère impossible »³⁶⁰⁰. Même en cas de préjudice écologique pur, la réparation monétaire peut donc être privilégiée par la juge, par fatalité.

930. **Exception au principe de réparation en nature : l'impossibilité partielle ou totale.** La *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement* proposait déjà qu'« en cas d'impossibilité totale ou partielle de réparation en nature », l'allocation d'une somme d'argent soit prononcée et affectée à la cause environnementale³⁶⁰¹. La loi biodiversité a depuis concrétisé la proposition. En cas de préjudice écologique pur, la réparation monétaire se substitue ainsi à la réparation en nature lorsque cette dernière est difficile ou impossible, partiellement ou totalement, pour des raisons de fait ou de droit ou encore parce que ces mesures présenteraient un coût disproportionné au point d'être inacceptables et déraisonnables³⁶⁰². L'art. 1249 al. 2 C. civ. prévoit ce dispositif. Il énonce : « en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisances des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts (...) ».

931. **Impossibilité matérielle, juridique ou morale.** Pour des raisons matérielles ou juridiques, la réparation en nature peut ainsi être impossible. Il faut donc concevoir ce que peuvent concrètement recouvrir ces raisons pour permettre au juge d'écarter la réparation en nature. À cette question, une autre se pose de savoir comment le juge peut déterminer s'il existe une telle impossibilité ? Comment peut-il la détecter et la caractériser ? On regrettera déjà prématurément que pour caractériser une telle impossibilité, le juge recourra probablement une fois de plus à l'expertise, avec toutes les difficultés que cela peut lui poser par ailleurs. Pour autant, on peut imaginer certaines hypothèses, peu importe que le juge nécessite cette expertise.

932. Par **raison de fait** ou **matérielle**, on entendra par exemple qu'une atteinte environnementale est **irréversible** ou **définitive**³⁶⁰³ au point que seule la réparation monétaire puisse compenser différemment le préjudice³⁶⁰⁴. On pense ainsi par exemple à la destruction

³⁶⁰⁰ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 304.

³⁶⁰¹ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N., *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, op. cit. p. 35.

³⁶⁰² V. PARANCE B., « Du rapport *Jégouzo* relatif à la réparation du préjudice écologique », *Gaz. Pal.*, 31 oct. 2013, n°304, p. 8.

³⁶⁰³ V. notamment en ce sens : Rapport *Jégouzo* *prec.* p. 45.

³⁶⁰⁴ Comme la définissait M. Prieur, « est irréversible une action dont les effets sur l'environnement ne peuvent être réparés par la nature ou par des mesures techniques. L'acte irréversible entraîne des dégâts auxquels il est impossible de remédier ou qui ne sont réparables qu'à très long terme » : « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1990 », *RJE* 1999/spéc.,

irréversible d'un bien unique, d'une espèce sauvage, en présence d'un écosystème dégradé qui est trop complexe pour être reconstitué ou encore en présence d'une résorption impossible de pertes temporaires pouvant exister entre la survenance du dommage et la réparation effective de celui-ci³⁶⁰⁵. La réalisation définitive et irrévocable d'un préjudice conduit en effet logiquement à ne pas pouvoir envisager de réparer en nature. Au point que la réparation monétaire soit alors envisagée. Pour autant, même en présence d'une telle option, la réparation par équivalent monétaire est encore bien difficile. Si le « prix de la nature » est déjà difficilement chiffrable, celui de l'irréversible ne peut qu'en être également, sinon davantage, au moins de manière similaire. On peut encore penser à la préférence pour la réparation monétaire du fait du coût excessivement important que pourrait présenter la réparation en nature. Ce mode de réparation n'est ainsi parfois pas opportun, notamment du fait de son caractère aléatoire ou encore excessivement onéreux³⁶⁰⁶. On pense enfin à l'impossibilité de mettre en œuvre une réparation en nature du fait par exemple d'un dommage irréversible qui, faute de connaissances scientifiques ou techniques, ne sache pas être compensé par une mesure naturelle d'équivalence³⁶⁰⁷. En tout état de cause, si le principe de réparation en nature reste privilégié, comme l'annonce Mme Hautereau-Boutonnet, « *le combat semble perdu d'avance* »³⁶⁰⁸. On ne peut se réjouir d'un tel privilège. Pour autant, l'argument d'une réparation monétaire ouverte pour des raisons d'impossibilité de fait semble bien trop large de nouveau. En effet en la matière, les impossibilités de fait de réparer en nature sembleraient pouvoir être invoquées à l'envi tant la mise en œuvre de telles mesures témoigne d'une complexité certaine.

933. Par **raison de droit** ou **juridique**, on entendra par exemple la paralysie d'une situation juridique du fait de l'existence d'une autre situation juridique³⁶⁰⁹, l'impossibilité de prononcer une interdiction d'activité alors qu'elle fait l'objet d'une autorisation administrative³⁶¹⁰, ou encore l'atteinte disproportionnée aux droits d'autrui ou à une liberté fondamentale, telle la violation grave du droit de propriété du fait de la mise en œuvre de mesures de remise en état³⁶¹¹. Or, ce type de raison de droit semble assez facilement invocable. D'autant plus que même en l'absence d'une disposition recourant à l'argument de la raison de droit constitutive d'une telle

p.125. V. plus globalement le numéro entier RJE 1999/spéc. V. aussi : RÉMOND-GOUILLOU M., « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », RJE 1992/1, p. 8.

³⁶⁰⁵ NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », art. cit. prec. p.2673.

³⁶⁰⁶ NEYRET L., « La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », BDEI 2009, n°19 suppl., p. 9.

³⁶⁰⁷ V. en ce sens : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », D. 2017, p. 927.

³⁶⁰⁸ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », art. cit. prec. p. 42.

³⁶⁰⁹ V. en ce sens : Rapport Jégouzo prec. p. 45.

³⁶¹⁰ V. Rapport Jégouzo prec. p.49.

³⁶¹¹ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le Code civil », D. 2017, p. 927.

impossibilité de réparation en nature, le Droit positif permettait déjà de considérer le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires comme permettant au juge de refuser de nouvelles mesures lorsqu'elles contredisent substantiellement celles antérieurement prises en application d'une autorisation administrative délivrée. Si bien que l'on pourrait aussi craindre que les juges ³⁶¹²fassent primer le pouvoir du préfet en application de la loi du 1^{er} août 2008.

934. Enfin, par **raison morale**, on pensera par exemple aux cas de restriction substantielle à la liberté de la victime. Il s'agit au final d'une impossibilité entendue au sens large. Car rien n'est en soi impossible. C'est surtout le caractère inapproprié ou disproportionné de la réparation en nature, dans une vision centrée autour de l'objectif de réparation intégrale au sens strict dont le juge tient compte ici. Mais quoi qu'il en soit, le juge devra nécessairement à l'avenir préciser de telles exceptions au principe de réparation en nature. Il faut donc compter sur la créativité de son office pour contribuer aux hypothèses précitées, voire pour les confirmer.

935. Insuffisance de la réparation en nature. Par ailleurs, il faut relever que dans la mesure où l'évaluation du « prix de la nature » véhicule des questions incertaines, la réparation en nature jugée insuffisante pourrait conduire à son éviction par le juge. L'art. 1249 al. 2 C. civ. prévoit en effet que si la mesure de réparation en nature est insuffisante, elle doit conduire le juge à préférer la réparation monétaire. L'insuffisance des mesures de réparation en nature doit néanmoins être justifiée. Mais la disposition est silencieuse à cet égard. Au point que le juge pourrait prescrire souplement des dommages-intérêts dès qu'il estime souverainement que la réparation en nature déjà prise ou à prévoir est insuffisante. Son appréciation souveraine pourrait dès lors être assez aisément retrouvée et contrecarrer la prétendue soumission au principe contraignant de réparation en nature. Se pose alors la question de savoir comment des mesures peuvent être insuffisantes. En pratique, l'insuffisance pourrait être caractérisée en présence de mesures de réparation en nature qui semblent ne réparer que trop partiellement le dommage. Mais il s'agit d'une question de fait, largement entendue et qui n'est soumise juridiquement à aucune condition à laquelle le juge doit se subordonner. On comprend alors que le juge pourra facilement substituer des mesures de réparation monétaire. Pour éviter un tel écueil, on pourrait attendre du juge qu'il conditionne la concrétisation de ces mesures à la présentation par le plaideur d'un projet d'action réparatrice, comme cela peut être attendu en cas de décision d'affectation de la réparation monétaire. Le responsable pourrait ainsi proposer des mesures de réparation en nature, qui, à l'issue d'un débat

³⁶¹² V. en ce sens : HAUTEREAU-BOUONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », art. cit. prec. p. 42.

contradictoire devant le juge, conduirait ce dernier à les prescrire. Pour autant, on peut comprendre que cette phase est plutôt l'apanage du technicien, si bien que l'expertise pourrait y occuper une place centrale et que le débat contradictoire à l'audience demeure fondamental. En tout cas, l'argument de l'insuffisance paraît excessivement facile à prononcer pour le juge, si bien que l'on pourrait craindre que dès que celui-ci voit en ces mesures de réparation en nature déjà prises la preuve de leur insuffisance, il prononce systématiquement une réparation monétaire qui se profile comme l'instrument privilégié pendant que le principe de réparation en nature soit identifié par le juge comme une mesure difficile à prononcer.

936. Caractère déraisonnable de la réparation en nature et réparation monétaire.

La Directive de 2004 prévoit d'ailleurs qu'en cas de réparation en nature, si le coût des mesures à prendre pour parvenir à l'état initial est disproportionné par rapport aux bénéfices attendus, la réparation monétaire doit être préférée³⁶¹³. Une telle approche doit-elle être attendue en Droit de la responsabilité civile ? La réponse est incertaine dans la mesure où si la Directive parle de disproportion, cette même disproportion pourrait autant apparaître à l'égard de la réparation en argent que le juge impose et jeter le même dévolu sur la réparation monétaire. Néanmoins, le rapport *Jégouzo* que nous approuvons en ce sens exclut les mesures de réparation en nature qui auraient un coût disproportionné pour préférer la substitution de la réparation monétaire³⁶¹⁴.

937. Réparation en nature insuffisante et cumul avec la réparation monétaire.

Si par extraordinaire le juge ne saurait apprécier une réparation en nature adéquate, on peut penser qu'il pourra cumuler la réparation en nature avec la réparation pécuniaire. Cette prérogative saurait lui être attribuée en présence d'une réparation en nature ne suffisant pas à réparer intégralement le préjudice et s'inscrirait opportunément dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation³⁶¹⁵. En pratique, si les mesures de réparation en nature ne devaient ainsi être jugées que partielles lors de l'instance, aucun dispositif ne semblerait empêcher au juge de prononcer en complément des mesures palliatives de réparation monétaire.

938. Identification du créancier de la réparation en nature.

Dans le même sens, le titulaire de la créance de réparation mérite d'être identifié. Car en l'absence d'exigences strictes

³⁶¹³ Directive n°2005/35/CE.

³⁶¹⁴ Rapport *Jégouzo* prec. p. 49. La proposition s'inspire de la notion « d'option raisonnable » de la Directive 2004/35/CE.

³⁶¹⁵ V. en ce sens : Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : D. 2016. 1236, note A.-S. Epstein, et 1597, chron. G. Guého ; AJDA 2016. 638 ; Just. & Cass. 2017. 14, intervention D. Guérin, et 60, intervention H. Adida-Canac ; AJ Pénal 2016. 320, note J.-B. Perrier ; RSC 2016. 287, obs. J.-H. Robert ; RTD civ. 2016. 634, obs. P. Jourdain.

relatives à la titularité de l'action en réparation du préjudice écologique pur, de nombreux acteurs pourraient avoir à présenter un tel projet d'action réparatrice. Or, une personne physique a nécessairement moins d'expertise à le faire qu'une association dont les intérêts catégoriels le justifie. Pour cette raison, on pourrait lire indirectement dans l'art. 1249 al. 2 C. civ. que le fait que le responsable doive verser les dommages-intérêts au demandeur, et en cas d'impossibilité à l'Etat, démontre que cette formulation chronologique matérialise le privilège d'une affectation au demandeur. Or, si le législateur a effectivement pris leçon des jurisprudences *Erika* et des jurisprudences homologues antérieures et ultérieures, on ne peut qu'espérer qu'il entende aussi à l'égard de l'affectation privilégiée qu'elle soit opérée au profit d'une association, qui présentera davantage les compétences et connaissances techniques nécessaires. En tout état de cause et peu importera le récipiendaire de l'affectation, celui-ci devrait être contraint à justifier une telle affectation des sommes perçues. Mais comment vérifier que le créancier aura bien affecté une telle somme ? On peut imaginer que suite au projet d'action réparatrice approuvé et à la décision prise par le juge qui aura force de chose jugée, le juge pourra accompagner sa décision d'une astreinte et éventuellement d'un compte-rendu des mesures prises opéré par l'auteur à destination des parties, lesquelles pourront éventuellement en demander l'exécution forcée. L'observation devrait d'ailleurs pouvoir être transférée à l'égard de la surveillance des décisions relatives aux mesures de réparation monétaires affectées et ordonnées par le juge.

939. Impossibilité de la réparation en nature et motivation du juge. Si le juge prononce une mesure de réparation en nature, qui se révèle finalement impossible à l'exécution, cette modalité devrait pouvoir conduire le juge à la remplacer par une mesure de réparation monétaire. Mais deux avertissements se posent. D'une part, le juge ne semble pas pouvoir être informé des situations d'impossibilités relatives au succès de la réparation ordonnée. Sauf à ce que des relations institutionnelles soient organisées entre le juge et une autorité qui serait par exemple instituée à des fins de contrôle de l'exécution des décisions de réparation. On ne peut qu'encourager de telles relations. D'autre part, même si le juge pouvait être informé, que serait-il alors en droit de faire ? Car lui permettre de statuer à nouveau et éventuellement de prononcer une réparation cette fois-ci monétaire mettrait nécessairement en péril son autorité de chose jugée. On peut dès lors encourager le juge à construire et à rédiger ses décisions en la matière de telle sorte qu'il fasse systématiquement droit à la préférence pour la réparation en nature à titre principal du dispositif de la décision rendue, et qu'à titre subsidiaire, dans le cas où cette réparation s'avérerait impossible, une réparation monétaire soit envisagée³⁶¹⁶. La démarche poursuivrait d'autant mieux l'objectif de

³⁶¹⁶ V. aussi dans le sens de cette proposition : Rapport *Jégouzo* prec. p.50.

réparation intégrale, de sorte que la protection de l'environnement ne puisse être orpheline, c'est-à-dire que l'environnement se trouve au final en présence d'une réparation impossible et d'une réparation complémentaire non prononcée. En tout état de cause, il ne faut pas percevoir le principe de réparation monétaire comme la possibilité d'un enrichissement de son créancier. Le principe d'affectation d'une telle réparation a d'ailleurs récemment fait les faveurs du législateur.

2. Un principe d'affectation opportun.

940. Le risque lié à l'allocation d'une réparation monétaire en la matière se situe dans le fait que la victime réelle d'un préjudice écologique est la nature elle-même. Or, ne pouvant agir pour elle-même, l'action en justice est inévitablement exercée par un tiers, à qui l'on accorde le droit et l'intérêt à agir. L'indemnité accordée à cette seconde victime pouvait logiquement être utilisée librement à sa guise, en l'absence d'une affectation au préjudice écologique interdite **(a)**. Si bien que tirant leçon des avertissements de certains auteurs, du fait par exemple que « *lorsqu'elle tend à l'allocation de dommages-intérêts, elle [la réparation monétaire] se révèle souvent décevante* »³⁶¹⁷, le législateur est finalement venu contraindre à l'allocation de la réparation monétaire à la cause environnementale, une fois encore lorsque la réparation en nature est impossible et que la réparation escomptée ne porte pas sur les répercussions purement personnelles du dommage **(b)**. La nouvelle disposition est opportune. Comme le révèle M. Trébulle, « *le mécanisme est très intéressant et révèle une grande cohérence avec le caractère collectif du préjudice en cause. Nulle place pour l'aubaine ou l'enrichissement de celui qui agit : il s'agit bien d'affecter les fonds à la restauration de l'environnement sous le contrôle du juge* »³⁶¹⁸. La mesure d'affectation de la réparation monétaire devrait ainsi combattre certains écueils selon lesquels les mesures de réparation par équivalent monétaire sont souvent prononcées de manière symbolique, voire « tous postes de préjudices confondus ».

a. Un principe initialement proscrit.

941. Interdiction de principe. Le Droit positif considère le principe d'affectation comme « *l'obligation faite au gratifié d'employer le bien donné ou légué en respectant une utilisation déterminée* »³⁶¹⁹. En Droit de la responsabilité civile particulièrement, il était néanmoins interdit au juge – jusqu'à très récemment – d'obliger le créancier de la réparation à l'affectation de dommages-intérêts à une

³⁶¹⁷ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement », Colloque du 24 mai 2007, p. 2.

³⁶¹⁸ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », JCP EEI, Nov. 2016, p. 21.

³⁶¹⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Association Henri Capitant, Paris, 2011, p. 41.

quelconque cause³⁶²⁰. Le juge n'avait ni l'obligation ni la possibilité d'affecter des dommages-intérêts à une destination particulière, au point de ne pouvoir priver la liberté d'utilisation de la réparation octroyée à sa victime. Ainsi, lorsque le juge accordait une réparation, il ne pouvait jamais imposer à la victime de devoir justifier de l'affectation de la somme³⁶²¹. C'est qu'en Droit, une telle affectation ne pouvait être déterminée ou contrôlée par le juge, au moins du fait d'un principe de libre-utilisation de la réparation par la victime³⁶²². La victime devait en effet pouvoir jouir et utiliser les fonds alloués en toute liberté³⁶²³. Il s'agissait d'un principe de non-affectation.

942. Interdiction logique de l'affectation en cas de préjudice dérivé. Si le principe de non-affectation pouvait être regretté en cas de réparation monétaire accordée du fait d'un préjudice écologique pur, on comprend néanmoins qu'en présence d'un préjudice purement personnel, ce principe se pérennise. Comme l'observe M. Martin, « *même lorsque l'indemnisation intervient, elle doit être affectée à la réparation du dommage causé, si elle ne concerne pas les dommages économiques et moraux personnels* »³⁶²⁴. Car à l'inverse de la nature, le préjudice personnel repose en principe sur la victime en même temps que sur le titulaire de l'action en réparation. L'indemnité accordée n'est donc pas dévoyée de sa cause : réparer une répercussion personnelle. Comme le relève M. Larroumet, « *les dommages-intérêts attribués en réparation des dommages corporels ou matériels [même si la source est environnementale] doivent recevoir l'affectation qui est la leur en droit commun, c'est-à-dire qu'ils constituent une compensation dont l'utilisation est librement déterminée par la victime (...)* »³⁶²⁵. Ainsi, en présence d'un préjudice dérivé, le principe de libre utilisation de la réparation accordée reste entier. En cas d'atteinte à un bien, la réparation du bien ne peut être ordonnée *via* les dommages-intérêts octroyés ; de même en présence de dommages corporels, l'amélioration de la victime à l'aune de l'affectation de la somme allouée à des soins médicaux par exemple demeure impossible.

943. Affectation de l'indemnité en cas de préjudice causé aux services écologiques ? On pourrait par ailleurs être désireux de nuancer la prohibition d'affectation en cas de préjudice personnel. Ainsi, lorsqu'un préjudice est causé aux services rendus à l'homme par

³⁶²⁰ « *Le juge ne peut, sans excéder ses pouvoirs, décider de l'affectation des sommes allouées à la victime en réparation de son préjudice* » (cassation d'un arrêt décidant que la rente allouée à la victime serait versée à l'établissement de soins pendant les périodes d'hospitalisation et par fractions trentenaires au mandataire de l'invalidé pour chacun de ses séjours en famille) : Cass. crim., 22 févr. 1995 : Bull. crim. n°77, RTD civ. 1996.402, obs. P. Jourdain.

³⁶²¹ « *La victime n'a pas à justifier avoir effectué les réparations ou acquis un bien semblable* » : Civ. 2^e, 31 mars 1993 : Bull. civ. II, n°130 ; RTD civ. 1993. 838, obs. P. Jourdain

³⁶²² « Le principe de réparation intégrale n'implique pas de contrôle sur l'utilisation des fonds alloués à la victime qui conserve leur libre utilisation » : Civ. 2^e, 8 juil. 2004 : Bull. civ. II, n°391 ; D. 2004 IR. 2087.

³⁶²³ Civ. 2^e, 8 juil. 2004, jurispr. préc. ; Civ. 2^e, 7 juil. 2011, n°10-20.373.

³⁶²⁴ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », art. cit. préc. p. 2.

³⁶²⁵ LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement (...) », art. cit. préc. p. 106.

l'environnement, si le préjudice consiste effectivement en une atteinte aux intérêts individuels, le préjudice est aussi plus global et porte en même temps atteinte aux intérêts collectifs. C'est ainsi un préjudice à la fois individuel et collectif. Au point que l'on approuve qu'un préjudice causé aux services écologiques contraigne le créancier de la réparation de l'affecter à l'environnement.

944. Hostilité du juge au principe d'affectation. Antérieurement, en application de l'appréciation souveraine du juge dans l'évaluation de la réparation, celui-ci ne pouvait décider d'affecter les sommes versées à la réparation de l'environnement. Aucune disposition de Droit commun n'imposait d'obligation de emploi de la réparation obtenue. Si bien qu'aucune garantie ne permettait aux indemnités d'être utilisées au bénéfice du milieu naturel dégradé³⁶²⁶. En pratique, lorsqu'une association recevait une indemnisation venant réparer l'atteinte à ses intérêts, aucun contrôle sur l'utilisation de cette allocation n'était ainsi en principe opéré. Comme l'observait d'ailleurs la Cour de cassation en ce sens, « *les parties civiles sont libres de l'utilisation des sommes allouées et qu'il ne saurait leur être imposé de justifier de l'emploi qu'elles feront de ces sommes* »³⁶²⁷. Mais comme l'observait Mme Viney, « *pour respecter cette finalité de restauration du milieu naturel, il [convenait] d'imposer l'affectation des fonds à la reconstitution de l'éco-système endommagé. Or, (...) [c'était bel et bien] la jurisprudence [qui] se montr[ait], de manière générale, réfractaire à l'affectation autoritaire des indemnités* »³⁶²⁸. Si bien que la souveraineté des juges a finalement été balayée par le législateur, de manière d'autant mieux justifiée que si les dommages-intérêts n'étaient pas utilisés aux fins de protection ou de gestion de l'environnement, on était en droit de se demander à quoi ils pouvaient servir intrinsèquement. Car en venant au final réparer un préjudice écologique, mais n'y étant pas directement affectés, l'action en justice ne trouvait pas véritablement sa cause, au point de se profiler comme une action en justice purement lucrative. L'œuvre du législateur est ainsi venue contrecarrer la méfiance du juge envers le principe d'affectation. La création est bienheureuse. Comme l'exprime ainsi une partie de la doctrine, « *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 restauration ou sa préservation* »³⁶²⁹. Si bien que l'on peut partir au final du principe selon lequel la liberté du juge n'est pas si discrétionnaire que cela en Droit commun – même si l'obligation d'affectation résulte d'un régime spécial de réparation, non de Droit commun – et y rattacher que

³⁶²⁶ RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport (...) », art. cit. prec. p. 8.

³⁶²⁷ Cass. crim., 23 mars 1999, n°98-81.564 (indemnisation du préjudice moral d'une association résultant d'une pollution d'un cours d'eau du fait de la provenance d'effluents d'un abattoir de volailles).

³⁶²⁸ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises (...) », art. cit. prec. p. 12.

³⁶²⁹ JOURDAIN P., « Le dommage écologique et sa réparation », Rapport français, in DUBUISSON B., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales (...), op. cit.* p. 179, cité par MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p. 371.

le juge est seulement contraint d'y rechercher une mesure qui se présente comme la plus adéquate a l'égard du préjudice subi³⁶³⁰. Néanmoins en matière de préjudice écologique, rechercher la mesure la plus appropriée semble tellement circonscrit au prononcé d'une mesure de réparation en nature que la liberté prétendue paraît relativisée.

b. Un principe positivement prescrit.

945. Si le principe d'affectation fait dorénavant l'objet des prévisions de l'art. 1249 al. 2 C. civ., c'est d'une part car cette affectation est particulièrement nécessaire en cas de préjudice écologique, d'autre part qu'elle est largement encouragée. Au point qu'elle soit opportunément imposée lorsque la réparation en nature est impossible.

946. Une affectation nécessaire. Le principe d'affectation connaît un destin presque naturel en cas de préjudice écologique, c'est-à-dire en présence d'un préjudice par essence collectif et objectif. N'étant pas personnel, ce type de préjudice irradie le patrimoine commun. Au point que sa défense en justice conduise logiquement à ce que le produit de cette action revienne à la cause pour laquelle l'action a été initiée. En effet, il faut garder à l'esprit que « *le porteur de l'action environnementale n'agit pas pour son compte mais représente l'intérêt environnemental. L'action... présente la spécificité d'être une action au nom de tous pour protéger un bien commun* »³⁶³¹. M. Neyret affirmait ainsi que l'allocation de dommages-intérêts à des personnes individuelles du fait d'un préjudice écologique était dévoyée de sa fonction, d'autant plus en présence de sa dimension collective et du risque de redondance indemnitaire pouvant en résulter³⁶³². Au point encore que comme l'énonçait M. Martin, la spécificité du préjudice écologique justifie de déroger au principe de non-affectation de l'indemnisation et s'oppose naturellement à ce que les sommes perçues par son créancier tombent dans un budget purement personnel qui servirait à d'autres fins que les raisons pour lesquelles elles ont été intrinsèquement accordées, c'est-à-dire, la protection et la restauration de l'environnement³⁶³³. Une telle affectation neutraliserait ainsi les actions en responsabilité purement lucratives où le risque consistait à ce que « *ces sommes ne servent en définitive plus à faire vivre l'association*

³⁶³⁰ BACACHE M., « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. Commentaire de la proposition n°3 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 6, n°5, p. 3. V. aussi : REBEYROL V., « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.* 2010, p.1804.

³⁶³¹ Rapport Mieux réparer le dommage environnemental *prec.* p. 47.

³⁶³² NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *art. cit. prec.* p. 4.

³⁶³³ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 6.

qu'à faire revivre la nature »³⁶³⁴. Une adéquation entre la cause de l'action en justice et la destination de l'indemnisation accordée en guise de réparation prévaut dorénavant.

947. Une affectation encouragée. Dans le domaine de l'environnement, le principe de non-affectation a souvent été critiqué, au point de ne permettre l'utilisation des indemnités au profit d'une restauration effective du milieu détérioré³⁶³⁵. Les travaux doctrinaux ont ainsi souvent réitéré la critique. M. Larroumet estimait ainsi en 1994 que l'utilisation de « *dommages-intérêts attribués en réparation de l'atteinte à l'environnement* » ne doit pas être libre pour son créancier et « *doit être affectée au rétablissement, dans la mesure du possible, de l'environnement tel qu'il était avant qu'il y fût porté atteinte* »³⁶³⁶. Le mécanisme d'affectation mobilisait ainsi déjà des arguments solides³⁶³⁷. Dans le même sens, la *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement* envisageait qu'en cas de réparation monétaire d'un préjudice écologique non réparable par une réparation en nature, cette somme devait être affectée à la cause environnementale³⁶³⁸. La Commission environnement du Club des juristes proposait quant à elle d'élargir les prérogatives des juges et notamment de contraindre la victime à affecter les dommages-intérêts à une action particulière favorable à l'environnement. Également, le rapport remis au garde des Sceaux entendait qu'en cas de réparation en nature impossible, la réparation monétaire pouvait être accordée par le juge, mais à sa charge d'en commander l'affectation³⁶³⁹.

948. Une affectation imposée en cas de réparation en nature impossible. Le rejet de ce principe d'affectation de réparation doit dorénavant être écarté, même si cette modalité n'est pas toujours la plus adéquate³⁶⁴⁰. Le législateur est intervenu par la loi du 8 août 2016. En pratique, si l'affectation est bienheureuse, elle ne concerne néanmoins pas tous les préjudices réparés. Si elle ne peut concerner les répercussions purement personnelles d'un dommage écologique, elle doit néanmoins être imposée dès lors que la réparation en nature n'est pas possible et que la réparation

³⁶³⁴ WIEDERKHER G., « Dommage écologique et responsabilité civile », *art. cit. prec.*, p. 513.

³⁶³⁵ V. HUET J., Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement, RIDC, 1993, n° spéc., vol. 15, pp. 221 et s., spécialement pp. 242-243 ; LARROUMET C., *art. cit. prec.* p. 107.

³⁶³⁶ LARROUMET C., *ibid.* p. 107.

³⁶³⁷ Plus officiellement, une proposition du 9 février 2000 au titre de l'élaboration du « livre blanc sur la responsabilité environnementale » a ainsi été présentée en ce sens par la Commission des communautés européennes : « *il devrait être obligatoire d'affecter de manière effective les dommages et intérêts ou les compensations versées par le pollueur à la dépollution ou à la réhabilitation, tant en cas de dommages causés à la biodiversité que de contamination d'un site. S'il n'est pas possible de réparer les dommages ou si cette réparation n'est que partiellement possible pour des raisons techniques ou économiques (du point de vue coûts-avantages), la compensation représentant la valeur des dommages non réparés devrait être affectée à des projets comparables visant à réhabiliter ou à valoriser des ressources naturelles protégées. La définition des projets comparables par les autorités compétences devrait se fonder sur une analyse complète des bénéfices obtenus en termes d'environnement* ».

³⁶³⁸ NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, op. cit. p.35.

³⁶³⁹ V. en ce sens : Rapport Jégouzo *prec.* pp. 48 et 49.

³⁶⁴⁰ V. aussi sur ces constats : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, rapp. *prec.* p. 24.

monétaire s'y substitue. L'art. 1249 al. 2 C. civ. est ainsi limpide à cet égard : « *en cas d'impossibilité (...) des mesures de réparation [en nature], le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement (...)* ». La formulation est donc claire et répond aux attentes. Au point que l'on espère par extension, comme M. Martin d'ailleurs, que la réparation en nature soit fréquemment impossible, de telle sorte qu'en présence d'une réparation monétaire ordonnée par le juge, celle-ci soit nécessairement affectée à la cause environnementale³⁶⁴¹. Peut-être faut-il voir en cette attente le fait qu'un « projet d'action réparatrice » qui conditionne le succès de l'affectation de la réparation monétaire soit davantage garant de la protection et de la restauration de l'environnement qu'une réparation en nature directement ordonnée par le juge. Et à cet argument faut-il d'ailleurs ajouter l'hypothèse selon laquelle le juge ne serait peut-être pas suffisamment compétent scientifiquement pour ordonner des mesures de réparation en nature viables, effectives et techniquement proportionnées à l'intérêt environnemental lésé.

949. Questionnement relatif à l'affectation conditionnée « à la réparation de l'environnement ». Si le principe d'affectation de la réparation est dorénavant priorisé en faveur de l'environnement, la question se pose néanmoins en substance de savoir si la nature sera véritablement bénéficiaire de cette réparation. Comme l'observe Mme Hautereau-Boutonnet, et adhérent à la disposition prétendument explicite de l'art. 1249 al. 2 C. civ., « *le législateur n'évoque pas la réparation du préjudice écologique ou de l'environnement atteint en l'espèce, mais « la réparation de l'environnement »* »³⁶⁴². On pense effectivement comme l'auteur que le visa de « la réparation de l'environnement » paraît relativement large, au point que l'on pourrait craindre que l'affectation de la réparation au préjudice collectif soit envisageable et ne réponde plus strictement à une réparation véritablement *per se* de l'environnement. Car en réalité, lorsque des associations se proposent de défendre l'environnement, la réparation du préjudice collectif qui s'y attache ne serait pas si éloignée de la formulation du législateur. Aussi faut-il plus souplesse entendre la disposition précitée et la lire sous le prisme exégétique de la réforme, c'est-à-dire dans le cadre de la réparation du « **préjudice écologique** », car c'est bien là l'objet intrinsèque de la réforme. Dans le même sens, si les titulaires de l'action en réparation du préjudice écologique devaient être multiples, il faudrait alors penser à leur affecter une quote-part uniquement de la réparation monétaire qu'ils doivent affecter. Néanmoins, cette répartition différenciée, bien que rationnelle, disperserait l'utilité de l'action, sauf à unifier l'action civile portant sur un même objet.

³⁶⁴¹ MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p. 2348.

³⁶⁴² HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », art. cit. prec. p.42.

950. Affectation conditionnée par le juge par un « projet d'action réparatrice ».

Antérieurement à la consécration législative du principe d'affectation, certaines propositions conditionnaient un tel principe à la production d'un « *projet d'action réparatrice* (plan de réhabilitation d'un site, dépollution des berges, implantations d'alevins...) *ainsi qu'une évaluation chiffrée de leur réalisation* »³⁶⁴³. M. Neyret qualifiait de son côté ce projet « *d'action environnementale spécifique* »³⁶⁴⁴, permettant au juge d'affecter la réparation monétaire allouée « *à une mesure prédéfinie de restauration du milieu naturel* »³⁶⁴⁵. L'aménagement serait d'autant plus heureux qu'il enraile prématurément le risque d'un enrichissement personnel du créancier³⁶⁴⁶. Comme l'approuve justement M. Trébulle, « *nulle place pour l'aubaine ou l'enrichissement de celui qui agit* »³⁶⁴⁷. Pour autant, le dispositif nouveau n'est pas expressément éloquent à cet égard.

951. On peut à la rigueur relever par extension que l'art. 1249 al. 2 C. civ. énonce que les dommages-intérêts sont affectés à la réparation de l'environnement au demandeur et que dans le cas où ce dernier ne peut prendre « les mesures utiles », l'affectation s'opère au profit de l'Etat. À l'analyse du terme de « mesures utiles », on serait tenté d'en rapprocher le « *projet d'action réparatrice* » proposé par certains commentateurs. L'attente n'est pas explicite mais peut être ainsi comprise. Ainsi, les propositions doctrinales comme la logique induisent que l'expression « *si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles* » doit être perçue comme une impossibilité pour le demandeur de réaliser un projet suffisant pour l'environnement. Il faut comprendre que si le créancier ne peut pas, c'est parce que les mesures qu'il propose ne sont pas viables, qu'elles ne peuvent pas être menées à bien, que leur coût est disproportionné par rapport aux avantages escomptés ou qu'elles sont insuffisamment protectrices de l'environnement. Il faut alors percevoir cette interprétation de l'art. 1249 al. 2 C. civ. comme l'exigence d'un projet du demandeur par le juge. Au point qu'à défaut de pouvoir le produire, le demandeur ne soit plus en mesure d'être titulaire de la créance de réparation³⁶⁴⁸. Le transfert de créance doit alors s'opérer au profit de l'Etat. L'affectation des fonds à la restauration de l'environnement se fera ainsi toujours sous le contrôle du juge. Il ne faudrait pas que le juge prenne le risque d'ordonner systématiquement une réparation en nature alors que

³⁶⁴³ Mieux réparer le dommage environnemental, rapp. prec. p. 34.

³⁶⁴⁴ NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », art. cit. prec. p.2673.

³⁶⁴⁵ GUÉGAN A., « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale ». À propos de la proposition 6 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 7, p.3.

³⁶⁴⁶ NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier (...) », *ibid.* p. 2673.

³⁶⁴⁷ TRÉBULLE F.-G., « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », art. cit. prec. p. 21.

³⁶⁴⁸ GUÉGAN A., « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, (...) », *ibid.* p. 3.

celle-ci serait inadaptée, notamment si le pollueur ne dispose pas des compétences nécessaires pour évaluer le projet de restauration adapté³⁶⁴⁹.

952. Complexification de l'office du juge du fait du contrôle du « projet d'action réparatrice ». Il faut par enfin regretter qu'en instaurant ce mécanisme de projet préalable, le législateur complexifie l'office du juge. L'analyse dudit projet nécessite une fois de plus de la part du juge, soit qu'il recourt à l'expertise, soit qu'il procède personnellement à son étude approfondie. Il faut dire que le juge aura probablement des difficultés à en contrôler son effectivité de manière autonome, de telle sorte que l'articulation de sa *jurisdictio* soit assez fictive. Au surplus, une telle phase d'expertise du juge pourrait contribuer à faire régresser le besoin de célérité de la Justice, comme éventuellement instaurer une distorsion probatoire, selon les moyens matériels, financiers et humains envisagés par le débiteur du projet. Pour décharger le juge de cet office supplémentaire, un dispositif pourrait être ainsi pensé par le législateur selon lequel l'étude et l'expertise du projet d'action réparatrice sont opérées par un Fonds effectivement compétent pour recueillir les dommages-intérêts à affecter.

953. Liquidation par le juge de la réparation monétaire affectée. Enfin, certains travaux proposent qu'en présence d'une affectation de la réparation monétaire, les sommes ordonnées en réparation du préjudice écologique soient liquidées progressivement par le juge au gré des mesures prises par son débiteur³⁶⁵⁰. Mais en présence d'une telle liquidation proposée par le juge, on ne saurait que plus être en sécurité si le juge prononçait *ab initio* une réparation monétaire plus importante que celle correspondant à la réalité du chiffrage du préjudice. La proposition ne pourrait que persuader ce dernier acteur de l'exécution consensuelle d'affecter effectivement la réparation monétaire ordonnée et dissuader de ne pas les affecter intégralement à la réparation.

954. En tout état de cause, l'identification des modalités de réparation reste indispensable. Elles révèlent une certaine souveraineté de sa part qui, bien qu'encadrée, matérialise un office assez fort du juge. L'étendue de ces modalités conduit d'ailleurs le juge à devoir sélectionner les mesures qu'il estime les plus adaptées à la spécificité des préjudices environnementaux.

³⁶⁴⁹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises (...) », art. cit. prec. p. 12.

³⁶⁵⁰ APCEF, rapp. prec., proposition n°18.

Section 2. La détermination souveraine des mesures d'aide à la réparation³⁶⁵¹.

955. Le juge ordonne les mesures de réparation qui sont propres à restaurer l'environnement, au moins à s'en rapprocher. Il s'agit ainsi pour le juge d'apprécier et imposer souverainement les mesures appropriées. Cette identification nécessite néanmoins du juge de connaître la déclinaison des préjudices écologiques qui peuvent résulter d'un dommage écologique afin d'ordonner des mesures appropriées à leurs spécificités. Une telle clarification des postes de préjudices réparables est autant nécessaire pour permettre au juge d'ordonner des mesures concrètes de réparation qu'il n'est pas rare d'assister à une réparation « *tous postes de préjudices confondus* ». Non seulement cette pratique obscure va à l'encontre de la transparence et de la compréhension que l'on peut attendre des décisions de justice. Mais en outre, cette pratique réduit la portée de l'obligation de motivation des décisions du juge comme elle véhicule une certaine dose d'insécurité juridique³⁶⁵². On attend ainsi du juge, particulièrement en matière de réparation des préjudices écologiques, qu'il ne se contente pas – comme c'est assez fréquent en matière pénale – de se référer à la seule motivation des juges du fond ou encore aux réquisitions du Parquet. La motivation de la décision « poste par poste » sera ainsi d'autant plus facilitée qu'une nomenclature est spécifiquement créée pour les préjudices environnementaux au point de se présenter comme un outil spécial et transparent d'aide à la décision pour le juge (§1). Un tel outil ne devrait que plus facilement permettre au juge de prononcer des mesures de réparation concrètes et proportionnées aux intérêts en jeu. Parce que de l'identification et de la qualification des préjudices environnementaux dépend naturellement leur évaluation pour mieux prononcer ces mesures de réparation (§2). Pour synthétiser cette double opportunité, il faut ainsi reprendre les mots de MM. Martin et Neyret selon lesquels la nomenclature des préjudices environnementaux « *vient [opportunément] nommer les préjudices environnementaux pour mieux normer l'action environnementale* »³⁶⁵³. Cette proposition de qualification consiste ainsi, sinon à contraindre, au moins à encourager le juge à appliquer un socle commun de références. Par ailleurs, si les mesures propres à réparer les préjudices traditionnels, même résultant d'un dommage écologique, ne sont pas essentiellement analysées ici, c'est qu'elles ne font pas l'objet d'un traitement original mais au contraire d'un traitement habituel par le Droit commun opéré par le juge.

³⁶⁵¹ Ici seront principalement étudiées les mesures de réparation propres à restaurer l'environnement, à l'exclusion des mesures de réparation propres à réparer les répercussions personnelles nées d'un dommage causé à l'environnement, qui quant à elles, sont régies traditionnellement par le Droit de la responsabilité civile et qui ne posent pas de particulière difficulté.

³⁶⁵² NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p.5.

³⁶⁵³ MARTIN G.-J., NEYRET L. (dir.), *op. cit.* ; NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP G n°19, 7 mai 2012, 567, p. 1.

§1. Pour une nomenclature des préjudices environnementaux : un outil d'aide à l'identification des préjudices par le juge.

956. La valeur incommensurable de la nature véhicule logiquement des problématiques liées aux difficultés d'évaluation des préjudices environnementaux. Or, de telles difficultés ne doivent pas pour autant empêcher une décision de réparation effective. Si bien que pour se faire, le juge doit pouvoir se fonder sur un inventaire de préjudices précisément identifiés : il s'agit notamment de l'objet de la nomenclature des préjudices environnementaux. L'objectif poursuivi par cette proposition doctrinale résulte d'une volonté forte d'identifier clairement la grande diversité de préjudices résultant d'un dommage écologique. L'identification précise est centrale pour au moins deux raisons. La première est que depuis qu'un groupe de travail a été installé en 2006 à la Cour de cassation pour œuvrer en faveur de la réparation des atteintes à l'environnement, plusieurs décisions de justice ont démontré une certaine ferveur pour un traitement encore plus étendu des préjudices environnementaux³⁶⁵⁴. Or, de ce premier constat découle le second : l'épreuve d'identifier précisément les postes de préjudices réparables. L'outil présenterait ainsi l'avantage de favoriser une distinction affinée des divers postes de préjudices et d'éviter leur confusion³⁶⁵⁵. Un tel affinement ne peut qu'être attendu pour faciliter l'identification et la qualification des préjudices par le juge et fait justement l'objet de cette nomenclature **(B)**. L'outil semblerait davantage trouver sa place qu'en l'état du Droit positif, le juge serait fréquemment l'acteur d'une telle dispersion, parfois d'une simple confusion des postes de préjudices **(A)**. Comme l'évoque M. Neyret, une typologie des préjudices grâce à la nomenclature s'impose au final pour « éviter les distorsions entre juridictions et entre régleurs de sinistre »³⁶⁵⁶.

A. Une nomenclature nécessaire pour le juge.

957. Si la création d'une « économenclature » ne paraît même plus soulever d'hésitations tant les préjudices environnementaux sont multiples comme parfois confondus à tort par les juges³⁶⁵⁷ **(1)**, un tel outil mériterait dès lors de connaître une consécration juridique particulière. Mais il suscite encore l'interrogation, au moins du fait qu'il est d'origine purement doctrinale **(2)**.

³⁶⁵⁴ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP n°19, 7 mai 2012, 567, p. 2.

³⁶⁵⁵ LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1 nov. 2014, p.538.

³⁶⁵⁶ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, pp. 2-3.

³⁶⁵⁷ M. Neyret observe même plus sévèrement qu'on fait face en Droit positif à l'existence d'un « caractère laconique de la plupart des décisions rendues dans ce domaine » : NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 2. À ce constat, l'auteur ajoute qu'au regard du droit spécial issu de la

1. La confusion des postes de préjudices par le juge.

958. Comme le relève M. Neyret, il faut dénoncer l'affirmation selon laquelle il existe une « *absence de typologie des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement* »³⁶⁵⁸. Le constat est logique : aucun dispositif de Droit positif ne prévoit de telle typologie. Or, l'on peut concevoir l'hypothèse selon laquelle l'absence de typologie pourrait favoriser une certaine dispersion des préjudices chez le juge. La notion de préjudice « poste par poste » doit ainsi être éclaircie, pour permettre au juge d'éviter certaines motivations imprécises, confuses ou absentes, et plus globalement le risque d'une réparation intégrale partielle ou inexistante. Cette notion « poste par poste » est fondamentale. Si le juge sait clairement définir ce que revêt chaque poste en particulier, il est alors davantage en mesure de pouvoir réparer chacun d'entre eux. Sauf qu'à l'analyse, cette identification « poste par poste » ne semble pas nécessairement innée chez le juge judiciaire. Et c'est ce qui a vraisemblablement pu être relevé dans un nombre significatif de décisions qui, prenant plus ou moins précisément en considération le préjudice écologique, ne le nomme pas nécessairement comme tel ou lui attribuaient un traitement à géométrie variable³⁶⁵⁹.

959. Une notion centrale de préjudice « poste par poste ». Tout comme en matière de réparation des dommages corporels, « *le concept de poste de préjudice aurait à tout le moins mérité une définition* » en matière environnementale³⁶⁶⁰. On peut néanmoins prédire que cette notion induit qu'à chaque dommage correspond au moins un préjudice qui en résulte et, le plus souvent en matière environnementale, une pluralité. Le « poste » de préjudice serait ainsi l'instrument justifiant l'assiette du recours du fait du dommage. La notion de « poste de préjudice » aurait pour objet de démultiplier les préjudices diversifiés qui peuvent découler d'un même dommage mais qui pour autant sont nettement distincts et n'ont pas nécessairement de rapports de cause à effet entre eux. Au final, la notion de « poste de préjudice » correspondrait aux multiples implications préjudiciables d'un dommage, peu important d'ailleurs le domaine de celui-ci. La notion rejoint d'ailleurs celle de « chef de préjudice » qui se définit comme « *le point central sur lequel porte le préjudice* »³⁶⁶¹, voire « les points centraux ». Lorsqu'il est question d'identifier par une typologie les éléments de dommage réparable,

directive 2004/35/CE, l'identification des préjudices n'est pas plus claire au point que l'argument participe de l'absence de typologie des préjudices réparables en cas d'atteintes à l'environnement.

³⁶⁵⁸ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 2.

³⁶⁵⁹ Certains auteurs tels que MM. Neyret et Martin ont ainsi su relever environ 200 décisions en ce sens : « La nomenclature des préjudices environnementaux vient de paraître », RCA n°6, Juin 2012, alerte 13, p. 1.

³⁶⁶⁰ VIGNON-BARRAULT A., « Quelle typologie des postes de préjudices ? La notion de poste de préjudice », RCA n°3, Mars 2010, doss. 5, p. 1.

³⁶⁶¹ VIGNON-BARRAULT A., *ibid.*

les qualifications de « poste » ou de « chef » sont d'ailleurs employées de manière relativement indifférente par la doctrine³⁶⁶² comme par la loi³⁶⁶³.

960. À la lecture du Droit commun comme de la loi biodiversité et du régime de réparation du préjudice écologique qui en résulte, aucune disposition ne définit ni n'aborde la notion de « poste de préjudice », ni même ne contraint le juge à justifier le choix d'une mesure de réparation particulière au regard d'un raisonnement « poste par poste ». Le constat est malheureux et l'est d'autant plus qu'un même dommage écologique peut entraîner une pluralité de préjudices environnementaux. Or, si le législateur était venu préciser que l'évaluation de la réparation par le juge s'opère au regard d'une nomenclature identifiant les différents postes de préjudices environnementaux, non seulement on aurait été certain du juge qu'il statue à l'aune de cet outil, mais en outre la disposition aurait révélé ouvertement que les risques de confusion de « postes de préjudices » sont réels en la matière. Il faut regretter la situation davantage encore lorsqu'elle est comparée à la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 relative à la réparation des dommages corporels. Le dispositif place en son cœur un recours ouvert aux plaideurs « poste par poste » de préjudice en substitution d'un recours global sur toutes indemnités³⁶⁶⁴. Au final, si la nomenclature doit permettre au juge d'identifier clairement chaque préjudice pour les réparer le plus effectivement, elle lui permet logiquement de motiver sa décision finale sur le fondement de chaque « poste de préjudice », non de manière forfaitaire. La nomenclature est ainsi à ce point utile qu'elle permet au juge de répondre à chaque demande de manière précise, comportement que l'on a remarqué jusqu'ici comme souvent confus, à la différence du juge belge qui, quant à lui, est fondamentalement enclin à motiver précisément sa décision poste par poste.

961. Objet de la nomenclature : catégoriser les chefs de préjudices. Si une nomenclature paraît opportune, c'est notamment pour que le juge qualifie juridiquement les différents chefs de préjudices résultant d'un dommage environnemental. Comme l'énonce certains auteurs, il s'agit ainsi de « *nommer pour mieux normer* »³⁶⁶⁵, de répartir rigoureusement par liste la définition générale du préjudice écologique et les définitions spécifiques des préjudices consécutifs au dommage environnemental³⁶⁶⁶. Une catégorisation des préjudices s'annoncerait ainsi au service

³⁶⁶² Sur cette utilisation indifférente, v. notamment : LAMBERT-FAIVRE (dir.), Rapport Conseil national de l'aide aux victimes sur l'indemnisation du dommage corporel, Juin 2003 ; DINTILHAC J.-P. (dir.), Rapport groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, Juil. 2005 ; LAMBERT-FAIVRE Y., PORCHY-SIMON S., Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation, Précis, Dalloz, 6^e éd., 2009, n°86.

³⁶⁶³ Art. R. 211-40 C. ass. et Art. L. 1142-14 CSP.

³⁶⁶⁴ V. en ce sens : VIGNON-BARRAULT A., « Quelle typologie des postes de préjudices ? (...) », art. cit. prec. p. 1.

³⁶⁶⁵ V. notamment en ce sens : MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 520.

³⁶⁶⁶ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p. 4.

du juge³⁶⁶⁷. Sans entrer immédiatement dans le détail, le juge pourrait distinguer rationnellement les préjudices causés à l'environnement de ceux causés à l'homme du fait lorsqu'ils résultent d'un dommage écologique. La distinction facilite ainsi l'office du juge dans la qualification des divers chefs de préjudice écologique. Comme le synthétise M. Maurin à propos de la nomenclature *Dintilhac*, raisonnement que l'on peut transférer à l'échelle de la nomenclature des préjudices environnementaux en tant qu'instrument de *soft law*, cet outil doit être considéré au service de la « *rationalisation de l'évaluation des dommages (...) réparables* ». La nomenclature sert ainsi à « *nommer pour canaliser les pratiques* »³⁶⁶⁸.

962. Un vocabulaire commun pour une réparation graduée. Comme le magistrat M. Bizot l'énonçait à propos de la nomenclature *Dintilhac*, la volonté de créer un référentiel a permis de parvenir « *à des définitions, qui n'avaient jamais été faites avec cet approfondissement, d'un certain nombre de postes de préjudices que l'on maniait pendant les décennies antérieures sans avoir pris le temps de la réflexion sur leur contenu précis au regard de la réalité des dommages (...)* »³⁶⁶⁹. Or, la pluralité de préjudices doit logiquement être identifiée avec précision. En effet, la catégorisation apporte un vocabulaire commun entre les juridictions comme elle permet au juge, selon l'identification relevée, d'ordonner des mesures de réparation différentes. L'effort de classification est donc central. Il permet « *de fournir un vocabulaire commun à l'ensemble des protagonistes de l'action environnementale pour plus de sécurité et d'égalité juridiques* »³⁶⁷⁰ et n'a pas pour ambition d'apporter un « *dispositif d'évaluation ou de valorisation* » des dommages mais seulement d'identification des préjudices³⁶⁷¹. Pour autant, l'un n'empêche pas l'autre par lien de cause à effet. Car fondamentalement, si l'identification précise de chaque préjudice proposée par la nomenclature est vertueuse, porteuse de sécurité juridique et de lisibilité, cette précision emporte aussi pour le juge de savoir plus rigoureusement prononcer des mesures de réparation qui leur sont appropriées.

963. Éviter une motivation imprécise des préjudices réparables : vide, redondance ou confusion indemnitaire. Si une nomenclature des préjudices environnementaux a initialement pour objectif de catégoriser rigoureusement les différents préjudices et d'offrir un vocabulaire commun aux juridictions, de sorte que la mesure de réparation ordonnée par le juge paraisse appropriée, l'outil devrait aussi pouvoir mettre fin à d'autres risques que le juge commet

³⁶⁶⁷ BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, p. 184.

³⁶⁶⁸ MAURIN L., *ibid.*

³⁶⁶⁹ BIZOT J.-C., « Quelle typologie des postes de préjudices ? (...) », art. cit. prec. p. 1.

³⁶⁷⁰ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP n°19, 7 mai 2012, 567, p. 1.

³⁶⁷¹ *Ibid.* p. 4.

parfois en matière d'identification des préjudices réparables. Globalement et antérieurement à la nomenclature, on se rend ainsi dorénavant compte que le juge opérait assez fréquemment une identification différenciée des différents postes de préjudice au point de les réparer avec désordre. On pense ainsi à l'identification redondante, confuse ou encore inexistante des différents préjudices. M. Neyret rappelle d'ailleurs que le juge doit nécessairement définir et classer chaque poste de préjudice, notamment pour anticiper tout risque de redondance, de confusion ou de vide indemnitaire³⁶⁷². Ainsi pour illustration, il arrive que ne sachant déterminer et identifier précisément les préjudices subis, le juge ne procède pas à une identification ordonnée des différents chefs. Une telle pratique s'est par exemple présentée devant la cour d'appel de Bourges où une somme avait été globalement ordonnée en réparation de préjudices non individualisés³⁶⁷³. Motivant leur décision « *tous postes de préjudices confondus* »³⁶⁷⁴ sans distinguer individuellement chaque intérêt lésé, les juges opèrent parfois une certaine confusion des préjudices. Le juge ne retient aussi parfois que très globalement des préjudices objectifs d'un côté et subjectifs d'un autre³⁶⁷⁵, alors qu'au sein de ces derniers résultent par ailleurs de nombreux autres préjudices matériel, économique, moral... qui doivent aussi être identifiés. Le vide indemnitaire est alors encouru du fait de l'office du juge. Parfois, certains juges distinguent de manière très obscure la survenance de préjudices traditionnels et d'un préjudice écologique autonome. Mais la détermination de ce dernier est elle-même tellement floue qu'elle ne permet pas de savoir quels préjudices les juges ont exactement voulu réparer³⁶⁷⁶. De même en est-il encore lorsque certains juges ne semblent pas savoir rigoureusement cerner les différents chefs de préjudice et ont alors faire recours à des qualifications telles que préjudice moral ou collectif pour réparer très approximativement des dommages causés aux intérêts de l'environnement comme à ceux humains³⁶⁷⁷. Enfin, la pratique la plus remarquée consiste pour le juge à confondre l'existence réelle d'un préjudice écologique avec l'existence prétendue d'un préjudice moral, c'est-à-dire d'opérer une confusion sous le même vocable³⁶⁷⁸. Pour réparer le préjudice écologique, le juge y substitue donc parfois l'identification d'un préjudice moral, intervertissant dès lors deux catégories juridiques distinctes³⁶⁷⁹.

³⁶⁷² NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p.4. V. aussi sur cette observation : NEYRET L., « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », art. cit. prec. p.2673 ; MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 522.

³⁶⁷³ CA Bourges, 6 mai 2010, n°10/00182.

³⁶⁷⁴ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. prec. p.2.

³⁶⁷⁵ CA Paris, 30 mars 2010, 11^e ch. corr., n°08/02278 : JCP G 2010, act. 432, Aperçu rapide K. Le Couviour.

³⁶⁷⁶ CA Versailles, 25 nov. 2010, RG 09/04888.

³⁶⁷⁷ MARTIN G.-J., « La nomenclature des préjudices environnementaux », in SAYN I. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, *ibid.* p. 238.

³⁶⁷⁸ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. prec. p. 2.

³⁶⁷⁹ V. par exemple en ce sens la confusion du préjudice moral et de la destruction illicite d'une espèce faunistique, l'Ourse Cannelle. Si la destruction illicite de l'Ourse Cannelle a bien été considérée par les juges comme constitutive d'une disparition totale de l'espèce, le juge a pourtant confondu ce préjudice avec un autre, au point de n'allouer qu'une réparation du préjudice moral : CA Pau, 10 sept. 2009, n°08/00559.

964. Les juridictions démontrent ainsi de nombreux exemples, au point que la proposition de nomenclature en tant qu'outil d'identification rationnelle des préjudices environnementaux ne soit que plus opportune. Et que le principe de réparation intégrale en ressorte préservé³⁶⁸⁰. Car le choix des mesures appropriées par le juge dépend nécessairement du choix de qualification du préjudice mais est en principe fourvoyé lorsque le juge opère un forçage excessif des différentes catégories de préjudices entre elles. M. Levanti observe ainsi de manière synthétique que « *le recours à la nomenclature des préjudices environnementaux s'est déjà révélé précieux pour qualifier les chefs de préjudice, permettant ainsi d'éviter d'omettre de réparer un préjudice ou de le réparer plusieurs fois* »³⁶⁸¹. Le juge doit ainsi pouvoir mettre fin à la pratique qui consiste à réparer des préjudices qui ne sont pas véritablement qualifiés et qui font l'objet d'une évaluation globale insécuritaire³⁶⁸². Le parallèle peut être opéré avec le domaine de la réparation du dommage corporel où la pratique judiciaire a souvent démontré l'amalgame entre préjudices économique, moral et physiologique par exemple. Une telle évaluation globale, redondante ou confondue ne permet ni au juge d'identifier clairement tous les postes de préjudices subis, ni de les réparer « *poste par poste* ».

965. Au final, si le besoin de création d'un référentiel d'évaluation pour les juges se ferait ressentir, c'est surtout parce que ces derniers ont besoin d'un guide pratique d'uniformisation de traitement de la pluralité de préjudices face « *aux spécificités des espèces qui [leur] sont soumises* » et qui permette de neutraliser les inégalités d'évaluation qui sont observées selon les juridictions³⁶⁸³. Car au final, « *une chose est de reconnaître l'existence juridique du préjudice environnemental, une autre est d'en déterminer les contours précis* »³⁶⁸⁴. Et si la dispersion de tels préjudices est dénoncée dans l'articulation qu'en font les juges, la nomenclature ne peut paraître que mieux justifiée.

³⁶⁸⁰ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 1.

³⁶⁸¹ LEVANTI J.-M., « Les attentes d'un gestionnaire de territoire en matière de préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 12, p. 2.

³⁶⁸² NEYRET L., *ibid.* p. 2.

³⁶⁸³ MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p.370.

³⁶⁸⁴ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *art. cit. prec.* p. 2.

2. L'opportunité d'un référentiel commun aux juges³⁶⁸⁵.

966. Si la nomenclature des préjudices environnementaux est encouragée au moins par la doctrine et qu'elle pourrait se profiler comme un outil opportun d'aide à la décision du juge **(a)**, le Droit positif pourtant récent en la matière a laissé de côté cette notion **(b)**.

a. Une nomenclature encouragée.

967. Si nous justifions que la création d'une nomenclature des préjudices environnementaux est encouragée par une partie de la doctrine, les juges eux-mêmes se sont parfois étonnés d'une telle absence. Comme l'énonçait ainsi le président du procès en appel relatif au naufrage de l'Erika, « *il nous manquait clairement une nomenclature du préjudice écologique ...* »³⁶⁸⁶.

968. Une nomenclature justifiée. De nombreux rapports et travaux doctrinaux ont œuvré pour que soit créée une nomenclature des préjudices environnementaux propre à qualifier rigoureusement les préjudices réparables. Aussi qualifiée d'« économenclature », la proposition a fondamentalement été encouragée par les travaux de différents spécialistes des questions écologiques : juristes universitaires ou non, magistrats, avocats, écologues ou encore économistes ayant participé à la même œuvre³⁶⁸⁷. De ce regroupement doctrinal est né le premier projet d'élaboration d'une nomenclature des préjudices environnementaux. Si de ce premier travail sont nés d'autres rapports encourageant sa création, certains préconisaient d'autres solutions qu'ils estimaient plus viables. Ainsi par exemple, le rapport Jégouzo préférait que pour que le juge évalue distinctement le préjudice écologique et ses composantes, il se reporte aux méthodes d'évaluation préconisées par les services du ministère de l'environnement³⁶⁸⁸. La proposition reste néanmoins marginale dans la mesure où le rapport Jégouzo proposait aussi de renvoyer le juge à une telle nomenclature permettant une « *détermination des chefs de préjudices* » environnementaux³⁶⁸⁹. Les travaux

³⁶⁸⁵ Sur la tension existant entre le fait d'adopter un véritable barème ou un simple référentiel indicatif, v. notamment et en une autre matière : NEYRET L., « Entre référentiels et barèmes », 7^e Etats généraux du dommage corporel, Gaz. Pal. 16 juin 2012, n°168, p. 44. L'auteur rappelle d'ailleurs qu'un intérêt central du débat repose sur la préservation du pouvoir d'individualisation de la réparation par le juge, lequel doit permettre de sauvegarder la spécificité de chaque victime et situation et qui serait mis à mal en présence d'un barème.

³⁶⁸⁶ VALANTIN J., « Le procès en appel Erika », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 6, p. 4. Plus globalement sur l'opinion du juge à l'égard de la mise en place d'une nomenclature cette fois relative au dommage corporel, v. notamment : CHIFFLET B., « Le point de vue du magistrat judiciaire sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudice réparables », Colloque, *La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques*, Gaz. Pal., 24 déc. 2011, n°358, p. 27s. V. aussi : GOUT O., « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », D. 2015, p. 1499.

³⁶⁸⁷ NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*

³⁶⁸⁸ PARANCE B., « Du rapport Jégouzo relatif à la réparation du préjudice écologique », Gaz. Pal., 31 oct. 2013, n°304, p.6.

³⁶⁸⁹ Rapport Jégouzo, rapp. prec. p. 18s. Le rapport proposait la création d'un art. 1386-19 al. 2 inséré au Code civil.

majoritaires préfèrent ainsi donner corps à la nomenclature et concrétiser la proposition selon laquelle « *les préjudices résultant d'une atteinte non négligeable à l'environnement sont déterminés, poste par poste, suivant une nomenclature non limitative des postes fixée par décret en Conseil d'Etat* »³⁶⁹⁰. La nomenclature serait d'autant mieux accueillie qu'un dommage écologique peut justement entraîner une pluralité de préjudices environnementaux et que le juge n'offre pas toujours la garantie d'une telle distinction. Au point d'ailleurs que l'outil pourrait autant être applicable au contentieux du Droit de la responsabilité civile qu'à divers régimes spéciaux de responsabilité³⁶⁹¹.

969. Nomenclature et réparation intégrale. Le juge judiciaire démontre ainsi fréquemment une certaine instabilité lorsqu'il évalue les différents préjudices environnementaux : en opérant une confusion, une redondance ou une absence de qualification des préjudices. Or, une évaluation différenciée est centrale puisqu'elle permet au juge de prononcer par la suite des mesures de réparation appropriées. Si l'évaluation de ces préjudices par le juge peut être fluctuante, c'est notamment qu'aucun outil normatif ne permet d'apprécier l'existence de ces divers préjudices au point que l'outil trouverait sa légitimité. Mme Boutonnet l'observe : « *l'absence de caractérisation des préjudices réparables en cas d'atteinte portée à l'environnement* » est problématique de sorte qu'elle encourage la création d'une nomenclature en la matière, pour « *parer aux difficultés actuelles [et pour] prévenir les difficultés à venir* »³⁶⁹², ainsi que pour guider le juge et lui permettre de retrouver rigueur et précision qui lui sont nécessaires dans l'œuvre de qualification des chefs de préjudice »³⁶⁹³. En présence d'un risque de qualification à géométrie variable des différents préjudices³⁶⁹⁴ et d'un risque de rupture du principe de réparation intégrale, la nomenclature serait ainsi justifiée en tant qu'outil réaliste et performant, de guide commun aux juges judiciaires, de sorte qu'une motivation « *poste par poste* » soit possible. Comme l'énonce un auteur à l'égard de la nomenclature en matière de dommage corporel, celle-ci offre au juge et aux plaideurs de contrôler la réparation intégrale comme d'harmoniser les pratiques des acteurs de l'indemnisation³⁶⁹⁵.

³⁶⁹⁰ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p.928. Cette disposition pourrait alors être insérée au Code civil.

³⁶⁹¹ On pense alors au régime issu de la Directive 2004/35/CE ainsi qu'aux régimes de responsabilité pour pollution marine, en cas d'accidents nucléaires, d'accidents d'aéronefs...

³⁶⁹² MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 520.

³⁶⁹³ V. notamment : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 2.

³⁶⁹⁴ V. aussi sur ce constat : NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 3. L'observation d'un traitement à géométrie variable pourrait d'ailleurs autant concerner la victime du préjudice que son auteur.

³⁶⁹⁵ GOUT O., « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », D. 2015, p. 1500.

970. Nomenclature et circonscription de l'expertise. On peut d'ailleurs dans le même sens imaginer que la nomenclature permette au juge de circonscrire la mission de l'expert. Le juge pourrait ainsi imposer au technicien de se contenter de diriger ses recherches vers tel ou tel poste de préjudice précis de la nomenclature que le juge aura préalablement identifié comme semblant correspondre aux demandes respectives des parties.

971. Une nomenclature transparente. M. Neyret observe d'ailleurs qu'en créant une nomenclature, l'espoir d'une transparence consolidée devrait pouvoir être attendu de la part des juges. On comprend cette affirmation au moins du fait que disposant de manière contraignante d'une telle nomenclature, l'obligation de motivation du juge n'en serait que renforcée. Si l'inventaire finalement retenu dans la nomenclature semble d'ailleurs être au plus près des enjeux environnementaux en péril, c'est que les groupes de travail sembleraient avoir bénéficié de spécialistes de tous bords. L'objectif escompté par les juges comme par les justiciables de la nomenclature est donc clair. En l'absence d'une définition des préjudices réparables, cet outil fournit un vocabulaire commun à l'ensemble des acteurs ayant intérêt à qualifier les préjudices environnementaux pour qu'une juste réparation soit accordée³⁶⁹⁶. Ce référentiel permettrait d'ailleurs aux professions judiciaires de disposer d'une « grille de référence commune » véhiculant naturellement une fluidité de langage et de terminologie juridique dans les échanges judiciaires³⁶⁹⁷. La proposition est d'autant plus attendue que la jurisprudence actuelle est importante, propice à la progression du Droit positif et progressivement inspirée d'expériences étrangères comme de la diversité normative internationale, européenne et nationale³⁶⁹⁸. La nomenclature mériterait la consécration du législateur, voire du pouvoir réglementaire.

b. Une nomenclature positivement attendue.

972. Sur le modèle de la nomenclature Dintilhac? L'ancien Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, M. Dintilhac, avait fait la proposition d'une nomenclature permettant de déterminer les différents postes de préjudices corporels. Cet outil devait aider le juge notamment à savoir qualifier les préjudices subis pour faciliter l'évaluation de la réparation appropriée. La nomenclature a su rassembler majoritairement le consensus doctrinal. Ainsi, dans une perspective environnementale, « de ce précédent est née l'idée de travailler à une « nomenclature des

³⁶⁹⁶ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. prec. p. 2.

³⁶⁹⁷ MARTIN G.-J., NEYRET L., *ibid.* p.3. Les auteurs ont noté que malgré l'attente exprimée d'un langage commun aux professions judiciaires, celles-ci n'auront pas été invitées à participer au groupe de travail afin de le préserver du souci d'objectivité recherché.

³⁶⁹⁸ MARTIN G.-J., NEYRET L., *ibid.* p. 3.

préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement »³⁶⁹⁹. Au point que M. Neyret observe que « *d'une nomenclature, l'autre...* »³⁷⁰⁰ démontrant l'inspiration formelle de la seconde sur la première. S'il faut d'ailleurs considérer le projet de nomenclature des préjudices environnementaux du groupe de travail *Martin-Neyret* comme naturellement légitime, c'est qu'aucune autre nomenclature concurrente n'a été proposée en la matière. Au surplus, l'un des membres du premier groupe de travail relatif à la nomenclature *Dintilhac* était aussi membre du second groupe³⁷⁰¹. Le projet de nomenclature des préjudices environnementaux est ainsi né de la volonté d'établir un modèle comparable à la nomenclature *Dintilhac*³⁷⁰². En substance, l'économenclature semble néanmoins plus audacieuse que son homologue. Elle ne semble pas uniquement avoir pour objet d'ordonner et de classer les préjudices existants mais aussi de mettre à jour des préjudices qui n'existaient pas juridiquement au point que le juge ne les considérerait pas nécessairement réparables³⁷⁰³. Cette nouvelle nomenclature se veut ainsi, pour reprendre les mots de Mme Fabre-Magnan, « *nettement plus créatrice* » que son aînée³⁷⁰⁴.

973. Simple outil indicatif d'identification ou barème d'indemnisation pour les juges ? Le recours à une nomenclature s'insère aussi dans un débat plus large au sein duquel la question se pose du recours par les juges aux barèmes et aux forfaits indemnitaires³⁷⁰⁵. Mais il ne faut pas confondre ces trois types d'outils. Ces deux derniers proposent une grille indemnitaire pour chaque poste de préjudice tandis que la nomenclature est une simple grille de lecture et d'identification des divers postes de préjudices existant. La Cour de cassation prohibe d'ailleurs formellement le recours du juge aux barèmes³⁷⁰⁶. Comme l'observe en ce sens M. Bloch : « *barèmes et tables de référence : chut... c'est interdit* »³⁷⁰⁷. Si bien que se substituant à de tels outils proscrits, la nomenclature pourrait autant s'insérer dans la pratique juridictionnelle que se présenter comme un outil consensuel pour les juges, à la condition de se contenter d'être un simple référentiel commun et indicatif. Il est en effet central que les juges réservent la souveraineté de leur pouvoir

³⁶⁹⁹ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 3.

³⁷⁰⁰ NEYRET L., *ibid.* p. 3.

³⁷⁰¹ LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA*, 1 nov. 2014, n°11, p.538.

³⁷⁰² MARTIN G.-J., « La nomenclature des préjudices environnementaux », in SAYN I. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2014, p. 238s.

³⁷⁰³ Sur ce constat, v. : FABRE-MAGNAN M., « Postface. Pour une responsabilité écologique », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.*, p. 391.

³⁷⁰⁴ FABRE-MAGNAN M., *ibid.* p. 391.

³⁷⁰⁵ Il s'agit par exemple en matière de dommage corporel du barème *Mornet* qui est partagé par treize cours d'appel, cité par : MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 2015, p. 523.

³⁷⁰⁶ Le juge ne peut par exemple pas se référer à un forfait qu'il a précédemment établi dans sa propre jurisprudence : Cass. 2e civ., 12 mai 2010, n°09-67.789 ; Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, n°11-25.988 ; D. 2013. 2658, obs. M. Bacache, A. Guégan-Lécuyer et S. Porchy-Simon ; *Gaz. Pal.* 15-16 févr. 2013, obs. F. Bibal, cités par MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 2015, p. 523.

³⁷⁰⁷ BLOCH L., « Barèmes et tables de référence : chut... c'est interdit », *RCA* n°12, Déc. 2013, alerte 41.

d'appréciation *in concreto* à l'égard de la réparation des préjudices invoqués. Dès lors, on pourrait attendre du juge, qu'une fois adoptée par le pouvoir réglementaire par exemple, celui-ci l'affine et l'adapte au particularisme des situations dommageables qu'on lui soumet au prétoire. Comme le synthétise ainsi M. Neyret, la nomenclature ne servirait pas de base à l'adoption de barèmes d'indemnisation mais davantage à l'instauration de tableaux de référence, afin d'harmoniser la prise de décision des juges sur le territoire et réduire les écarts d'indemnisation. La nomenclature se matérialiserait dès lors comme un référentiel indicatif national statistique évolutif³⁷⁰⁸, comme un dispositif guidant les juges et les experts à identifier précisément chaque poste de préjudice et d'être orienté dans le choix des méthodes de réparation en nature ou d'affectation de la réparation monétaire³⁷⁰⁹.

974. Consécration normative de la nomenclature ? Au final et dans un triple souci de lisibilité, de prévisibilité et d'égalité indemnitaire que M. Neyret appelle d'ailleurs ses vœux et que nous rejoignons, gageons que la consécration normative de cette économenclature puisse voir le jour et contribuer au nouveau régime de réparation du préjudice écologique³⁷¹⁰. Pour autant, on se demande si cette consécration est réellement nécessaire. On pourrait craindre que le caractère légal de la nomenclature conduise les juges à s'enfermer dans ce carcan, et qu'à la manière de ce qu'ils pouvaient officier jusqu'à présent, des risques de redondance ou de vide indemnitaire émergent de nouveau. Le risque se présente ainsi qu'à défaut de considérer le caractère ouvert de la nomenclature mais seulement son aspect strictement légal, le juge ne soit justement pas ouvert à comprendre que l'identification d'un préjudice hors nomenclature ne doit pas l'empêcher de lui accorder un traitement juridique adapté. Effectivement que l'absence de consécration normative n'emporte qu'un espoir d'harmonisation d'identification des préjudices environnementaux entre juridictions. Si bien qu'à l'inverse, sa consécration implique une unification juridictionnelle. De ce type de normativité dure, on pourrait ainsi relativement craindre un risque d'application robotisée et simplifiée de la nomenclature, et notamment du fait que les demandes émanent des parties au titre desquelles les juges pourraient justement se contenter par souci de célérité par exemple. Au point que l'appréciation souveraine des juges risque de se réduire à un simple réceptacle des demandes. Cette crainte de légalité de la nomenclature en rejoint d'ailleurs une seconde qui, en l'absence de la première crainte, aurait pu être envisagée comme opérationnelle : la justice prédictive. Une nomenclature légalisée aurait pu induire de la justice qu'elle intègre un tel outil à la

³⁷⁰⁸ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 5

³⁷⁰⁹ HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », *art. cit. prec. n°23*, p. 42.

³⁷¹⁰ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 928.

rédaction de ses décisions et que, grâce à cet outil de justice prédictive, actuellement émergent dans certaines juridictions, la nature des faits présentés conduise ce mécanisme prédictif à automatiquement identifier la catégorie de préjudice concerné. Au point de s'offrir au juge comme un outil opérationnel d'aide à la prise de décision et de rédaction des décisions. Sauf que c'est encore se heurter à un risque excessif de robotisation, qui se cache justement des circonstances ou des spécificités de certaines situations ou préjudices, et qui force dès lors à identifier coûte que coûte le préjudice invoqué parmi les catégories existantes. Cette robotisation paraîtrait ainsi opportune de prime abord, permettant d'espérer une harmonisation des décisions selon des critères légalement établis dans la nomenclature, au point d'harmoniser la prise de décision sur le territoire. Mais de second abord, le caractère restrictif d'une telle robotisation prédictive emporterait d'autres risques d'immobilisme. Toujours est-il que la normativité légale de l'évaluation des préjudices pourrait être attendue en matière d'évaluation des préjudices environnementaux, au moins pour encourager symboliquement et plus solennellement les juridictions à identifier ces préjudices dans une même direction³⁷¹¹, à condition que les juges entendent effectivement que la nomenclature n'est pas restrictive. Il faut ainsi regretter en l'attente, que le nouveau régime légal ne se soit pas préoccupé de ce mécanisme.

975. La nomenclature écartée de la loi biodiversité : une occasion manquée. La création de la nomenclature est ainsi prépondérante. La définition du préjudice écologique pur résultant du nouvel art. 1247 C. civ. ne peut qu'être bienvenue. Mais sa rédaction est encore trop générale, de sorte que la notion reste encore imprécise et que la déclinaison de préjudices pouvant en résulter n'est pas davantage définie et entretient l'obscurité du dispositif pour le juge³⁷¹². En effet, la simple définition du « préjudice écologique pur » ne suffit pas à donner aux juges les clés pour statuer effectivement, poste par poste de préjudice. Il faut ainsi regretter que la réforme du régime de réparation du préjudice écologique récemment consacrée par le législateur n'y fasse aucune allusion, de la même manière que la nomenclature *Dintilhac* ne trouve pas encore d'écho législatif en matière de dommages corporels³⁷¹³. C'est qu'une telle consécration apporterait des précisions relatives à son statut normatif. Or, comme on doit malheureusement le regretter, de même que pour la nomenclature *Dintilhac*, aucun acteur du pouvoir réglementaire ni plus

³⁷¹¹ NEYRET L., « La normalisation. Entre référentiels et barèmes », in *Etats généraux du dommage corporel*, Gaz. Pal. 15-16 juin 2012, pp. 40s.

³⁷¹² NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », D. 2017, p. 928.

³⁷¹³ Pour un constat à l'égard de la nomenclature *Dintilhac* qui n'a pas trouvé de consécration législative, v. notamment : ROBINEAU M., « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices » : JCP n°22, 31 mai 2010, Doctr. 612, n°1. Comme la loi biodiversité, la loi du 21 décembre 2006 relative aux recours des organismes sociaux poste par poste de préjudice n'a pas franchi le pas de la consécration de la nomenclature *Dintilhac*.

précisément « à la Chancellerie n'imagine, semble-t-il, qu'il y a[it] une urgence particulière à traiter la question des nomenclatures de préjudices (...) »³⁷¹⁴. Il faut dès lors continuer d'encourager la création de cette nomenclature. Car en l'état actuel du Droit dispositif, la nomenclature ne serait encore que du droit souple. Même si le Droit souple peut trouver concrétisation devant les juges de manière consensuelle, la qualité de simple proposition de loi³⁷¹⁵ reste encore insuffisante pour que les juges lui confèrent une valeur juridique significative et systématique. L'absence positive de consécration législative peut en tout cas être relativisée. De la même manière que pour la nomenclature *Dintilhac*, le fait qu'aucune réforme n'ait concrétisé l'outil, le laissant au simple état de Droit souple, n'enraille pas nécessairement l'évaluation des préjudices par le juge. L'outil semblerait ainsi avoir progressivement permis aux juges d'adopter une vision unifiée des divers postes de préjudices, constitutive d'une pratique judiciaire de l'outil³⁷¹⁶. Il faut dès lors vérifier qu'en l'état de cette nomenclature, les juges motivent leurs décisions sur ce fondement au point de démontrer généraliser la pratique. Car la proposition actuelle pourrait participer à un durcissement normatif de l'outil, c'est-à-dire à sa « justiciabilité », en ce sens de sa réception par le juge dans le cadre d'une instance juridictionnelle.

B. Une nomenclature articulée par le juge.

976. La proposition doctrinale de nomenclature permet fondamentalement de distinguer les notions de « préjudice écologique » et de « préjudice environnemental », ainsi que chacun de leurs démembrements. Le juge doit éviter toute décision qui serait propice à qualifier les préjudices de manière redondante, confuse voire à ne savoir en qualifier aucun à bon droit. Un tel outil apparaît donc nécessaire, au moins pour permettre aux juges d'opérer systématiquement la distinction et de réparer intégralement le dommage **(1)**. Si la nomenclature présente la vertu d'une telle unification des différents préjudices, la question peut de manière résiduelle se poser de la portée normative actuelle d'un tel outil auprès du juge **(2)**. Il convient dès lors d'étudier une telle distinction doctrinale pour analyser si les juges semblent la suivre, et dans le pire des cas, de savoir quelle portée normative peut lui être accordée dans une perspective juridictionnelle.

³⁷¹⁴ BIZOT J.-C., « Quelle typologie des postes de préjudices ? La nomenclature des postes de préjudices : point de vue du juge judiciaire », RCA n°3, Mai 2010, doss. 9, p. 2.

³⁷¹⁵ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 521.

³⁷¹⁶ V. en ce sens : BRUN Ph., *Responsabilité civile extracontractuelle*, Manuel, LexisNexis, 3^e éd., 2014, n°625, pp. 419-420.

1. L'identification des divers postes de préjudices devant le juge.

977. La nomenclature opère une distinction terminologique sur laquelle le juge peut se fonder. La distinction est opérée entre les préjudices traditionnellement causés à l'homme et ceux préjudiciant les éléments des écosystèmes et leurs fonctions dont découlent des services rendus à l'homme³⁷¹⁷, de telle sorte qu'elle aide les acteurs concernés par la réparation du préjudice écologique à distinguer nettement les différents préjudices³⁷¹⁸. Cet outil présente ainsi le « *mérite de faire connaître les différentes composantes des atteintes à l'environnement* »³⁷¹⁹. S'il ne doit ainsi être qu'une nomenclature indicative pour le juge, c'est bien celle qui instaure une identification différenciée entre préjudices écologiques **(a)** et préjudices à l'homme **(b)**. Une telle présentation, qui pourrait valoir typologie, ne peut qu'emporter l'adhésion puisqu'elle semble verrouiller la qualification du dommage écologique dans un canevas qui semble complet : dans la mémoire de la personne ou de l'environnement très globalement, dans l'espace et dans le temps. Comme le synthétise Mme Fabre-Magnan, la « *présentation dichotomique entre les « préjudices causés à l'environnement » et les « préjudices causés à l'homme pourrait être nuancée, en ce que les premiers portent nécessairement atteinte par ricochet aux seconds* »³⁷²⁰. À cette dichotomie peut être rapprochée une catégorie de préjudices qui peut être commune aux préjudices causés à l'environnement et à ceux causés à l'homme **(c)**.

a. Les préjudices causés à l'environnement *per se*.

978. **Un préjudice objectif.** Les préjudices objectifs consistent en des préjudices causés purement ou directement à l'environnement³⁷²¹, comme cela est qualifié « *per se* »³⁷²² et « *comme il existe un Droit objectif distinct du droit subjectif* »³⁷²³. Ce préjudice consiste ainsi en la lésion d'un intérêt environnemental conforme au Droit objectif³⁷²⁴. Si l'on estime que la qualification de « préjudices causés à l'environnement » peut poser problème au juge, c'est au moins parce que celui-ci a fréquemment hésité à qualifier un tel préjudice en tant que tel. On pourrait prématurément comprendre cette situation face à l'ampleur des préjudices concernés qui est très large : atteintes à

³⁷¹⁷ V. notamment sur ce rappel : MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique » présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p. 2347.

³⁷¹⁸ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., GUIHAL D., « « De l'audace encore de l'audace et l'environnement sera sauvé », commentaire de l'arrêt du 25 septembre 2012 dans l'affaire Erika de la chambre criminelle de la Cour de cassation », RJE 2013/3, p. 473.

³⁷¹⁹ *Ibid.* p. 473.

³⁷²⁰ FABRE-MAGNAN M., « Postface. Pour une responsabilité écologique », art. cit. prec. p. 393.

³⁷²¹ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », art. cit. prec., p. 4.

³⁷²² CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., « Entre environnement *per se* et environnement pour soi », art. cit. prec.

³⁷²³ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., GUIHAL D., *ibid.* p.472.

³⁷²⁴ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », art. cit. prec., p. 5. V. aussi : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit.

l'environnement naturel inapproprié, à l'environnement naturel approprié mais dont la valeur environnementale excède les intérêts du propriétaire...³⁷²⁵, ou encore « *atteinte portée à la préservation du milieu naturel, dans toute sa complexité de ses composantes* »³⁷²⁶. Le juge vacillerait ainsi en cas de préjudice écologique entre les qualificatifs de « *préjudice résultant de l'atteinte à l'environnement* »³⁷²⁷, *préjudice écologique* »³⁷²⁸, « *préjudice écologique pur* »³⁷²⁹, « *préjudice environnemental* »³⁷³⁰ ou encore « *préjudice pour atteinte à l'environnement* »³⁷³¹. L'autonomie de la qualification du préjudice d'atteinte à l'environnement était ainsi assez hésitante, recouvrant aléatoirement et plus spécifiquement les qualifications de « *préjudice biologique* » en cas de destruction de poissons d'une rivière du fait d'une pollution, de « *préjudice subi par la flore et par le milieu aquatique* » du fait de travaux asséchant une rivière ou encore de « *préjudice environnemental subi par le patrimoine naturel* » résultant de l'écoulement de produits chimiques dans la mer³⁷³². Tous ces vocables utilisés plus ou moins indifféremment par le juge pour qualifier des préjudices revêtant le même type générique de répercussions peut donc paraître critiquable au point de souhaiter que le juge ne finisse par recourir qu'à un seul qualificatif : le « préjudice écologique » comme l'entend d'ailleurs positivement le régime de réparation de l'art. 1247 C. civ. On devrait d'ailleurs être quasiment certain que dorénavant, le juge recourt plus justement à la qualification de préjudice écologique perçu comme un préjudice objectif dans la mesure où la disposition précitée n'entretient aucune confusion avec les préjudices causés à l'homme, même lorsqu'ils doivent être analysés comme collectifs.

979. Des préjudices sectoriels. Par préjudices sectoriels, on entend le fait qu'un préjudice causé à l'environnement *per se*, c'est-à-dire ne rendant compte que des seules détériorations de l'environnement, puisse avoir des effets démembrés, c'est-à-dire causés à des éléments particuliers de l'environnement qui matérialisent la composition, la structure ou le fonctionnement de l'environnement. Si la nomenclature des préjudices environnementaux distingue ainsi, à partir des préjudices causés à l'environnement, les préjudices aux sols et à ses fonctions (érosion, glissement, contamination...), à l'air ou à l'atmosphère et à ses fonctions (modification de leur composition par exemple), aux eaux, aux milieux aquatiques et à leurs fonctions (perturbations thermiques, biologiques, physiques, chimiques ou hydrologiques...) ou

³⁷²⁵ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 5.

³⁷²⁶ CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. préc.

³⁷²⁷ NEYRET L., *ibid.* p.5. V. aussi : CA, 30 mars 2010, jurispr. préc.

³⁷²⁸ CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. préc., p. 438.

³⁷²⁹ jurispr. préc., p. 428.

³⁷³⁰ jurispr. préc., p. 432.

³⁷³¹ jurispr. préc. p. 435.

³⁷³² V. sur ce même constat : NEYRET L., *ibid.* p. 2.

encore aux espèces et à ses fonctions (destruction ou raréfaction d'animaux, de végétaux, d'habitats, d'espèces...)»³⁷³³, la cour d'appel de Paris adoptait une vision sensiblement similaire du préjudice écologique dans l'affaire *Erika*³⁷³⁴. Lorsque l'on précise la catégorisation invoquée, le juge pourrait ainsi distinguer rationnellement les différents préjudices causés aux éléments de l'environnement, c'est-à-dire les eaux et milieux aquatiques³⁷³⁵, les sols³⁷³⁶, l'air et l'atmosphère³⁷³⁷, autant que leurs fonctions respectives entendues comme leur utilité pour le fonctionnement des écosystèmes. Pour l'arrêt *Erika* devant la cour d'appel étaient par exemple reprochés les préjudices liés à un déversement d'acide sulfurique ayant atteint différentes zones terrestres, marines et sous-marines, au point de démontrer en ce cas d'espèce qu'un dommage à l'environnement peut pertinemment entraîner divers postes de préjudices qui nécessitent une identification précise par le juge pour chaque poste respectif³⁷³⁸. On peut de même se réjouir que la cour d'appel de Nouméa par exemple ait préféré se référer à la définition du préjudice écologique de la nomenclature sans s'arrêter aux définitions retenues lors de l'arrêt *Erika*³⁷³⁹.

b. Les préjudices causés à l'homme.

980. D'aucun rappelle que si « *cette catégorie ne présente guère de difficulté de délimitation (...) les solutions sont loin d'être univoques avec des variantes d'une juridiction à une autre* »³⁷⁴⁰. La catégorie mérite l'intérêt. Il peut ainsi s'agir des répercussions individuelles ou collectives qui résultent pour l'homme d'un dommage causé par l'environnement³⁷⁴¹. On perçoit alors en l'espèce les préjudices individuels qualifiés de « classiques » - économiques, corporels ou moraux – comme les préjudices collectifs, en ce sens des atteintes portées aux intérêts humains qui outrepassent la simple somme des intérêts individuels tout en affectant les bénéfices collectifs résultant de l'environnement, c'est-

³⁷³³ NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, pp. 15-17.

³⁷³⁴ Elle énonce ainsi que le préjudice environnemental consiste en « une atteinte aux intérêts actifs environnementaux non marchands, réparable par équivalent monétaire » ou encore « toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment à l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime » : CA Paris, 30 mars 2010, p.427.

³⁷³⁵ On pense par exemple aux pollutions maritimes par hydrocarbures.

³⁷³⁶ Il en est ainsi par exemple d'un obstacle à la séquestration du carbone par le sol ou encore de l'érosion du sol.

³⁷³⁷ Ainsi en est-il de l'altération de la couche d'ozone notamment.

³⁷³⁸ V. en ce sens : LAGOUTTE J., « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », RGDA, 1 nov. 2014, n°11, p. 538.

³⁷³⁹ « Les préjudices causés à l'environnement, s'entendent de l'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement. Ces préjudices se manifestent par une atteinte aux éléments et/ou aux fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les intérêts humains ». V. notamment sur ce constat : LARONDE-CLÉRAC C., « Droit pénal de l'environnement », RJE 2014/4, p. 661.

³⁷⁴⁰ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. préc.*, p. 4.

³⁷⁴¹ CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., GUIHAL D., *art. cit. préc.*, p. 473.

à-dire les services écologiques, voire même les préjudices qui altèrent la mission de défense de l'environnement que s'est promise un sujet de droit³⁷⁴².

981. Des préjudices individuels. Il faut entendre par préjudices individuels ceux qui sont constitutifs d'une atteinte aux intérêts corporels (pour lesquels on pourrait se référer à la nomenclature Dintilhac), économiques (qui consistent en des coûts exposés et à venir et résultant des préjudices causés à l'environnement, atteintes aux biens, ou encore pertes de profit ou gains manqués) et moraux des sujets de droit (atteintes à l'image de marque ou à la réputation, à la jouissance, au cadre de vie ou au bien-être individuel)³⁷⁴³, différemment pris en compte par le juge³⁷⁴⁴ et qui ne sont pas causés à l'environnement mais *via* l'environnement³⁷⁴⁵. On peut qualifier les préjudices causés à l'homme comme des dommages ayant des répercussions sur les intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux d'une personne.

982. Des préjudices individuels patrimoniaux. Il s'agit ici concrètement des pertes subies, c'est-à-dire en personnel, matériel, subventions, aides financières aux entreprises, ou dépenses de communication³⁷⁴⁶; ou encore des gains manqués par la victime, c'est-à-dire de la perte de taxe de séjour de communes, du chiffre d'affaires d'entreprises ...³⁷⁴⁷

983. Des préjudices individuels extrapatrimoniaux. Il s'agit des atteintes à l'environnement qui ont des répercussions sur les intérêts moraux d'un sujet de droit. On pense alors à l'atteinte à l'image de marque, à la réputation de communes ou de collectivités territoriales ou encore aux intérêts collectifs défendus par une association³⁷⁴⁸.

984. Risque de confusion d'identification préjudice moral/préjudice collectif. Malheureusement, il faut relever le risque d'un écueil en particulier. Selon les catégories de préjudices que le juge peut identifier et alors même que la nomenclature à premièrement pour objectif d'éviter des redondances, confusions ou vides indemnitaires et deuxièmement de ménager le choix des mesures de réparation par le juge, la nomenclature semble encore pouvoir promouvoir certains risques collatéraux. Ainsi, lorsqu'une association demande réparation d'un préjudice

³⁷⁴² CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., GUIHAL D., art. cit. prec., p. 473.

³⁷⁴³ MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.* p. 19.

³⁷⁴⁴ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p. 3.

³⁷⁴⁵ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 4.

³⁷⁴⁶ NEYRET L., *ibid.* p. 5.

³⁷⁴⁷ NEYRET L., *ibid.*

³⁷⁴⁸ NEYRET L., *ibid.*

résultant de l'anéantissement des efforts déployés pour la défense de l'environnement et qui peut constituer un préjudice extrapatrimonial matérialisé par l'existence d'un travail vainement réalisé par une personne, le juge pourrait encore avoir tendance à confondre – à raison – ce préjudice avec le préjudice collectif qui consiste en l'atteinte portée à la mission de protection de l'environnement. D'ailleurs, la confusion est d'autant plus importante que l'ampleur des efforts déployés constitue le fondement de la réparation dans les deux cas. On peut ainsi espérer que pour l'avenir, lorsque le préjudice repose sur les mêmes éléments lésés – ici par exemple des efforts vainement réalisés – que le juge ne choisisse d'en réparer qu'un seul, au risque de dévoyer de son objectif le principe de réparation intégrale. Malgré tout, il reste nécessaire d'identifier l'essence même des préjudices collectifs. Même si le risque de confusion est possible, tous les préjudices moraux et collectifs ne reposent pas nécessairement sur l'invocation d'une même lésion.

985. Des préjudices collectifs. Fondamentalement, les préjudices collectifs doivent être perçus comme des « *atteintes portées à des intérêts humains dépassant la somme des 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* ». On entend ainsi génériquement d'une part les préjudices causés à l'environnement qui portent une atteinte à l'intérêt collectif environnemental que certaines personnes se proposent de défendre au titre de leur mission de protection de l'environnement et ceux causés aux services écologiques rendus aux hommes par la nature.

986. Des préjudices collectifs relatifs aux missions de protection de l'environnement. Par définition, ce type de préjudice implique l'anéantissement des efforts déployés par certaines personnes morales, du fait qu'elles ont en charge la défense de l'environnement. Un tel préjudice peut ainsi consister en un préjudice économique étroitement lié à l'environnement. Le préjudice pourra consister en un inventaire des coûts exposés et à venir et qui ont résulté d'un dommage³⁷⁴⁹. Le TGI de Digne-les-Bains a ainsi pu constater à raison, en tout cas en prouvant *ex post* l'opportunité de la nomenclature, que pouvait exister un « *préjudice grave aux habitats et aux espèces particulièrement protégés* » du fait de travaux illicitement réalisés dans un parc national et que cette situation emportait un chef de préjudice particulier : la prise en charge du coût du suivi sur cinq années de la « *reconstitution effective de ces habitats* » par des botanistes³⁷⁵⁰. Si cette catégorie doit d'ailleurs être précisément identifiée, c'est que par le passé, notamment à l'égard de

³⁷⁴⁹ Plus précisément, il s'agit des coûts additionnels qui sont nécessaires du fait de la survenance du dommage environnemental doivent comprendre les frais administratifs liés à l'évaluation des atteintes, à la détermination des mesures de réparation, aux frais de justice ainsi qu'aux frais liés aux procédures de consultation du public : MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP G n°19, 7 mai 2012, 567, p.4.

³⁷⁵⁰ TGI Digne-les-Bains, 21 mars 2012, n°07/005997.

l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 mars 2010, si le juge a su consacrer l'existence d'un préjudice objectif, il l'a néanmoins réparé sur le fondement de l'identification d'un préjudice collectif. Or, un préjudice causé à l'environnement *per se* ne peut être exclusivement perçu dans la relation qu'entretient l'homme avec l'environnement.

987. Des préjudices collectifs relatifs aux services écologiques. Par essence, ces préjudices collectifs doivent être identifiés comme « la diminution des bienfaits ou bénéfices que les êtres humains retirent des éléments de l'environnement ou à leurs fonctions écologiques ». Plus précisément sont ainsi concernées les atteintes portées aux services de régulation (c'est-à-dire l'altération de la capacité de l'environnement à moduler des effets dans un sens favorable à l'homme telles que la régulation du climat), les atteintes aux services d'approvisionnement (c'est-à-dire l'altération des produits que l'environnement peut procurer à l'homme), ou encore les atteintes portées contre les services culturels entendus comme la diminution des bienfaits collectifs de dimension culturelle, civilisationnelle, esthétique, scientifique, récréative ou encore spirituelle. Certains juges ont d'ailleurs progressivement reconnu, tels que ceux de la cour d'appel de Nouméa, une catégorie novatrice relative aux atteintes causées aux services écologiques, c'est-à-dire aux bénéfices collectifs que l'homme est en mesure de retirer de l'environnement, que ce soit individuellement mais aussi et surtout en tant que bénéfices collectifs. Le juge peut alors caractériser sous ce qualificatif la perte de services d'approvisionnement en eau douce ou « *en molécules présentant un intérêt thérapeutique* »³⁷⁵¹, comme le préjudice subi du fait de la perte de services culturels que procure la nature à une population locale sensible à la qualité de son environnement, pour des raisons esthétiques, purement récréatives ou civilisationnelles³⁷⁵². Les juges sembleraient d'ailleurs avoir eux-mêmes conceptualisé ce dernier préjudice, en réparant sa « *dimension plus subjective, même dans son évocation collective, qui tient à la nostalgie paysagère et halientique, à la beauté originelle du site, à l'âme du territoire, à l'histoire des peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire de l'eau* »³⁷⁵³. L'art. 1247 C. civ. impose d'ailleurs positivement au juge cette dimension du préjudice causé aux services écologiques et ayant une répercussion sur l'homme, si bien que son identification devrait être facilitée pour le juge.

³⁷⁵¹ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP G n°19, 7 mai 2012, 567, p.4.

³⁷⁵² LAFARGUE R., « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement », art. cit. prec.

³⁷⁵³ TGI Tours, 24 juil. 2008, jurispr. prec.

c. Des préjudices aux critères communs.

988. Pour chacun des préjudices respectivement causés à l'homme et à l'environnement, on peut relever un lieu commun : le fait que l'un comme l'autre peut par ailleurs être identifié comme préjudice direct/indirect et/ou de temporaire/permanent.

989. Distinction des préjudices directs et indirects. Cette distinction n'instaure pas fondamentalement de questionnement. On pourrait de prime abord faire le parallèle avec le dommage corporel lorsque certaines personnes sont personnellement victimes pendant que d'autres le sont par ricochet. Mais ici, la distinction puise son origine dans l'art. L.161-1 I C. env. qui aménage une différence entre les « *détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement* ». Au final et sans aborder le caractère « direct » du préjudice pour qu'il soit réparable, c'est-à-dire le fait de prouver que le lien de causalité est suffisamment direct, les dommages par ricochet qui résultent d'une pollution doivent dès lors être pris en compte par le juge. Ainsi globalement, on entend dans cette catégorie de préjudice un critère de distinction qui correspond à l'existence ou à l'absence d'une proximité géographique et/ou temporelle entre la source du dommage et ses effets. Ainsi en pratique, le préjudice indirect pourrait comprendre les pollutions diffuses comme les atteintes causées aux générations futures.

990. Distinction des préjudices temporaires et permanents. Les atteintes peuvent aussi être temporaires ou permanentes. Si la distinction doit être opérée par le juge entre les préjudices temporaires et permanents, c'est principalement parce qu'il est nécessaire « *d'insister sur la dimension temporelle spécifique des atteintes à l'environnement dont les effets peuvent s'inscrire dans des temps longs* »³⁷⁵⁴. On peut ainsi se demander si un critère de distinction ne serait pas opportun et qui consisterait à identifier pour le juge l'existence ou l'absence d'une stabilisation de l'état environnemental, sur le modèle de la consolidation présente en matière de dommage corporel. Dès lors, dès que les lésions seraient fixées et permanentes/définitives, elles seraient stabilisées et ne mériteraient plus de traitement juridique. On passerait dès lors du préjudice temporaire au permanent. Cette distinction n'est d'ailleurs pas innocente puisque l'on attend déjà de certaines autorités qu'elles opèrent une réparation compensatoire destinée à compenser les pertes intermédiaires de ressources entre le dommage et la réparation primaire ou complémentaire³⁷⁵⁵.

³⁷⁵⁴ BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.* p.181.

³⁷⁵⁵ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 4. L'auteur cite ainsi comme exemple au soutien de sa prétention qu'en l'attente de reconstitution d'une population de poissons morts lors d'une pollution chimique de l'eau, une autre reconstitution s'opérera sur une espèce

Comme l'énonce M. Maurin, cette distinction conceptuelle offre une meilleure distinction « *entre l'être et l'avoir et s'articule autour de la date de consolidation* »³⁷⁵⁶. Un préjudice temporaire dépend ainsi d'une durée spécifique de perturbation, encore qualifié de temps de reconstitution³⁷⁵⁷. Quant au préjudice permanent, son aggravation potentielle doit être appréhendée. C'est-à-dire que ce préjudice est subordonné à une évolution possible du fait de l'interaction de facteurs naturels ou non tels qu'un temps de nettoyage par exemple. Le préjudice est ainsi souvent susceptible de n'être certain qu'après un délai de plusieurs années de stabilisation ou du fait de la publication de nouvelles études scientifiques prouvant définitivement la réalité de la gravité³⁷⁵⁸. Les préjudices environnementaux sont si spécifiques et la réparation intégrale soumise à de nombreux facteurs qu'instaurer la notion de « stabilisation » de l'état environnemental participe d'une réparation effective³⁷⁵⁹. La distinction est importante : « *la vie environnementale n'est pas bornée dans le temps comme la vie humaine* »³⁷⁶⁰.

991. Certaines juridictions semblent prendre en compte cette distinction temporelle en prescrivant des mesures de suivi du niveau de la pollution³⁷⁶¹ ou encore « *études sur le suivi temporel des oiseaux marins* »³⁷⁶² après la réintroduction de spécimens³⁷⁶³. On peut d'ailleurs observer la possibilité pour le juge de distinguer la qualification de préjudices temporaires/permanents en cas de préjudices extrapatrimoniaux. Ainsi lorsqu'existent des troubles temporaires dans les conditions d'existence d'un sujet de droit, la privation provisoire de ses activités d'agrément liées à l'environnement atteint dont disposait habituellement la personne ; ou encore des troubles permanents lorsqu'une atteinte permanente a par exemple été causée à l'esthétique du paysage et que son défendeur se prévaut d'un préjudice³⁷⁶⁴. On relève encore la prise en compte par le juge du préjudice temporaire lors d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 9 décembre 2016. Les

de poisson menacée dans un autre cours d'eau. S'il faut ainsi voir la distinction entre deux préjudices, c'est surtout pour démontrer que pour un dommage, le juge peut parfaitement constater tardivement le préjudice qui en résulte, au point de devoir réparer prématurément un préjudice causé en un autre lieu.

³⁷⁵⁶ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 519.

³⁷⁵⁷ V. notamment : MARTIN G.-J. (coord.), « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p.376.

³⁷⁵⁸ Sur ce constat, v. : BOUTONNET M., « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale », Envir. n°11, Nov. 2008, étude 14, p.8.

³⁷⁵⁹ NEYRET L., « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », D. 2008. C'est d'ailleurs sur le fondement de cette stabilisation que d'autres auteurs conseillent que le point de départ de prescription extinctive démarre à compter de cette stabilisation : BOUTONNET M., « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile environnementale », Envir. n°11, Nov. 2008, étude 14, p. 8.

³⁷⁶⁰ NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. prec. p. 3.

³⁷⁶¹ CA Versailles, 21 févr. 2007, n°06/03949.

³⁷⁶² CA Paris, 30 mars 2010 : D. 2010, p. 2238, note L. Neyret.

³⁷⁶³ Certains auteurs estiment d'ailleurs que ce préjudice de suivi est davantage opérant que celui de préjudice évolutif relatif au dommage corporel.

³⁷⁶⁴ NEYRET L., « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », art. cit. prec., p. 5.

juges reconnaissaient ainsi l'existence du préjudice écologique pur lié à « *l'atteinte aux oiseaux, à leur habitat, à leur nourriture, se traduisant par la mort de certains oiseaux, leur désertion temporaire des sites pollués pendant deux* ».

992. De même, cette dualité temporaire/permanent peut s'appliquer en présence d'un préjudice objectif. On penserait alors aux atteintes portées à l'encontre des services écologiques rendus par les ressources naturelles, par exemple par la pollinisation. On penserait encore aux atteintes futures aux ressources naturelles ou à leurs services écologiques, alors même que lors du jugement rendu, l'environnement n'a toujours pas retrouvé son état initial³⁷⁶⁵. Si l'environnement a effectivement trouvé son juge et subséquemment l'autorité de la chose jugée, la « perdurabilité » de l'atteinte ne doit pas être contrariée par cet obstacle procédural et pouvoir faire le bénéfice d'un juge. L'aspect résiduel d'un préjudice écologique pourra toujours poser problème. Ainsi, lorsqu'un habitat naturel est détruit et qu'il empêche pendant un moment la nidification d'oiseaux, même la remise en état peut ne pas faire revenir les oiseaux antérieurement migrants et être substituée par une nouvelle espèce. La question peut alors se poser pour le juge de savoir si l'absence de la première espèce doit être constitutive d'un préjudice résiduel, ou si la présence nouvelle de la seconde espèce a permis de réintégrer l'environnement lésé.

993. On constate au final à quel point la définition du préjudice écologique de l'art. 1247 C. civ. est très générale et parcellaire par rapport à ce que la nomenclature peut prévoir. Et que malheureusement, entre cette nouvelle disposition et l'application facultative de la nomenclature, le juge pourrait être tenté de se contenter d'appliquer la première qui lui est contraignante. En tout état de cause, la catégorisation des préjudices subjectifs/objectifs permet de balayer globalement les autres catégories de préjudices environnementaux qui en découlent. La question se pose alors de savoir quelle est la portée normative d'une telle nomenclature pour le juge.

2. La portée normative dépendante de sa réception juridictionnelle.

994. Un outil initialement facultatif. La force normative de la nomenclature des préjudices environnementaux doit être posée. De prime abord, ses auteurs attendaient surtout qu'elle soit « *une proposition de grille de lecture indicative et évolutive* »³⁷⁶⁶. Celle-ci avait ainsi seulement pour objectif de « *normer pour mieux réparer* » et d'éviter tout risque de double indemnisation³⁷⁶⁷. Il

³⁷⁶⁵ NEYRET L., *ibid.* p.5.

³⁷⁶⁶ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. prec. p.4.

³⁷⁶⁷ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p.520.

faut ainsi rappeler que si une proposition de nomenclature s'est faite en la matière, elle n'a pas été assortie d'un caractère impératif³⁷⁶⁸, les auteurs lui accordant une fonction principalement indicative³⁷⁶⁹. Ce qui pose naturellement la question de savoir si le juge doit s'en saisir.

995. Nomenclature et Droit souple. Le statut normatif de la nomenclature n'est pas expressément fixé par le groupe à l'initiative de sa rédaction. Mais ses auteurs ont dégagé certaines pistes de réflexion à ce propos. Si on peut ne lui attribuer aucune portée juridictionnelle, considérant l'outil comme du droit souple, on pourrait aussi y voir une force contraignante. Si l'on penche pour la première solution, c'est notamment parce qu'il s'agirait d'une « *norme qui ne relève pas du droit dur mais dont l'objet est juridique* »³⁷⁷⁰ et qui recouvre davantage « *un caractère recommandatoire* »³⁷⁷¹ en tant que « *droit proposé* »³⁷⁷². L'objet est donc effectivement juridique puisque l'outil permet de clarifier la distinction des différents préjudices environnementaux pour assurer une réparation intégrale. Et cet objet se poserait aussi comme un « droit proposé » puisque la proposition est doctrinale et qu'elle n'a pas été suivie d'une concrétisation législative. Pour autant, même proposé, le Droit souple n'est pas nécessairement dénué de force juridique. Comme l'énoncent certains auteurs, le Droit souple « *oriente les évolutions du droit de la responsabilité* »³⁷⁷³ au point de ne plus uniquement s'imposer mais de suggérer un « *droit-modèle* »³⁷⁷⁴. De la sorte, même relevant du Droit souple, la nomenclature pourrait revêtir une force juridique. En tant que mécanisme juridique qui peut ainsi orienter notamment la prise de décision du juge, on peut rejeter les propos qui observent que cette nomenclature n'aurait pas de force normative et penser comme le conseiller référendaire M. Adida-Canac « *qu'une telle affirmation se trouve (...) contredite par une acquisition de fait de la force contraignante de la jurisprudence* »³⁷⁷⁵.

³⁷⁶⁸ MARTIN G.-J., « Le rapport « pour la réparation du préjudice écologique présenté à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013 », Recueil Dalloz, 17 oct. 2013, n°35, p.2348.

³⁷⁶⁹ Le groupe de travail indique que la nomenclature est en effet une « proposition de grille de lecture indicative » et qu'elle ne doit absolument pas « être perçue comme un carcan rigide mais plutôt comme un simple guide commun de référence » : MARTIN G.-J., NEYRET L., *ibid.* p.4. V. sur la question de la force normative de cet outil : THIBIERGE C., « La force normative de la Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *op. cit.* pp.95-102.

³⁷⁷⁰ ROBINEAU M., « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices », JCP G n°22, Mai 2010, doctr. 612, p. 2.

³⁷⁷¹ ROBINEAU M., *ibid.* p.2.

³⁷⁷² BARTHEZ A.-S., « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes », in *Le droit souple*, Association H. Capitant, 2009, p.59.

³⁷⁷³ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 520.

³⁷⁷⁴ MEKKI M., « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le Droit souple*, Journées nationales, t. XIII, Boulogne-sur-Mer, Travaux de l'association H. Capitant, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, n°17, p. 12.

³⁷⁷⁵ ADIDA-CANAC H., « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation », D. 2011. 1497.

996. Droit souple et force normative. Comme le relève M. Maurin, « *l'ordre juridique n'est pas un ensemble homogène de règles de conduite impératives et contraignantes* »³⁷⁷⁶. Ce qui signifie *a contrario* que même en tant qu'outil de Droit souple, une dimension impérative est encore possible. S'il faut ainsi accorder un degré de contrainte aux règles de Droit souple, c'est parce que les « *normes à fonction directive souple* »³⁷⁷⁷ « *proposent un modèle, relevant de la recommandation ou du conseil* »³⁷⁷⁸. Le Droit souple se matérialiserait ainsi comme « *droit souple normatif ou recommandatoire* », qui est sans effet prévu mais malgré tout « *sanctionnable par le juge* »³⁷⁷⁹ de manière discrétionnaire. Comme Mme Thibierge le formule, l'appartenance au droit souple permettrait ainsi de caractériser la flexibilité du contenu d'une norme particulière³⁷⁸⁰. La nomenclature *Martin-Neyret* ne recouvrirait ainsi « *aucune force contraignante* », (...) et « *ne [pourrait] s'impos[er] en l'état* »³⁷⁸¹. Mais on serait tenté d'un autre côté de rejeter l'argument selon lequel la nomenclature ne serait que du Droit souple sans aucune consistance juridictionnelle. En effet, les juges semblent s'attacher de plus en plus fréquemment à son application. Le fait de favoriser des mécanismes de droit souple dans l'ordre juridique contemporain permet ainsi naturellement de s'adresser à l'un de ses plus puissants récepteurs tel que le juge³⁷⁸². Au final, en tant que norme suggérée, le recours à cet outil dépendrait de la volonté de son destinataire à l'appliquer³⁷⁸³. *A contrario*, la nomenclature pourrait être conçue comme un instrument de Droit souple précaire dans la mesure où il peut en même temps ne pas être appliqué, au point de laisser tout de même incertaine la question de sa force³⁷⁸⁴. Aucune mesure de contrainte ne semblerait pouvoir caractériser l'instrument³⁷⁸⁵ et donc théoriquement, forcer le juge à l'appliquer. L'outil reste donc à sa « *libre discrétion* »³⁷⁸⁶, lui permettant de s'en inspirer comme mécanisme juridique modèle. La force normative de la nomenclature passerait donc par sa capacité à permettre au juge de qualifier un préjudice, de s'adapter aux particularités de la matière, au point de révéler toute sa force³⁷⁸⁷. La persistance d'une typologie claire, même consensuelle et facultative serait dès lors suffisante, voire pertinente³⁷⁸⁸. En pratique, son accueil doctrinal favorable comme sa réception progressivement généralisée par le juge constitueraient d'ailleurs un signe de sa force

³⁷⁷⁶ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », art. cit. prec. p. 517. L'auteur cite au soutien de sa prétention : THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », art. cit. prec. spéc. pp. 604-605.

³⁷⁷⁷ THIBIERGE C., « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD Civ. 2003, pp. 604-605.

³⁷⁷⁸ THIBIERGE C., *ibid.* p.620.

³⁷⁷⁹ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », art. cit. prec. pp. 517-518.

³⁷⁸⁰ THIBIERGE C., « Le droit souple », art. cit. prec. p. 620.

³⁷⁸¹ Propos cités par : ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 1.

³⁷⁸² DEUMIER P., « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, Journées nationales, t. XIII, Boulogne-sur-Mer, Travaux de l'association H. Capitant, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 116.

³⁷⁸³ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 521.

³⁷⁸⁴ V. en ce sens : ROBINEAU M., art. cit. prec. p.2.

³⁷⁸⁵ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 521.

³⁷⁸⁶ *Ibid.*

³⁷⁸⁷ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 520.

³⁷⁸⁸ ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 1.

juridique et de sa normativité³⁷⁸⁹, tout en ménageant l'appréciation souveraine des juges du fond. Si on peut ainsi parler au final de normativité, c'est que la nomenclature est « *susceptible de remplir une fonction de guide* »³⁷⁹⁰, offrant à ses destinataires « *un modèle de comportement et/ou une référence pour juger* »³⁷⁹¹.

997. Application spontanée de la nomenclature par les juges. L'utilisation de la nomenclature commence aujourd'hui à être progressivement généralisée. Si de trop nombreux juges s'en écartent encore, probablement car l'application de l'outil demeure facultative, des applications ponctuelles émergent. Dans une décision qu'il faut remarquer, la cour d'appel de Nouméa a ainsi fait une première application de la nomenclature³⁷⁹². Plus remarquable encore est le fait que ces juges ont expressément fait référence à cet outil dans la motivation de leur décision³⁷⁹³. Mais la pratique est aussi surprenante que bienvenue. Bienvenue logiquement car la protection de l'environnement en est bénéficiaire. Surprenante parce que la pratique est assez rare et d'autant plus que l'on pourrait envisager que la révélation d'un tel recours fasse encourir la cassation. Il n'est qu'à se rappeler d'un arrêt de la Cour de cassation de 2012 où les conseillers ont infirmé le raisonnement des juges du fond par une formulation assez marquante : « *utilisez des barèmes mais ne le dites pas !* »³⁷⁹⁴. Si la nomenclature n'est pas un barème, le raisonnement peut néanmoins être transféré à notre échelle puisque facultatif, l'outil ne saurait en théorie justifier à lui seul la motivation des juges, ne serait-ce parce que le juge dispose par essence d'une appréciation souveraine. Malgré tout, rien n'empêche tacitement le juge de s'en inspirer pour rendre sa décision, sans même le révéler expressément dans sa motivation. Plus audacieusement d'ailleurs, un principe d'appréciation souveraine induit en même temps que l'outil choisi par le juge qui lui permet de rendre sa décision devrait être juridiquement indifférent, sauf à instaurer une inégalité de traitement entre les victimes. Comme l'observent deux auteurs à l'égard du mécanisme de nomenclature, la cassation est impossible si cet outil est violé par les juges du fond³⁷⁹⁵. On en déduit que la Cour de

³⁷⁸⁹ V. sur cette réception fondamentale : CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? », in CLAM J., MARTIN G.-J., *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1999, p. 21. V. aussi sur cette constatation : MEKKI M., « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le droit souple*, Association H. Capitant, Dalloz, 2009, p. 4.

³⁷⁹⁰ ROBINEAU M., *ibid.* p. 1.

³⁷⁹¹ THIBIERGE C., « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », APD 2008, t. 51, p. 341.

³⁷⁹² CA Nouméa, 25 févr. 2014, n°2010/556 : D. 2014, p. 669, obs. G.-J. Martin et L. Neyret. V. aussi : DOUSSAN I., STEICHEN P. (dir.), « Chronique de droit privé et droit économique de l'environnement », p. 679.

³⁷⁹³ Les juges ont ainsi adopté dans les motifs de la décision la définition qui avait été notamment donnée dans la proposition de nomenclature à l'égard du préjudice écologique. V. en ce sens : LALONDE-CLÉRAC C., « Droit pénal de l'environnement », RJE 2014/4, p. 661. V. aussi sur cette définition : NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.* ; Rapport Jégouzo préc. ; BILLET Ph., « Préjudice écologique : les principales propositions du Rapport Jégouzo », *Envir.* 2013, alerte 187.

³⁷⁹⁴ Civ. 2^e, 22 nov. 2012 : RCA 2013, comm. n°50.

³⁷⁹⁵ HAAS M., MARON A., « Pas de cassation pour violation de la nomenclature Dintilhac », *Dr. Pén.* n°4, Avr. 2014, comm. 63.

cassation n'entend pas cet instrument en tant que norme. Pourtant, on ne peut pas non plus exclure la nomenclature de son caractère juridique, qui n'a pas besoin d'être sanctionnée pour revêtir cette force. Étymologiquement d'ailleurs, *norma* constitue une mesure ou encore un modèle. Si bien que servant de plus en plus de modèle aux juges comme à bien d'autres acteurs, on peut alors en déduire que sa normativité est littéralement presque logique. Le fait que cette norme ne soit pas imposée n'emporte pas nécessairement qu'elle n'en soit pas moins une norme juridique. Le juge peut tout à fait se contenter de normes simplement proposées. Comme l'énonce le vice-président du Conseil d'Etat dans son avant-propos : « *la contrainte n'est depuis bien longtemps plus la seule marque de la juridicité et, à côté des sources traditionnelles du droit, (...) d'autres sources (...) se sont développées (...) qui contribuent à orienter les comportements* »³⁷⁹⁶. Si bien que servant de modèle de référence pour identifier rigoureusement les postes de préjudices réparables, l'action en réparation introduite ne peut que mener le juge à s'y référer comme d'un guide.

998. Il faut en tout cas relativiser l'étonnement à propos du recours par la cour d'appel néo-calédonnienne à la nomenclature. La cour a ainsi opportunément su reprendre les distinctions que la nomenclature suggère, identifiant assez nettement les préjudices causés à l'homme et ceux causés à l'environnement. Mais l'un des juges composant cette juridiction – le magistrat M. Lafargue – composait aussi originellement le groupe de travail faisant proposition de la nomenclature³⁷⁹⁷. Si le constat n'est pas problématique juridiquement, il constitue en tout cas une explication possible de l'application spontanée de la nomenclature par le juge judiciaire, en tout cas par la cour d'appel de Nouméa. La décision reste d'ailleurs actuellement l'une des seules applications recensées en Droit positif, récemment suivie par une décision plus discrète et symboliquement moins forte³⁷⁹⁸. On peut d'ailleurs regretter et se questionner sur le fait que la Cour de cassation, par son arrêt du 22 mars 2016, ne suive pas nécessairement l'identification de certains préjudices tels que reconnus antérieurement par la Cour de cassation lors de l'affaire *Erika* – par exemple à l'égard du préjudice écologique pur – et ignore en même temps la nomenclature des préjudices environnementaux en n'y opérant aucune référence. En pratique, la chambre criminelle ne distinguera ainsi strictement le 22 mars 2016, ni les préjudices causés aux hommes, ni ceux causés à l'environnement, pas plus qu'elle n'identifiera ouvertement à quelle catégorie le préjudice écologique se rattache, c'est-à-dire le fait qu'il constitue une atteinte aux espèces et/ou à ses fonctions. Le regret est ainsi significatif. Il ne permet pas de confirmer certaines décisions

³⁷⁹⁶ SAUVE J.-M., « Avant-propos », Etude annuelle du Conseil d'Etat *Le droit souple*, p. 2.

³⁷⁹⁷ Sur la contribution du magistrat à la Nomenclature, v. notamment : LAFARGUE R., « Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, pp. 219-250.

³⁷⁹⁸ T. pol. Tours, 13 sept. 2016, n°14070000069.

marginales qui concrétisent officiellement l'utilité de la nomenclature. La nomenclature serait ainsi plus ou moins valorisée ou normative du fait de sa réception et de son application par le juge. Peut-être faudrait-il ainsi attendre du garde des Sceaux par exemple qu'il émette une directive précisant la portée de la nomenclature et conseillant substantiellement aux magistrats du siège d'y recourir.

999. Force contraignante du droit souple liée à son application par le juge. La force contraignante de la nomenclature rejoint ainsi l'acception que l'on retient du Droit souple. Lorsque l'on considère que le Droit souple est Droit dans sa phase d'application par le juge, la nomenclature revêt nécessairement une portée normative du fait qu'elle est reçue positivement par les acteurs concernés, ici le juge. L'affirmation est parallèle à la pratique de la nomenclature *Dintilhac* où son absence d'impérativité normative n'en fait pas moins une référence en sa matière. Au final, la normativité comme l'impérativité de la nomenclature des préjudices environnementaux se vérifierait au gré de sa construction et de son utilisation factuelle répétée par le juge. L'outil est donc surtout un instrument d'inspiration et d'aide à la décision. Dans le même sens, certains auteurs abordent le mécanisme de nomenclature comme une « *dynamique* »³⁷⁹⁹ dont la force se vérifie au regard de son « *rayonnement* »³⁸⁰⁰. Et c'est bien de cela qu'il s'agit en l'espèce à l'égard de la nomenclature des préjudices environnementaux. Si l'outil est originellement facultatif, vu comme un simple référentiel, comme un instrument de Droit souple, le fait que cet outil instaure une « *dynamique* » implique une « *force d'expansion de la nomenclature* »³⁸⁰¹. Et cette force d'expansion se traduit à la fois par l'extraction progressive de la nomenclature du « *moule de la soft law* »³⁸⁰² pour rejoindre une force normative, et de manière d'autant plus marquée que le juge participe à ce mouvement. Comme l'exprime M. Pierre, l'on fait face à sa « *diffusion au sein de nos ordres juridictionnels* »³⁸⁰³ et c'est fondamentalement cette situation qui constitue le support de sa normativité. Si la nomenclature n'a ainsi pas encore trouvé son retentissement législatif, elle peut au moins se voir l'offrir grâce à un office du juge progressivement audacieux à cet égard.

1000. Au final, plus la nomenclature se verra volontairement et fréquemment appliquée par les juges, en tant que guide, plus grande sera sa normativité, sans pour autant espérer dans l'immédiat la qualification de règle de droit³⁸⁰⁴. Gageons que la Cour de cassation encouragera les juges du fond à recourir plus fréquemment à l'économenclature, comme elle a su solennellement

³⁷⁹⁹ PIERRE Ph., « La nomenclature : une dynamique ? », *Gaz. Pal.*, 27 déc. 2014, n°361, p.11.

³⁸⁰⁰ *Ibid.*

³⁸⁰¹ *Ibid.*

³⁸⁰² *Ibid.*

³⁸⁰³ *Ibid.*

³⁸⁰⁴ ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 3.

publier la nomenclature *Dintilhac*³⁸⁰⁵, ne serait-ce que pour valoriser la création récente du régime de réparation des préjudices environnementaux et donner corps à la définition trop générale du préjudice écologique de l'art. 1247 C. civ. Comme pour la nomenclature *Dintilhac*, on peut ainsi espérer du juge judiciaire à propos de celle relative aux préjudices environnementaux qu'il reprenne volontairement et fréquemment « mot pour mot » les définitions proposées par cette dernière pour leur donner application³⁸⁰⁶. Il n'est qu'à espérer que la Cour de cassation démontre que cette inspiration est nécessaire, même en partie, comme a pu d'ailleurs le rappeler la Cour de cassation à l'égard de la nomenclature *Dintilhac* suite à la loi du 21 décembre 2006³⁸⁰⁷. Il faut au final observer que « *l'application spontanée et généralisée de la nomenclature Dintilhac a fait reculer le pouvoir souverain de l'existence et de l'évaluation du préjudice (...) L'affirmation d'une absence de valeur normative de la nomenclature Dintilhac se trouve donc contredite par une acquisition de fait de la force contraignante de la jurisprudence* »³⁸⁰⁸. Au point que le rapport Jégouzo a suggéré d'y accorder une force consultative, suffisante et donc dénuée de force impérative³⁸⁰⁹, de même que la nomenclature *Dintilhac* a su s'imposer largement en pratique jusqu'à atteindre une « valeur quasi-normative ». On peut ainsi s'accorder avec M. Pierre que « *l'influence de la nomenclature se discerne de la façon la plus visible et la plus lisible, dans sa réception par nos tribunaux* »³⁸¹⁰, même si ce n'est pas sa seule influence.

1001. Du Droit souple au Droit dur ? Il faut au final se poser la question de savoir si à l'avenir, le législateur devrait choisir de pérenniser légalement ce type d'outil, posant alors la question de savoir si le Droit dur doit s'afficher comme « *un relais nécessaire* »³⁸¹¹. Évidemment, le transfert du « souple » au « dur » est toujours plus harmonisant que le recours facultatif et discrétionnaire à la nomenclature par le juge. Pour autant, ce socle commun et souple de références véhicule le fait de ne pas dicter des solutions strictes mais plutôt de fournir des notions et des modes de raisonnement harmonisés³⁸¹², tel que semblerait l'opérer actuellement le juge. La consécration normative ne paraît donc pas indispensable. Malgré tout, il reste très curieux que le législateur n'ait pas voulu garantir l'application de l'économenclature dans la loi biodiversité, d'autant plus que la proposition d'y recourir résulte d'un rapport commandé par le ministère de la Justice. Comme pour la nomenclature *Dintilhac*, on pourrait ainsi espérer de la nomenclature des

³⁸⁰⁵ BICC, 1^{er} févr. 2006, n°633.

³⁸⁰⁶ Sur un tel constat opéré à l'égard de la Nomenclature *Dintilhac*, v. notamment : Cass., Avis, 29 oct. 2007, n°00-70.051P : JCP 2007. II. 10194, note P. Jourdain ; RCA 2008, Étude 8, note H. Groutel.

³⁸⁰⁷ Loi n°2006-1640 du 21 déc. 2006 ; Cour de cassation, rapport 2007 : Doc. Fr. 2008, cité par ROBINEAU M., « Le statut normatif de la nomenclature *Dintilhac* des préjudices », JCP G n°22, Mai 2010, doctr. 612, p. 2.

³⁸⁰⁸ ADIDA-CANAC H., « Le contrôle de la nomenclature *Dintilhac* par la Cour de cassation », D. 2011, 1497.

³⁸⁰⁹ Rapport Jégouzo, p. 19.

³⁸¹⁰ PIERRE Ph., « La nomenclature : une dynamique ? », Gaz. Pal., 27 déc. 2014, n°361, p. 11.

³⁸¹¹ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 521.

³⁸¹² Sur une telle vision, v. : *La réparation du préjudice écologique en pratique*, APCEF, 2016, p. 11.

préjudices environnementaux qu'elle gagne davantage encore en normativité, ne serait-ce que pour que les décisions soient plus harmonisées. Comme le propose M. Robineau, quatre facteurs peuvent y concourir³⁸¹³ : le fait qu'une circulaire du ministère de la Justice invite le juge judiciaire à y recourir³⁸¹⁴ ; que le site internet du même ministère la considère comme « *une référence majeure* »³⁸¹⁵ ou encore parce que de nombreuses réponses ministérielles démontrent son caractère inspiratoire³⁸¹⁶ comme elles relancent fréquemment l'idée de la consacrer par décret³⁸¹⁷. Si le recours à la nomenclature se voyait ainsi contraint par décret, il prendrait alors nécessairement l'aspect d'une force contraignante impérative. Au surplus, l'existence d'une circulaire pourrait au moins guider les juges dans l'application des lois et règlements³⁸¹⁸, ne serait-ce qu'en permettant d'asseoir une interprétation ou une pratique du juge³⁸¹⁹. Car à être prétendument contraignante, une telle circulaire viendrait alors naturellement mettre en péril l'appréciation souveraine des juges³⁸²⁰, au moins à dicter *stricto sensu* au juge une mesure d'évaluation précise³⁸²¹. On peut dans le même sens craindre que, comme pour la nomenclature *Dintilhac*, la Cour de cassation opère progressivement un contrôle direct de l'existence du préjudice retenu par les juges du fond pour vérifier son adéquation avec la définition de la nomenclature *Dintilhac*³⁸²². Dans une telle situation, les juges procéderaient dès lors à une « *politique jurisprudentielle* », c'est-à-dire consistant en une expression technique de volonté de promotion de la nomenclature au point d'envisager une force contraignante de fait à un tel instrument³⁸²³. Au final, on serait presque tenté d'observer que la question de la valeur simplement normative ou plus précisément contraignante de la nomenclature est indifférente. La garantie normative serait ainsi relativement faible pendant que la portée normative, se mesurant à sa qualité intrinsèque³⁸²⁴, à son effectivité, à sa réception par le juge, serait bien plus importante³⁸²⁵. Comme le démontre par ailleurs M. Robineau à propos de la nomenclature *Dintilhac*, si l'économenclature était progressivement reconnue et légitimée par l'*opinio necessitatis*, la manifestation de cette volonté collective permettrait alors de qualifier cet outil comme norme coutumière³⁸²⁶. Au point qu'une telle acception renforce son application généralisée dans l'ordre

³⁸¹³ ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 2.

³⁸¹⁴ Cir. DASC n°2007-05, 22 févr. 2007 : BO min. Justice, 30 avr. 2007. V. aussi en ce sens : LAMBERT-FAIVRE Y., PORCHY-SIMON S., *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Précis, Dalloz, 7^e éd., 2011, n°42, p. 35.

³⁸¹⁵ <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10047&ssrubrique=10049&article=11945>.

³⁸¹⁶ V. par exemple en ce sens : Rép. Min. n°28541, 19907 et 191 : JOAN Q 26 janv. 2010.

³⁸¹⁷ Le garde des Sceaux a répondu en ce sens vingt-neuf fois entre novembre 2008 et janvier 2010.

³⁸¹⁸ TERRÉ F., *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8^e éd., 2009, n°336.

³⁸¹⁹ ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 2.

³⁸²⁰ PERROT R., *Institutions judiciaires*, op. cit., n°40.

³⁸²¹ V. en ce sens : ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 2.

³⁸²² C'est ce qu'opère ainsi en principe la Cour de cassation à propos du préjudice d'agrément par exemple : Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n°09-15.842 : D. 2011. 36, obs. O. Gout ; RTD Civ. 2010. 562, obs. P. Jourdain.

³⁸²³ ADIDA-CANAC H., « Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation », art. cit. prec. p. 1504.

³⁸²⁴ *Les limites de la réparation du préjudice*, op. cit. p.102, cité par ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 3.

³⁸²⁵ V. notamment en ce sens : ROBINEAU M., *ibid.* p. 3.

³⁸²⁶ ROBINEAU M., art. cit. prec. p. 4.

juridique. En tout état de cause, cette nomenclature est indiscutablement une norme juridique dont la force normative est en devenir et qui ne pourra que se renforcer du fait de la pratique consistant pour chacun et pour le juge à s'y référer librement³⁸²⁷. Quant à l'appréciation souveraine des juges du fond, elle semblerait relativement bien sauvegardée, au moins du fait que l'outil n'est qu'indicatif et qu'en outre, il n'apporte aucun élément d'évaluation. Il se contente d'offrir un simple instrument d'identification des préjudices, non de chiffrage³⁸²⁸.

1002. Évolutivité/« indicativité » de la nomenclature pour le juge³⁸²⁹. Au-delà du pragmatisme de la nomenclature et de sa faculté à se poser comme outil d'aide à la décision, un autre avantage réside dans son évolutivité. À l'image de ce que le pouvoir réglementaire opère périodiquement à l'égard de la nomenclature ICPE, la nomenclature des préjudices environnementaux pourrait aussi évoluer, au gré des évolutions techniques et de l'avancée des connaissances relatives aux impacts environnementaux. La nomenclature gagnerait ainsi à n'être ni figée ni limitative, à bénéficier d'une évolutivité, c'est-à-dire à supprimer et/ou ajouter certains préjudices si la liste le nécessite³⁸³⁰ ou encore lorsqu'un affinement est nécessaire au regard « *de l'évolution des réalités dommageables et du ressenti social en matière environnementale* »³⁸³¹. Il faut ainsi approuver les propos de MM. Martin et Neyret selon lesquels la nomenclature doit nécessairement être évolutive « *en raison du progrès constant des connaissances scientifiques, en raison de l'évolution de la rareté et de la fragilité des écosystèmes, ou encore en raison de l'évolution du ressenti social en matière environnementale* »³⁸³². Et d'autant plus que le prix de la nature est aussi difficile à évaluer que les atteintes portées à la nature peuvent connaître des particularités telles selon les situations factuelles rencontrées qu'un outil figé n'aurait que peu d'intérêt. On serait ainsi favorable à un office du juge aménagé de telle

³⁸²⁷ ROBINEAU M., *ibid.* p. 4.

³⁸²⁸ Il ne faut donc surtout pas penser que la nomenclature a été élaborée sur le modèle d'un barème ou encore d'une table de référence offrant un chiffrage type des préjudices environnementaux. Cette notion de barémisation est malheureuse. Elle est « *source de sclérose et à l'opposé du principe d'individualisation des préjudices qui irrigue toute la nomenclature* » (ARCADIO D., « La nomenclature Dintilhac n'est pas figée. Entretien », JCP G n°42, 17 oct. 2011, 1111), tout comme elle est une menace pour l'appréciation souveraine des juges ainsi que pour leur indépendance statutaire. D'ailleurs, si cette barémisation est si dangereuse, c'est bien pour cette raison que la Cour de cassation la réfute, considérant quelque part qu'il s'agit d'un « *code-barre corporel* [ou environnemental] *alors que chaque victime est différente* » (BERNFELD C., « Bilan positif et menaces à venir. Un carrefour dangereux », RCA 2012, doss. 23, spéc. n°15) et que le fait d'admettre pour un juge son recours dans la motivation de sa décision est nécessairement considéré par la Cour de cassation comme ouvrant une cassation possible : BLOCH L., « Barèmes et tables de référence : chut... c'est interdit », RCA n°12, Déc. 2013, alerte 41, p. 1.

³⁸²⁸ AP, 26 mars 1999, n°95-20.640.

³⁸²⁹ L'évolutivité est nécessaire et cette nécessité se remarque aussi à propos de la nomenclature *Dintilhac* : ARCADIO D., « La nomenclature Dintilhac n'est pas figée. Entretien », JCP G n°42, 17 oct. 2011, 1111.

³⁸³⁰ V. aussi en ce sens : MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 519.

³⁸³¹ MARTIN G.-J., NEYRET L., « Exposé des motifs », in NEYRET L. MARTIN G.-J., (dir.), *op. cit.*, p. 4.

³⁸³² MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. préc. p. 4. Un autre acteur conduit aux mêmes conclusions en énonçant qu'il « *faudrait s'assurer, compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques, d'une réactualisation en tant que de besoin* » : LEVANTI J.-M., « Les attentes d'un gestionnaire de territoire en matière de préjudice écologique », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 12, p. 2.

sorte qu'il soit enclin à considérer la « *figure ouverte* [de la nomenclature] *à la réception de nouveaux postes de préjudices* »³⁸³³. Dans une telle mesure, et peu important que la nomenclature soit contraignante ou facultative – même si nous penchons pour son caractère facultatif, dans la mesure où l'appréciation souveraine des juges au gré de la spécificité des situations demeure fondamentale – il serait opportun que le juge ne se sente pas enfermé dans la proposition de qualification du préjudice invoquée par le plaideur mais qu'il puisse, selon la spécificité factuelle du litige, être convaincu qu'un autre poste ou sous-poste de préjudice non prévu par la nomenclature soit malgré tout envisageable.

1003. Comme le synthétise d'ailleurs M. Maurin, c'est ce « *caractère ouvert et évolutif de la nomenclature [qui] permet de la classer parmi les instruments de droit souple* »³⁸³⁴. Cette évolutivité est donc centrale. En outre, du fait que la nomenclature s'apparente à un « *droit d'en bas* » c'est-à-dire fondé sur « *les données factuelles les plus concrètes* »³⁸³⁵, la nomenclature doit naturellement pouvoir être révisée pour être adaptée au particularisme des préjudices, qui, au gré des évolutions scientifiques, sont progressivement découverts comme dommageables ou considérés comme ne l'étant plus. Le Droit souple est ainsi opportun pour établir une nomenclature des préjudices environnementaux qui permet de « *saisir les innombrables schémas factuels qu'une réalité sociale de plus en plus complexe renouvelle en permanence* »³⁸³⁶. Et qu'il s'agisse de complexité ou d'évolution permanente, les préjudices environnementaux en sont une parfaite illustration. L'acception figée de l'outil ne peut qu'être bannie face à une matière par essence porteuse d'évolutivité. Cette évolutivité est d'autant plus importante qu'elle permettra aussi au juge d'aménager la consistance d'un préjudice ou au contraire de l'écarter au gré des décisions rendues³⁸³⁷. Ainsi, pour ces raisons, le caractère nécessairement évolutif de la nomenclature plaide pour qu'elle reste à l'état de Droit souple³⁸³⁸. La perspective d'un référentiel d'indemnisation, même indicatif, ferait fi de la complexité de l'environnement et de la diversité infinie des éléments qui le composent³⁸³⁹.

³⁸³³ PIERRE Ph., « La nomenclature : une dynamique ? », *Gaz. Pal.*, 27 déc. 2014, n°361, p. 11.

³⁸³⁴ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 2015, p. 520. V. aussi sur ce constat : NEYRET L., « La régulation de la responsabilité environnementale », in MARTIN G.-J., PARANCE B., « *La régulation environnementale*, coll. Droit et économie, LGDJ, 2012, p. 68.

³⁸³⁵ Sur cet aspect, v. notamment : GERRY-VERNIÈRES S., *Les « petites » sources du droit. À propos des sources étatiques non contraignantes*, Coll. Recherches juridiques, Economica, vol. 28, 2012, n°320, p. 281.

³⁸³⁶ GERRY-VERNIÈRES S., « La densification normative des normes professionnelles », in THIBIERGE C. et alii, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare et Martin, 2013, p. 620.

³⁸³⁷ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », art. cit. prec. p. 4.

³⁸³⁸ V. notamment sur le fait que certains auteurs expriment que parfois, le choix d'une « petite source du droit » non législative est tout autant préférable : GERRY-VERNIÈRES S., *Les « petites » sources du droit (...)*, *op. cit.*

³⁸³⁹ NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p. 929.

1004. « *La consécration législative* » ne doit pas être recherchée à tout prix³⁸⁴⁰, surtout lorsqu'en la matière des effets juridiques sont recherchés sans que la force contraignante soit nécessaire³⁸⁴¹. Si bien que la reprise d'un tel instrument de droit souple par une source formelle telle que la jurisprudence suffit à lui insuffler son caractère de norme progressivement dure³⁸⁴². Cette assise originellement souple de la nomenclature est en tout cas des plus bienvenues. Comme le conclut Mme Bahé, « *tout comme la nature est vivante, la prise en compte du préjudice écologique [par la nomenclature notamment] devra l'être aussi. La reconnaissance en droit positif de cette notion nécessitera donc souplesse, capacité d'adaptation et d'évolution* »³⁸⁴³. L'enjeu est ainsi au final de parvenir pour le juge à prononcer des mesures de réparation qui soient au plus près de la diversité des préjudices qu'il aura en amont su précisément identifier et qualifier sur le fondement de la nomenclature.

§2. L'évaluation souveraine des mesures effectives de réparation par le juge.

1005. Les mesures de réparation en nature doivent être privilégiées en Droit positif. Mais elles ne doivent pas non plus être préférées coûte que coûte, notamment si elles ne sont pas appropriées. Toujours est-il que pour être au plus près des intérêts environnementaux, le juge doit prononcer des mesures effectives. Idéalement, le juge doit donc, sinon trancher en faveur d'une remise en état du milieu dégradé, au moins compenser l'atteinte par une intervention « en nature » « *sur un terrain aussi proche et aussi comparable que possible que celui qui a été atteint* »³⁸⁴⁴. On attend donc de cet acteur qu'il décline des mesures pleinement adaptées à l'intérêt lésé, c'est-à-dire privilégiant une restauration du milieu. Ce n'est pas parce que la nature revêt un caractère non-marchand ou que des incertitudes existent à l'égard des conséquences dommageables (éventuellement évolutives) d'une atteinte que la réparation doit être éludée. Que la réparation monétaire soit alors subsidiairement recherchée certes, surtout lorsque la réparation en nature est impossible **(B)**, mais la priorité doit être maintenue au profit des mesures de réparation en nature **(A)**. Parce que si la réparation en nature « *tient son importance de ce qu'elle constitue le mode de dédommagement le plus parfait, sinon le plus satisfaisant* »³⁸⁴⁵, la réparation par compensation semble davantage « *réalisé[r] la consécration d'une défaite [au moins en matière de préjudice écologique]* »³⁸⁴⁶. Malheureusement, aucune ligne

³⁸⁴⁰ THIBIERGE C., « La force normative de la Nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L. MARTIN G.-J., (dir.), *op. cit.*, pp. 100-101.

³⁸⁴¹ MAURIN L., « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, p. 522.

³⁸⁴² V. en ce sens : BACACHE M., « La nomenclature : une norme ? », Gaz. Pal., 27 déc. 2014, n°361, p. 7.

³⁸⁴³ BAHÉ S., « Micro-synthèse des interventions du thème « Etat des vœux », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 13, p. 2.

³⁸⁴⁴ MARTIN G.-J., « Rapport de synthèse », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 24, p. 6.

³⁸⁴⁵ CHARTIER Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°375, p.475. V. aussi : STRICKLER Y., *Les biens*, PUF, 2006, n°111.

³⁸⁴⁶ Expression empruntée à M. Jeandidier qui l'affectait à une utilisation contractuelle : JEANDIDIER W., « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », RTD Civ. 1976. 700, n°32.

directrice n'est imposée au juge quant au choix de ces mesures. La Cour de cassation rappelle ainsi avec constance que face à la « *consistance [particulière] du préjudice consécutif à une atteinte à l'environnement, [celle-ci] fait l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juges du fond qui ne sont donc pas tenus de préciser leurs bases de calculs* »³⁸⁴⁷. L'affirmation pourrait d'ailleurs découler d'une décision antérieure de l'Assemblée plénière, laquelle abandonne le contrôle de l'existence du préjudice³⁸⁴⁸ et en déduit un pouvoir souverain d'évaluation des juges du fond en énonçant « *qu'une cour d'appel apprécie souverainement le montant du préjudice dont elle justifie l'existence par l'évaluation qu'elle en fait, sans être tenue d'en préciser les divers éléments* ». Mais le contrôle de motivation existe et concerne notamment le fait que les juges du fond se soient malgré tout fondés sur des éléments suffisants permettant de prouver qu'un préjudice existe réellement. Pour autant, toujours est-il que dans un cas comme dans l'autre, la Cour de cassation démontre la force avec laquelle elle abandonne une grande souveraineté aux juges du fond dans le cadre de la réparation accordée, soit qu'elle n'attend la preuve d'aucune base de calcul, soit qu'elle se suffit de la preuve de l'existence d'un préjudice pour en attendre passivement l'évaluation globale. Malheureusement, le juge statuant ne peut surveiller l'exécution de la mesure, si bien qu'un acteur pourrait spécifiquement s'en saisir **(C)**.

1006. Le « casse-tête » du choix des mesures apprécié par le juge³⁸⁴⁹. La question de savoir par quelles mesures le juge peut réparer est prépondérante. Si la réponse était assez aléatoire lorsque seul le principe d'appréciation souveraine des juges prévalait, cette réponse devrait l'être moindrement depuis que le juge est contraint de prononcer prioritairement des mesures de réparation en nature. Sauf que la réforme ne prévoit toujours pas de mesures concrètes. Il faut d'ailleurs se réjouir que grâce aux apports de la loi biodiversité, les prédictions de deux magistrates de l'ordre judiciaire n'aient pu se vérifier. Elles énonçaient en effet « *que la liberté de choix des mesures réparatrices par le juge judiciaire ne sera pas différente selon que l'instance introduite devant lui poursuivra des fins directement et exclusivement anthropocentristes ou qu'elle tendra au rétablissement d'un « service écologique » rendu par le milieu (...)* »³⁸⁵⁰. Or, l'instauration légale d'un principe contraignant de réparation en nature à

³⁸⁴⁷ Cass. Crim., 25 oct. 2005, Bull. crim. n°322, cité par MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p. 370.

³⁸⁴⁸ Cass. AP, 26 mars 1999, n°95-20.640: Bull. ass. plén., n°3.

³⁸⁴⁹ Dans la mesure où la détermination relève d'une complexité tout spécialement technique, on peut comprendre qu'une autorité administrative serait peut-être plus compétente que le juge judiciaire pour déterminer des mesures de réparation en nature adéquates : PARANCE B., « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », in *Pour un droit économique*, Mél. G.-J. Martin, op. cit., spéc. p. 447. Si bien que la pratique ne démontrant pas de tel recours du juge judiciaire, il est fort à parier que le juge judiciaire se reporte aux conclusions expertales et n'exerce alors logiquement plus sa *jurisdiction*, collant au plus près des mesures conseillées par l'expert.

³⁸⁵⁰ GUIHAL D., NÉSI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances et responsabilités », 2006-2007, p. 6.

la charge du juge judiciaire vient nécessairement nuancer sa liberté de choix³⁸⁵¹, comme il ne réduit pas les difficultés de fixation des mesures adéquates qui continueront probablement de résister au juge. Le recours à la nomenclature par le juge n'a en effet pas pour objet d'aider au choix des mesures de réparation qui incomberont probablement toujours au juge de manière souveraine. En tout cas, il faut relever une dualité pour le juge à l'égard des modes de réparation monétaire et en nature, qu'il faut confronter aux propos de Mme Lambert-Faivre : l'indemnisation des préjudices économiques passe par le « *caractère compensatoire de l'indemnisation* » pendant que l'indemnisation des préjudices non économiques induit un « *caractère satisfaisant de l'indemnisation* »³⁸⁵². Lorsque les premiers peuvent en principe être réparés en argent sans vraisemblablement poser trop de difficultés au point de tenter de parvenir à un « *équilibre aussi exact que possible entre d'une part la valeur des pertes subies et des gains manqués, et d'autre part le montant de l'indemnité* », les seconds font souvent face à la problématique selon laquelle « *l'argent ne « répare » rien* » malgré le fait qu'il « *permet de conférer à la victime une précieuse indemnisation satisfaisante* ». L'illustration démontre donc d'autant plus à quel point le choix des mesures est un véritable casse-tête pour le juge. Malgré tout, ce casse-tête est quasiment incontournable. Par le passé, la seule appréciation souveraine des juges du fond pouvait paraître suffisante. Néanmoins, cette souveraineté conduisait souvent à des décisions parfois originales, parfois confuses. Au point que la doctrine se questionne et attende du Droit positif qu'il offre la primauté de mesures de réparation en nature. Dorénavant, si le législateur est ainsi intervenu pour consacrer une telle hiérarchie, il reviendra néanmoins de nouveau au juge d'ordonner des mesures de réparation particulières, au-delà de la seule dichotomie réparation en nature/réparation monétaire. Pour autant, comme on l'a observé antérieurement, le juge a souvent recours à l'expert pour l'aider dans le choix de telles mesures. C'est dire à quel point le choix des mesures peut se profiler comme un réel « casse-tête » pour le juge. Comme le synthétise d'ailleurs Mme Hautereau-Boutonnet à cet égard, de nombreuses questions se posent sur l'office du juge dans le choix de ces mesures : « *comment évaluer et comment réparer en nature ? Le juge dispose-t-il véritablement des pouvoirs suffisants dans ce domaine ? Ne faudrait-il pas l'accompagner et, de ce fait, renforcer la spécialisation des juges dans le domaine de l'environnement ? (...)* »³⁸⁵³. Pour ces raisons, il est préférable de tenter une approche consistant à étudier cette tendance que peut avoir le juge à en adopter certaines méthodes d'évaluation plutôt que d'autres.

³⁸⁵¹ Pourtant, le juge bénéficie traditionnellement d'une liberté de choix à l'égard du mode de réparation du préjudice : Cass. Civ., 23 mai 1911 : DP 1912, 1, p. 421.

³⁸⁵² LAMBERT-FAIVRE Y., « L'éthique de la responsabilité », RTD Civ. 1998, p. 15.

³⁸⁵³ HAUTEREAU-BOUONNET M., « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 12, n°3, p. 2.

1007. Recherche aléatoire de solutions pour le juge. Une observation critique doit ainsi être posée. L'art. 1249 C. civ. impose dorénavant la priorité d'une réparation en nature, et subsidiairement la réparation monétaire affectée à l'environnement, lorsque la première est impossible. Mais à propos des mesures propres à opérer effectivement une telle réparation en nature ou monétaire, aucune disposition ne lui impose de ligne de conduite³⁸⁵⁴, si ce n'est le principe selon lequel le juge dispose d'une appréciation souveraine dans l'évaluation de la réparation adéquate. Au point que vouloir établir une typologie des mesures respectivement prises par le juge paraît presque impossible, sauf à recenser les mesures qu'il a tendance à ordonner, et à entreprendre de manière critique le fait de savoir si elles sont adaptées ou non aux intérêts lésés, c'est-à-dire si ces mesures concrètes sont aptes ou non à réparer intégralement, au moins effectivement, l'environnement altéré. La tâche sera presque toujours complexe tant les préjudices environnementaux le sont. Au point que le principe de réparation intégrale semble que très rarement atteint. Qu'il s'agisse ainsi de déterminer les mesures de réparation en nature appropriées ou de chiffrer de manière rigoureuse la mesure de réparation monétaire, la recherche d'une solution juste n'existe pas. Tout au plus nous paraît-il possible d'émettre des hypothèses à l'égard des raisons pour lesquelles l'aléa est au centre de l'évaluation de la mesure choisie par le juge et sur la manière dont il pourrait occuper son office pour faire justement régresser cet aléa. La réflexion ne peut donc mener à une proposition d'office uniforme du juge. Il s'agit ainsi d'entreprendre une démarche épistémologique, c'est-à-dire comme l'observe M. Godard, que « *cela implique une démarche ouverte de réflexion critique et prospective dont on n'attend pas qu'elle soit directement opérationnelle en termes d'application (...) [voire de renoncer] à la prétention d'être opérationnel* »³⁸⁵⁵. La recherche d'une typologie, même épistémologique, demeure importante, ne serait-ce que pour tenter de démontrer comment le juge semble officier, s'il s'inspire de mécanismes particuliers ou de certaines décisions pour proposer des mesures originales de réparation.

1008. L'intérêt de mesures opérationnelles non restrictives. Seules compteraient dès lors des mesures faisables et opérationnelles à l'égard de l'intérêt lésé. Comme l'avertit d'ailleurs M. Hay, une réparation parcellaire qui résulterait de méthodes elles-mêmes parcellaires, sera toujours accueillie plus favorablement qu'une réparation absente ou purement symbolique³⁸⁵⁶. Au soutien de cet argument, on comprend donc qu'il ne semble pas y avoir de règle stricte à préférer une méthode scientifique d'évaluation qui serait plus particulièrement pertinente, tant chaque méthode

³⁸⁵⁴ Ainsi, le juge du fond justifie suffisamment l'évaluation d'un préjudice en se suffisant d'énoncer le chiffre retenu et sans même avoir à en préciser les divers éléments : Cass. 1^{er} civ., 13 oct. 1965, D. 1966. Somm. 50.

³⁸⁵⁵ GODARD O., « L'évaluation économique comme procédure de coordination dans la protection de l'environnement et de la santé », Cahiers du groupe Epistémologie des Cyndiniques, 1996, n°3, p. 39.

³⁸⁵⁶ HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 9, p. 8.

d'évaluation semble conditionnée par le type d'atteinte et par la forme de réparation attendue³⁸⁵⁷. Pour ces raisons est-il préférable d'évoquer différentes méthodes génériques d'évaluation que d'en préférer une qui serait standardisée. Sauf à recourir à cette dernière en cas de dommage environnemental faible. Le recours à des mesures non standardisées est d'autant plus flagrant que le contentieux de la réparation du préjudice écologique n'est pas fondamentalement un contentieux de masse. Comme l'observait ainsi Mme Guihal : « *le fait que les atteintes à l'environnement ne constituent pas, loin s'en faut, un contentieux de masse freinera certainement les efforts de rationalisation et d'harmonisation* »³⁸⁵⁸ que l'on peut attendre du juge à l'égard des méthodes de réparation en nature et monétaire retenues. Toujours est-il qu'au regard d'un principe positivement prioritaire de réparation en nature et de l'affectation obligatoire de la réparation monétaire à la cause environnementale, le juge devrait davantage donner d'éclat à un principe de réparation **de** la nature plutôt qu'à la préférence qui était traditionnellement donnée à la réparation monétaire³⁸⁵⁹. D'autant plus que si le contentieux n'était pas antérieurement un contentieux de masse, celui-ci tendrait semble-t-il à le devenir progressivement.

A. Des mesures de réparation en nature déployées par le juge.

1009. Si la fixation de mesures de réparation monétaire adéquates est complexe **(1)**, les mesures concrètement ordonnées par le juge démontrent ce constat **(2)**.

1. L'effectivité complexe du choix des mesures de réparation en nature.

1010. Primauté des mesures de « réparation en nature » et effectivité. M. Ost le regrettait logiquement à propos des grands procès relatifs aux naufrages de pétroliers dans les années 1980 : les juges refusaient en principe de procéder à la compensation du dommage naturel lui-même et admettaient bien plus volontiers la réparation (monétaire) relative aux frais de restauration des milieux dégradés³⁸⁶⁰. Ils ne venaient ainsi surtout réparer que les coûts des mesures raisonnables de remise en état effectivement ou prospectivement prises³⁸⁶¹. Ainsi par exemple dans l'affaire de l'*Amoco-Cadiz* où les juges ont justement réparé les frais exposés pour la protection des oiseaux notamment ceux permettant de réaliser un repeuplement du site par de jeunes puffins, comme les demandes de remboursement des dépenses de cliniques d'oiseaux, sans accepter la

³⁸⁵⁷ HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 9, p. 8.

³⁸⁵⁸ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 4^e éd., n°18.271, p. 296.

³⁸⁵⁹ V. en ce sens : APCEF, rapp. prec. p. 26.

³⁸⁶⁰ OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 305.

³⁸⁶¹ V. d'ailleurs dans le même sens que l'attitude prétorienne : Protocole du 25 mai 1984 amendant la Convention de Bruxelles du 29 nov. 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

réparation des pertes intrinsèquement subies par la biomasse³⁸⁶². On sait pourtant que seule une restauration effective de l'environnement atteint – c'est-à-dire par une réparation en nature – est en mesure de répondre efficacement au préjudice écologique³⁸⁶³. Au point que l'on attribue en principe une sorte de primauté à la réparation en nature voire davantage encore à la forme qu'elle doit prendre, c'est-à-dire la remise en état³⁸⁶⁴. Or, si la mesure de réparation en nature est efficace pour la protection de l'environnement *per se*, encore faut-il qu'elle soit effective, c'est-à-dire qu'en réparation d'un dommage, le juge choisit une mesure opportune.

1011. Opacité de la notion de « mesure de réparation en nature ». Or, pour que de telles mesures de réparation soient effectives, encore faut-il qu'elles soient identifiables par le juge. Encore faut-il que le juge sache déterminer en quoi une mesure de réparation est plus adéquate qu'une autre au point de devoir faire le bénéfice de la sélection. Si la proposition de nomenclature permettrait ainsi au juge comme aux plaideurs de savoir identifier et déterminer les divers préjudices environnementaux, cet outil ne consiste ni en un barème ni en une table de référence où le juge pourrait trouver des mesures précises de réparation en nature. Ainsi, aucune méthodologie n'y est développée au service de l'office du juge, au point que le choix des mesures de réparation en nature du préjudice écologique lui reste logiquement abandonné.

1012. S'il faut ainsi se réjouir que le pouvoir d'appréciation du juge n'est pas totalement rompu et que son *imperium* est quelque part sauvegardé, on peut encore malgré tout se demander comment le juge saura évaluer l'opportunité d'une mesure de réparation en nature en particulier. Aucune disposition de Droit positif ne prévoit en effet de mesures concrètes de réparation, laissant s'en tenir le juge au principe séculaire d'appréciation souveraine de la réparation. Si l'approche est bienheureuse car elle préserve l'office du juge, cet office souverain de réparation, elle reste néanmoins regrettable d'un autre côté. Cet office est en même temps vecteur d'un risque de distension du choix des mesures entre les juges et les juridictions. La persistance de cette appréciation souveraine des mesures est donc nécessaire mais laisse courir une certaine dose d'insécurité juridique, principalement à l'égard d'une politique juridictionnelle de réparation que l'on pourrait espérer harmonisée au bénéfice de la nature sur le territoire national.

³⁸⁶² OST F., « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *art. cit. prec.*, p. 305.

³⁸⁶³ BACACHE M., « Quelle réparation du préjudice écologique ? », *Envir.* 2013, étude 10, p.30s. Comme le rappelait justement le rapport Jégouzo, « la réparation en nature a toujours été l'un des objectifs premiers visés par le Code de l'environnement, ce type de réparation devant être le plus complet possible (...) [En pratique], participant d'une remise en état des lieux et contribuant ainsi à la pérennisation de l'environnement malgré sa dégradation, la réparation en nature est le mode de réparation le plus adapté » : Rapport Jégouzo *prec.* p. 43.

³⁸⁶⁴ Rapp. *prec.* pp. 44-45. V. aussi : LAGOUTTE J., « Les évolutions (...) », *art. cit. prec.* p. 540.

1013. Comme M. Neyret, nous pourrions ainsi encourager le juge judiciaire, par opportunité et en l'absence d'autre guide, à s'inspirer sur la forme du type de mesures de réparation en nature que la Directive 2004/35/CE prévoit³⁸⁶⁵. Car si la Directive n'est en pratique quasiment pas appliquée en droit positif, elle a au moins su offrir une certaine avancée conceptuelle grâce à diverses mesures de réparation exclusivement en nature : primaires, complémentaires et compensatoires. Concrètement, ce dispositif assimile ainsi en tant que tel « *toute action, ou combinaison d'actions, y compris des mesures d'atténuation ou des mesures transitoires visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équivalente à ces ressources ou services* »³⁸⁶⁶. C'est ainsi à partir d'une telle définition que le juge pourrait être tenté d'établir sur la forme une typologie des mesures de réparation en nature qu'il pourrait plus précisément ordonner en guise de réparation du préjudice écologique pur.

1014. Consistance de l'évaluation de la mesure de réparation en nature. L'évaluation de la mesure doit d'abord consister en l'évaluation de l'importance du dommage à l'égard de l'intérêt environnemental lésé, de sorte que le juge sache prendre des mesures concrètes plus adaptées. C'est pourquoi le juge doit opérer une « *analyse fine des degrés d'atteinte à l'environnement et surtout de la faisabilité de réparer à un coût économiquement acceptable* »³⁸⁶⁷, cherchant l'adéquation entre la réalité du dommage et les solutions possibles de réparation. Il analysera ainsi en pratique la situation initiale du site en comparaison avec son état final endommagé pour savoir évaluer la mesure la plus appropriée. La méthodologie adoptée par le juge pour déterminer les mesures de réparation lui est d'ailleurs aussi complexe que le préjudice écologique est spécifique. Au point que la nature des mesures risque aussi de l'être. On se rend alors compte que le juge a déjà la lourde tâche de qualifier clairement la diversité de préjudices possibles. Mais l'évaluation des mesures appropriées en est une toute autre. Il est une chose de caractériser le fait que le dommage est certain en son principe, mais il en est une autre de le chiffrer effectivement ou encore de savoir prononcer des mesures de réparation en nature effectives³⁸⁶⁸.

1015. Hiérarchie des mesures. Toujours est-il que l'on peut attendre au moins du juge qu'il prononce des mesures de réparation en nature respectant une certaine hiérarchie, c'est-à-dire par exemple des mesures qui imposent un évitement du dommage, sa réduction et en cas d'impossibilité sa compensation. Comme le rappelle ainsi M. Mekki, la réparation en nature doit

³⁸⁶⁵ V. en ce sens : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », art. cit. prec. p. 928.

³⁸⁶⁶ Art. 2 §11. V. aussi pour une précision de cette notion : art. L. 162-9 C. env.

³⁸⁶⁷ Rapport Jégouzo prec. p. 43.

³⁸⁶⁸ Cass. 2^e civ., 3 avr. 1978, *Société Montedison c/ préfet du département de la Haute Corse et a.* : RJE 1979/1, comm. M. Rémond-Gouilloud, pp. 22-23.

ainsi permettre de supprimer, réduire ou compenser le préjudice³⁸⁶⁹. Si la Directive 2004/35/CE énonce d'ailleurs pour hiérarchie que la réparation en nature consécutive à une atteinte à l'environnement doit conduire l'exploitant à prendre des mesures propres à « *combattre, endiguer, éliminer ou traiter (...) les contaminants concernés et tout autre facteur de dommage* »³⁸⁷⁰, cette attente l'est aussi en Droit commun. Les types de mesures envisageables sont donc multiples. Le principal repose ainsi sur le juge, c'est-à-dire qu'il prescrive toute mesure permettant de mettre en œuvre les moyens de lutte contre la diffusion de la pollution, qu'il s'agisse de nettoyer des sites pollués ou de sauvegarder l'environnement détérioré.

1016. Appréciation souveraine du juge relative au choix des mesures de réparation en nature. Aucun dispositif légal n'impose précisément au juge les méthodes auxquelles il doit recourir pour choisir une mesure de réparation. C'est pourquoi il faut se rappeler son pouvoir souverain pour constater cette liberté du juge. Mais comment le juge peut-il être certain que la mesure adoptée le compensera effectivement, au point d'en privilégier une davantage qu'une autre ? La question se justifie d'autant plus que l'on attend en principe de la réparation en nature qu'elle vienne « *effacer purement et simplement le dommage* »³⁸⁷¹. Or, le risque est justement que le juge ne soit pas en mesure de vérifier un tel fait. Si l'évaluation est donc difficilement prononcée, elle n'en reste pas moins subordonnée à la souveraineté du juge. C'est ce constat selon lequel il n'existe aucune méthode d'évaluation type, suivie systématiquement par l'ensemble des juges, mais qui ne doit pas empêcher que le juge en privilégie une en particulier, au moins du fait qu'il doit répondre à la demande des parties. Si comme le remarquait M. Neyret, « *rare sont les décisions imposant la remise en état des lieux endommagés* », on peut espérer dorénavant qu'avec le nouveau régime légal de réparation du préjudice écologique et l'obligation principale de réparation en nature qui en résulte, le juge soit enclin à réparer ainsi. Gageons néanmoins que le juge justifie un minimum la manière dont il fait le choix de réparer chaque poste de préjudice par telle mesure de réparation en nature plutôt que telle autre. Si la proposition de nomenclature permet déjà d'engager ce combat, on peut malgré tout se poser légitimement deux questions subséquentes. Est-il préférable, comme l'envisagent certains travaux, d'assimiler la mesure judiciaire de réparation en nature à celle existante en matière administrative sur le fondement de la loi LRE, c'est-à-dire de renvoyer simplement le juge judiciaire aux mesures de réparation primaire, complémentaire et compensatoire ? Ou ce même juge doit-il personnellement opérer la définition des mesures « en nature » acceptables et les hiérarchiser selon

³⁸⁶⁹ MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *art. cit. préc.*, p. 6.

³⁸⁷⁰ Art. 6, 1 a).

³⁸⁷¹ JOURDAIN P., *Les principes de la responsabilité civile*, Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 6^e éd., 2003, p. 135.

leur opportunité ? En tout état de cause, on attend des mesures de réparation en nature déclinées par le juge, celles qui sont opérationnelles au regard des meilleures techniques disponibles, à leurs effets sur la santé, leur coût, leur réussite potentielle, l'absence de dommage ultérieur/collatéral...

2. La déclinaison souveraine des différentes mesures possibles par le juge.

1017. Qu'il s'agisse de choisir un type de mesure de réparation en nature ou un autre, si le juge dispose d'une appréciation souveraine, il ne sera, semble-t-il, jamais en mesure de savoir si une telle mesure est concrètement possible, au moins en présence d'un environnement vivant et complexe³⁸⁷². Toujours est-il que le juge privilégie une mesure plutôt qu'une autre. Si l'on qualifie la mesure de « possible », c'est seulement pour caractériser le fait que la mesure est « envisageable » puisque comme nous l'avons évoqué, le juge peut choisir souverainement une mesure sans justifier son choix, pourvu que juridiquement, ce choix soit motivé au regard de la demande, ou que factuellement, il matérialise la réalité du préjudice juridiquement constaté. La restauration effective de l'environnement doit ainsi passer par des mesures de réparation en nature telles que la remise en état des lieux ou encore des mesures d'équivalence lorsque la première n'est pas possible. La directive 2004/35/CE ne s'y est d'ailleurs pas trompée en ne retenant que ce type de mesure³⁸⁷³.

1018. Généralités sur la remise en état. Initialement, on peut relever la décision de la cour d'appel de Rennes qui justifie l'importance fondamentale de la remise en état et qui privilégie cette mesure avant toute autre mesure de réparation en nature. À l'égard d'un abattage d'arbres et de haies opérés en violation d'un arrêté préfectoral, les juges du fond énoncent ainsi que « *la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement* »³⁸⁷⁴, laquelle peut d'ailleurs être assortie d'une peine d'astreinte par jour de retard tel qu'en l'espèce. Sur le fond, Mme Makowiak observe que la mesure de remise en état « *consiste littéralement (...) [à parvenir] à « recomposer le passé »* »³⁸⁷⁵, en rétablissant l'équilibre rompu. La mesure de remise en état revêt une vertu particulière de réhabilitation qui irradie substantiellement tous les secteurs de l'environnement. Si l'auteur entend ce type de mesure comme sanction³⁸⁷⁶, il faut aussi lui accorder une nature réparatrice par la restitution des intérêts environnementaux *per se* qu'elle

³⁸⁷² V. en ce sens : MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. préc. p.361.

³⁸⁷³ Comme le synthétise ainsi M. Rebeyrol, « dès lors que le préjudice écologique se définit comme une atteinte à l'environnement dans ces composantes inappropriées et inappropriables, il n'y pas de véritable réparation de ce dommage sans une intervention effective sur ces composantes pour les restaurer dans l'état le plus proche de leur état originaire » : D. 2010, p. 1804, note préc. V. Rebeyrol.

³⁸⁷⁴ CA Rennes, 5 juil. 1996, n°95/01694.

³⁸⁷⁵ MAKOWIAK J., « À quels temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. M. Prieur, Dalloz, p. 270.

³⁸⁷⁶ *Ibid.* p.270.

tente d'instaurer. La mesure est ainsi censée permettre de reconstituer l'environnement et de déterminer des valeurs d'équivalence, c'est-à-dire de favoriser « *la résilience des écosystèmes dont l'équilibre a été perturbé* »³⁸⁷⁷. En tout état de cause, on ne peut qu'adhérer à la vision de l'auteur selon laquelle la remise en état constitue « *une véritable fiction juridique* ». Évidemment, cette mesure est toujours préférable à une réparation monétaire très lacunaire. Mais elle est en même temps constitutive d'une situation où « *le rétablissement exact du milieu dans son état d'origine (...) est en effet impossible* ». Cette mesure de remise en état pose néanmoins certains obstacles. Toute la complexité est de parvenir « *aussi exactement que possible* » puisque l'on parle de remettre en l'état initial, de l'espérer sur le fondement aléatoire d'une capacité particulière de régénération du milieu ainsi que des capacités technologiques et financières qui seront mobilisées au fil des années. Au point que le risque est important de voir le juge imposer des mesures de remise en état qui, face à une situation irréversible, pourraient davantage revêtir la qualité de mesures de réhabilitation. Pour autant, il faut laisser la possibilité au juge de prononcer la remise en état, quitte à laisser le pouvoir à une autorité alternative de transformer, en cas d'impossibilité, cette mesure en une autre mesure de réparation en nature.

1019. Remise en état en cas de constitution de partie civile. Le juge pénal peut statuer sur les intérêts civils et ordonner une réparation en nature lorsque les parties lui demandent une telle réparation du dommage. L'action civile permet ainsi de réclamer au juge pénal une « *gestion réparatrice des dommages écologiques* »³⁸⁷⁸. La réparation du dommage par le juge se réalise alors en application des règles de droit civil, si bien qu'une mesure de remise en état du milieu dégradé peut être sollicitée devant le juge. La mesure consiste ainsi concrètement à obtenir la disparition de séquelles résultant d'une atteinte à l'environnement. La remise des lieux ou encore des choses en l'état doit permettre de retrouver l'état dans lequel ils étaient avant l'atteinte. Ce n'est pas tant qu'il faut prétendre pouvoir parvenir à retrouver les caractéristiques primitives du milieu perturbé, car cet objectif serait bien trop fréquemment impossible à obtenir, ne serait-ce que techniquement. Cet objectif serait d'ailleurs écologiquement contestable tant les connaissances scientifiques relatives aux ressources naturelles demeurent lacunaires. On peut ainsi attendre du juge qu'il ordonne un rétablissement des lieux dans leur état antérieur mais aussi qu'il ordonne un rétablissement visant un certain état de réutilisation. En tant que mesure réelle puisque la remise en état est une obligation de faire qui est censée pouvoir rétablir le milieu endommagé dans son état initial, nuancer de manière acceptable les conséquences d'un dommage ou réhabiliter un lieu pour sa réutilisation future, la remise en état a ainsi pour objet intrinsèque de chercher la création d'une situation qui se

³⁸⁷⁷ MONTEIRO E., « Vers un droit répressif de l'écosystème ? », RJE 2014/spéc., p. 209.

³⁸⁷⁸ JAWORSKI V., « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », RJE 2009/1, p. 22.

rapproche le plus possible de celle antérieure à la survenance du dommage, en tout cas qui est propice à entretenir la destination originelle de la biodiversité. On perçoit ainsi ce type de mesure par exemple dans une décision du tribunal correctionnel de Bordeaux³⁸⁷⁹. Si un délai d'ajournement de peine était fixé par le juge, c'était sous condition de l'obligation de remise en état d'un site, si bien qu'en l'absence de mise à profit du délai, la remise en état a du être ordonnée, assortie d'une astreinte par jour de retard. Les mesures de remise en état sont en principe prescrites de telle sorte qu'elles permettent d'offrir une situation d'équivalence, c'est-à-dire par le biais d'une restauration des ressources et des services de même type, de même quantité et de même qualité. L'approche par la valeur est d'ailleurs aussi possible, c'est-à-dire à l'égard de ressources ou services comparables.

1020. Critiques relatives à la remise en état. Mais les préjudices écologiques revêtent parfois une qualité particulière, celle d'être caractérisés par leur irréversibilité. Il est constant que les écosystèmes reposent fréquemment sur de très fragiles équilibres. Or, en présence d'une décision de remise en état, qui consistera par exemple à la réintroduction d'espèces, celle-ci se confrontera souvent à la difficulté voire l'impossibilité de restaurer l'écosystème détruit. Ainsi, en droit de l'environnement, la remise en état reste souvent trop théorique et ne conduit malheureusement pas à la réparation effective de l'environnement. On peut ainsi citer pour illustration une décision de la Cour de cassation³⁸⁸⁰. Dans l'espèce, un terrain pollué avait été construit au point que l'excavation des terres souillées par des hydrocarbures était impossible. Si l'impossibilité n'a pas permis d'exclure la faute délictuelle de son auteur, la décision démontre surtout que même si la remise en état est une mesure phare de réparation en nature, elle est parfois limitée. Au point d'ailleurs que dans l'espèce, le préfet avait abrogé l'arrêté prescrivant l'excavation³⁸⁸¹.

1021. Particularisme de la sanction-réparation en matière pénale. Au-delà de la remise en état sollicitée devant le juge pénal mais qui statue selon les règles de droit civil, le juge pénal peut aussi ordonner des mesures de remise en état, cette fois-ci sous sa casquette de juge répressif. Ainsi, depuis la création de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, le délinquant écologique peut se voir imposer une réparation en nature, qualifiée de « sanction-réparation ». Cette peine se matérialise par l'injonction de l'auteur du délit à réparer le dommage.

³⁸⁷⁹ T. corr. Bordeaux, 4 oct. 2004, n°03/33169.

³⁸⁸⁰ Cass. 3^e civ., 15 déc. 2010, n°09-70.538, *Envir.* 2011, comm. 83, note M. Boutonnet.

³⁸⁸¹ Sur cette décision, v. : TRÉBULLE F.-G., « Droit de l'environnement. Août 2010-Août 2011 », Dalloz, p. 2703.

Ainsi, une peine imposée par le juge peut tout à fait être assortie d'une mesure de remise en état³⁸⁸². Mais il ne s'agit pas *stricto sensu* d'une réparation en nature. Non prévue par la loi, on peut ainsi compter sur des travaux de restauration des milieux pollués ou des dispositifs réduisant les émissions nocives³⁸⁸³. Mais celles-ci doivent avoir été sollicitées par la victime pour être prononcées par le juge. Ces mesures de remise en état ordonnées par le juge pénal s'inspirent des principes de justice restauratrice³⁸⁸⁴. Cet aménagement processuel est bienheureux au point que le parquet aurait tout intérêt – plutôt que le prévoir en matière pré-contentieuse – pour sauvegarder l'intégrité de l'office du juge et respecter le principe de procès équitable – de préserver cette option une fois le juge saisi, c'est-à-dire lorsqu'il a lui-même intérêt, au regard de sa conscience ou des demandes des parties, de prononcer à son tour une telle mesure de remise en état.

1022. La mesure de remise en état devrait nécessairement connaître un regain d'intérêt puisque la circulaire du 21 avril 2015 prévoit que cette remise en état ou la restauration du milieu doit être recherchée systématiquement devant le juge pénal et qu'elle peut, en tout état de cause, intervenir dans le cadre des alternatives aux poursuites comme dans la phase de jugement lors de l'ajournement avec injonction, ou encore lors du prononcé de la condamnation³⁸⁸⁵. La mesure est d'autant plus opportune que comme le relève Mme Jaworski, les « *peines classiques d'amende ou d'emprisonnement (...) [sont] inadaptées à la problématique écologique car sans effet direct sur les dommages causés à l'environnement* »³⁸⁸⁶. Or, la mesure de remise en état est bénéfique du fait qu'elle favorise le retour à une situation antérieure et permet d'espérer une « *restitution in integrum ou par équivalence du milieu naturel* »³⁸⁸⁷. Cette mesure est d'ailleurs expressément prévue, par l'art. L.480-5 C. urb. et par l'art. L.432-4 C. env. pour le délit de pollution des eaux de surface³⁸⁸⁸.

1023. Toute peine principale peut ainsi être assortie d'une mesure de remise en état entendue comme peine complémentaire, sauf en matière d'infractions de rejets volontaires ou involontaires d'hydrocarbures³⁸⁸⁹. Et si cette mesure est d'autant plus efficace, c'est que le juge peut

³⁸⁸² V. par exemple en ce sens : CA Aix-en-Provence, 9 janv. 2017, confirmant T. corr. Grasse, 2 juin 2015. En l'espèce, la réalisation de travaux dans un périmètre de protection d'un vallon au Tignet situé dans une zone inconstructible et le dépôt illégal de matériaux dans cette zone devaient conduire à une remise en état du site.

³⁸⁸³ V. en ce sens : FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°18.279 et n°18.280, p. 299.

³⁸⁸⁴ MONTEIRO E., « Vers un droit répressif de l'écosystème ? », RJE 2014/spéc., p. 208.

³⁸⁸⁵ MONTEIRO E., « Vers un droit répressif de l'écosystème ? », RJE 2014/spéc., p. 209.

³⁸⁸⁶ JAWORSKI V., « Chronique de droit pénal de l'environnement. Septembre 2014-Décembre 2015 », RJE 2016/2, p. 372.

³⁸⁸⁷ JAWORSKI V., *ibid.*

³⁸⁸⁸ La mesure a néanmoins été généralisée à tous les domaines couverts par le Code de l'environnement par l'ordonnance du 11 janv. 2012, sous l'art. L.173-5 2^e C. env.

³⁸⁸⁹ V. notamment en ce sens : JAWORSKI V., « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », RJE 2009/1, p. 22.

l'assortir d'une astreinte propre à contraindre l'exécution des mesures permettant de rétablir le site dans son état antérieur. Pour autant, ce pouvoir de remise en état n'est pas permis par la loi du 2 février 1995 en cas de dégradation du biotope d'une espèce protégée, pas plus qu'elle ne semble l'être en matière de police de pêche³⁸⁹⁰. Mais cette dernière acception doit être pondérée positivement comme elle doit être relativisée puisqu'en ce domaine, le juge répressif a déjà su ordonner une remise en état après la fermeture d'une pisciculture³⁸⁹¹. Les mesures de remise en état peuvent encore être prononcées par le juge pénal en application du mécanisme d'ajournement-injonction³⁸⁹². Ce dispositif permet au juge de déclarer la culpabilité du prévenu, mais sa peine étant ajournée, il se voit en même temps ordonné d'exécuter (soit des mesures de cessation de l'infraction, soit) des mesures de remise en état. C'est dans ce cadre que certaines juridictions ont su faire application de ce mécanisme, permettant alors la remise en état d'anciens sites d'exploitation de déchets industriels par exemple³⁸⁹³. Plus globalement, on peut rapporter certaines décisions qui ont prononcé cette mesure de remise en état. Ainsi par exemple à propos d'une décision qui a considéré que « *l'implantation d'un ouvrage [dans un cours d'eau] constitu[ait] un trouble manifestement illicite dès lors qu'elle était effectuée en dehors de toute autorisation (...)* » et induisait du juge qu'il ordonne une remise des lieux dans le complet état antérieur³⁸⁹⁴. On peut enfin observer que la remise en état, ordonnée par le juge civil ou pénal, s'affiche comme « *la meilleure réparation de ce préjudice [écologique et consistait ici en l'espèce] dans la replantation des 47 arbres coupés* »³⁸⁹⁵. Si le prévenu était ici déclaré coupable d'abattage d'arbres, le replantage a ainsi été ordonné en guise de réparation civile. Pour confirmer la primauté de la remise en état, la cour d'appel de Rennes a encore pu considérer à propos d'une action civile que « *la remise en état des lieux constitue le mode de réparation qui doit être privilégié, tout particulièrement en matière d'environnement (...)* »³⁸⁹⁶. La juridiction d'appel rennaise a réitéré son raisonnement en condamnant l'auteur de travaux hydrauliques de curage et de recalibrage de cours d'eau effectués sans autorisation « *à remettre les lieux en état sous le contrôle de la Direction départementale (...)* »³⁸⁹⁷. Plus récemment, la Cour de cassation a d'ailleurs pu statuer dans le sens d'une mesure de remise en état des lieux, sous astreinte, du fait qu'un propriétaire avait construit un mur considéré comme installation nuisible au débit des eaux ou au

³⁸⁹⁰ V. en ce sens : Eaux & rivières, La stratégie contentieuse d'une association de protection de l'environnement. Deux décennies d'activités juridiques en Bretagne, 31 déc. 2005, p. 14.

³⁸⁹¹ CA Rennes, 3 juil. 1990, *Le Dreff c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne*, n°945/97.

³⁸⁹² Ce dispositif est prévu aux art. L. 514-10 C. env. et L. 216-9 du même code.

³⁸⁹³ V. notamment en ce sens : T. corr. Rennes, 26 juin 1992, *MP et Eau & Rivières de Bretagne c/ Coupeau*, n°96/886.

³⁸⁹⁴ CA Rennes, 24 déc. 1991, *GAEC de Kervélen c/ Eau & Rivières de Bretagne*, n°608/91.

³⁸⁹⁵ T. corr. Rennes, 11 oct. 1990, *MP et Eau & Rivières de Bretagne c/ Gauthier*, n°2863.

³⁸⁹⁶ CA Rennes, 5 juil. 1996, *Eau & Rivières de Bretagne c/ Héard*, n°95/01694 : Dr. env. 1996, n°42, p.3, note D. Guihal.

³⁸⁹⁷ CA Rennes, 27 mars 1998, *Eau & Rivières de Bretagne c/ Hello*, n°224/97. V. sur la confirmation de cet arrêt : Crim., 14 sept. 1999, *Hello c/ Eau & Rivières de Bretagne*, n°98-84.345.

milieu aquatique. Le fait que l'ouvrage constitue un obstacle matériel à cet écoulement des eaux devait nécessairement conduire le juge à prononcer la remise en état³⁸⁹⁸.

1024. Remise en état par le juge des référés. Parfois, la remise en état est ordonnée par le juge des référés. Ainsi, le président du TGI de Brest a pu ordonner la remise en état d'un biotope particulier d'une espèce végétale protégée. Si l'administration comme le juge pénal ne pouvaient en principe prononcer une telle mesure réparatrice, le juge civil a pu opérer ainsi du fait de sa saisine en ce sens par une association de protection de la nature³⁸⁹⁹. On peut encore citer la décision prise en référé par le TGI de Bar-le-Duc³⁹⁰⁰ qui, constatant que l'ANDRA avait « *l'obligation de solliciter et obtenir une autorisation préfectorale de défrichement* » avant d'engager ses travaux a violé une règle de droit au point que les travaux constituent un trouble manifestement illicite. Pour cette raison, le juge a estimé que seule la remise en état était de nature à contribuer à la « *restitution de l'état boisé de l'ensemble des parcelles défrichées, nécessitant la suppression du géotextile, de l'empierrement et de la clôture en murs de béton* ».

1025. Mesures d'équivalence en cas de remise en état insuffisante ou impossible. La réparation en nature ne doit néanmoins pas seulement être envisagée lorsqu'elle permet de revenir au statut *quo ante*. En effet, la remise en état seule ne peut être suffisante. Il suffit de penser à la destruction d'une espèce, laquelle a nécessairement des répercussions au-delà de l'espèce, c'est-à-dire sur les fonctions écologiques qu'assure l'espèce. Pour illustration, la destruction de l'abeille a une répercussion sur sa propre espèce. D'un autre côté, cette destruction connaît des dommages collatéraux du fait de la perturbation de la pollinisation des plantes ou encore l'altération du fonctionnement normal de la chaîne alimentaire. Dès lors, si on peut imaginer que la remise en état soit envisageable en telle situation, en tant que mesure de retour en état *ex ante*, l'altération d'un équilibre écologique paraît bien plus compliqué à restaurer. Si bien qu'au-delà de la destruction des effets survenus entre la date de survenance du dommage et la remise en état opérée sur la ressource affectée, une réparation par équivalent en nature semble nécessaire. L'objectif est ainsi de réparer par équivalent les fonctions écologiques ainsi que les équilibres biologiques que cet élément de l'environnement assure ou contribue d'assurer.

1026. De même, lorsque le dommage est irréversible, le retour à ce statut est justement impossible. En l'absence de remise en état possible se substitue alors la recherche d'une

³⁸⁹⁸ Cass. crim., 1^{er} avr. 2014, n°13-82.731, F-P+B.

³⁸⁹⁹ TGI Brest, référé, 22 oct. 1990, RJE 1992/3, p. 335, note Littmann-Martin.

³⁹⁰⁰ TGI Bar-le-Duc, 1^{er} août 2016.

compensation des pertes écologiques. Par ce type de mesure, on attend ainsi des mesures d'équivalence venant compenser les fonctions écologiques perdues par rapport à la globalité du milieu du fait de l'impact. Ces mesures pourraient ainsi consister en des équivalences ressources/ressources ou services/services. C'est ce que sollicite plus ou moins globalement l'APCEF, notamment par une proposition n°11 : « *clarifier le fait que la réparation de la nature endommagée passe par des mesures physiques de restauration qui tendent à rétablir l'état de référence avant la survenance du préjudice et, en cas d'impossibilité, à fournir l'équivalent écologique des éléments naturels définitivement perdus* »³⁹⁰¹. Il arrive donc que le dommage soit irréversible auquel certains opposent alors son irréparabilité en nature. Ces mêmes critiques nuancent l'affirmation en conseillant au juge d'y substituer des mesures de réparation monétaire. Pourtant, la survenance d'un dommage irréversible ne doit pas éluder définitivement la possibilité de prendre des mesures de réparation en nature. « *Le constat du caractère irréversible d'un préjudice écologique n'a pas [comme seule] vocation à se traduire par le versement d'une somme d'argent (...)* »³⁹⁰². Au final, comme le groupe de travail l'observe et pour reprendre une formulation économiste, même face à l'irréversibilité, il existe encore un « *second best* » qui se traduit par la « *recherche d'un équivalent écologique aux ressources définitivement perdues* »³⁹⁰³, le principe de compensation. Pour autant, il restera toujours difficile d'évaluer « *l'équivalence entre la destruction d'un hectare de prairie inondable ou la disparition pendant trois mois des « services » de pollinisation et la reconstitution de l'habitat de telle espèce protégée sur un autre site ?* »³⁹⁰⁴.

1027. Inspiration des mesures de réparation primaire/compensatoire/complémentaire prises en matière de responsabilité environnementale ? Trois mesures ont été prévues par la Directive 2004/35/CE puis par sa loi de transposition du 1^{er} août 2008. Il faut être prudent à propos du fait de vouloir les transposer au bénéfice du juge judiciaire, lesquelles ne sont pas naturellement de sa compétence. Pour autant, dans le cadre de l'appréciation souveraine des juges du fond quant au choix des modalités de réparation du préjudice, on peut légitimement se dire qu'après tout, si les mesures primaire, compensatoire et complémentaire ne sont pas censées être activées par ce juge, sa souveraineté devrait malgré tout lui permettre de s'en saisir. Nous pensons ainsi, comme le groupe de travail *Jégouzo*, que les modalités de réparation en nature ordonnées par le juge judiciaire pourraient être inspirées de celles de l'art. L. 162-9 C. env.³⁹⁰⁵ Si les trois modes de réparation envisageables sont peu familiers des juristes civilistes, ils n'en démontreraient pas moins une certaine opportunité en

³⁹⁰¹ APCEF, La réparation du préjudice écologique en pratique, 2016, p. 29.

³⁹⁰² APCEF, La réparation du préjudice écologique en pratique, 2016, p. 26.

³⁹⁰³ APCEF, La réparation du préjudice écologique en pratique, 2016, p. 27.

³⁹⁰⁴ MARTIN G.-J., « Les effets de la responsabilité environnementale (...) », art. cit. prec. p. 3.

³⁹⁰⁵ V. en ce sens : Rapport *Jégouzo* prec. p.46.

pratique. Ils permettraient ainsi, en cas de dommage irréversible, d'envisager une manière différente de prévoir une réparation de la nature, non par réhabilitation totale mais par équivalence notamment. Il faut ainsi se pencher sur ces mesures de Droit positif. On pense ainsi comme Mme Steichen qu'à l'égard de ces mesures, un jeu d'influences pourrait s'exercer sur le juge judiciaire et sur la responsabilité civile de sorte qu'un saisissement des mesures de réparation primaire³⁹⁰⁶, complémentaire³⁹⁰⁷ ou compensatoire³⁹⁰⁸ ne soit pas écartée³⁹⁰⁹.

1028. Mais comme nous l'avons déjà averti, le juge judiciaire précisément n'est pas nécessairement habitué à ces concepts. Non que la réparation en nature est forcément inhabituelle mais davantage parce que la terminologie de l'art. L. 162-9 C. env. paraît davantage être l'apanage des autorités administratives, voire du juge administratif, que de son homologue judiciaire, à la fois par le particularisme des termes et concepts employés que par leur obscurité. Pour autant, il faut observer que l'inspiration des juges judiciaires est fortement envisageable. D'une part car les juges sauraient apporter une interprétation à des concepts non précisément définis³⁹¹⁰, d'autre part car les juges sembleraient de manière assez marginale prouver un tel office. Dans le même esprit, les juges pourraient s'inspirer des mesures indicativement prescrites dans la directive 2004/35/CE, notamment au titre de ses annexes. De même encore, le juge judiciaire pourrait parfaitement

³⁹⁰⁶ Par **réparation primaire**, la mesure consiste à rétablir les ressources naturelles et leurs services écologiques, de manière à ce que ces ressources retrouvent leur état initial. Les éléments naturels endommagés doivent ainsi pouvoir retourner à leur état initial, soit par régénération naturelle, soit par des mesures de remise en état.

³⁹⁰⁷ Si cette première mesure est impossible, une compensation doit alors être prononcée et consiste en une équivalence en nature : la **réparation complémentaire**. La mesure consiste à fournir des ressources naturelles ou des services écologiques comparables à ceux endommagés mais pas nécessairement identiques, au point de pouvoir être déployées sur un autre site. Étrangement, ce type de mesure est qualifié de « réparation complémentaire ». Si la mesure est qualifiée de « complémentaire », c'est probablement qu'en complément de la réparation primaire, pouvant justement être incomplète, cette mesure supplémentaire peut être ordonnée. On peut citer à titre d'exemple la mesure consistant à remplacer une espèce détruite par une autre qui remplit un rôle écologique identique, d'alimentation ou de prédation dans un écosystème précis, ou encore la mesure de restauration d'un habitat naturel dégradé ayant des caractéristiques similaires à celui détruit, voire à réintroduire dans un milieu naturel des espèces dont le patrimoine génétique serait le plus proche possible de celui de l'espèce touchée (APCEF, La réparation du préjudice écologique en pratique, 2016, p.27. On pense alors à introduire des ours bruns d'origine slovène dans les Pyrénées en compensation du dernier Ours des Pyrénées touché : l'Ourse Cannelle). Au final, même lorsque le préjudice est irréversible et que la réparation primaire n'est pas possible, la réparation en nature est encore envisageable par équivalence. À ce titre, l'auteur du dommage et de la mesure présentera au juge un projet d'action réparatrice ainsi que son évaluation chiffrée.

³⁹⁰⁸ Ces deux mesures peuvent être complétées par la **réparation compensatoire** qui consiste à compenser en nature et par équivalence les services écologiques éventuellement perdus entre le moment de l'atteinte et le moment où les réparations primaire et/ou compensatoire auraient produits les effets escomptés. Ces mesures peuvent encore être financières et compléter ou remplacer des mesures en nature qui seraient impossibles. Ici encore, malgré le fait qu'une atteinte soit irréversible, la réparation en nature n'est pas définitivement impossible puisqu'elle se matérialise par une mesure d'équivalence, non de remise en état complète. Ces mesures ont ainsi pour finalité de compenser les services écologiques n'ayant pas pu être fournis par les éléments qui, par leur destruction, ne pouvaient plus remplir leur rôle.

³⁹⁰⁹ STEICHEN P., « Une nouvelle répartition des rôles entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire après la transposition de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en France », in HALLEY P. (dir.), *L'environnement, notre patrimoine commun et son Etat gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Ed. Y. Blais, p. 482.

³⁹¹⁰. aussi : RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique », LPA, 10 déc. 2013, n°246, p. 8.

s'inspirer des mesures qu'ordonnent certaines autorités administratives ou certaines personnes publiques tel un Parc naturel régional par exemple.

1029. Illustration d'une inspiration concrétisée. L'inspiration par le juge des modalités de réparation en nature issues du régime de responsabilité environnementale ne lui paraît pas indifférente lorsqu'il doit statuer à l'égard des effets de la responsabilité civile. La Cour de cassation ne s'y serait d'ailleurs pas trompée par sa décision du 22 mars 2016³⁹¹¹ en visant le dispositif de l'art. L. 162-9 C. env. qui prévoit les trois modalités précitées, si bien que progressivement l'objectif de la responsabilité civile environnementale se rapprocherait substantiellement de celui de la responsabilité environnementale. Le juge judiciaire semblerait ainsi enclin à entériner ces modalités de réparation. La démarche doit être saluée car elle est relativement novatrice. Non seulement elle s'inscrit dans une protection plus aboutie de l'environnement, mais en outre, elle permet d'harmoniser les modalités de réparation de ces deux régimes. Et au surplus, cette position récente de la Haute juridiction traduit l'attachement progressif des juges pour les mesures de réparation en nature.

1030. Mesures directement prises par la victime. Il est intéressant de noter que le juge pourrait très bien ordonner une mesure de réparation en nature, tout en autorisant le demandeur à prendre personnellement ces mesures de réparation aux frais du responsable. Dans une telle situation, on pourrait considérer que la mesure de réparation prononcée par le juge est hybride. Le juge pourrait condamner préalablement l'auteur du dommage à faire l'avance des sommes nécessaires à charge pour la victime de procéder à la réparation en nature, ou *vice-versa* procéder préalablement à la réparation en nature et se faire rembourser les sommes postérieurement. Ainsi, la réparation est d'abord en nature puis monétaire par rétrocession, ou monétaire par anticipation et en nature par affectation. Ce type de mesure peut opportunément être qualifiée d'hybride. L'avantage d'une telle mesure est qu'en confiant directement la réparation en nature à la victime, le juge évite l'écueil selon lequel le responsable n'est pas toujours le plus apte à réparer la pollution survenue. En outre, cette mesure est intéressante puisqu'elle est évolutive. Au point qu'au fur et à mesure de l'exécution des mesures de réparation en nature, les mesures peuvent être insuffisantes et nécessiter d'autant l'augmentation de l'allocation.

1031. Mesures de compensation par équivalence en nature prises par l'auteur du dommage. Par ailleurs, on pourrait voir comme mesures de réparation en nature initiées cette fois-

³⁹¹¹ Crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : RCA 2016, comm. 173.

ci par l'auteur du dommage le mécanisme des « unités de biodiversité », encore qualifiées de « réserves d'actifs naturels ». La technique – vertueuse au demeurant – consiste ainsi en une compensation par équivalent en nature. Ces mesures permettent de pallier la perte de fonctions écologiques d'écosystèmes altérés par une pollution. La difficulté réside néanmoins dans le fait d'opérer des évaluations et de déterminer ensuite des valeurs d'équivalences³⁹¹². Les maîtres d'ouvrage, aménageurs ou encore exploitants responsables pourraient ainsi se voir imposés un mécanisme de compensation qui implique d'acquérir sur une durée prévue de telles « unités de biodiversité ». Concrètement, il s'agit alors d'acquérir des « parts » de surface naturelle sur lesquelles ces acteurs sont désireux de gérer, de valoriser ou encore de faire renaître la biodiversité. L'objectif est ainsi de compenser les pertes de biodiversité par équivalence écologique, soit pour atteindre l'objectif d'absence de perte nette soit un gain de biodiversité. Le nouvel art. L.163-1 I C. env. prévoit d'ailleurs ce mécanisme. Les mesures attendues sont d'ailleurs complémentaires aux mesures d'évitement et de réduction, si bien qu'elle ne peut permettre d'éluder ces dernières³⁹¹³. Pour autant, on peut critiquer ce mécanisme du fait que participant à la titrisation de l'environnement, l'acception éthique de celui-ci peut décevoir.

1032. Mesures de réparation en nature non restauratrices de l'environnement. On peut enfin considérer d'autres mesures qui ne permettent pas de restaurer l'environnement tout en ne pouvant être qualifiées de mesures de réparation monétaire. Elles sont constitutives de mesures de réparation en nature, c'est-à-dire qu'elles contribuent à réparer un dommage par une dynamique d'équivalence. Ainsi peut-on considérer la publicité d'une décision de justice. On peut observer ce type de décision lorsque ordonne comme mesure civile de réparation la condamnation de son auteur à la publication d'un extrait de la décision dans les journaux locaux et/ou spécialisés, de même que l'affichage d'une décision aux portes d'une société responsable, voire même à la porte de la mairie³⁹¹⁴. La mesure peut contribuer par exemple à réparer le préjudice moral d'une association³⁹¹⁵, à la condition que l'association exerce sa mission sociale et qu'elle ait recours aux médias. La technique est le meilleur moyen de réparer le préjudice moral. L'outil de publication permet d'informer en pratique ses adhérents, voire toute personne qui présente un intérêt à voir l'environnement sauvegardé. Le juge condamne ainsi la pollution d'un ruisseau du fait d'un

³⁹¹² MARTIN G.-J., « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », *Envir.* 2009, n°6 et 9.

³⁹¹³ Art. L. 163-1 I. al. 2 C. env.

³⁹¹⁴ V. notamment en ce sens : T. corr. Rennes, 26 juin 1992, n°210992.

³⁹¹⁵ CA Rennes, 24 juil. 1997, *Le Hégarat c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne*, n°945/97 ; CA Rennes, 1^{er} juin 1995, *MP et Eau & Rivières de Bretagne c/ Dumesnil*, n°976/95 ; T. corr. Lorient, 12 avr. 1990, *MP et Eau & Rivières de Bretagne c/ Sesma-Virto*, n°1480/90 ; T. corr. Brest, 4 nov. 1988, *MP et Eau & Rivières de Bretagne c/ Crenn*, n°2463/88.

traitement des ordures ménagères au moyen d'une mesure de publication de la décision³⁹¹⁶. Le juge pénal donne en principe droit à la demande³⁹¹⁷, à condition d'être sollicité par la victime³⁹¹⁸ et dans la mesure où « *elle est fulminée par la loi* »³⁹¹⁹. Ainsi, hors dispositif légal, les mesures de publicité peuvent démontrer une fonction importante en raison de « *l'efficace contre-publicité* » qu'elles instaurent contre les pollueurs lorsque ceux-ci violent la législation environnementale³⁹²⁰.

1033. Réparation en nature insuffisante/impossible et réparation monétaire.

Malgré tout et en dépit de la préférence pour les mesures de réparation en nature, celles-ci n'apparaissent pas toujours envisageables. Lorsque le préjudice a atteint exclusivement une personne ou ses biens, le juge doit évaluer les mesures de réparation monétaire profitables à la victime ou devant être affectées à des mesures de réparation en nature par son créancier. Mais les mesures de réparation monétaire, même subsidiaires, sont toujours critiquées en matière de préjudice écologique. D'une part parce que la somme allouée ne permettra jamais de restaurer l'environnement perdu, tout au plus de le compenser par d'autres actions positives, d'autre part parce qu'il est difficile d'attribuer une valeur monétaire à l'environnement naturel, qui par essence est constitué de *res nullius* et de *res communes*, exclu de toute valeur marchande³⁹²¹. Les mesures de réparation monétaire doivent donc être considérées comme le « pis-aller » de la réparation du préjudice écologique, comme un « expédient », subsidiaire mais inévitablement nécessaire. En référence à l'environnement, on doit ainsi se contenter que « *faute de grives, on mange des merles* ».

B. Des mesures de réparation monétaire déclinées par le juge.

1034. « *Les juges du fond qui justifient l'existence du préjudice par la seule évaluation qu'ils en font ne sont pas tenus, si la loi n'en ordonne autrement, de préciser les éléments qui servent à l'évaluer* »³⁹²². La Cour de cassation rappelle ainsi fréquemment que les juges du fond n'ont pas à justifier les différents chefs de préjudices qu'ils réparent³⁹²³, ni même les différents éléments qui composent leur évaluation³⁹²⁴.

³⁹¹⁶ Cass. crim., 13 janv. 2015, n°13-88.183.

³⁹¹⁷ VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité civile*, LGDJ, 2^e éd. 2001, n°33.

³⁹¹⁸ Cass. crim., 15 janv. 1991 : Gaz. Pal., Janv. 1992, jurispr.

³⁹¹⁹ FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H., *op. cit.* n°18.114 à 18.117, p.271. V. aussi : Cass. crim., 12 juin 1989 : Dr. pén., comm. n°114, obs. M. Véron.

³⁹²⁰ *Ibid.* n°18.115, p.271.

³⁹²¹ MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p. 369. Pour cette raison, la Directive 2004/35/CE exclut cette mesure.

³⁹²² Soc., 13 juin 1990.

³⁹²³ Civ. 1^e, 16 juil. 1991.

³⁹²⁴ Cass. AP, 26 mars 1999, jurispr. prec. ; Cass. Ch. mixte, 6 sept. 2002.

1. *La complexité de la fixation des mesures de réparation monétaire.*

1035. Des mesures nécessairement appropriées. Les mesures de réparation monétaire ne sont pas substantiellement adaptées à la spécificité du préjudice écologique. Mais on peut considérer que ce type de mesure doit être maintenu. La mesure est nécessaire lorsqu'elle parvient à être « *l'expression monétaire des mesures de réparation de la nature* »³⁹²⁵. Pour cette raison, on peut espérer que la détermination du montant de la mesure de réparation monétaire prononcée par le juge soit en adéquation avec « *le coût [réel ou au plus près] des mesures physiques de réparation des éléments naturels endommagés (...)* »³⁹²⁶. Il est ainsi hors de question qu'une condamnation pécuniaire soit « *déconnectée de l'objectif poursuivi par son prononcé : la réparation des éléments naturels endommagés* »³⁹²⁷. Pour autant, certains auteurs considèrent qu'« *une condamnation pécuniaire ne devrait intervenir qu'adossée à une mesure de réparation. Les mesures physiques de réparation du préjudice fourniraient l'étalon de la condamnation pécuniaire* »³⁹²⁸. Pour assurer une telle démarche, on peut ainsi se réjouir que l'allocation de la réparation monétaire soit dorénavant affectée à la réparation en nature de l'environnement.

1036. Mais sur quelle(s) base(s) ? La question essentielle qui réside ici à propos de la réparation du préjudice écologique est de savoir, lorsqu'il s'agit de réparer par équivalent monétaire, sur quelle(s) base(s) le juge chiffre cette mesure. Si la question mérite d'être posée, c'est que fondamentalement, le préjudice écologique, sauf à considérer les préjudices uniquement causés à l'homme ou à ses biens, se rapporte justement à des biens qui sont inappropriés et qui ne revêtent aucune dimension financière intrinsèquement. La réparation par équivalent monétaire du dommage causé à l'environnement est donc complexe pour le juge. En effet, il paraît difficile d'« *évaluer en chiffres un dommage qui ne présente pas un aspect économique et qui a un caractère collectif* »³⁹²⁹, tel que le préjudice écologique pur. Et ne disposant d'aucune méthode d'évaluation particulière ou de pratiques harmonisées entre les juges, ces derniers se contentent de leur appréciation souveraine pour ordonner une mesure de réparation monétaire en particulier. Cette souveraineté ne semblerait être conditionnée que par le caractère raisonnable que l'on peut attendre de l'évaluation ordonnée par le juge. Par indemnisation raisonnable, on entend ainsi « *la réparation du dommage [qui] est l'évaluation du coût raisonnable permettant de restaurer ou de ramener le milieu naturel à son état initial, ou à un état aussi proche que possible, sans dépense grossièrement disproportionnée* »³⁹³⁰. Observons qu'à l'avenir, l'art.

³⁹²⁵ APCEF, La réparation du préjudice écologique en pratique, 2016, p.25.

³⁹²⁶ APCEF, rapp. prec. p.25.

³⁹²⁷ *Ibid.* p.29.

³⁹²⁸ *Ibid.* p.29.

³⁹²⁹ TI Angers, 27 juin 1996, RJE 1997/2, p. 238, note D. Seguin.

³⁹³⁰ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Le prix de la nature », D. 1982, chr. p. 33.

1250 C. civ. qui prévoit un principe d'affectation devrait laisser espérer que l'allocation d'une réparation monétaire ne serait plus seulement symbolique mais évaluée à une plus « juste valeur », au plus proche d'une réparation de la nature. C'est pourquoi les juges se fondent plus ou moins explicitement sur différentes méthodes aux enjeux différents.

1037. Typologie objective des mesures d'évaluation face à l'évaluation subjective du juge. Lorsqu'une action en réparation est introduite devant le juge, celui-ci doit déterminer et qualifier précisément les différents postes de préjudice. Mais le fait de nommer ces préjudices n'emporte pas leur chiffrage pour le juge. La réponse judiciaire apportée est donc nécessairement différente au regard des divers postes de préjudices, au point que le juge procède à une évaluation subjective de ces préjudices. Il convient donc de tenter d'en faire une typologie, c'est-à-dire que de manière objective, il s'agit de formuler une méthode globale que le juge pourrait poursuivre dans l'évaluation qu'il opère des mesures. On peut en tout cas émettre l'hypothèse selon laquelle au nom d'une approche objective des diverses mesures subjectives, le juge tenterait d'y faire « *refléter la « vraie » valeur de la nature* »³⁹³¹.

1038. Difficultés de chiffrer le préjudice écologique. La question se pose ainsi de savoir comment le juge fixe la mesure de réparation monétaire, s'il suit ou se fixe une méthodologie particulière. Comme l'énonce M. Thunis, « *la remise en état d'une rivière ou de fonds marins, leur repeuplement ont un coût qu'il est possible de chiffrer* [du fait des répercussions patrimoniales existantes]. *De même le manque à gagner de pisciculteurs ou la perte touristique d'hôteliers* [qui ne pourront néanmoins faire que l'objet d'une réparation monétaire]. *Cette évaluation pose des problèmes complexes et peut donner lieu à discussion (...)* Mais elle est possible. En revanche, le dommage écologique stricto sensu, l'atteinte subie par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables (l'eau, l'air...) est difficile à évaluer en unités monétaires et à réparer »³⁹³². Le juge connaît ainsi cette charge chaque fois qu'il doit déterminer par exemple le coût que représente la destruction d'un milieu ou l'extinction d'une espèce. Si le juge est censé devoir se conformer au principe de réparation intégrale, la charge d'une simple estimation monétaire complexifie un tel dessein. Pour cette raison au moins, on peut espérer du juge qu'il puisse adopter des méthodes d'évaluation particulières face à un préjudice difficilement

³⁹³¹ GODARD O., « Évaluation et contextes de coordination : l'obscur objet de la réparation judiciaire », in *Droit & Environnement. Regards croisés sur la réparation des atteintes à la nature*, Paris, UNESCO, 4 déc. 2008.

³⁹³² THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité environnementale en matière environnementale. Rapport belge », in BRUN Ph., DUBUISSON B., THUNIS X., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 30.

évaluable³⁹³³ : « *chiffrer un oiseau ou une plante est un exercice théorique, longtemps considéré comme saugrenu* »³⁹³⁴. L'office de chiffrage par le juge est nécessairement arbitraire, au moins artificiel, sinon très subjectif. Et cet arbitraire est logiquement déconnecté de la valeur intrinsèque de la nature, qui, faut-il le rappeler, est inestimable. Comment le juge peut-il chiffrer le vivant ? Comment peut-il chiffrer la lésion d'un élément naturel en particulier tandis que celui-ci appartient en principe à un tout complexe ? La démarche est aussi complexe qu'elle est nécessaire. Affecter un prix à la nature (sauvage notamment) est ainsi le moyen de lui reconnaître une valeur et d'éluder les risques de sa déperdition³⁹³⁵. Et s'il faut ainsi percevoir et envisager cet exercice, c'est surtout du fait d'une « *affaire de volonté* »³⁹³⁶. Car au final, c'est bien le fait qu'une valeur nouvelle soit née – le préjudice écologique pur – qui a permis à certaines méthodes d'évaluation, considérées d'antan comme insurmontables, d'être soudainement perçues comme envisageables³⁹³⁷. Le juge hésite soudain moindrement à retenir certaines méthodes³⁹³⁸ qui lui offrent une sorte de « méthodologie du chiffrage », au point de tenter d'établir un éventail assez large. Mais dans la mesure où nous ne pouvons tenir pour totalement fiable aucune des méthodes qui suivront, celles-ci doivent ménager l'appréciation souveraine des juges et ne revêtir la forme d'une présomption simple de mécanismes effectifs. Comme le rapporte ainsi M. Neyret à l'égard de la fixation du prix de la nature, laquelle affirmation illustre naturellement la difficulté pour le juge d'adopter une méthode durable et effective de réparation monétaire : « *combien pour un ours abattu par un chasseur ? Combien pour un écosystème marin altéré par une pollution par hydrocarbures ?* »³⁹³⁹.

1039. Le recours aux méthodes d'économie ? Comme M. Godard l'observe, la discipline économique et plus encore l'économie du bien-être se proposent d'offrir ses services à la Justice dans l'œuvre de réparation du dommage écologique. Ce domaine apporte ses compétences à l'évaluation des dommages³⁹⁴⁰. Pour autant, ce type de démarche est difficilement approuvé. Selon les économistes, il faudrait se fonder sur des équivalences. Or, ce système d'équivalences correspond à un « *consentement à payer* », où l'évaluation repose sur une somme qu'un intéressé est prêt à payer pour obtenir une satisfaction au moins similaire à celle dont il s'est vu

³⁹³³ ANGELI G., « L'action devant le juge pénal (...) », art. cit. prec. p. 75.

³⁹³⁴ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique. À propos du naufrage de l'Exxon Valdez », Recueil Dalloz Sirey, 1989, 37^e cahier, Chronique, p. 261.

³⁹³⁵ MARTIN G.-J. et alii, *Le dommage écologique*, Rapport PIREN, 1989, dactyl. p. 165s. Comme l'énonce l'auteur, « l'évaluation forfaitaire « affiche l'importance du bien protégé pour la société », cité par RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique. À propos du naufrage de l'Exxon Valdez », art. cit. prec. p. 261.

³⁹³⁶ RÉMOND-GOUILLOUD M., *ibid.* p. 261.

³⁹³⁷ RÉMOND-GOUILLOUD M., *ibid.* p. 261.

³⁹³⁸ RÉMOND-GOUILLOUD M., « La réparation du préjudice écologique », J.-Cl. Env., fasc. 1060, n°82s.

³⁹³⁹ NEYRET L., « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », D. 2008, p. 176.

³⁹⁴⁰ GODARD O., « Évaluation et contextes de coordination (...) », art. cit. prec.

privé du fait du préjudice³⁹⁴¹. Nous ne pouvons alors conseiller au juge judiciaire d'adopter cette méthode de chiffrage. L'hétérogénéité de la valeur qui peut être accordée à chaque élément de la nature est nécessairement aléatoire. L'intérêt que porte chacun à l'égard de l'environnement ou du rétablissement d'équilibres détruits induit logiquement que ce que chacun consent à payer est très variable. Un tel constat induit ainsi que le juge ne peut adopter une telle méthode à l'égard d'un environnement qui forme un tout et qui ne peut subir des traitements à géométrie variable. Par ailleurs, certains travaux proposent que le marché ait une emprise sur la nature pour permettre la réparation monétaire de l'environnement³⁹⁴². L'évaluation serait ainsi basée sur les services que la nature rend à l'homme, c'est-à-dire sur une approche par la valeur à l'égard des services rendus. On perçoit alors à ce niveau que la nature est revêtue d'une valeur purement instrumentale qui se substitue très nettement à la valeur de la nature pour elle-même. Malgré tout, l'approche par la valeur restera toujours complexe à chiffrer, ne serait-ce qu'en présence d'une différence logique de valeur entre biodiversité ordinaire et extraordinaire.

1040. Le secours des méthodes scientifiques ? Les propositions de méthodes scientifiques au service du juge paraissent naturellement plus justifiées. Ce domaine est directement lié à l'analyse des phénomènes biologiques. Ce modèle de méthode propose ainsi au juge de s'attacher à la productivité théorique qu'une biomasse détruite aurait pu induire. Pour ainsi chiffrer le préjudice écologique lié à la pollution de la baie de Seine et subi par les pêcheurs, les juges ont ainsi pris en compte le rendement à l'hectare de la baie³⁹⁴³. Qu'il s'agisse en tout cas de la méthode économique ou scientifique, celles-ci emportent l'avantage, en l'absence d'une méthode disponible, de tenter malgré tout de chiffrer l'intérêt environnemental lésé³⁹⁴⁴.

1041. Mesures de réparation affectées : quelle appréciation du juge ? Lorsque la réparation en nature est par essence impossible, il existe dorénavant une variante de la mesure de réparation en nature qui consiste pour le juge à ordonner l'affectation de dommages-intérêts à une action en nature. Or, comment le juge peut-il chiffrer cette réparation qui sera affectée ? On peut émettre l'hypothèse selon laquelle le juge chiffrera le montant de cette mesure au regard du projet d'action réparatrice et de l'évaluation chiffrée que la victime aura proposé préalablement, tout en observant probablement les conclusions expertales de sorte de déterminer les mesures qui

³⁹⁴¹ V. en ce sens : GODARD O., « Évaluation et contextes de coordination (...) », art. cit. prec. ; LE RUFF, *Le traitement économique de la pollution, L'économie de l'environnement*, Calmann-Lévy, 1975.

³⁹⁴² Rapport Chevaussus-au-Louis relatif à une « approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes », Centre d'analyse stratégique, 2009.

³⁹⁴³ CA Rouen, 30 janv. 1984, non publié.

³⁹⁴⁴ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique. À propos du naufrage (...) », art. cit. prec. p. 262.

paraissent adéquates. Si la pratique est regrettable car elle affaiblit la *jurisdictio* du juge, elle paraît néanmoins indispensable pour que l'on espère des mesures appropriées, sauf à recourir à l'expertise de certaines autorités administratives, ce qui véhicule néanmoins le même risque à l'égard de la *jurisdictio* du juge.

1042. Chiffrage aisé des « préjudices dérivés ». En tant que préjudice dérivé, on entend par exemple le préjudice moral ou matériel. Ce type de chiffrage du préjudice semble relativement aisé pour le juge puisqu'il indemniserait par exemple les frais engagés par l'association au titre de la gestion de zones humides³⁹⁴⁵, de sorte que l'estimation marchande de la perte soit identifiable.

1043. Office du juge et expertise. En l'absence de méthode particulière d'évaluation par le juge et au regard d'une évaluation aléatoire, parfois symbolique, parfois disproportionnée selon les juges, la Cour de cassation rappelle finalement que plutôt que de s'abandonner à des modes d'évaluation insuffisants qui incombent aux juges du fond, les juges doivent préférer recourir à une expertise qui permettra, davantage que de leur propre chef, d'évaluer plus justement la mesure de réparation à accorder³⁹⁴⁶. La Haute Cour a ainsi énoncé qu'il incombe à l'office du juge, lorsqu'il reconnaît l'existence d'un préjudice écologique, de le chiffrer et éventuellement de recourir à l'expertise en cas de nécessité. C'est que cette procédure expertale, si elle dessaisit quelque part le juge, est en même temps un moyen sûr de parvenir à une évaluation monétaire au plus près de la réalité du préjudice. En dépit d'une telle expertise, l'analyse de la jurisprudence démontre que certains « tribunaux n'hésitent plus à accorder des dommages-intérêts substantiels aux associations agréées qui agissent en justice (...) »³⁹⁴⁷, en recourant à des méthodes particulières.

2. La diversité de la fixation des mesures de réparation monétaire.

1044. Si la réparation monétaire n'est pas privilégiée pour réparer le préjudice écologique, ce mode de réparation reste courant dans la jurisprudence judiciaire³⁹⁴⁸ mais souvent arbitraire³⁹⁴⁹, décevant³⁹⁵⁰, assez fréquemment sous-évalué³⁹⁵¹. Malgré tout, si le juge a souvent alloué des

³⁹⁴⁵ V. en ce sens : Cass. crim., 22 mars 2016, jurispr. prec.

³⁹⁴⁶ Crim., 22 mars 2016, jurispr. prec.

³⁹⁴⁷ LAVOILLOTE M.-P., « Les multiples fondements de la responsabilité environnementale : les principaux textes civils et pénaux », *Envir. n°10*, Oct. 2002, 9, p. 2.

³⁹⁴⁸ MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p. 369.

³⁹⁴⁹ VINEY G., « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises (...) », art. cit. prec. p. 12.

³⁹⁵⁰ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement. Propos d'accueil », Colloque du 24 mai 2007, Cour de cassation, p. 2.

³⁹⁵¹ La formation des juges contribuerait à leur sensibilisation environnementale et à l'effectivité du contentieux. Il faut regretter que les juges du fond n'aient pas à préciser les éléments sur lesquels ils fondent l'évaluation de la réparation qu'ils octroient. Ils statuent de manière souveraine et discrétionnaire. V. en ce sens : IVAINER T., « Le pouvoir

sommes assez symboliques³⁹⁵², il se montre de plus en plus généreux³⁹⁵³. Faut-il récemment rappeler les allocations ordonnées dans la jurisprudence de la raffinerie de Donges ou de l'Erika, voire celles du tribunal correctionnel de Brest en présence de faits de pollution maritime par hydrocarbures³⁹⁵⁴. Il faut vérifier si cette générosité des juges se justifie ou si elle démontre un éclatement de la pratique du juge judiciaire à l'égard des mesures de réparation monétaire. Il ne peut en tout exister « *de réponse unique en raison du cas d'espèce et de la diversité des façons de raisonner* »³⁹⁵⁵. On peut néanmoins espérer qu'une pratique arbitraire régresse, au moins du fait que le nouvel art. 1249 C. civ. induit que la réparation monétaire ne doit être prononcée qu'à la condition d'être affectée à l'environnement³⁹⁵⁶. « *Le juge civil doit [ainsi] devenir de plus en plus l'auxiliaire des défenseurs de l'environnement et ne pas rester cantonné à un rôle marginal* »³⁹⁵⁷. Pour autant, le juge est longtemps resté confus à l'égard des mesures de réparation monétaire ordonnées, si bien qu'opérant de manière aléatoire ou symbolique, on peut

souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices », D. 1972, p. 7 ; AZARD P., note D. 1967, p.478. De nombreuses décisions rappellent que la seule réparation accordée justifie la réalité du dommage subi : Cass. AP, 26 mars 1999, BC. AP n°3 ; obs. G. Viney, JCP 2000. I. 199, n°12.

³⁹⁵² NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », art. cit. préc. p.4. V. par exemple : Montpellier, 12 nov. 1996, n°1170, RJE 1997/2, pp. 255-256. V. aussi : NEYRET L., « Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 4. De même, dans le cadre du contentieux porté par une association au titre de la destruction d'une espèce rare d'ours des Pyrénées (l'Ours Cannelle), le montant octroyé au requérant était symbolique, à hauteur de dix mille euros, alors que l'espèce avait clairement disparu. V. aussi : Cass. crim., 1^{er} juin 2010, n°09-87.159 ; POTASZKIN T., « Affaire de l'ourse Cannelle : action civile et état de nécessité », D. 2010, p.484. La Cour de cassation « *manifeste [également], de temps à autre, son hostilité à l'égard des décisions qui déclarent prononcer une « condamnation symbolique » ou une « condamnation de principe » pour compenser un dommage dont l'évaluation est délicate, notamment parce qu'il n'est pas de nature pécuniaire* » : VINEY G., JOURDAIN P., *Les effets de la responsabilité*, Traité de droit civil, LGDJ, 2^e éd., 2001, n°64, p.132. V. en ce sens : Cass. crim., 15 janv. 1997, Bull. crim., n°11 ; Cass. crim., 8 févr. 1983, Bull. crim., n°46, p.95 ; Cass. crim., 8 juil. 1975, D. 1975, IR, p.193 ; JCP 1975, IV, p.289 ; Cass. crim., 19 oct. 1971, JCP 1973. II. 17409, note H. Le Touzalin ; Civ. 2^e, 28 nov. 1962, D. 1963, p.77. Au final, la réparation pécuniaire réclamée n'est pas évidente et les juges éprouvent des difficultés à chiffrer le préjudice environnemental, d'où certaines réparations monétaires symboliques. Un autre arrêt démontre que la disparition invoquée par une association de la perte d'une aire importante de reproduction du goéland brun est réelle mais ne mérite qu'une réparation symbolique évaluée à 1 euro : CA Paris, 30 mars 2010, n°08-02.778. Les juges démontrent ainsi leur propension à exercer un office aléatoire et discrétionnaire en la matière. Il faut croire que les juges estiment ces préjudices parfois insignifiants et appliquent l'adage « *de minimis non curat pactor* » selon lequel « *les préjudices insignifiants n'ont pas vocation à être réparés* » : TREBULLE F.-G., « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », art. cit. préc.

³⁹⁵³ V. en ce sens : TGI Quimper, 13 juin 1996, n°1612-96, RJE 1997/4, pp. 597-598. V. aussi : Cass. crim., 25 oct. 1995, n° W94-82459PF : RJE 1996/1-2, pp.199-200.

³⁹⁵⁴ V. en ce sens : T. corr. Brest, 3 janv. 2006, n°05/008078 (pour un montant de 24000 euros) ; T. corr. Brest, 3 janv. 2006, n°05/003930 (pour un montant de 100000 euros) ; T. corr. Brest, 3 mai 2005, n°03/007603 (pour un montant de 70000 euros) ; T. corr. Brest, 8 mars 2005, n°04/008977 (pour un montant de 20000 euros).

³⁹⁵⁵ MAIZENER L., « Pistes pour une présentation efficace d'un dossier en matière civile », Gaz. Pal., 7 nov. 2017, n°38, p. 3.

³⁹⁵⁶ Le principe d'affectation pourra ainsi obliger cette dernière « *à faire revivre la nature* » davantage « *qu'à faire vivre l'association* » : WIEDERKEHR G., « Dommage écologique et responsabilité civile », art. cit. préc. p. 513. Pour autant, l'allocation de fonds aux associations leur permet aussi de financer les procédures d'action en justice et de continuer à occuper un rôle de protecteur de l'environnement.

³⁹⁵⁷ BUSSON B., note sous TGI Dinan, référé, 5 nov. 2003, confirmée par CA Rennes, 20 oct. 2004, *Association Paysages de France c/ Sté Clear Channel France Dauphin*. Dans ce contentieux, le juge a su élargir son office et ordonner en référé sous astreinte un enlèvement de panneaux publicitaires installés illégalement en site inscrit de l'estuaire de la Rance : GUIHAL D., « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE 2005/spéc., p.255.

malgré tout se réjouir que l'audace s'est finalement présentée **(a)**. Si bien que tenter la typologie de mesures rationnelles de réparation monétaire que peut emprunter le juge paraît légitime **(b)**.

a. L'aléa juridictionnel dans le chiffrage souverain des mesures.

1045. Chiffrage aléatoire des mesures de réparation³⁹⁵⁸. Il faut relever deux types d'aléas en matière de chiffrage de la réparation monétaire par le juge. Le premier concerne le chiffrage de la perte de certaines espèces qui n'est pas toujours calculée uniformément et qui peut révéler des disparités de calcul parfois pour la même espèce selon l'époque de réparation. On peut ainsi remarquer cette pratique aléatoire à propos de la compensation pécuniaire relative à la mort d'oiseaux mazoutés. Si en 1982 par exemple³⁹⁵⁹, la Cour de cassation approuvait le prix d'un Balbuzard à hauteur de 1000 francs, lors du jugement Erika, les juges ne l'indemnisait plus qu'à hauteur de 70 euros par unité³⁹⁶⁰. Par chiffrage aléatoire, on entend aussi le fait que le juge peut assez fréquemment prononcer des mesures de réparation monétaire dont l'assiette du calcul est faussée. On observe ainsi ce type de démarche du juge lors de l'affaire dite des Boues rouges de la Montedison où le TGI de Bastia, pour prononcer une mesure de réparation du préjudice écologique, calculait les dommages liés à la pollution par référence à la perte de valeur primaire biologique liée à la pollution et son effet sur le phytoplancton, sur le zooplancton puis sur la perte potentielle de production de poissons susceptibles d'être pêchés. La démarche était vertueuse, d'autant plus que les juges étaient assez audacieux, allouant 170 000 francs du fait d'avoir jugé que la pollution était si intense qu'elle avait duré deux mois dans la zone de pêche. D'un autre côté, si la démarche était encore vertueuse au profit des départements de la Corse puisque les juges accordaient 500 000 francs de dommages-intérêts du fait du préjudice écologique, c'est sur le fondement de l'atteinte à l'image de marque, si bien que le préjudice n'était pas fondamentalement perçu comme écologique mais fondé sur une atteinte physique et un dommage moral lié à la réputation. Si l'allocation est plus audacieuse, elle n'en reste pas moins aléatoire à l'égard de l'assiette du chiffrage. La réparation est ainsi opérée de manière forfaitaire.

1046. On pense encore à cet aléa lorsque le juge entend réparer un préjudice écologique pur, qui est un préjudice objectif, et que pour le chiffrer, il chiffre en réalité l'importance d'un

³⁹⁵⁸ Sur la complexité d'évaluation écologique et économique des dommages causés à l'environnement, v. notamment : BOUTONNET M., « Les chefs de préjudices causés à l'environnement, in NEYRET L., MARTIN G.-J., *op. cit.*, p. 163 ; LEVREL M., « Quels indicateurs pour la gestion de la biodiversité ? », Cah. de l'IFB, 2007 ; GODARD O., « Evaluation des dommages, l'obscur objet de la réparation judiciaire » ; Rapport Chevassus-au-Louis, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes, contribution à la décision publique*, avr. 2009.

³⁹⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1982 : Bull. civ. I, 1982, n°331 : RJE 1984/2, p.225, note J.-C. Hallouin.

³⁹⁶⁰ TGI Paris, 16 janv. 2008, jurispr. préc.

préjudice collectif ou moral alors même que la juridiction n'entend pourtant pas confondre ces deux préjudices sur le plan notionnel³⁹⁶¹. Or, en officiant ainsi, le juge ne démontre pas quelle mesure il prend réellement en compte pour chiffrer la réparation. Ainsi pour illustration, le juge indemnise parfois le préjudice écologique sur le fondement de la proportion du nombre d'adhérents à l'association, de sa notoriété ou encore de la spécificité de son action, si bien que la base de calcul de réparation est nécessairement faussée. On pense encore en ce sens aux collectivités territoriales dont l'indemnité allouée en réparation du préjudice écologique objectif est en réalité fondée sur « *l'orientation plus ou moins maritime de leur activité et de leur population* »³⁹⁶².

1047. Enfin, par chiffrage aléatoire, on se demande parfois si l'évaluation par le juge ne se fait pas selon la technique dite du « doigt mouillé ». L'aléa réside ici encore originellement dans la confusion portée par certains juges entre les différents préjudices et la reconnaissance du préjudice écologique. Si bien que le préjudice écologique n'est pas souvent réparé comme tel. En tout cas, peu importe le préjudice réparé, subjectif ou objectif, le constat est réel en matière de préjudices environnementaux³⁹⁶³. Si les écarts d'indemnisation ne sont pas substantiels, on passe cependant en l'espèce du simple, au double, au triple. Au point de devoir conclure qu'en la matière, l'allocation n'est jamais similaire, et qu'on éprouve des difficultés à établir une typologie de chiffrage. L'appréciation souveraine des juges y est nécessairement pour quelque chose. Gageons

³⁹⁶¹ V. en ce sens : CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. préc.

³⁹⁶² D'ailleurs, la réparation monétaire accordée aux communes dans l'affaire Erika était calculée par le juge au regard de la « surface d'estran touchée, de l'importance de la marée noire sur les lieux (...), de leur vocation maritime et de leur population », tandis que pour celles qui étaient dépourvues d'estran, les juges procédaient « par comparaison » avec les communes qui en disposaient. Si l'évaluation reste acceptable sur la forme car elle traduit un certain effort d'adoption de méthodes d'évaluation du préjudice à l'environnement, la pertinence des critères retenus questionne davantage. Comme l'ont relevé en ce sens certains commentateurs du précédent arrêt et qui se retrouve d'ailleurs dans bien d'autres décisions, « *ce sont des caractéristiques propres à la situation du demandeur qui ont été prises en considération pour apprécier [la réparation du] dommage écologique, là où seules des caractéristiques propres à l'environnement et à l'ampleur de sa dégradation auraient dû entrer en ligne de compte* » (D. 2010, p.1804, note V. Rebeyrol). Tandis que le préjudice objectif est dénué de toute relation exclusive avec l'homme, on peut alors effectivement se questionner comme d'autres sur le fait de savoir « *en quoi le nombre d'habitants d'une commune ou le nombre d'adhérents d'une association permet d'évaluer la consistance du préjudice causé à l'environnement lui-même ?* » (D. 2010, p.2238, note L. Neyret).

³⁹⁶³ On peut voir que tantôt le juge accorde par exemple 423,35 euros à la partie civile en tant que dommages-intérêts du fait d'une chasse opérée illégalement sur le terrain d'autrui (CA Rouen, ch. corr., 3 juil. 2014, n°13/01545) ; tantôt il accorde une réparation monétaire d'un montant de 2100 euros pour préjudice moral à une association de protection de l'environnement du fait d'une pollution de rivière par hydrocarbures qui résultait du nettoyage de cuves (CA Rouen, ch. corr., 10 avr. 2014, n°13/00803) ; tantôt encore les dommages-intérêts alloués sont plus importants du fait d'un délit de pollution résultant de rejets volontaires d'hydrocarbures ou de leurs résidus, entre 4000 et 6000 euros selon l'association de défense de l'environnement victime (CA Rennes, 11^e ch. corr., 27 févr. 2014, n°12/00517). On peut encore citer trois jurisprudences démontrant l'absence d'uniformité dans la fixation d'une réparation monétaire par les juges. Pendant que le tribunal correctionnel de Vesoul (T. corr., 6 et 7 oct. 2016) qui attribue 2000 euros de dommages-intérêts aux huit associations demanderesse au motif que les prévenus avaient détruits, tirés, piégés ou empoisonnés des centaines de mammifères et rapaces tels que chats forestiers, buses, éperviers... lorsque le tribunal correctionnel de Grasse accordait 3000 euros à la LPO au motif que les prévenus intervenaient dans des jardins et piégeaient et capturaient des chardonnerets (T. corr. Grasse, 13 juin 2016) ; ou encore la cour d'appel de Rennes qui versait 1000 euros d'indemnités à l'association Eaux et Rivières de Bretagne du fait du rejet de volumes de jus de déchetterie dans un cours d'eau (CA Rennes, 11 sept. 2014, n°1231/2014).

d'ailleurs que cette différence entre juridictions résulte des spécificités environnementales propres à chaque contentieux, lesquelles justifient un traitement différencié. L'aléa est d'autant plus regrettable que la substance de chaque demande révèle des intérêts protégés plus ou moins gravement lésés alors que certains par essence moins gravement touchés sont au contraire plus substantiellement réparés.

1048. Chiffrage fréquemment symbolique. Si bien qu'on observe que ce type de réparation allouée, même vertueuse sur la forme, cache surtout très laborieusement une réparation forfaitaire des préjudices. Ainsi, une cour d'appel a su condamner la juridiction de première instance pour avoir allouer ce type de réparation symbolique³⁹⁶⁴. On retrouve ce type d'illustration à l'envi, par exemple pour l'allocation d'un franc symbolique³⁹⁶⁵. On observe encore avec étonnement l'allocation d'un euro symbolique pour la mort d'un rapace³⁹⁶⁶, d'un loup³⁹⁶⁷, ou encore la faible allocation de 150 euros pour la capture d'un oiseau, un pipit, appartenant à une espèce protégée³⁹⁶⁸. La méthode de la réparation symbolique a pu être retenue par le juge judiciaire, au moins au motif que celui-ci peut éprouver des difficultés à « *manier correctement l'évaluation pécuniaire* »³⁹⁶⁹ et malgré le fait qu'il reconnaisse la réalité du préjudice en question. Si d'ailleurs la réparation des préjudices dérivés se suffit assez bien de la réparation monétaire, on comprend assez bien qu'à l'égard de la fixation du prix de la nature, le juge éprouve davantage de difficultés à réparer. On le comprend encore assez nettement par exemple du fait des incertitudes qui pèsent sur l'ampleur de certains préjudices écologiques résultant des facultés de régénérescence de l'environnement ou encore du fait de la complexité de déterminer une date de stabilisation du préjudice³⁹⁷⁰. Si bien que le symbolisme de certaines mesures de réparation monétaire ordonnées par le juge paraît au moins justifié pour ces diverses raisons. Peut-être est-ce pour ces raisons que la jurisprudence est assez errante à cet égard. Celle-ci sait d'ailleurs tout autant accorder l'allocation d'un euro symbolique qui ne peut réparer le préjudice écologique, comme elle peut accorder 300 000 euros³⁹⁷¹ pour ce même préjudice alors même que de son côté, l'INRA chiffre le préjudice écologique à 370 millions d'euros. En tout cas, on peut espérer du juge que les mesures de réparation du préjudice écologique

³⁹⁶⁴ CA Rennes, 15 juin 1990, *Eau & Rivières de Bretagne c/ Le Pennec*, n°895/90 ; CA Rennes, 27 août 1992, *Eau & Rivières de Bretagne c/ Boulic*, n°1120/92.

³⁹⁶⁵ V. par exemple en ce sens : Cass. crim., 1^{er} oct. 1997, n° N96-86.001 PF.

³⁹⁶⁶ CA Pau, 17 mars 2005, n°00/400632.

³⁹⁶⁷ CA Aix-en-Provence, 21 mars 2005, n°534/M/2005.

³⁹⁶⁸ CA Pau, 4 déc. 2003, n°03/00399.

³⁹⁶⁹ BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental (...) », art. cit. préc. p. 11.

³⁹⁷⁰ V. en ce sens : NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, op. cit. ; BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir), op. cit., p. 181 ; VINEY G., « Le préjudice écologique », RCA 1998, n° spéc., p. 6.

³⁹⁷¹ TGI Paris, 16 janv. 2008, jurispr. préc.

soient évaluées à leur juste valeur et que le juge tire la leçon de l'aspect particulièrement destructeur d'un préjudice écologique, même si la victime est impersonnelle par essence. Car par une réparation symbolique, les juges refusent au final d'évaluer le préjudice, comportement que la Cour de cassation censure justement en énonçant que « *la réparation n'est pas assurée par l'allocation d'un euro symbolique* »³⁹⁷². La Cour de cassation condamne ainsi en principe les indemnisations forfaitaires ou en équité, qui sont selon elle synonymes d'une limitation de la réparation³⁹⁷³.

1049. Chiffrage progressivement audacieux. D'autres décisions ont démontré une audace naissante dans le chiffrage des préjudices. Réparant indirectement le préjudice écologique en passant par la qualification de préjudice moral, et même critiquable juridiquement, le chiffrage s'est néanmoins substantiellement amélioré³⁹⁷⁴. Malgré tout, si les solutions démontrent des chiffrages progressivement plus audacieux, ceux-ci sont très fréquemment opérés au travers de la réparation du préjudice moral, non du préjudice écologique.

1050. L'espoir *post-Erika*. Plus nombreuses étaient ainsi, antérieurement à l'arrêt Erika qui peut être considéré comme le « point d'orgue » de la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique, les décisions ne reconnaissant qu'une réparation symbolique. Comme le commentait Mme Boutonnet, il est étonnant que la réparation indemnitaire du préjudice écologique ne soit évaluée qu'à hauteur d'un euro symbolique. Car son bien-fondé était réel au point qu'admettre la reconnaissance du préjudice écologique tout en l'évaluant symboliquement suscitait l'interrogation³⁹⁷⁵. L'interrogation est d'autant plus marquée qu'à propos du préjudice écologique,

³⁹⁷² V. notamment : Cass. crim., 8 juil. 1975, D. 1975. IR. 193 ; Cass. Soc. 2 mai 2000, n°98/40755.

³⁹⁷³ V. en ce sens : JOURDAIN P., « Rapport introductif », LPA, 20 nov. 2002, n°232, p. 3.

³⁹⁷⁴ En présence d'une atteinte à l'image de marque, la somme de 500 000 francs peut ainsi être allouée (V. en ce sens : HUGLO C., « À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Envir.* n°2, Févr. 2008, repère 2, p.1. La décision avait été rendue à propos de l'affaire dite des Boues rouges de la *Montedison* devant le TGI de Bastia : 4 juil. 1985 : *Gaz. Pal.* Juil.-Août 1992, doct. p.582). Dans le même esprit, alors que les juges avaient tendance à limiter de manière symbolique la réparation du préjudice moral, l'atteinte à l'image de marque des collectivités a su donner lieu à une indemnisation de 1 500 000 euros pour la ville de La Baule par exemple ou encore plusieurs centaines de milliers d'euros pour des associations telles que la LPO. On peut opérer le même constat à l'égard du préjudice écologique. Si les juges ont souvent évalué faiblement les indemnités allouées pour ce type de dommage, le jugement Erika du 16 février 2008 offre un panorama sévère : 192 millions d'euros solidairement versés à soixante-dix victimes, 184 millions d'euros du FIPOLE et 200 millions d'euros alloués par Total, de sorte que le préjudice objectif d'atteinte à l'environnement était évalué à 13 710 000 euros (V. : NEYRET L., « De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika », art. cit. préc. p. 1 ; : MARTIN G.-J., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *JCP G* n°19, 7 mai 2012, 567, p. 1). Une décision du TGI de Nanterre démontre aussi l'abandon progressif de la réparation uniquement symbolique (TGI Nanterre, 6^e ch., 11 mai 2009, n°06/13731 : BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique », *Envir.* n°7, Juil. 2009, comm. 90, p. 4). Mais si le juge accordait dans cette espèce un montant élevé en réparation du préjudice matériel, il limitait l'indemnisation du préjudice écologique et de jouissance à un euro symbolique. On remarque encore le tribunal correctionnel de Brest qui a ordonné l'allocation de 100 000 euros en réparation d'une pollution maritime par hydrocarbure (T. corr. Brest, 3 janv. 2006, n°05/003930. Dans le même sens, v. aussi notamment : T. corr. Brest, 3 mai 2005, n°03/007603).

³⁹⁷⁵ BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental (...) », art. cit. préc. p. 6.

certaines juges n'hésitaient parfois pas à accorder une indemnisation évaluée à hauteur de la beauté du site, sa qualité ou encore sa réputation³⁹⁷⁶. Si l'on peut espérer que le juge démontre moins d'aléa dans le choix des mesures de réparation monétaire, c'est qu'il faut estimer qu'en présence d'une situation aléatoire, le juge ne répare pas effectivement le préjudice. Gageons dès lors que pour adopter des mesures de réparation monétaire proportionnées à l'atteinte subie, le juge recourt à des méthodes rationnelles.

b. La diversité des méthodes adoptées par le juge.

1051. Avant de développer les méthodes d'évaluation proposées par la doctrine scientifique ou économiste au juge, par les plaideurs, ou par la nature des événements, il faut observer que ces méthodes sont parfois utilisées sur simple impulsion des juges eux-mêmes, tel que dans l'affaire Erika³⁹⁷⁷. Ceux-ci y ont d'ailleurs exposé une méthode d'évaluation unique pour au final observer que les méthodes sont diverses en la matière. Les juges ont dans un second temps ignoré ces méthodes pour au final considérer que lorsqu'une collectivité demande réparation, l'importance de la pollution et sa vocation maritime sont retenues ; et que lorsque l'association la sollicite, sa notoriété, l'envergure de son action, le nombre de ses adhérents et sa mission au regard de l'atteinte à son *animus societatis* sont à leur tour privilégiés. Autant de critères qui ne permettent de prédire d'aucune manière une méthode d'évaluation que peuvent retenir les juges en la matière. Pour autant, la Cour de cassation n'aura pas censuré les juges du fond pour n'avoir suivi aucune méthode d'évaluation proposée. Si la pratique a pu être reprochée lors du pourvoi formé, la Cour de cassation rappelle l'importance fondamentale du pouvoir souverain des juges du fond. La question se pose ainsi de savoir si le juge recourt à des méthodes particulières pour chiffrer justement, de manière uniforme, rationnelle et proportionnée, l'allocation de la réparation monétaire. En tout état de cause, la Cour de cassation semble considérer, peu importe la méthode de chiffrage utilisée, que celle-ci fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond au point que ceux-ci n'ont pas à préciser leurs bases de calculs³⁹⁷⁸. Avant de préciser les méthodes de calculs utilisées, on peut d'ailleurs relever un tel comportement souverain des juges, au point que pour un même dommage écologique, plusieurs méthodes sont utilisées. Pour l'affaire de la pollution de l'estuaire de la Loire, la Cour de cassation a fixé le montant de la réparation au regard du nombre et des espèces d'oiseaux décimés, de la valeur unitaire fixée pour les différentes espèces

³⁹⁷⁶ TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : Envir. 2008, étude 2, note M. Boutonnet. V. aussi en ce sens : TGI Bastia, 8 déc. 1976 : D. 1977, chron. 1977, chron. p. 427, note M. Rémond-Gouilloud.

³⁹⁷⁷ CA Paris, 30 mars 2010, jurispr. prec.

³⁹⁷⁸ V. notamment : Cass. crim., 25 oct. 2005, Bull. crim., n°322.

de gibier par l'ONCFS qui tient compte du coût de réintroduction de spécimens en remplacement des oiseaux détruits ainsi que de l'affectation à ces valeurs unitaires d'un « *coefficient de rareté-menace établi selon les catégories d'espèces dont la conservation mérite une attention particulière* ». Comme nous l'observerons, un tel chiffrage illustre la pluralité de méthodes pour le juge.

1052. L'étude du Droit positif démontre dès lors que les montants alloués par le juge sont différemment fondés. Il faut alors relever génériquement certaines tendances d'évaluation et de quantification des préjudices. La tendance semblerait bienheureuse puisque le juge semblerait renforcer la rigueur de son raisonnement et s'employer à évaluer les mesures de réparation au plus près de la gravité des préjudices. Les méthodes globalement adoptées par le juge rejoindraient d'ailleurs les prédictions du rapport Chevassus-au-Louis³⁹⁷⁹. On peut ainsi dénombrer plusieurs pratiques judiciaires : **l'évaluation forfaitaire, l'évaluation fondée sur les coûts de remise en état ou de remplacement/restauration des ressources endommagées, l'évaluation volontaire, l'évaluation biologique**, ou encore **l'évaluation proportionnelle**.

1053. Plus globalement, on peut relever **l'approche par la valeur et l'approche par les coûts de restauration**³⁹⁸⁰. Pour la première, elle correspond à un attachement qu'éprouve l'individu pour l'environnement. Cette méthode consiste à évaluer par exemple en valeur la perte de bien-être ressentie par un individu suite à l'atteinte qui altère l'usage de l'environnement³⁹⁸¹. Mais cette méthode pose encore la question du chiffrage de cette perte³⁹⁸². À cet usage perdu peut aussi être concilié la perte d'un non-usage. On pense alors par exemple à la perte d'un bien-être relatif à l'attachement d'un individu à certains éléments de l'environnement ou encore relatif à la reconnaissance d'un droit d'existence d'espèces emblématiques par exemple³⁹⁸³. Dans cette dimension, aucun usage humain n'est alors lésé, ce qui correspond principalement à l'essence du préjudice écologique pur, c'est-à-dire dénué de répercussions sur l'homme. Pour la seconde méthode, elle consiste à quantifier monétairement la nature, l'importance et les coûts induits par un programme de remise en état propre à compenser les pertes causées par un dommage

³⁹⁷⁹ V. : Rapp. Chevassus-au-Louis, 2009, pp.72-73 ; CHEVASSUS-AU-LOUIS, BERNARD et alii, Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique, CES, 376 p.

³⁹⁸⁰ V. en ce sens : HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », art. cit. prec. p. 6.

³⁹⁸¹ HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 9, p. 6.

³⁹⁸² Lors de l'affaire Erika, les services récréatifs offerts par le rivage breton aux pêcheurs à pieds ont été interrompus par la pollution, activité considérée comme loisir non-marchand. L'évaluation scientifique a pu être opérée à l'égard de cette perte subie quantifiée à hauteur de 60 euros pour chaque pêche perdue. Généralisant la perte à l'ensemble des pêcheurs et pendant la durée de persistance du dommage, le chiffrage a atteint plus de 93 millions d'euros.

³⁹⁸³ HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 9, p. 6.

environnemental³⁹⁸⁴. Il faut d'ailleurs noter que cette variété de méthodes ne résulte pas du seul office du juge. Si l'on doit parfois observer que c'est le plaideur qui fait le bon juge, la diversification des méthodes adoptées par le juge est ainsi parfois le fruit de l'hétérogénéité des méthodes utilisées par les plaideurs au soutien de leurs prétentions. Chaque méthode proposée présentera ses atouts et ses faiblesses. Mais chacun d'entre elles gagne à être abordée et à inspirer de bonnes pratiques du juge.

1054. L'évaluation fondée sur les coûts de remise en état/remplacement/restauration ou évaluation unitaire. Cette méthode de chiffrage, encore qualifiée d'évaluation unitaire, porte sur l'évaluation du « prix de la nature » et consiste en une évaluation des coûts de la remise en état ou de remplacement liés à la perte subie. Ces coûts sont bien réels puisqu'« *il faut bien acquérir les plants, les lièvres ou les oiseaux nécessaires à la remis en état d'un espace détruit, donc leur donner un prix* »³⁹⁸⁵. La méthode relative au coût de la remise en état ou de la restauration du service écologique rendu par la ressource endommagée semble être la mesure de réparation monétaire la plus effective. Davantage que de se préoccuper de la valeur liée à l'attraction économique du bien lésé, cette méthode s'oriente vers la valeur écologique endommagée. Mais la méthode reste incomplète puisque dans la mesure où la remise en état dépend elle-même de nombreux aléas naturels – par exemple un prélèvement illégal d'une espèce floristique qui aura ou non entraîné des destructions collatérales – l'évaluation des coûts de remise en état en résultant est tout aussi hasardeux. En tout cas, on peut citer comme exemple d'une telle mesure de réparation l'allocation de 75 euros par mort censée correspondre au coût favorisant la nidification et l'élevage d'oiseaux de remplacement³⁹⁸⁶. Mais l'évaluation reste insuffisante puisqu'elle fait fi de la spécificité écologique de ces espèces, c'est-à-dire de l'irréversibilité formelle du préjudice, tout en adoptant une approche écocentrique du préjudice. On peut encore rappeler la décision de la cour d'appel de Rennes du 9 décembre 2016 qui, pour réparer monétairement, à pris en compte le nombre et les espèces d'oiseaux décimés, ainsi que la valeur unitaire fixée pour les différentes espèces de gibier par l'ONCFS qui tenait compte du coût de réintroduction de spécimens en remplacement des oiseaux détruits, assorti d'une affectation a ces valeurs unitaires d'un « *coefficient de rareté-menace établi*

³⁹⁸⁴ HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », *Envir. n°10*, Oct. 2014, doss. 9, p. 7. On peut d'ailleurs relever que des méthodes d'équivalence sont aussi appropriées pour quantifier la réparation, tel qu'en dispose la loi du 1^{er} août 2008. V. sur cette méthode : BAS A., GATINEAU P., HAY J., LEVREL H., *Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental*, *Revue d'économie politique*, 123 (1), pp. 125-127. V. aussi sur cette méthode privilégiée par loi sur la responsabilité environnementale : GAUBERT H., HUBERT S., *La loi sur la responsabilité environnementale et ses méthodes d'équivalence. Guide méthodologique*, Rapp. CGDD, coll. Références, 2012, 128 p.

³⁹⁸⁵ RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique. À propos du naufrage de l'Exxon Valdez », *Recueil Dalloz Sirey*, 1989, 37^e cahier, *Chronique*, p. 261.

³⁹⁸⁶ V. sur l'analyse de ces sommes : SOUSSE M., *art. cit. préc.*, p. 7.

selon les catégories d'espèces dont la conservation mérite une attention particulière ». En tout cas, entre les évaluations qui suivent, c'est-à-dire forfaitaire, biologique et économique relative à la valeur d'usage, l'on pourrait craindre que ces trois types d'évaluation soient confondus avec le coût de la remise en état qui incombe au défendeur³⁹⁸⁷.

1055. L'évaluation fondée sur les frais de gestion. À ces techniques doit être ajoutée la méthode qui consiste pour le juge à chiffrer précisément le préjudice en se basant sur le montant des frais de gestion des espaces et des espèces, par exemple protégés par des Parcs nationaux³⁹⁸⁸. On pourrait aussi penser à la méthode pour le juge qui consiste à réparer les dépenses nécessaires pour la restauration du milieu ou pour son repeuplement et à se fonder sur le montant des frais engagés pour chiffrer le montant de la réparation monétaire. Mme Boutonnet met néanmoins en garde sur cette technique³⁹⁸⁹. La mesure pourrait faire doublon avec une autre indemnisation qui consiste à réparer le préjudice matériel obtenu au titre des frais de dépollution. De cette méthode axée sur les frais de gestion des espaces et des espèces, on peut d'ailleurs rapprocher celle qui consiste à réparer le budget dépensé en pure perte alors qu'il trouvait sa cause dans la protection de l'environnement.

1056. L'évaluation forfaitaire. Cette méthode consiste pour le juge à retenir une indemnisation consistant à attribuer une valeur monétaire à chaque espèce, voire à indemniser l'importance de l'espace ou de la surface dégradée qui varie selon la représentativité d'une association, son degré d'investissement sur le terrain ou encore de représentativité nationale ou locale. Néanmoins, il faut alors concevoir qu'un tel chiffrage se fonde davantage sur un préjudice collectif que ce qu'il peut traduire la réalité d'un préjudice écologique. On peut en tout cas observer que si les juges de première instance ont initialement adopté cette méthode d'évaluation³⁹⁹⁰, les cours d'appel ont assez rapidement emboîté le pas³⁹⁹¹ pour finalement être confirmées par la Cour de cassation. Celle-ci retient ainsi – confondant le préjudice moral avec le préjudice écologique, ce qui est regrettable car la méthode de calcul compense davantage le préjudice écologique de

³⁹⁸⁷ Pour un tel avertissement, v. notamment : BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique », *Envir. n°7*, Juil. 2009, comm. 90, p. 11.

³⁹⁸⁸ C'est par exemple ce qu'a opéré implicitement une juridiction lors d'une destruction de plus de 300 chamois par un chasseur : TGI Digne-les-Bains, 26 févr. 2004, n°163/04, cité par MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 370.

³⁹⁸⁹ BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique », *Envir. n°7*, Juil. 2009, comm. 90, p. 11.

³⁹⁹⁰ Ces juges prononçaient par exemple 1 franc par mètre carré pollué : TGI Pontivy, cité par RÉMOND-GOUILLOU M., « La réparation du préjudice écologique », *J.-Cl. Env.*, fasc. 1060, n°82.

³⁹⁹¹ Les cours d'appel retenaient quant à elles la somme de 0,5 franc par mètre carré. V. notamment en ce sens : CA Rennes, 14 avr. 1989. V. aussi : T. corr. Tours, 13 janv. 1992, inédit.

l'association que moral³⁹⁹² – « *que le préjudice moral doit être indemnisé en proportion de l'ampleur de la pollution ; que la référence à la surface du cours d'eau affecté constitue en l'espèce une méthode d'évaluation pertinente que la cour d'appel adopte ; (...) que l'appréciation du préjudice sur la base de 1 F le mètre est justifiée* »³⁹⁹³. Cette mesure de réparation pourra d'ailleurs être allouée et préservée pour un même préjudice chaque fois qu'une demande d'allocation sera demandée distinctement par chaque requérant. La méthode de réparation forfaitaire doit néanmoins essuyer une critique. En ne motivant pas précisément « *les chefs de préjudices recouverts par les incidences économiques, écologiques et touristiques, de valeur bien inégale, [et] ne méritant à l'évidence pas un sort égal* », les juges devraient davantage ventiler plus concrètement les différents préjudices subis pour chiffrer précisément chacun d'entre eux³⁹⁹⁴. Si bien que la méthode de réparation forfaitaire est davantage empirique et vectrice d'un risque d'évaluation à géométrie variable entre les juridictions. D'ailleurs, la méthode s'attache à l'activité polluante et non aux conséquences sur l'environnement, ce qui peut être regrettable car les préjudices environnementaux sont alors plus faiblement traités. On relève ainsi ce type de démarche des juges lorsqu'ils retiennent la quantité de polluants déversés pour chiffrer la réparation monétaire. L'ampleur du dommage est alors indifférente. La méthode – qualifiée *discharge level* ou *metodika*³⁹⁹⁵ – tend alors surtout à fonder la réparation monétaire du préjudice moral de personnes morales davantage qu'à réparer intrinsèquement le préjudice écologique pur.

1057. Dans l'arrêt Erika, si un tel mode de réparation monétaire a été consenti par les juges pour réparer le préjudice écologique, cette méthode consentie par la cour d'appel était critiquée par les parties devant la Cour de cassation³⁹⁹⁶. Loin d'envisager une réparation intégrale, poste par poste, les juges évaluaient ce préjudice selon le nombre d'adhérents, sa notoriété ou encore la spécificité de son action pour apprécier l'atteinte portée contre leur « *animus societatis* ». Or, cette consistance qui correspond à leur raison d'être associative ne peut intrinsèquement fonder la réparation du préjudice écologique invoqué, ni distinctement pour chaque poste de préjudice invoqué, ni même intégralement. La nature du préjudice invoqué n'était ainsi pas strictement prise

³⁹⁹² L'affirmation est d'autant plus vraie que pour le préjudice moral, l'allocation est souvent symbolique. Ce qui induit que la confusion entre les deux types de préjudices est encore plus avérée. Lorsque le juge indemnise le préjudice écologique, il peut le qualifier de préjudice moral mais le répare avec audace. Et lorsque le juge veut indemniser le préjudice moral, il le qualifie alors justement de préjudice moral et ne le répare cette fois-ci que symboliquement. La confusion opérée par le juge est d'ailleurs aussi surprenante dans cette décision de 1999 qu'antérieurement, en 1995 par exemple, la Cour de cassation avait déjà reconnu la réparation civile du préjudice écologique pur subi par une association, résultant d'un « *impact écologique sur la faune* » : Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. crim. 1995, n°322.

³⁹⁹³ Cass. crim., 23 mars 1999, n°98-81.564, inédit.

³⁹⁹⁴ Cass. 2^e civ., 3 avr. 1978, *Société Montedison c/ préfet du département de la Haute Corse et a.* : RJE 1979/1, comm. M. Rémond-Gouilloud, p. 23.

³⁹⁹⁵ Sur ce type de méthode forfaitaire et sur l'existence marginale d'une méthode fondée sur l'analyse statistique *ex ante*, V. RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur » », D. 2012, p. 2679.

³⁹⁹⁶ V. notamment en ce sens : RAVIT V., « Observations sur les propositions du rapport « pour la réparation du préjudice écologique », LPA, 10 déc. 2013, n°246, p. 8.

en compte au point de ne pas nécessairement tenir compte de la rareté du bien, sa fragilité ou encore sa fonction dans l'écosystème. On peut d'ailleurs observer que dans la décision du TGI de Paris pour l'affaire *Erika*, les juges avaient retenu que la pollution avait impacté 662 hectares d'espaces naturels sensibles sur les 3000 hectares du Morbihan et avait ainsi évalué le préjudice à partir du montant de la taxe sur les espaces naturels sensibles, non sur les conséquences réelles du dommage. Si la durée et l'étendue d'une telle atteinte est parfois aussi prise en compte, on retient surtout le fait que la « productivité fiscale » est retenue, de telle sorte que le statut *quo ante* de l'environnement n'est pas fondamentalement visé. Plutôt que de se préoccuper de la quantité de produits polluants déversés ainsi que de la qualité du milieu pollué, les juges préfèrent parfois avec regret ne traiter que la seule quantité déversée.

1058. Pour autant, la mesure de réparation forfaitaire est la forme de réparation la plus utilisée par les cours et tribunaux³⁹⁹⁷, au moins du fait qu'elle ne se suffit pas d'une réparation symbolique. La réparation forfaitaire serait ainsi nécessaire « *compte tenu des difficultés d'évaluer monétairement l'étendue d'un tel préjudice [écologique]* »³⁹⁹⁸. Et cette méthode peut d'autant plus se pérenniser que la Cour de cassation ne la condamne pas, malgré son aspect souvent vecteur d'une indemnisation à géométrie variable. La Cour rappelle en effet que « *la consistance du préjudice consécutif à une atteinte à l'environnement fait l'objet d'une appréciation souveraine de la part des juges du fond qui ne sont donc pas tenus de préciser leurs bases de calculs* »³⁹⁹⁹.

1059. L'évaluation volontaire : la barémisation. Cette méthode est en principe proposée par les parties civiles qui enjoignent le juge à suivre leur référentiel de calcul. En présence d'une telle injonction, le juge peut encore décider de se référer aux méthodes d'évaluation proposées par certains organismes. Ainsi, comme l'observe M. Martin, on présumera souvent qu'en matière de destruction d'espèces protégées, les juges se réfèrent aux barèmes d'évaluation qu'établit l'ONCFS⁴⁰⁰⁰. Ce barème prend ainsi en compte le coût de réintroduction dans le milieu de spécimens pouvant se reproduire en remplacement de ceux ayant été détruits. Le juge suit ainsi

³⁹⁹⁷ V. sur ce même constat : « Evaluation et réparation du dommage écologique », in *Le dommage écologique en droit communautaire et interne comparé*, Paris, Economica, 1992. V. plus particulièrement E. Rehbinder et de C. de Klemm.

³⁹⁹⁸ JAWORSKI V., « Panorama de droit pénal », RJE 1996/1-2 p.200. Il s'agissait d'une réparation forfaitaire validée par la Cour de cassation, de 100 000 francs pour une association de marins-pêcheurs et de 38000 francs pour une fédération départementale des associations de pêche et de pisciculture : Cass. crim., 25 oct. 1995, req. n° W94-82459PF.

³⁹⁹⁹ V. en ce sens : Cass. crim., 25 oct. 2005, Bull. crim., n°322.

⁴⁰⁰⁰ MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », art. cit. prec. p. 370. L'auteur rappelle pour illustration que parmi d'autres barèmes, une décision du Conseil d'administration de l'ONCFS du 2 déc. 2004 est venue proposer des « *valeurs de références devant les tribunaux des principales espèces de gibier* ». Les valeurs sont ainsi réparties : pour le grand gibier : 3000 euros pour le cerf de Corse, 1000 euros pour le chevreuil, 700 euros pour le sanglier ; pour le petit gibier : 1300 euros pour la perdrix grise des Pyrénées, 100 euros pour le faisan, 90 euros pour la tourterelle des bois, 60 euros pour le lapin, cité par MARTIN G.-J., *ibid.* p. 370.

parfois ce type de méthode⁴⁰⁰¹. Dans le même esprit, on peut relever les barèmes imaginés par certaines municipalités tel que celui que la ville de Marseille a par exemple instauré pour l'évaluation de la destruction des arbres⁴⁰⁰². Ce barème consiste à tenir compte de l'âge, de la rareté et de l'emplacement de chaque arbre, constituant alors un principe d'unité de valeur-arbre. Plus précisément, la valeur monétaire de l'arbre repose sur le dixième de son prix de vente à l'unité auquel sont affectés trois coefficients : valeur esthétique et état sanitaire, situation, dimensions⁴⁰⁰³. Cet outil permet ainsi au juge de contraindre l'auteur d'une dégradation causée aux arbres à replanter un nombre d'arbustes équivalent au nombre d'unités abattues⁴⁰⁰⁴ ou encore à réparer monétairement sur le fondement de l'importance des lésions rapporté au pourcentage de sa valeur monétaire. Malheureusement, la démarche du juge qui consisterait à se référer à ce type de barème pose une double question. La première est de savoir si en y recourant il conserve encore son appréciation souveraine. La réponse doit nécessairement être négative, sauf à ce qu'il n'avoue pas s'y référer. La seconde est de savoir si de telles méthodes sont scientifiquement fondées. Si les scientifiques et économistes ont effectivement envisagé de telles mesures monétaires⁴⁰⁰⁵, la méthode reste délicate à pratiquer⁴⁰⁰⁶. Si on a pu répéter que le « prix de la nature » est difficilement chiffrable, l'attribution de valeurs monétaires à telle espèce interroge nécessairement. Ce type de barème impose nécessairement un chiffrage immobiliste et restrictif, dont l'assiette doit nécessairement évoluer au gré des atteintes répétées dans l'espace et dans le temps, de la raréfaction de certaines espèces... De même, on peut regretter pour le barème ONCFS qu'il ne chiffre que les espèces de faune chassable, ce qui implique que toutes les autres ne sont pas chiffrées. Or, l'ensemble des espèces faunistiques ne peut se résumer à la seule biodiversité forestière. Pour autant, ce type de barème vise précisément le rétablissement du statut *quo ante* écologique, si bien que la fixation du prix d'une espèce ne repose pas sur sa valeur marchande mais sur son coût de réintroduction, qui nécessite souvent pour une unité perdue, la réintroduction de plusieurs unités. D'ailleurs, en dépit d'autres solutions proposées par les instances judiciaires comme par les scientifiques et les juristes, la méthode d'indexation du coût de la dégradation de la nature pourrait ainsi être adoptée, le juge considérant qu'un prix est accordé à la nature et à ses éléments.

⁴⁰⁰¹ Aix-en-Provence, 13 mars 2006, CT0093.

⁴⁰⁰² Ce n'est pas la seule ville puisque de nombreuses autres ont adopté cette méthode : Besançon, Lille, Limoges, Montpellier, Nancy, Nantes, Paris, ou encore Villeneuve d'Asq par exemple.

⁴⁰⁰³ RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur » », D. 2012, p. 2680.

⁴⁰⁰⁴ 250 unités peuvent être retenues pour un seul arbre. V. : MARTIN G.-J., « Rapport », in *L'indemnisation des dommages dus à la pollution*, OCDE, 1981, cité par RÉMOND-GOUILLOUD M., « Du préjudice écologique. À propos du naufrage de l'Exxon Valdez », art. cit. prec. p. 261.

⁴⁰⁰⁵ V. en ce sens : POINT P., « Principes économiques et méthodes d'évaluation du préjudice écologique », in *Le dommage écologique*, p. 123 ; JOURDAIN P., « Le préjudice écologique », in BRUN Ph., DUBUISSON B., THUNIS X., VINEY G. (dir.), *op. cit.* p. 177.

⁴⁰⁰⁶ BOUTONNET M., « Une reconnaissance du préjudice environnemental (...) », art. cit. prec. p. 11.

1060. L'évaluation biologique. La méthode consiste à calculer le prix de la perte écologique causée par la destruction d'un élément naturel et qui disposait d'un potentiel de reproduction. Il s'agit par exemple d'évaluer la perte de biomasse, tel que la perte de productivité du poisson⁴⁰⁰⁷. L'assiette de la méthode s'avère favorable pour le juge puisqu'elle est réaliste de la perte subie par la nature. Néanmoins, elle est encore technique pour le juge dans son appréciation.

1061. La règle de proportionnalité. Diverses jurisprudences adoptent cette méthode assez globalement⁴⁰⁰⁸, tandis que d'autres y recourent plus précisément⁴⁰⁰⁹. C'est ainsi l'ampleur de la pollution qui est prise en compte par le juge. Le juge fonde ainsi le quantum du préjudice sur l'impact écologique géographique du dommage. Cette pratique est ainsi utilisée en vue d'évaluer une réparation en référence au mètre carré de rivière polluée. Une cour d'appel estimait ainsi que l'association demanderesse avait « *précisé son mode de calcul par référence à une telle jurisprudence (...)* »⁴⁰¹⁰. Cette méthode est aussi qualifiée « **méthode Leger-Huet-Arrignon** », surtout applicable en matière de pollution des eaux. Celle-ci permet au juge de se fonder sur la productivité au kilomètre de rivière, la largeur moyenne d'un cours d'eau, sa température, l'âge des poissons, la répartition de biomasse par espèce ou encore la valeur marchande des poissons⁴⁰¹¹. Pour contribuer à l'office du juge, certaines associations ont proposé d'évaluer le montant du préjudice moral proportionnellement à l'impact écologique du fait dommageable, c'est-à-dire l'étendue géographique de la pollution du cours d'eau⁴⁰¹², ou encore l'augmentation de la production

⁴⁰⁰⁷ V. sur ce point : RÉMOND-GOUILLOUD M., « Le préjudice écologique », J.-Cl. Civil, Fasc. 112, n°88.

⁴⁰⁰⁸ V. notamment : T. corr. Brest, 3 janv. 2006, n°05/003930 ; T. corr. Brest, 3 mai 2005, n°03/007603 ; T. corr. Brest, 8 mars 2005, n°04/00897 et n°04/007517 ; CA Rennes, 22 mars 1991, n°47091.

⁴⁰⁰⁹ CA Rennes, 7^e ch., 30 avr. 1997 : RD rur. 2000. 42, comm. A. Gaonac'h, « Réparation du dommage écologique dans le droit de l'eau ». En l'espèce, la juridiction a adopté une méthode rigoureuse. Un pisciculteur avait causé une atteinte à l'environnement et condamné à verser à l'un des requérants la somme de 96000 francs. La somme correspondait à 2 km de longueur de rivière polluée par 8 m de largeur, multipliés par 6 ans de pollution, sachant que 1 m² pollué valait 1 franc par an. Dans cet esprit, la même juridiction a dans une autre espèce (CA Rennes, 28 juin 1991, n°96091) fixé « *l'indemnisation par référence au nombre d'animaux en dépassement, à savoir 0,50 francs par tête* » en cas de dépassement des effectifs autorisés dans un élevage de visons d'Amérique qui était à l'origine d'une influence négative sur l'environnement, chiffrant le montant à 8979 francs » : MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p. 370.

⁴⁰¹⁰ CA Rennes, 7^e ch., 30 avr. 1997, préc.

⁴⁰¹¹ Pour une application implicite : TI Angers, 27 juin 1996 : RJE 1997/2, p.233, note D. Seguin ; TGI Angers, 1^e ch., 9 févr. 1998, n°090602241. Pour une application plus explicite : TGI Tours, 24 juil. 2008, n°1747D. Dans cette espèce, pour appliquer la méthode « Leger-Huet-Arrignon », le juge a estimé qu'avec une longueur de pollution la plus active sur 4,5 km, une pente de 2,1% et une largeur du lit à 8m, la surface impactée est de 36800 m² ; qu'au regard de la valeur de reconstitution du mètre carré admis à 52,91 euros selon cette méthode, la valeur d'habitat représente la somme de 36800 m² multipliée par 52,91 euros, soit une valeur totale de 1947088 euros, somme qu'il faut moduler selon l'intérêt patrimonial qui va de 1 à 10 pour la truite fario, à laquelle il faut appliquer un coefficient d'irréversibilité de 0,375/1 pour tenir compte des migrations de repeuplement qui signifieraient un retour à l'état antérieur ainsi que la perte de fonctionnalité à l'égard du comptage de truites fario, avant comme après les événements, soit au total la somme de 138730 euros.

⁴⁰¹² CA Rennes, 22 mars 1991, Eau & Rivières de Bretagne c/ Bertel, n°470/91 ; CA Rennes, 24 sept. 1993, Morizur c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne, n°1343/93.

administrativement classée et illicite⁴⁰¹³ ou ses conséquences néfastes pour l'environnement⁴⁰¹⁴. Autant de critères qui permettent en apparence au juge de fonder le calcul de réparation monétaire, mais qui, au regard de leur technicité scientifique, ne lui permettent pas de se sentir éclairé par le recours à une telle méthode. D'ailleurs, il faut regretter que la méthode ne permette d'évaluer que l'atteinte causée à la ressource et non au milieu qui le contient ou même encore à ses composantes.

1062. Inspiration de la loi du 1^{er} août 2008 des méthodes d'évaluation du juge judiciaire ? Si aucune méthode d'évaluation des mesures de réparation monétaire n'est légalement prescrite et qu'il revient dès lors à l'appréciation souveraine des juges d'opérer l'évaluation la plus appropriée aux intérêts lésés, le juge judiciaire pourrait naturellement s'inspirer des dispositions de la loi du 1^{er} août 2008 et codifiées par décret à l'art. R.161-3 III C. env⁴⁰¹⁵. C'est aussi ce que propose un groupe de travail qui invite le juge judiciaire à recourir à ces instruments qui pourraient être érigés comme instruments de référence⁴⁰¹⁶. Si le dispositif prévoit certains critères d'appréciation de la gravité d'une atteinte à l'environnement de sorte de proposer une assiette d'évaluation, il n'offre néanmoins aucune méthode d'évaluation stricte permettant précisément de chiffrer monétairement le préjudice. Il faut donc se contenter de critères permettant au juge de s'en servir de base pour chiffrer au plus près de la gravité du préjudice mais qui demeurent des critères techniques relativement évanescents pour le juge. La disposition citée est assez précise⁴⁰¹⁷, de sorte que le juge judiciaire pourrait s'inspirer de ces catégories pour encadrer la mission d'expertise qu'il délègue à l'expert et fixer plus précisément son ordre de mission. Cette liste de critères d'évaluation du préjudice écologique pourrait ainsi fonder une évaluation rationalisée des mesures de

⁴⁰¹³ CA Rennes, 28 juin 1991, *Le Bec c/ MP et Eau & Rivières de Bretagne*, n°960/91. Ici, les juges accordaient 0,50 franc par unité de vison irrégulièrement produit.

⁴⁰¹⁴ V. en ce sens : T. corr. Quimper, 10 juil. 1997, *MP Eau & Rivières de Bretagne c/ Rannou*, n°1594/97. En l'espèce, les juges avaient alloués la somme d'un franc par kg d'azote annuel produit illicitement dans un élevage porcin.

⁴⁰¹⁵ Décret n°2009-468 du 26 avr. 2009.

⁴⁰¹⁶ APCEF, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, rapp. prec. p.13.

⁴⁰¹⁷ La disposition propose ainsi que « *les détériorations [donc les mesures de réparation] s'apprécient par rapport à l'état de conservation des habitats ou des espèces au moment de la manifestation du risque ou de la réalisation du dommage en tenant compte de données mesurables telles que :*

1° *Le nombre d'individus, leur densité ou la surface couverte ;*

2° *Le rôle des individus ou de la zone concernés par rapport à la conservation générale de l'espèce ou de l'habitat ;* [pour ces deux alinéas faut-il éventuellement rapprocher les méthodes d'évaluation unitaire et forfaitaire] ;

3° *La rareté de l'espèce ou de l'habitat appréciée, le cas échéant, au niveau régional, national ou communautaire* [faut-il alors rapprocher la méthode de proportionnalité] ;

4° *La capacité de multiplication de l'espèce, sa viabilité ou la capacité de régénération naturelle de l'habitat* [la méthode d'évaluation biologique serait alors similaire] ;

5° *La capacité de l'espèce ou de l'habitat à se rétablir, par sa seule dynamique naturelle, dans un état équivalent ou supérieur à l'état initial, dans une durée telle que les fonctionnements de l'écosystème ne soient pas remis en cause après la survenance d'un dommage, sans autre intervention que des mesures de protection renforcés ».*

réparation monétaire⁴⁰¹⁸, au profit du juge comme de l'expert lorsqu'il est désigné par le juge⁴⁰¹⁹. À cette liste de critères rationalisés pourraient d'ailleurs être ajoutés des critères liés au milieu atteint, à la durée ainsi qu'au « vecteur » de l'atteinte, plus précisément « *la substance polluante concernée* », sa quantité et son type⁴⁰²⁰. Il est vrai qu'avant toute chose, l'évaluation de la mesure de réparation appropriée est à ce point technique qu'elle ne devrait être déterminée que par l'expert. Néanmoins, c'est aussi omettre deux écueils : le premier est que l'expert est facultatif et ne peut être présent que sur requête du juge ou des parties ; le second est que l'expert ne doit pas statuer à la place du juge mais ne lui apporter que sa science, au point qu'une fois apportée, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour apprécier les conclusions techniques mises à sa disposition. Libre, une fois ces critères retenus par le juge, d'ensuite leur attribuer des coefficients, mesures et calculs permettant d'en pondérer l'évaluation monétaire finale.

1063. Typologie impossible, complexité de l'environnement et motivation des juges. Si les juges du fond disposent d'une appréciation souveraine dans le chiffrage de la réparation monétaire, chaque juge comme chaque juridiction peut chiffrer aléatoirement le préjudice, recourir à des méthodes différentes, au gré de l'expérience judiciaire acquise et *in fine* conduire à des inégalités de traitement sur l'ensemble des juridictions statuant. Au final, davantage qu'une typologie certaine, on doit plutôt conclure que l'évaluation des atteintes à l'environnement, le chiffrage alloué, est empirique chez le juge judiciaire⁴⁰²¹, et dépend tout autant de la répétition de sa pratique en la matière et de l'habitude de recourir à telles méthodes d'évaluation plutôt qu'à telles autres. On se rend compte au final que si le principe de réparation intégrale impose au juge d'ordonner une réparation pour tout dommage, il ne prévoit néanmoins aucune méthode pour aider le juge à déterminer le montant qui permet de le réparer. Il faut donc approuver les auteurs qui estiment que la complexité de déterminer le prix de la nature ou encore de chiffrer le préjudice moral est plus ou moins dépendant de la conscience écologique du juge saisi⁴⁰²².

1064. Si l'aléa de réparation est donc réel et dépend de l'office du juge, il paraît dès lors difficile de pouvoir établir une typologie stricte, sauf à ce que cette dernière soit simplement indicative ou n'apporte que des tentatives partielles de réponse. Il faut aussi rappeler que les juridictions du fond, lorsqu'elles apprécient souverainement la réparation à accorder, le font au

⁴⁰¹⁸ V. aussi en ce sens : APCEF, rapp. prec. 2016, p. 22.

⁴⁰¹⁹ Proposition 8, APCEF, rapp. prec. p.23.

⁴⁰²⁰ *Ibid.* p.23.

⁴⁰²¹ Sur ce même constat, v. : MARTIN G.-J., « La réparation des atteintes à l'environnement », *op. cit.* p. 370.

⁴⁰²² JAWORSKI V., « Panorama de la jurisprudence pénale », RJE 1998/3, pp. 445-446.

final dans les limites des conclusions des parties⁴⁰²³. Ce qui induit logiquement que l'étendue de la réparation est encadrée par les parties et que l'aléa doit encore être relativisé. Le chiffrage exact reste encore dans les mains du juge comme il reste conditionné par la volonté des parties à l'instance. Comme l'énonce d'ailleurs M. Mekki à l'égard de la recherche d'une évaluation juste du préjudice écologique, « *le nerf de la guerre n'est plus la reconnaissance du préjudice écologique pur mais la mise en place d'un régime d'indemnisation efficace qui passe avant tout par son évaluation* »⁴⁰²⁴. Car de l'existence d'un tel préjudice résulte nécessairement pour le juge du fond de procéder à son évaluation. Or, comme le rappelle l'arrêt du 22 mars 2016⁴⁰²⁵, l'évaluation des mesures appropriées de réparation du préjudice écologique met en lumière des difficultés pratiques particulières.

1065. On peut d'ailleurs saluer certains États qui, sans même prévoir de nomenclature environnementale, insufflent néanmoins des lignes directrices au profit du juge pour lui permettre une meilleure motivation lors de l'élaboration de sa décision⁴⁰²⁶. Si bien que la loi mexicaine du 7 juin 2013 par exemple impose au juge d'indiquer précisément et notamment le montant de la réparation pour chaque dommage, les actions précisément retenues, les mesures permettant d'évincer pour le futur l'aggravation du dommage. Même en l'absence de typologie des mesures, ce type de dispositif peut au moins permettre de clarifier la prise de décision finale de réparation par le juge. Le mécanisme serait d'ailleurs d'autant plus heureux en Droit français que par la décision du 22 mars 2016, la Cour de cassation a rappelé que « *tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence* »⁴⁰²⁷. Gageons dès lors qu'à l'avenir, le juge se fonde sur les précisions apportées par la nomenclature pour qualifier plus exactement tel dommage et lui attribuer des mesures de réparation appropriées. Il faut néanmoins regretter que dans l'arrêt précité, les juges n'aient justement pas saisi l'opportunité de s'y référer, au point de poser la question de la sensibilisation des juges à vouloir prendre cette voie.

1066. Proposition d'un référentiel indicatif recensant les décisions judiciaires. Si le « prix de la nature » est difficilement quantifiable, si chaque juge dispose d'une « compétence professionnelle » fluctuante en matière environnementale et si chacun d'entre eux démontre une conscience écologique à géométrie variable, ces constats ont nécessairement pour corollaire

⁴⁰²³ V. en ce sens : Cass. crim., 29 mars 2016, n°13-87.650.

⁴⁰²⁴ MEKKI M., « La réparation du préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ? », Gaz. Pal., 14 oct. 2016, n°34, p.27.

⁴⁰²⁵ Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : RCA 2016, comm. 173.

⁴⁰²⁶ V. en ce sens : HAUTEREAU-BOUTONNET M., « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 8, n°8, p. 3.

⁴⁰²⁷ V. notamment en ce sens : BARY M., « Responsabilité civile et préjudice écologique », RCA Juin 2016, n°4, p. 6.

d'induire des évaluations monétaires hétérogènes au gré du juge saisi. Si l'on doit préserver l'application du principe d'appréciation souveraine des juges, il faut néanmoins approuver le fait que la création d'une base de données recensant l'ensemble des décisions rendues par exemple par les cours d'appel – pour bénéficier d'un état des lieux significatif – en matière d'évaluation monétaire des préjudices écologiques paraît opportune⁴⁰²⁸. Celle-ci consisterait ainsi à faire l'inventaire de l'ensemble des décisions définitives qui ont été rendues par les cours d'appel à l'égard de l'indemnisation du préjudice écologique et pourrait profiter à cette évaluation lorsqu'elle est ordonnée par les juges⁴⁰²⁹.

1067. La création d'un référentiel indicatif d'indemnisation, qui ne saurait trouver sa place dans la nomenclature, nous paraît ainsi opportun. Mais à la condition que celui-ci n'insuffle aucune rigidité qui n'est pas adaptée à la spécificité du préjudice écologique, c'est-à-dire qu'en l'état d'un référentiel impératif d'indemnisations plutôt que d'une base de données indicative, le juge prendrait le risque de ne pas tenir compte de la diversité et de la complexité des éléments de l'environnement et de ses interactions. Dès lors, seul un référentiel indicatif national statistique et évolutif en matière environnementale⁴⁰³⁰ permettrait aux juges de rendre compte des méthodes et montants de réparation retenus par eux dans les différentes juridictions du territoire, de telle sorte que chaque juge dispose d'une indication sur les méthodes de chiffrage existantes et sur les différents coûts de réparation mais à la condition que l'objet de réparation soit aussi précisément rapporté. Pour autant, on se demande encore si le fait pour les juges de devoir constituer de tels référentiels, même indicatifs, n'irait pas encore à l'encontre du pouvoir souverain des juges du fond qui leur permet par essence de statuer sans avoir à préciser les chefs de préjudice réparés ou encore les méthodes utilisées pour y parvenir.

1068. Opportunité d'un référentiel impératif de réparation ? Dans la même dimension, on pourrait attendre du pouvoir réglementaire par exemple qu'il instaure des référentiels d'évaluation au profit des juges et des plaideurs, de telle sorte que l'empirisme de l'évaluation soit nuancé et que les inégalités entre juridictions soient lissées. Mais afin de sauvegarder l'essence de l'appréciation souveraine des juges, il conviendrait d'un tel projet qu'il soit concilié à une marge d'appréciation qui lui est abandonnée, ne serait-ce que pour pouvoir s'adapter ponctuellement aux spécificités des situations et des circonstances. En effet, le niveau de

⁴⁰²⁸ La proposition est inspirée de la proposition d'art. 1271 C. civ. du projet de réforme de la responsabilité civile.

⁴⁰²⁹ En ce sens, v. : NEYRET L., « La consécration du préjudice écologique (...), art cit. prec. p. 929.

⁴⁰³⁰ NEYRET L., « La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », BDEI 2009, n°19 suppl., p. 9.

connaissances scientifiques à l'égard des ressources naturelles est encore suffisamment lacunaire pour qu'un référentiel indicatif d'indemnisation recensant toutes les ressources soit juridiquement et scientifiquement exhaustif.

C. La surveillance de l'exécution des mesures juridictionnelles.

1069. Un office exécutant défaillant du juge. La décision de réparation des préjudices environnementaux relève de l'office de *jurisdictio* du juge, de sa fonction de dire le droit. L'*imperium* du juge lui permet de mettre en application une telle décision, c'est-à-dire d'en requérir l'exécution. Pour cause, « *il importe (...) à la victime [l'environnement] d'obtenir un « bon » jugement si elle se trouve dans l'impossibilité d'en obtenir l'exécution à l'encontre d'un responsable (...)* »⁴⁰³¹. Or, le juge judiciaire qui statue ne peut en principe être celui à qui l'on confie l'exécution d'une décision de justice. En effet, la loi du 9 juillet 1991 prévoit un regroupement du contentieux de l'exécution entre les mains d'un seul magistrat qualifié de « juge de l'exécution ». Il s'agit ainsi d'une qualité spécifique qui doit conduire toute autre juge, sur le contentieux de l'exécution, à relever d'office son incompétence⁴⁰³². Le juge statuant sur la réparation des préjudices environnementaux ne peut ainsi être en principe le juge de l'exécution, sauf à ce qu'il s'agisse du Président du TGI qui aurait préalablement statué ou que celui-ci le délègue à d'autres juges. L'art. L. 213-5 COJ le prévoit. Le juge de l'exécution est en principe le Président du tribunal de grande instance, donc pas nécessairement celui qui statué initialement sur l'action en réparation. On comprend alors que l'identité du juge statuant sur le contentieux de la réparation et celui statuant en tant que juge de l'exécution ne sont pas nécessairement les mêmes.

1070. Comme l'observe ainsi la magistrate Mme Guihal à propos de la réparation en nature, « *elle est souvent complexe et peut exiger des contrôles et un suivi auxquels le cadre de l'instance juridictionnel est mal adapté* »⁴⁰³³. Le contrôle de l'exécution de la décision n'est donc pas l'apanage du magistrat du siège qui a préalablement statué. Comme l'observe M. Martin, bien entendu que « *l'action en justice dans ce domaine n'est pas une action comme les autres : par son objet, d'abord, parce qu'elle ne vise pas seulement la protection des intérêts de celui qui agit ; par ses acteurs, ensuite, puisqu'elle met en présence la plupart du temps des acteurs privés et des acteurs publics et donne un rôle tout particulier au juge qui ne peut se contenter de trancher un*

⁴⁰³¹ MARTIN G.-J., « La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières », RJE 1989/spéc., p. 127.

⁴⁰³² LAUBA R., *Le contentieux de l'exécution*, ENM, LexisNexis, n°179, p. 125.

⁴⁰³³ GUIHAL D., « Synthèse », *art. cit. prec.*, p. 82.

litige, mais doit accompagner, surveiller la mise en œuvre de la décision »⁴⁰³⁴. Or, le juge ne le peut pas. Ce n'est en tout cas pas le rôle du juge du siège. Au mieux, c'est celui du juge de l'exécution. Le juge « statuant » ne peut donc être celui « exécutant ». Le juge « statuant » ne fait ainsi qu'exercer son office de *jurisdictio*, c'est-à-dire celui de trancher et de dire le Droit. S'il revêt sa décision de l'*imperium*, l'exécution forcée ne lui incombe pas. Comme l'invoque M. Brun, « *il est permis de se demander si la résolution du problème que pose l'évaluation, l'évolutivité (évolutivité de surcroît difficile à prévoir) de certains chefs de préjudices environnementaux ne passe pas par une autre approche, en particulier par l'aménagement d'une possibilité (beaucoup plus large qu'en droit commun) pour le juge ou les régleurs de réajuster l'évaluation en se ménageant la possibilité de réintervenir à intervalles réguliers sur un même sinistre, ce qui suppose, s'agissant de l'évaluation judiciaire, de se détourner de la conception traditionnelle de l'office du juge* »⁴⁰³⁵. Le constat est d'autant plus attendu lorsque la mesure de réparation s'étale dans le temps.

1071. Surveillance extra-juridictionnelle des mesures prises par le juge. Les constats précédents pourraient permettre de supposer l'existence d'un organisme spécifiquement compétent pour surveiller la réalisation des mesures ordonnées par le juge⁴⁰³⁶, d'autant plus lorsque les mesures de réparation doivent être exécutées dans le temps. On pourrait ainsi encourager à ce qu'une autorité alternative à l'institution judiciaire vienne au chevet du juge : dans la surveillance et dans le contrôle des actions réparatrices prononcées par le juge. L'alternative est d'autant plus opportune que l'« *on peut douter que le juge judiciaire se verra donner prochainement les moyens humains et financiers d'y parvenir, et qu'il pourra ainsi donner véritablement corps à cette réparation en nature dès lors qu'il s'agit d'opérations de grande envergure. Peut-être est-ce pour cela que le rapport envisage de permettre au juge de contrôler les actions réparatrices « par exemple, par l'intermédiaire d'un délégué, qui pourrait être une association ou une administration* »⁴⁰³⁷.

1072. La proposition s'inspire d'ailleurs de ce qui peut déjà exister outre-Atlantique. Les États-Unis ont ainsi fait le choix de créer un *public trust* au titre duquel les *natural resource trustees* gèrent les ressources naturelles qui ne sont pas appropriées au nom et pour le compte du public⁴⁰³⁸.

⁴⁰³⁴ MARTIN G.-J., « Le préjudice écologique en droit comparé. Rapport de synthèse », JCP EEI n°8-9, Août 2016, n°4, p. 2.

⁴⁰³⁵ BRUN Ph., « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *op. cit.*, p. 187.

⁴⁰³⁶ PARANCE B., « Réflexions sur une clarification du rôle des parties au procès environnemental. Commentaire des propositions n°8 et 9 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 9, n°18, p. 5.

⁴⁰³⁷ GUEGAN A., « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale. À propos de la proposition 6 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 7, n°7, p. 3.

⁴⁰³⁸ CORNU-THENARD E., « La réparation du dommage environnemental », *RJE* 2008/1, p. 175.

Cette faculté leur offre la prérogative de pouvoir poursuivre la réparation afin que celle-ci rejoigne l'état antérieur au dommage. Ainsi en pratique, on devrait pouvoir permettre au juge de contrôler les actions réparatrices, par exemple par le recours à un délégué tel qu'une autorité administrative⁴⁰³⁹. Ce serait alors considérer juridiquement que pour que cet organisme ait le pouvoir de contrôle, que le juge ait en amont prescrit des mesures de suivi du niveau de la pollution⁴⁰⁴⁰ ou de suivi de l'efficacité des mesures⁴⁰⁴¹. On peut d'ailleurs citer au soutien de cette proposition que « *des études* [ont déjà été ordonnées par le juge] *sur le suivi temporel des oiseaux marins* » une fois les spécimens réintroduits⁴⁰⁴². Au point que si cette proposition contribue à garantir le principe de réparation intégrale, il faut ainsi voir dans la compétence d'une autorité d'exécution le rôle d'une gardienne de l'environnement venant conforter les effets de la fonction de *jurisdictio*. Par ailleurs, dans une matière environnementale définitivement emprunte de technicité, l'attente serait d'une autorité alternative serait d'autant plus significative lorsqu'aucune partie ne demande au juge de vérifier l'exécution des mesures ordonnées. Cet organisme alternatif disposerait ainsi de moyens d'expertise suffisants pour accompagner l'office défaillant du juge : dans le choix de ces mesures, dans la réception des fonds, comme dans le contrôle et le suivi de l'exécution de la décision du juge. On peut ainsi se réjouir que le nouvel art. L. 131-9 8° C. env. prévoit dorénavant que l'Agence française de biodiversité récemment créée sera compétente pour suivre les mesures de compensation des atteintes à la biodiversité. On pourrait ainsi attendre que cet organisme vienne au soutien du juge lorsqu'il ordonne des mesures et qu'il en surveille l'exécution lorsque le juge les a justement ordonnées.

1073. Fonds de réparation environnementale destinataire de l'affectation de la réparation monétaire. La commission du Club des juristes proposait que soit créé un fonds dédié à la protection de l'environnement. Moins qu'une organisation de plus, il s'agirait davantage d'un regroupement de celles existantes ainsi que la consécration d'une véritable « *gardienne de l'environnement* »⁴⁰⁴³. Ce fonds d'indemnisation permettrait ainsi de se préoccuper de la solvabilité de l'auteur du préjudice écologique. Sorte de subdivision de l'organe de surveillance, il pourrait recueillir les mesures de réparation monétaire ordonnées par le juge et qui sont destinées à être affectées. L'organe serait donc aussi un fonds destiné à servir le principe d'affectation de la

⁴⁰³⁹ GUEGAN A., « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale. À propos de la proposition 6 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 7, n°7, p. 3.

⁴⁰⁴⁰ Pour une illustration : CA Versailles, 21 févr. 2007, n°06/03949.

⁴⁰⁴¹ V. en ce sens : NEYRET L., « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *RCA* n°5, Mai 2013, doss. 29, p. 3.

⁴⁰⁴² CA Paris, 30 mars 2010 : D. 2010, p.2238, note L. Neyret.

⁴⁰⁴³ Rapport *Jégouzo* prec. p. 25 et 26.

réparation monétaire⁴⁰⁴⁴. Il pourrait décider en pratique du sort de l'affectation des sommes qui ont été versées par l'auteur condamné par le juge.

1074. L'art. 1249 al. 2 C. civ. prévoit d'ailleurs que si la réparation en nature est impossible, alors le juge peut ordonner une réparation monétaire qui doit néanmoins être affectée à la cause environnementale par la victime, et à défaut, **à l'État**. Il faut alors voir potentiellement dans l'émanation de l'État ce Fonds de réparation environnementale par exemple. En pratique, on consentira que si la victime ne dispose pas de projet précis et suffisant, cette carence devrait alors éluder l'affectation de la somme sur sa tête et être versée à ce fonds, qui l'affecterait alors lui-même à la mise en œuvre d'actions réparatrices. Toute impossibilité de réparation en nature doit ainsi se voir substituée par une réparation monétaire qui pourrait éventuellement être affectée à ce Fonds. On peut d'ailleurs envisager sur cette question que le paiement soit fractionné, c'est-à-dire qu'au fur et à mesure des actions réalisées par le créancier de ces sommes, le paiement soit libéré.

1075. Par ailleurs, le Fonds aurait une fonction comptable c'est-à-dire de réceptacle de la réparation monétaire pour la mise en œuvre d'une réparation en nature. Mais cette institution pourrait aussi voir sa fonction élargie, et alors se voir doté de la personnalité morale. Une telle hypothèse supposerait que le Fonds dispose de fonds spécifiques, et notamment composés de cotisations d'assurance par exemple, ou de financements étatiques. De même, au titre des sommes de réparation obtenues, il pourrait fonctionner et mettre en œuvre les réparations grâce aux amendes civiles prononcées, aux astreintes, et aux réparations monétaires à affecter. Mais en lui octroyant de telles possibilités paraît-il aussi primordial de lui accorder le droit d'agir en responsabilité et d'initier des actions récursoires au titre de réparations environnementales.

1076. Suivi de la Nomenclature. Comme nous l'avons déjà observé, la nomenclature des préjudice environnementaux doit être évolutive en raison des progrès que vivent les connaissances scientifiques au contact de l'évolution des ressources disponibles quantitativement qualitativement. Face à ce constat, si certains auteurs proposent qu'un observatoire de la nomenclature soit créé⁴⁰⁴⁵, on pourrait très bien l'y voir incorporé aux missions qu'assurerait par ailleurs l'autorité en question. En tant qu'organe à qui reviendraient à la fois le suivi et le contrôle des décisions de réparation du préjudice écologique émanant du juge comme la gestion des fonds

⁴⁰⁴⁴ V. en ce sens : GUEGAN A., « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale ». À propos de la proposition 6 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental remis par le Club des juristes », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 7, n°7s., p. 3.

⁴⁰⁴⁵ MARTIN G.-J., NEYRET L., « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP G n°19, 7 mai 2012, 567, p. 5.

affectés pour la cause environnementale, l'organisme pourrait tout à la fois contrôler de manière continue la pertinence de la nomenclature.

CONCLUSION CHAPITRE 2.

1077. La question se posait notamment de savoir si le juge peut exercer son office pour réparer les préjudices environnementaux à la hauteur des enjeux qu'ils entraînent. À ce questionnement, la réponse est nécessairement optimiste.

1078. Le juge est soumis au principe de réparation intégrale. Il est donc censé réparer intégralement tout préjudice environnemental. Il le répare car il est audacieux. Pour autant, l'affirmation n'est pas si logique puisqu'en la matière justement, le principe de réparation intégrale compris dans son sens le plus strict implique qu'aucun préjudice environnemental ne pourra jamais être réparé intégralement. Tant qu'il s'agisse des préjudices induisant des répercussions sur l'Homme que sur l'environnement *per se*, on voit difficilement qu'un sujet de Droit qui contracte une maladie née d'un dommage environnemental, ou encore un milieu qui se voit affecté d'une pollution irréversible, voire ordinaire retrouve, même après une réparation intégralement ordonnée par le juge, une réparation intégralement satisfaisante. Il faut dire que dans les deux situations, la spécificité de l'Homme comme de la nature présentent des complexités qui leur sont intrinsèques et que n'importe quelle réparation ne saura jamais réparer le préjudice intégralement subi. L'aléa est à la mesure de la réparation. L'aléa est néanmoins nuancé du fait que le titulaire de l'action ou la victime conditionnera nécessairement l'ampleur de ses prétentions, si bien que la réparation que pourra accorder le juge ne sera au mieux qu'à la hauteur des gains espérés formulés dans les prétentions. Même voulant intégralement réparer le préjudice et se confrontant à un tel aléa, le juge restera ainsi soumis aux conclusions des parties, au point de ne jamais véritablement pouvoir le réparer intégralement. Bienheureusement, le juge disposera toujours d'une appréciation souveraine d'évaluation de la réparation, sauf à retenir la contrainte de l'art. 1249 C. civ. qui impose dorénavant une réparation en nature prioritaire – au moins pour le préjudice écologique – et qui, dans ce cas, pourrait alors compromettre une telle souveraineté.

1079. En présence de tels écueils, le juge s'évertue malgré tout à tenter la réparation. Il faut alors entendre, au-delà du droit à la réparation qu'induit le principe de réparation intégrale, l'émergence d'un droit de la réparation qu'induit cette fois-ci la spécificité des dommages causés. En cas de préjudice dérivé, c'est-à-dire de préjudice causé à l'Homme né du dommage à l'environnement, la modalité de réparation ne pose pas alors de question existentielle. Ce n'est pas tant que la réparation est pour le coup mieux espérée, mais c'est surtout que les modalités de réparation répondent aux mécanismes de Droit commun qui induisent une libre-disposition des sommes allouées à la victime. En cas de préjudice écologique pur, la logique est tout autre. Le

législateur est intervenu en instaurant notamment l'art. 1249 C. civ. qui contraint le juge à ordonner une mesure de réparation en nature. L'office du juge ne pouvait qu'être moindre antérieurement à ce dispositif. Il se limitait nécessairement à une appréciation souveraine sans que le juge ne doive contrôler que la réparation allouée était réellement affectée à la cause environnementale. Si le juge pouvait ainsi allouer des réparations symboliques, très aléatoires ou encore redondantes, c'est notamment qu'il devait ordonner une indemnisation, c'est-à-dire par équivalent monétaire. Or, dans la mesure où le législateur le contraint en Droit positif à officier tout autrement, le principe de réparation intégrale devrait alors être retrouvé, en tout cas plus audacieusement espéré. En présence d'un préjudice écologique, le principe de réparation en nature ou d'affectation par le juge d'une réparation monétaire à l'environnement ne devrait que mieux être garanti. Une application progressive de ce nouveau mécanisme par le juge devrait ainsi ouvrir les vannes à de telles prétentions, selon la sensibilité de celui-ci. Pour autant, par la technicité des mesures à évaluer, déterminer et ordonner, on ne serait que faiblement surpris de voir le juge judiciaire se reportait de nouveau à l'expertise ou encore à l'expérience de certaines autorités administratives.

1080. La proposition de nomenclature des préjudices environnementaux devrait en tout cas pouvoir aider le juge dans l'identification des préjudices spécifiquement subis, voire les annexes de la Directive 2004/35/CE, au moins à titre indicatif, de sorte de parvenir autant que possible à imposer les mesures jugées les plus effectives, qu'elles soient d'ailleurs en nature ou monétaire. Le juge semblerait au final apte, d'autant plus du fait de l'intervention du législateur, à réparer les préjudices environnementaux au plus près des intérêts réellement lésés.

CONCLUSION TITRE 2.

1081. On posait opportunément la question de savoir si l'office du juge pouvait être incontournable en présence de préjudices environnementaux. Cela semble être largement le cas. S'il est incontournable, c'est qu'il permet de rendre le contentieux que plus effectif, si bien que l'on s'attend à ce que les préjudices environnementaux soient traités avec rationalité et proportion. La nature même d'un préjudice environnemental réside dans son expansion potentielle dans l'espace et dans le temps. Dès lors, les méthodes les plus éprouvées consistent pour le juge à encourager la prévention du dommage et à le réparer.

1082. De manière prophylactique, le juge sait ainsi prévenir le dommage en ordonnant la cessation de l'illicite, c'est-à-dire que l'enjeu est d'enrayer le fait dommageable et d'agir dessus de sorte que le préjudice ne se réalise pas ou ne pérennise pas. Il agit ainsi préventivement en présence d'une atteinte réalisée. De même, il sait progressivement agir dans le cadre d'une action préventive et avec toujours plus d'audace, notamment en sa formation des référés, en présence d'un risque de dommage futur, c'est-à-dire que le préjudice ne s'est pas encore réalisé mais le risque que le dommage se réalise constitue en soi un préjudice réparable selon le juge. L'objectif est alors pour le juge de prévenir une atteinte non encore réalisée. Dans les deux cas, on retient alors qu'il s'agit d'une action « cessante », c'est-à-dire qui permet de neutraliser un fait générateur ou encore d'empêcher un dommage, en somme de faire cesser tout risque de dommage ou de préjudice.

1083. De manière curative, le juge sait aussi réparer définitivement le préjudice. Il s'astreint alors par essence au principe de réparation intégrale et se voue alors à réparer les dommages qui ont réalisés cette fois-ci dans le passé. Le mécanisme n'est pas particulièrement original *prima facie*. Sauf qu'il a fait le bénéfice de l'intervention du législateur au point qu'en Droit positif, le juge ne devrait que mieux encore contribuer à cette réparation intégrale. Contraint d'ordonner une mesure de réparation en nature en cas de préjudice écologique, ou d'ordonner une réparation monétaire en cas d'impossibilité matérielle ou juridique qui devra néanmoins être affectée à l'environnement, le juge devrait ainsi participer d'autant mieux au traitement des préjudices environnementaux, voire être incontournable.

CONCLUSION PARTIE 2.

1084. La *jurisdictio* du juge est exigée. Elle est inhérente à sa fonction de juger. On ne peut ainsi que se réjouir qu'en matière de traitement des préjudices environnementaux, son office soit autant invocable qu'incontournable.

1085. Il est invocable parce qu'entre droit processuel et droit substantiel, le juge donne la mesure de l'action, plus précisément du droit d'agir. Il aménage la recevabilité de l'action pour offrir aux plaideurs une diversité d'actions qui se focalisent tantôt sur l'intérêt particulier, tantôt sur l'intérêt collectif voire général. La satisfaction d'une telle action doit ainsi respectivement tendre à obtenir la réparation d'un préjudice causé à l'Homme ou à ses biens ou encore d'un préjudice causé intrinsèquement à l'environnement, c'est-à-dire *per se*. Le juge poursuit ainsi une telle finalité lorsqu'il élargit les conditions de recevabilité de l'action et qu'il démontre un office substantiellement libéral et progressiste. De même, il aménage encore le bien-fondé de l'action lorsqu'il se fonde extensivement sur une multiplication de fautes qu'il estime condamnables, si bien que se référant classiquement au régime de responsabilité pour faute, son appréciation induit une interprétation de cette multitude de fautes qui confine à un régime de responsabilité sans faute. Il le prouve encore lorsqu'il assouplit le lien de causalité et approuve les présomptions de responsabilité. Enfin, il l'entérine lorsqu'il choisit de rendre réparable le préjudice écologique alors que celui-ci ne se profile pas en tant que préjudice personnel théoriquement réparable. Les confusions conceptuelles opérées par le juge entre préjudices moral, matériel et écologique pour rendre réparable ce dernier n'altèrent d'ailleurs pas la dynamique du juge. Il rend son office invocable de sorte d'approuver l'introduction d'une action relative aux préjudices environnementaux.

1086. Il est incontournable parce que dans sa concrétisation, l'office du juge permet la réalisation du Droit, précisément du traitement juridique des préjudices environnementaux. Or, dans un contentieux dont l'objet repose sur de tels préjudices, la réalisation du Droit n'est effective qu'à permettre de mettre fin aux atteintes. Le juge sait prouver son office de *jurisdictio* à cet égard puisque progressivement, il s'est octroyé un office préventif d'une part, faisant cesser l'illicite en agissant sur le fait dommageable ou approuvant l'action préventive en agissant sur un dommage non réalisé, conçu comme un risque de dommage futur ; curatif d'autre part, puisque le juge a su indemniser le préjudice écologique, symboliquement d'abord, forfaitairement ensuite, mais de plus en plus à la mesure d'une réparation intégrale. Si bien qu'en Droit positif, les réparations accordées sont de plus en plus audacieuses. Et elles ne devraient qu'être plus éclatantes au regard d'un

dispositif légal récemment consacré qui implique que la réparation doit être prononcée par le juge en nature et qu'à défaut, la réparation monétaire doit être affectée par le juge à l'environnement *per se*.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

1087. Le juge et l'Anthropocène. Au prisme de l'Anthropocène, l'Homme est à ce point capable de démontrer sa capacité à agir sur l'environnement qu'il s'est révélé capable d'altérer l'ère géologique dans laquelle il vit. Un tel changement de paradigme ne peut que prédire du fait que les préjudices environnementaux sont principalement l'œuvre de l'Homme mais qu'ils ne doivent pouvoir résister à l'œuvre du temps. Ils doivent ainsi être traités juridiquement. Car le Droit est à la mesure de l'œuvre sociale et de la concrétisation des attentes de chacun. La réalisation de ces droits passe alors profondément par l'acte de justice qu'assume le juge. Or, si l'on rapporte souvent qu'en terme de dommage écologique et de ses répercussions préjudiciables, voilà un dommage dont nous pâtissons tous mais dont nul ne saurait prétendument se plaindre, la tendance doit nécessairement être inversée. Le juge doit participer de cette inversion. Même si cette œuvre ne saurait se faire sans encombres. Comme le soulevait ainsi le magistrat M. Cotte, et le questionnement peut être transféré à notre échelle : « *la pratique judiciaire est-elle perfectible, moyennant des aménagements, ou faut-il, comme le soutiennent certains auteurs « changer de paradigme » pour répondre aux enjeux de la responsabilité environnementale ?* »⁴⁰⁴⁶. Ce questionnement sous-tend qu'en présence d'un tel paradigme émergent, le juge ne peut qu'être troublé à le résoudre par le biais de l'action en justice. Parce qu'il est pourvu d'un office de *jurisdictio* mais qu'il ne peut strictement l'exercer à toute épreuve, la dualité de son office se situe dans une telle mesure. La dualité de l'office du juge judiciaire semble alors patente à l'égard des préjudices environnementaux. L'office de *jurisdictio* se confronterait ainsi à ces écueils. Pourvu d'une *jurisdictio* mais n'étant pas toujours mis en état de la mettre en œuvre, le juge s'en remettrait en la matière à un office dual.

1088. L'on se proposait dans une première partie de confronter la tâche pour le juge de pouvoir constater l'existence et la réalité des préjudices environnementaux avec sa capacité à l'opérer effectivement. De ce présupposé en est ainsi résulté un double écueil, de défaillance et d'impuissance du juge judiciaire.

D'une part, la défaillance du juge en la matière résulte de la connaissance équivoque qu'il peut avoir du domaine environnemental. Cette équivocité se traduit dans la perception confuse qu'il peut avoir d'une matière juridique axée dans son objet sur les relations et les interactions entre les Hommes et l'environnement. En phase avec la complexité de l'Humain et du vivant dans son ensemble, le juge fait alors face à une matière juridique nécessairement transdisciplinaire voire pluridisciplinaire. De même, cette perception vraisemblablement confuse réside encore dans

⁴⁰⁴⁶ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement », Colloque du 24 mai 2007, Cour de cassation.

l'inaccessibilité matérielle et intellectuelle de la matière, c'est-à-dire qu'en présence d'enjeux techniques et complexes, le juge y est nécessairement confronté et ne saurait dire le Droit avec aisance. Face à l'objet complexe d'un domaine dont les préjudices environnementaux dépendent, le juge ne peut qu'apporter une réponse juridictionnelle complexe. Si bien qu'il ne devrait s'assurer un office que de manière plus confuse. En présence de tels écueils, le juge sait qu'il doit malgré tout remplir son office. Pour cette raison, il est amené irrémédiablement à recourir au savoir de l'expert. Le juge peut alors y recourir de manière discrétionnaire et c'est à lui que reviendra la tâche de délimiter l'objet de sa mission. L'expertise doit alors lui être éclairante. Sauf que l'expertise reposant justement sur un objet complexe, elle ne saurait véritablement éclairer le juge. Si bien que ne sachant nécessairement sélectionner les aspects techniques opérant, le juge tendrait à suivre souvent aveuglément les conclusions expertales. La situation est problématique dans un premier temps car elle induit que l'expert lui-même soit spécifiquement compétent. Or, la pratique démontre l'inverse. Au final, si le juge voit sa *jurisdictio* malmenée face à un contentieux technique, elle l'est encore face à un expert qui substitue à la *jurisdictio* son *audit-dictio*. Pour pallier de telles difficultés, il faudrait alors se rassurer qu'en tout état de cause, le juge dit le Droit car il sait le faire. Cela induit alors que sa « compétence professionnelle » est préservée puisque l'adage *Jura novit curia* présume une telle compétence. Sauf qu'en présence de préjudices environnementaux justement, cette compétence, aussi qualifiée d'« intellectuelle » – qui ne doit pas confiner à une vision péjorative mais objective – ne semblerait que toute relative. L'effectivité du procès environnemental en pâtit alors nécessairement. Plusieurs causes y contribuent : la formation du juge, sa réticence pour la matière, sa subjectivité, la fréquence avec laquelle on le saisit... Or, non seulement ce constat lèse l'office du juge de dire correctement le Droit, mais en outre, celle-ci peut venir mettre en péril la garantie au plaideur du droit au procès équitable, comme elle peut faire courir le risque aux juges du fond de voir en la fonction de la Cour de cassation un office disciplinaire renforcé. On fait alors le vœu que le juge connaisse sinon une spécialisation renforcée, au moins une formation ajustée. La logique de cet axiome ne doit pas alors être poussé à l'extrême puisqu'une spécialisation trop restrictive pourrait l'empêcher par ailleurs de dire le Droit dans d'autres domaines extérieurs au domaine de l'environnement. Le législateur pourrait ainsi s'inspirer de certains modèles de Droit comparé pour y puiser toute l'efficacité d'un juge judiciaire pleinement compétent en matière environnementale, officiant éventuellement dans des juridictions elles-mêmes spécialisées ou structurées de manière homogène, propices à la spécialité du domaine. L'office du juge est ainsi défaillant en ce qu'il est confisqué de l'effectivité de son office de bien dire le Droit.

D'autre part, l'impuissance du juge en la matière repose sur l'influence qu'occupent certains acteurs de manière extra-juridictionnelle. En présence de préjudices environnementaux qui

trouvent leur source dans une infraction, la logique civiliste serait ainsi écartée et mettrait encore en danger l'office du juge. La constatation du dommage environnemental serait ainsi purement écartée du juge – à la manière du principe-dispositif – et abandonnée à des autorités de police spécialisées. L'œuvre de constatation réalisée par ces acteurs implique que le Parquet s'en saisisse. Le traitement d'une telle constatation est alors encore plus lointain de l'office du juge que le ministère public oriente sa politique en matière environnementale, de manière plus ou moins autonome. L'objectif est, à terme, que le Parquet décide en toute opportunité de poursuivre. Ce qui signifie qu'en présence de préjudices environnementaux découlant d'une infraction, la saisine du juge est largement conditionnée par la discrétion parquetière. L'office du juge est ainsi tout simplement subordonné, voire détourné. Au surplus, ce premier écueil en induit un second. Puisque le Parquet a l'opportunité de poursuivre, il peut aussi ne pas le faire. Et en matière environnementale, une telle pratique critiquable semble redondante. À l'ère d'une Justice toujours plus déjudiciarisée, voire négociée, le juge est alors définitivement écarté dans son office de jugement. Au mieux lui demande-t-on d'homologuer une décision prise sans lui, si bien qu'en pareille situation, sa plume est servie. À cet égard, alors même que le juge est alors mis en état de pouvoir de nouveau exercer sa *jurisdictio*, puisque la plupart des mesures alternatives aux poursuites conduiront à ce que le juge officie cette fois-ci en cabinet, il est alors immédiatement privé de réaliser effectivement cet office. Au mieux dit-on qu'il exerce un office robotisé, c'est-à-dire qu'il valide mécaniquement des accords auxquels il n'a pas assisté. Et pire encore, le Parquet révèle une certaine pratique à classer sans suite en la matière, de sorte qu'agissant ainsi, le juge est alors cette fois-ci définitivement contourné. L'office du juge est alors, sous ce prisme des préjudices environnementaux nés d'une infraction, fondamentalement impuissant. Aussi peut-on attendre que la pratique parquetière mute, qu'elle rétablisse plus fermement l'office du juge, dans le contradictoire et la publicité des débats, de sorte d'offrir son office et de mieux garantir la préservation des libertés individuelles.

Si l'office du juge est ainsi paralysé à sa manière pour constater la réalité des préjudices environnementaux, le juge parvient à être l'acteur de son propre office, l'acteur de son éclat. Le juge pourrait ainsi sauver lui-même le péril de son office. Il le doit d'autant plus qu'en présence de critères réglementaires inadaptés – « excessivement formels et mécaniques par rapport à des objectifs essentiellement relatifs et nuancés » – l'action du juge dans la création juridique du

contentieux des préjudices environnementaux est prépondérant⁴⁰⁴⁷. « *Tel est le prêteur, et grâce à son pouvoir normatif, le juge doit demeurer l'inventeur du droit de l'environnement* »⁴⁰⁴⁸.

1089. L'on se proposait alors dans une seconde partie d'éprouver l'office du juge et de démontrer que malgré l'existence d'un office paralysé, celui-ci pouvait aussi démontrer un office préservé. De cette dualité inhérente à son office de *jurisdictio* sauraient d'ailleurs être déduites une pluralité de dualités particulières, c'est-à-dire qui irradiant en permanence la *jurisdictio* du juge.

D'une part, l'office de *jurisdictio* est préservé face au traitement des préjudices environnementaux. Si l'on doit estimer que son office est alors invocable, il l'est à double titre, au service de la recevabilité de l'action en responsabilité et du bien-fondé de celle-ci. À propos de recevabilité, le juge exerce alors un office procédural, c'est-à-dire que sur la forme, le juge contrôle que le demandeur peut avoir un intérêt à obtenir satisfaction du fait de l'action introduite. Sur le modèle du principe-dispositif, seul le justiciable peut introduire cette action devant le juge puisqu'on vu que le juge ne saurait s'auto saisir, malgré l'existence d'un contentieux objectif fondé sur les préjudices environnementaux. Le juge connaît alors une dualité de l'action. D'un côté, soit l'action est impulsée dans un objectif purement personnel de la victime de sorte que l'action banale est classiquement approuvée par le juge et consiste à vérifier l'intérêt à agir de la victime. Soit l'action est impulsée dans un objectif extensivement personnel où le juge pourrait dire recevable l'action qui tend à satisfaire des intérêts à la fois individuels et collectifs, en présence d'une lésion des services écologiques rendus à l'Homme par l'environnement. D'un autre côté, l'action peut être impulsée dans un objectif plus collectif. Dans ce cas, il se prononce à l'égard de la recevabilité d'actions purement égoïstes qui tendent à satisfaire les membres d'un groupement, par représentation conjointe ou par l'action de groupe. L'action ne saurait alors que des intérêts individuels au sein d'une collectivité. Il peut aussi se prononcer en faveur d'actions plus altruistes, qui confinent à la « grande cause ». Le juge destine la recevabilité de l'action à une protection renforcée de l'environnement *per se* où la qualité à agir du justiciable est approuvée au mépris du seul intérêt à agir. En présence d'un Droit commun restrictif, le juge remplit alors un office cette fois créatif et libéral, puisque celui-ci outrepassé fréquemment les prévisions du législateur et n'hésite pas à dépasser ses propres interprétations de la recevabilité de l'action. On aurait pu compter sur le législateur pour éclairer le débat. L'art. 1248 C. civ. définit les personnes recevables à agir en présence d'un préjudice écologique. Pourtant, le dispositif reste obscur et ambiguë, de

⁴⁰⁴⁷ DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public, Mém. offerts à M. Waline*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 522.

⁴⁰⁴⁸ DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public, Mém. offerts à M. Waline*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 522.

sorte qu'il n'aide pas le juge à remplir sa *jurisdictio* de manière plus homogène. Une fois l'action dite recevable, le juge doit alors la dire bien-fondée. On passe ainsi d'un accès processuel à un accès substantiel au juge. Dans cette œuvre, les conditions classiques d'engagement de responsabilité restent clairement applicables si bien que par leur rigidité originelle, le juge tend à les interpréter extensivement et confine à une responsabilité pour faute qui est élargie en raison des fautes qui se multiplient elles-mêmes. Le juge exerce encore une *jurisdictio* audacieuse parce qu'il rénove la notion de préjudice réparable. Classiquement soumis au caractère personnel du préjudice, la notion de préjudice environnemental induit aussi l'impersonnalité du préjudice en présence de répercussions purement écologiques. Dans une telle mesure, le juge doit alors fonder cette « réparabilité » sur l'existence d'un intérêt juridiquement lésé. Il tend alors à rendre réparable le préjudice écologique et se voit soutenu par l'intervention du législateur qui, par l'art. 1247 C. civ. définit clairement ce que recouvre ce préjudice spécifique. Le juge se départira encore de certains obstacles qui sont spécifiques au contentieux en allégeant la charge de la preuve du lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, au point d'approuver de présumer un tel lien. Il faut ainsi gager du juge qu'il se prononce rigoureusement à l'égard de telles conditions sauf à ne pas savoir engager la responsabilité. Il devrait en tout être aidé par le renforcement du mécanisme de prescription extinctive de l'action qui, par son délai « glissant » permet dorénavant de faire courir le délai d'action à compter de la découverte du dommage. Le juge remplit alors un office plus audacieux puisque son champ d'intervention est rallongé dans le temps. Dans l'office invocable du juge, on entend au final une dualité certaine entre recevabilité et bien-fondé, entre le formel et le substantiel, où le juge se débat de certaines restrictions légales pour les dépasser et être à la hauteur de la spécificité des préjudices environnementaux.

D'autre part, si cet office du juge est alors invocable, c'est qu'il demeure incontournable en la matière. Il ne saurait se prononcer sur la responsabilité d'autrui sans nécessairement ordonner des mesures précises. D'un côté, le juge sait progressivement appliquer un office « cessant », c'est-à-dire que de manière originale et respectivement sous la qualité de juge des référés ou de juge du fond il peut neutraliser l'existence d'un préjudice. Parce que la norme de responsabilité civile a aussi une fonction prophylactique, il se fonde sur celle-ci aux fins d'un rôle préventif dual. Tantôt, il fait cesser l'illicite en ce sens qu'il agit alors sur le fait dommageable afin d'éviter la réalisation ou l'aggravation du préjudice. Son office se concentre alors sur un dommage déjà réalisé mais pouvant être neutralisé. Tantôt, il se prononce sur l'action préventive, en présence d'un dommage non encore réalisé et poursuit alors l'objectif de mettre fin préventivement à un risque de dommage futur, pourvu qu'il soit suffisamment sérieux, grave et irréversible et non hypothétique. L'action « cessante » qu'offre l'office du juge est ainsi clairement incontournable puisqu'en présence

de préjudices environnementaux qui peuvent avoir de fortes répercussions dans l'espace et surtout dans le temps, la seule réparation ne saurait suffire. D'un autre côté, la réparation ne peut être exclusivement considérée comme un « expédient ». Sa fonction curative demeure fondamentale puisqu'elle est censée permettre définitivement l'éviction du préjudice réalisé. En matière de préjudices environnementaux, malgré un office créatif du juge, son intervention ne saurait néanmoins faire l'économie de certains écueils. Parce que l'on ne peut jamais être certain de réparation intégralement toute sorte de préjudice, causé à l'Homme ou à l'environnement *per se*, le juge ne saurait alors sur le fond se conformer à une réparation véritablement intégrale. Mais sur la forme, son office devra réaliser un tel objectif. Il faut dire que l'appréciation souveraine des juges du fond y participe substantiellement. Si bien que confronté à de tels préjudices environnementaux, le juge ordonne discrétionnairement les mesures qu'il estime appropriées. On ne saurait néanmoins affirmer que cet office est alors illimité. Par l'art. 1249 C. civ., le législateur est en effet intervenu pour imposer au juge le devoir de prononcer une réparation en nature en cas de préjudice écologique et à défaut d'ordonner une réparation monétaire devant être affectée à la protection de l'environnement. Si l'office du juge est alors de nouveau réduit, c'est que sa souveraineté est mise en mal comme elle n'est plus nécessairement subordonnée au dispositif de l'art. 4 CPC selon lequel le juge ne doit se contenter que des prétentions des parties. Pour autant, même contraint à se prononcer en faveur d'un mode spécifique de réparation, le juge peut encore ordonner discrétionnairement les mesures qu'il estime opportunes. La pratique du juge démontre d'ailleurs qu'à cet égard, le juge prononce des mesures de réparation audacieuses qui sont propices à une protection renforcée de l'environnement. On espère alors que le juge s'inspire justement de la proposition doctrinale de nomenclature des préjudices environnementaux de sorte qu'il qualifie à bon droit le préjudice qu'il entend précisément réparer. On regrette néanmoins de nouveau que le juge doive nécessairement ordonner des mesures dont la cause réside sur des préjudices souvent techniques, qu'ils soient causés à l'Homme ou à l'environnement, et qu'en telle situation, le juge soit encore séduit de recourir à l'expertise ou aux pratiques de certaines autorités administratives. Le juge risquerait alors, en présence d'un office incontournable qui demeure préservé par lui-même et par l'imagination des plaideurs dans le traitement des préjudices environnementaux, de perdre à nouveau la mesure de sa *jurisdictio*. Or, en présence d'un juge qui démontre justement un office si central dans le traitement de tels préjudices, il serait regrettable que cet office jurisprudentiel qu'il se crée confine à un office de nouveau paralysé. Si le législateur laisse une marge importante au juge pour exercer un tel office, il ne faudrait pas que les faits impliquent une régression de son office. Au final, et comme l'exposait M. Huglo, « *il est en réalité aisé de démontrer que le traitement des conflits d'environnement, même s'il comporte des caractéristiques spécifiques qui circonscrivent les limites de*

*l'intervention du juge, s'est adapté au cadre traditionnel dans lequel celui-ci développe son action »*⁴⁰⁴⁹, sauf à concevoir que le juge connaît des limites au-delà desquelles il ne peut plus forcément répondre et innover.

1090. La puissance relative du juge. Au final, on a confiance en la figure du juge parce qu'il a l'autorité, l'art et la prudence. Mais le juge ne peut tout résoudre par l'exercice de son seul office. Son office trouve ses limites. Cette « toute-puissance » qu'on lui porte ne peut tout régler, surtout en présence d'intérêts si singuliers. La *jurisdictio* du juge a ainsi des limites. La réalisation des droits de chacun comme ceux de la nature connaît des obstacles. Même pourvu d'un office extensif, de jugement, de comportement avec la chose des parties, voire jurisprudentiel et normatif de sorte que le juge œuvre à la construction et au développement du contentieux des préjudices environnementaux, un tel office ne peut prédire d'une toute-puissance. Parce que le juge en tant qu'Homme a nécessairement ses limites, il confine nécessairement à des attentes qu'il ne peut toujours offrir. Parce que le juge en tant qu'Homme a ses vertus, il œuvre aussi au bien-être des autres lorsqu'il le peut en tant que réelle source de droit.

1091. Une dualité compensée par le juge judiciaire. Dans le contentieux des préjudices environnementaux, le juge exerce ainsi un office prétorien, voire normatif, au point d'aiguiller aussi le législateur dans son œuvre légistique. Le juge exerce même un office de *jurisdictio inter partes*, c'est-à-dire entre les parties au litige. Mais en creux, il l'exerce aussi *erga omnes* parce qu'il contribue au développement du Droit de l'environnement pour tous, pour le patrimoine commun de l'humanité et pour les générations futures. Cela est d'autant plus logique que le législateur ne peut tout prévoir et que parfois plus ou moins inconsciemment, il laisse au juge l'office de pouvoir créer le Droit, de pallier ses imperfections ou plus audacieusement encore de bouleverser la représentation en justice de la responsabilité axée sur les préjudices environnementaux. On ne saurait alors même plus débattre sur la qualité du juge comme source de droit. La mutation de l'office du juge se situe au final en la matière entre une *jurisdictio* qu'il doit exercer puisqu'il s'agit de sa charge profonde, de sa raison d'être, et une *jurisdictio* qui ne saurait toujours être, confrontée à des obstacles qui lui sont parfois techniquement insurmontables. Il revient au final au juge, en présence d'une telle dualité, de faire infléchir le Droit et ses constructions théoriques par l'œuvre de sa pratique quotidienne, de sorte que le juge transforme « *en réalités familières ce qui paraissait inconcevable auparavant* »⁴⁰⁵⁰. L'assertion emporte alors naturellement que pour contrer un office

⁴⁰⁴⁹ HUGLO C., « Un défi moderne. Le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Le juge entre deux millénaires, Mél. offerts à P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 620.

⁴⁰⁵⁰ COTTE B., « La réparation des atteintes à l'environnement », Colloque du 24 mai 2007, Cour de cassation.

paralysé d'un côté, le juge témoigne d'un autre côté son effervescence à contrer cet immobilisme. C'est que sur le terrain, le juge révèle en réalité des initiatives qui confinent à son empirisme en la matière, à la consistance de son office. Si bien qu'au final, la dualité de l'office du juge judiciaire à l'égard des préjudices environnementaux est manifeste certes, mais l'existence de cette dualité confine fondamentalement à l'unité de son œuvre juridictionnelle. Le juge serait ainsi tiraillé et instable, éprouvant en creux sa dualité mais officiant fondamentalement pour son unité. Au final, comme l'écrivait M. Waline, « *la jurisprudence agit comme si elle avait un pouvoir normatif ; elle le prouve en marchant ; elle s'arroge ce pouvoir* »⁴⁰⁵¹. La réalité devait nécessairement mener à une telle conciliation audacieuse du Droit et des préjudices environnementaux puisque bouleversant en plein la vision traditionnelle de la propriété et de la personne humaine, constituant des piliers fondamentaux de notre architecture juridique, il faut alors se rappeler de « *l'importance de la fonction du juge pour combler les lézardes, maintenir l'édifice, contribuer à sa rénovation. C'est la tâche qui continue de lui incomber pour le droit de l'environnement* »⁴⁰⁵².

⁴⁰⁵¹ WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Les techniques et les principes du droit public, Etudes en l'honneur de G. Scelle*, 1950, t. 2, LGDJ, p. 623.

⁴⁰⁵² DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public, Mém. offerts à M. Waline*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 529.

BIBLIOGRAPHIE.

I. DICTIONNAIRES JURIDIQUES.

ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 1^{ère} éd., 2003.

CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004.

CORNU G. (dir.),

- *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Quadriga, PUF, 11^e éd., 2016.

- *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Quadriga, PUF, 9^e éd., 2011.

DEBARD T., GUINCHARD S. (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 22^e éd., 2014-2015.

MORAND-DEVILLER J., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy, PUF, 2003.

PROST DE ROYER, RIOLZ, *Dictionnaire de la jurisprudence*, t. VII, §14., Lyon, 1787.

II. OUVRAGES GÉNÉRAUX/TRAITÉS/MANUELS.

AMRANI-MEKKI S., STRICKLER Y., *Procédure civile*, Thémis, PUF, 2014.

BACACHE-GIBELLI M.,

- *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Traité de droit civil, Economica, 2016.

- *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Traité de droit civil, Economica, 2012.

BATIFFOL M., *Traité élémentaire de droit international privé*, LGDJ, 3^e éd., 1961.

BATTIFOL H., *La philosophie du droit*, PUF, 6^e éd., 1981.

BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Bibli. de philosophie, Gallimard impr. 2015, cop. 2015.

BELVAUX P.-A., *Théorie et pratique de l'expertise judiciaire*, Bruxelles, Comptables, financières et commerciales, 3^e éd., 1953.

BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Méthodes du droit, Dalloz, 4^e éd., 2003.

BEURIER J.-P., KISS A.-C., *Droit international de l'environnement*, Études internationales, A.Pedone, 2^e éd., 2000.

BREGI J.-F., *Droit romain. Les biens et la propriété*, Manuel Universités Droit, Ellipses, 2009.

BRUN Ph.,

- *Responsabilité civile extracontractuelle*, Manuel, LexisNexis, 4^e éd., 2016.

- *Responsabilité civile extracontractuelle*, Manuel, LexisNexis, 3^e éd., 2014.

- *Responsabilité civile extracontractuelle*, Manuel, LexisNexis, 1^e éd., 2005.

BUISSON J., GUINCHARD S., *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011.

CADIET L., *Droit judiciaire privé*, Manuels, Litec, 2013.

CADIET L., JEULAND E.,

- *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e éd., 2006.

- *Droit judiciaire privé*, Litec, 4^e éd., 2004.

CADIET L., NORMAND J., AMRANI-MEKKI S.,

- *Théorie générale du procès*, Thémis Droit, PUF, 2^e éd., 2013.

- *Théorie générale du procès*, Thémis Droit, PUF, 1^e éd., 2010.

CANIVET G., GUIHAL D., LAVRYSEN L. (dir.), *Manuel judiciaire de droit de l'environnement*, Manuel, PNUE, 2006.

CARBONNIER J.,

- *Droit civil. Les obligations*, Quadriga Manuels, PUF, 1^e éd., 2004.

- *Droit civil. Les obligations*, t. 4, Thémis Dr. privé, PUF, 22^e éd.

- *Sociologie juridique*, Thémis, PUF, 1978.

CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *Procédure civile*, Précis, Dr. privé, Dalloz, 33^e éd., 2016.

CORNU G.,

- *Droit civil. Introduction. Les personnes, les biens*, Précis Domat privé, Montchrestien, 13^e éd., 2007.

- *Droit civil. Introduction. Les personnes, les biens*, Précis Domat privé, Montchrestien, 12^e éd., 2005.

- CORNU G., FOYER J.**, *Procédure civile*, Thémis, Dr. privé, 3^e éd., 1996.
- CROZE H., MOREL C., FRADLIN O.**, *Procédure civile*, Objectif droit, Litec, 3^e éd., 2005.
- DABIN J.**, *Théorie générale du droit*, Philosophie du droit, Dalloz, 1969.
- DE RAULIN A., SAAD G.** (dir.), *Droits fondamentaux et droit de l'environnement*, Broché, L'Harmattan, 2010, 288p.
- DELMAS-MARTY M., SUPLOT A.** (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015, 430p.
- DEMOLOMBE C.**,
 - *Cours de Code Napoléon*, t. XXXI, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, 1882.
 - *Cours de Code Napoléon*, t. IX Paris, 1855-1866.
- DESPAX M.**, *Droit de l'environnement*, Litec, 1980.
- DESORTES F., LAZERGES-COUSQUER L.**, *Traité de procédure pénale*, Corpus Droit privé, Economica, 3^e éd., 2013.
- DOMAT J.**, *Loix civiles dans leur ordre naturel*, III-6-IV, 1689.
- ESTOUP P.**, *La pratique des procédures rapides*, Litec, 2^e éd. 1998.
- FABRE-MAGNAN M.**, *Droit des obligations. t. 2 – Responsabilité civile et quasi-contrats*, Thémis Droit, PUF, 2007.
- FAUSTIN-HÉLIE M.**, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, Plon, 2^e éd., 1867, Paris.
- FENET P.-A.**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, Paris, 1827, réimpr. anastatique Onasbruck, 1968.
- FERRAND F., GUINCHARD S.**, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, Précis, Dalloz, 28^e éd., 2006.
- FLOUR J., AUBERT J.-L.**, *Droit civil. Les obligations, t. 2, Le fait juridique*, éd. A. Colin, 1997.
- FOSSIER T., GUIHAL D., ROBERT J.-H.**, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 4^e éd., 2016.
- FULLER L. LON**, *The morality of Law*, éd. révisée, New Haven, Yale University Press, 1977.
- GÉNY**, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, Reprint, LGDJ.
- GUIHAL D.**, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 3^e éd., 2008.
- GUINCHARD S.**, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, Dalloz, 2005/2006.
- GUINCHARD S. et al.**, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Précis, Dalloz, 8^e éd., 2015.
- GUINCHARD S., BUISSON J.**, *Procédure pénale*, Manuel, LexisNexis, 7^e éd., 2011.
- GUINCHARD S., FERRAND F., CHAINAIS C.**, *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 29^e éd.
- HAURIOU M.**, *Principes de droit public*, 2^e éd., 1916.
- HEGEL G.-W.-F.**, *Principes (fondements) de la philosophie du droit*, 1821.
- HERON J.**,
 - *Droit judiciaire privé*, Domat dr. privé, Montchrestien, 2^e éd., 2002.
 - *Droit judiciaire privé*, Domat dr. privé, Montchrestien, 1^{ère} éd., 1991.
- HERON J., LE BARS Th.**,
 - *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, LGDJ, Lextenso éd., 6^e éd., 2015.
 - *Droit judiciaire privé*, Domat Droit privé, Montchrestien, 5^e éd., 2012.
 - *Droit judiciaire privé*, Domat Dr. privé, Montchrestien, 4^e éd., 2010.
- JOURDAIN P.**, *Les principes de la responsabilité civile*, Connaissance du droit, Dalloz, 6^e éd., 2003.
- KELSEN H.**, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, La pensée juridique, Bruylant, LGDJ, rééd. 1999.
- KISS A.-C.**, *Droit international de l'environnement*, Études internationales, Pedone, Paris, 1989.
- LAMBERT-FAIVRE Y., PORCHY-SIMON S.**,
 - *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Précis Dalloz, 8^e éd., 2015.
 - *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Précis, Dalloz, 7^e éd., 2011.
 - *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Précis, Dalloz, 6^e éd., 2009.
- LE TOURNEAU Ph.** (dir.),
 - *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz Action, Dalloz, 10^{ème} éd., 2014/2015.

- *Droit de la responsabilité et des contrats, Régimes d'indemnisation*, Dalloz action, 9^e éd., 2012/2013.
- *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz, 8^e éd., 2010/2011.
- *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, Action, Dalloz, 6^e éd., 2008/2009.
- *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz-Sirey, 2006/2007.
- *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, Dalloz-Sirey, 2005/2006.
- LE TOURNEAU Ph., CADIET L.**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz 2000/2001.
- MALAUURIE P., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK P.**, *Les obligations*, LGDJ, 6^e éd., 2013.
- MALAUURIE Ph., MORVAN P.**,
 - *Droit civil, Introduction générale*, Droit civil, Defrénois, 2003.
 - *Introduction au droit*, Droit civil, Defrénois, Lextenso éd., 4^e éd., 2012.
- MALINVAUD P.**, *Introduction à l'étude du droit*, Manuels, LexisNexis, 11^e éd., 2006.
- MAZEAUD H., L et J., CHABAS F.**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, 1^{er} vol., 6^e éd., Paris, Montchrestien.
- MAZEAUD H., L. et J., TUNC A.**, *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, préf. H. Capitant, t. I, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965.
- MERLIN M.**, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. XVIII.
- MOREL R., et L.**, *Traité élémentaire de procédure civile : organisation judiciaire, compétence, procédure*, Sirey, 2^e éd., 1949.
- MOTULSKY H.**,
 - *Droit processuel*, Montchrestien, Paris, 1973.
 - *Ecrits I, Notes de procédure civile*, Dalloz, préf. G. Bolard, 2^e éd., 2010.
 - *Ecrits II. Etudes et notes sur l'arbitrage*, Dalloz, 1974.
- NAIM-GESBERT E.**, *Droit général de l'environnement*, Objectif droit, LexisNexis, 2^e éd., 2015.
- OST F.**, *Le temps du droit*, O. Jacob, 1999.
- PERROT H., SOLUS R.**,
 - *Traité de Droit judiciaire privé. Procédure de première instance*, t.3, Sirey, 1991.
- PERROT R.**,
 - *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 13^e éd., 2008.
 - *Institutions judiciaires*, Domat dr. privé, Montchrestien, 10^e éd., 2002, 523p.
- PERROT R., SOLUS R.**, *Droit judiciaire privé*, t. 2, Sirey, 1973.
- PERROT R., THÉRY P.**, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3^e éd., 2013.
- PRADEL J.**,
 - *La célérité du procès pénal*, RICPT, 1984, p. 402.
 - *Traité de procédure pénale*, Référence, Cujas, 18^e éd., 2015.
 - *Traité de procédure pénale*, Référence, Cujas, 17^e éd., 2013.
- PRIEUR M. (dir.)**,
 - *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 7^e éd, 2016.
 - *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 6^e éd., 2011.
 - *Droit de l'environnement*, Précis, Dalloz, 5^e éd., 2004.
- REBOUL-MAUPIN N.**,
 - *Droit des biens*, Hypercours, Dalloz, 6^e éd., 2016.
 - *Droit des biens*, Hypercours, Dalloz, 3^e éd., 2010.
- ROBERT J.-H., REMOND-GOUILLOUD M.**, *Droit pénal de l'environnement*, Droit pénal des affaires, Masson, 1983.
- ROMI R.**,
 - *Droit de l'environnement*, Domat dr. public, Montchrestien, 7^e éd., 2010.
 - *Droit et administration de l'environnement*, Domat dr. public., Montchrestien, 4^e éd., 2001.
- SAVATIER R.**,
 - *Traité de la responsabilité civile en droit français, civil, administratif, professionnel, procédural*, LGDJ, 1951.
 - *Traité de la responsabilité civile. Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, t. 2, LGDJ, 2^e éd., 1951.
- SERIAUX A.**, *Droit des obligations*, PUF, 1^{ère} éd.

- STARCK B.**, *Droit civil. Obligations*, 1^e éd., 1972.
- STRICKLER Y.**, *Les biens*, Thémis droit, PUF, 2006.
- TERRÉ F.**, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 8^e éd., 2009.
- TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y.**, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 9^e éd., 2005.
- TUNC A.**, *La responsabilité civile*, Etudes comparatives, Economica, 1989.
- VAN LANG A.**,
 - *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 4^e éd., 2016.
 - *Droit de l'environnement*, Thémis Droit, PUF, 2^e éd., 2011.
- VINCENT J., GUINCHARD S.**,
 - *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 27^e éd., 2003.
 - *Procédure civile*, Précis, Dalloz, 23^e éd., 1994.
- VINEY G., JOURDAIN P.**,
 - *Introduction à la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 3^e éd., 2008.
 - *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 3^e éd., 2010.
 - *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 2^e éd., Paris, 2001.
 - *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 3^e éd., 2006.
 - *Les conditions de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, LGDJ, 2^e éd., 1998.
- WEILL A., TERRÉ F.**, *Droit civil. Introduction générale*, Précis Dalloz, Dalloz, 4^e éd., 1979.

III. OUVRAGES SPÉCIAUX

- ALLARD J. et al.**, *Le juge : un acteur en mutation, Action de recherche concertée*, 2010-2015, Faculté de droit de l'ULB.
- AMRANI-MEKKI S.**, « La médiation environnementale », in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Contrat et environnement. Etude de droit interne, international et européen*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014, pp. 115s.
- ARONSON J.**, « Regard d'un écologue sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 60.
- BLAIS F.**, « La protection de l'environnement dans une perspective de justice intergénérationnelle », in LEROUX Th., LETOURNEAU L. (dir.), *L'être humain, l'animal et l'environnement : dimensions éthiques et juridiques*, Univ. de Montréal, Thémis, 1996, p. 349.
- BRONDEL S., FOULQUIER N., HEUSCHLING L.** (dir.), *Gouvernement des juges et démocratie*, Publications de la Sorbonne, 2001.
- AZOUARD N.**, (et al.), *Magistrat et dynamique de prévention*, Essais et recherches judiciaires, Ass. d'études et de recherches de l'ENM, 1990.
- BARTHEZ A.-S.**, « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes » in *Le droit souple*, Association H. Capitant, 2009, p. 59.
- BORÉ L.**, « Action collective et protection de l'environnement », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement*, Dalloz, Thèmes et comm., 2010, p. 47s.
- BOURCIER D., DE BONIS M.**, *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger?*, Le Plessis-Robinson, Institut Synthélabo pour le progrès de la connaissance, Les empêcheurs de penser en rond, 1999.
- BOURG D.**, « La responsabilité écologique », in FAGOT-LARGEAULT A., ACOT P. (dir.), *L'éthique environnementale*, éd. Sens, 2000.
- BOUTONNET M.**,
 - « L'expertise devant le juge judiciaire », in TRUILHÉ-MARENGO E., *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., CERIC, 2011, p. 281.
 - « La distinction préjudice économique/préjudice moral dans la nomenclature des préjudices environnementaux », in NEYRET L. MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 251.

- « Les chefs de préjudices causés à l'environnement, in NEYRET L. MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 163.
- BOUTELET-BLOCAILLE M., FRITZ J.-C.** (dir.), *L'ordre public écologique*, Bruylant 2005.
- BRUN Ph.**, « Temporalité et préjudices liés au dommage environnemental », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 184.
- CARVAL S.**, « La causalité. Rapport français », in BRUN Ph., DUBUISSON B., THUNIS X., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, LGDJ, Bruylant, 2005, p.74.
- CASTAIGNÈDE J.**, « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », in NERAC-CROISIER R., *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2005, p. 155.
- CATALA P.** (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, doc. Fr. 2006.
- CAYLA O., RENOUX-ZAGAMÉ M.-F.** (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, La pensée juridique, PUR, Bruylant, LGDJ, 2002, 239p.
- CHÉTRIT J.-D.**, « Remarques sur l'effectivité des référés dans le domaine environnemental », in CANS C. (dir.) *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 183.
- CHEVALLIER J.**, « Vers un droit post-moderne ? », in CLAM J., MARTIN G.-J., *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1999, p. 21.
- CLÉMENT C., HUGLO C.**, *Le droit des déchets hospitaliers*, Les études hospitalières, 1999.
- CORDIER P., DU PONTAVICE E.**, « L'indemnisation des dommages dits indirects en matière de pollution dans différents pays et au plan international », in KISS A.-C., *Indemnisation des dommages dus à la pollution*, OCDE 1981, p. 7.
- COTTEREAU G., MARTIN G.-J.**, « Synthèse à deux voix », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 413.
- COULON J.-M.**, « La conscience du juge aujourd'hui », in CARBASSE J.-M., DEPAMBOUR-TARRIDE L. (dir.), *La conscience du juge dans la tradition européenne*, Droit et justice, PUF, 1999, p. 331s.
- CUDENNEC A.**, « L'apport du cadre pénal communautaire à la prévention et à la réparation du dommage à l'environnement », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 403.
- DE KLEMM C.**, « Le patrimoine naturel de l'humanité », in *L'avenir du droit international de l'environnement*, Actes du colloque de La Haye, 12-14 nov. 1984, Martinus Nijhoff publishers, 1985.
- DE MUNAGORRI R.**, « Expertise », in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF.
- DELMAS-MARTY M.**, « Droit comparé et droit international : interactions et internormativité », in CHIAVARIO M. (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Thèmes et comm., actes, Dalloz, 2003.
- DINTILHAC J.-P.**, *Rendez-nous la justice : Un haut magistrat, Quelle France demain ?*, Jacob-Duvernet, 228p.
- DOAT M., LE GOFF J., PEDROT Ph.** (dir.), *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, PUR, 2007.
- DOUSSAN I.** (dir.), *Les futurs du droit de l'environnement : simplification, modernisation, régression ? La voie étroite*, Colloque SFDE, Nice, 20/21 nov. 2014, Droit(s) et développement durable, Bruylant, Févr. 2016.
- EWALD F.**, « L'équité dans la réparation du préjudice », in *Les limites de la réparation du préjudice, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités »*, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 56.
- FABRE-MAGNAN M.**, « Postface », in NEYRET L., MARTIN G.-J., (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 389.

FLORY M., « Le patrimoine commun de l'humanité dans le Droit international de l'environnement », in CHEROT J.-Y., *Droit et environnement, Propos pluridisciplinaires sur un droit en construction*, PUAM, 1995, pp. 39-50.

FONTBAUSTIER L., « L'efficacité de la police environnementale », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en œuvre et sanctions*, Thèmes et comm., Actes, Dalloz, 2010, pp. 109-125.

FRISON-ROCHE M.-A.,

- « La procédure de l'expertise », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm. Dalloz, 1995 p. 87.

- « La procédure injuste », in BARANÈS W., FRISON-ROCHE M.-A. (dir.), *De l'injuste au juste*, Thèmes et comm., Dalloz, 1^{ère} éd., 1997.

- « Le droit d'accès à la justice et au droit », in CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET Th., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 15^e éd. 2009.

FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D., « Avant-propos » in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm. Dalloz, 1995 p. 1.

GAILLARD G., NEYRET L., « Recueil de décisions relatives au dommage environnemental », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Coll. Droit des affaires, Lextenso, pp. 311-386.

GARAPON A., « Rituel judiciaire », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004,

GERRY-VERNIÈRES S.,

- *Les « petites » sources du droit. À propos des sources étatiques non contraignantes*, *Recherches juridiques*, Economica, vol. 28, 2012.

- « La densification normative des normes professionnelles », in THIBIERGE C. et alii, *La densification normative. Découverte d'un processus*, p.620.

GIMONPREZ B., « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in DONIER V., LAPEROU-SCHENEIDER B., (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruylant, p. 2.

GINESTET C. (dir.), *La spécialisation des juges*, Institut fédératif de recherche « Mutations des normes juridiques », Hors coll., LGDJ, 2012.

GODARD O., « Évaluation et contextes de coordination : l'obscur objet de la réparation judiciaire », in *Droit & Environnement. Regards croisés sur la réparation des atteintes à la nature*, Paris, UNESCO, 4 déc. 2008.

GREWE C., « L'accès au juge : le droit processuel d'action », in BENOIT-ROHMER F., D'AMBRA D., GREWE C. (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Droit & Justice 49, Bruylant, 2003, p. 31.

GRIDEL J.-P., « Les métamorphoses de la responsabilité », in *Journées Savatier*, t. 32, PUF.

GROS P., « La pollution des cours d'eau en droit pénal », in NÉRAC-CROISIER R., *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Coll. Sciences criminelles, L'Harmattan, 2005, p. 161.

GUINCHARD S.,

- « L'expertise judiciaire civile : l'expert, le juge et les parties », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995.

- « Les moralistes au prétoire », in *J. Foyer in memoriam*, Litec, 1997, p. 475.

- « Le temps en procédure civile », in *XVe Colloque des instituts d'études judiciaires de Clermont-Ferrand*, 13-15 oct. 1983, Annales Clermont, LGDJ, 1983.

- *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Doc. Fr., Juin 2008.

HAAS M., MARON A., « Pas de cassation pour violation de la nomenclature Dintilhac », Dr. Pén. n°4, Avr. 2014, comm. 63.

HARPET C., BILLET Ph., PIERRON J.-Ph. (dir.), *Justice et injustices environnementales*, Ethique, droit et développement durable, L'Harmattan, 2016, 226p.

HENRION DE PANSEY P.-N., *De l'autorité judiciaire en France*, (éd., 1818), Sciences sociales, Hachette Livre BNF, 2012.

HERMAN BENJAMIN A., *A Insurreição da Aldeia Global contra o Processo Civil Classico. Apontamentos sobre a Opressão e a Libertação Judiciais do Meio Ambiente e do Consumidor*, in *Ação Civil Publica*, Coordenador : Édís Milaré, Ed. Revista dos Tribunais.

HERMITTE M.-A.,

- « La nature, sujet de droit ? », in *Ann. Histoire, Sciences sociales*, vol. 66, 2011/1, Environnement.

- *L'homme, la nature et le droit*, Paris, C. Bourgeois, 1988.

HERMON C., « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'office distinct des juges administratif et civil », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso éd., 2016, p. 163.

HOUTCIEFF D., « Action de groupe et *class action* », in ROUVILLOIS F. (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, Actes du colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique, Nov. 2006/Avr. 2007, Débats et colloques, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 97-110.

HUMBERT G., « Le droit dans l'interdisciplinarité : une certaine absence », in JOLIVET M. (dir.), *Sciences de la nature, sciences de la société, les passeurs de frontières*, Sociologie, CNRS éd., 1992.

IORNS MAGALLANES C., « Moving toward global eco-integrity. Implementing indigenous conceptions of nature in a Western legal system », in WESTRA L., VILELA M., *The Earth Chapter, Ecological Integrity and Social Movements*, Routledge, Londres, New-York, 2014, pp. 184-188.

JADOT B.,

- « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in OST F., GUTWIRTH S. (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Actes du colloque organisé par le CEDRE et le C.I.R.T, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 1996, p. 93.

- « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in GÉRARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Droit et intérêt*, vol. 3, FUSL, Bruxelles, 1990, p. 185s.

JALLAMION C., « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances », in Colloque bioacteur, A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ?, I. Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement : BDEI 2009/ n°suppl., p. 2.

JEAN J.-P., « Propos introductifs », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 9.

JOURDAIN P., « Le dommage écologique et sa réparation », in DUBUISSON B., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant 2006, p. 144.

KADRI C., PERDRIOLLE S., « Le juge pénal, un office invisible ? », in *Séminaire IHEJ*, 26 mars 2013.

KAMTO M., « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, SFDI, Pédone, 2003, pp. 393-460.

LAFARGUE R., « Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, pp. 219-250.

LAMBRECHTS C., « L'accès à la justice des associations de défense de l'environnement en Europe occidentale », in *Les Hommes et l'environnement*, op. cit. pp. 409-430.

LAMBRECHTS C., LITTMAN-MARTIN M.-J., La spécificité du dommage écologique, in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Economica 1992, p.45.

LESSERRE-CAPDEVILLE J., « Le droit pénal de l'environnement : un droit encore à l'apparence redoutable et à l'efficacité douteuse », in NERAC-CROISIER R. (dir.), *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, Sciences criminelles, L'Harmattan, 2005, p. 40.

LAUBA R., *Le contentieux de l'exécution*, ENM, LexisNexis.

LAZERGES C. (dir.), *Figures du parquet*, Les voies du droit, PUF, 1^e éd., 2006.

LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, A la croisée des droits, Bruylant, 2008, 384p.

LENOBLE J. et alii, *La crise du juge*, La pensée juridique moderne, LGDJ Bruylant, 1996, 180p.

LE BARS Th.,

- v° « jugement », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 689.

- « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », in *Regards croisés sur l'autorité de chose jugée*, Actes du colloque de Caen, 3-4 mai 2007, Procéd., Août 2008, pp. 9-12.

- « Les associations, sujets du droit de l'environnement », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales, t. XI/Caen, Association H. Capitant*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, p. 119.

LEDUC F., « Causalité civile et imputation », in « Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité », RDLC 2007, n°40, p. 21.

LEPAGE C., LEINEN J., « Appel commun pour la création d'un Tribunal pénal européen et d'une CPI pour l'environnement et la santé », in *Conférence de presse, Parlement européen, Bruxelles, 30 janv. 2014*.

LORIEUX A., « L'expertise et le jugement », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995, p. 125.

LOUVEL B., « Ouverture. Allocution du Premier président Bertrand Louvel », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, pp. 4-5.

MALINVAUD Ph., « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in *1804-2004. Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.

MALJEAN-DUBOIS S.,

- « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontières pour un droit cosmopolite ? », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, A la croisée des droits, Bruylant, 2008.

- « Quel droit pour l'environnement ? », note inspirée de la contribution « L'environnement saisi par le droit » in GOUYON P.-H., LERICHE H. (dir.), Fayard, Paris, 2010, pp. 421-431.

MARGUÉNAUD J.-P., « Les droits fondamentaux liés à l'environnement », in BOSKOVIC O. (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement. Mise en oeuvre et sanctions*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, p. 83.

MARIN J.-C., « L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale », in MARTIN J.-C., *L'autorité judiciaire dans l'Etat*, CADEJ, session 2016/2017, 29 sept. 2016, p. 3.

MARTIN G.-J.,

- « La nomenclature des préjudices environnementaux », in SAYN I. (dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2014, p.238s.

- « La réparation des atteintes à l'environnement », in *Les limites de la réparation du préjudice*, Études et comm., Dalloz, 2009, p. 359.

- « Le droit de l'environnement, nouveau Droit ou non Droit », in *La nature en politique ou l'enjeu philosophique de l'écologie*, L'Harmattan, 1993.

- « Le droit et l'environnement. Rapport introductif », in *Le droit et l'environnement, Journées nationales, t. XI/Caen, Association H. Capitant*, Thèmes et comm., Dalloz, 2010, pp. 1s.

- « Principe de précaution et responsabilités », in CLAM J., MARTIN G.-J. (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 415.

- « Principes pour une codification de l'environnement », in OST F., GUTWIRTH S., *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Faculté de l'université Saint-Louis, Bruxelles, 1999, p. 287.

- « Rapport », in *L'indemnisation des dommages dus à la pollution*, OCDE, 1981.

- « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique « pur » », in *Droit et environnement. Propos pluridisciplinaire sur un droit en construction*, PUAM, 1995, p.115.

MATHIEU B., « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la Charte adossée à la Constitution française », in *Les Xe journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, 11-19 oct. 2006, p. 1.

MEDHI R., « Présentation », in LECUCQ O., MALJEAN-DUBOIS S. (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, À la croisée des droits, Bruylant 2008.

MEKKI M., NAIM-GESBERT E. (dir.), *Droit public et Droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Actes du Colloque organisé le 12 juin 2015, Université Paris 13, IRDA, CERAP, Coll. des colloques, LGDJ, 2016.

MEKKI M.,

- « La place du préjudice en droit de la responsabilité civile. Rapport de synthèse », in *Colloque La notion de préjudice, Journées franco-japonaises à Tokyo, juil. 2009, Travaux H. Capitant, Bruylant*, sept. 2015, in *Hokkaido Journal of New Global Law and Policy*, Vol. 5 (2010).

- « Propos introductifs sur le droit souple », in *Le Droit souple*, Journées nationales, t. XIII, Boulogne-sur-Mer, Travaux de l'association H. Capitant, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009.

MONEDIAIRE G., « Qualification matérielle et qualification juridique des faits : expertise et droit de l'environnement », in *Incertitude juridique, incertitude scientifique, op. cit.* p. 129.

MOTULSKY H., « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Les droits subjectifs*, APD, t. 9, Sirey, 1964, p. 215.

NADAUD S., « Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso, pp. 125-144.

NÉSI F., « Le rôle du juge judiciaire dans la mise en œuvre du droit européen de l'environnement (nature, forme et intensité du contrôle) », 3^e session, in *Le juge et le droit européen de l'environnement. La contribution du droit européen de l'environnement à la protection de l'environnement par le juge*, Table ronde co-organisée par l'ambassade de France/Ministère de la justice d'Ukraine, Kiev, 3 avr. 2009.

NEYRET L.,

- « La régulation de la responsabilité environnementale », in MARTIN G.-J., PARANCE B., « *La régulation environnementale*, coll. Droit et économie, LGDJ, 2012, p. 68.

- « La sanction en droit de l'environnement. Pour une théorie générale », in CHESNAIS C., FENOUILLET D., *Les sanctions en droit contemporain*, Dalloz, 2012, p. 540.

- « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », in NEYRET L., MARTIN G.-J., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, 2010, p.193.

- « Le rôle respectif de la loi et du juge en droit français de la responsabilité civile », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS, 2012, pp. 15-32.

- « La transformation du crime contre l'humanité », in DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E., NEYRET L., *Le crime contre l'humanité*, Que sais-je, 2^e éd., 2013, p. 100.

- (dir.), *Des écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Droit(s) et développement durable, Bruylant, 2015.

NEYRET L. MARTIN G.-J.,

- (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, 456p.

- « Exposé des motifs » (dir.), in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, Lextenso éd., 2012, p. 9.

NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), *Déclaration pour la protection juridique de l'environnement*, La Justice au Quotidien, L'Harmattan, 1^{ère} éd., 2009, 157p.

NORMAND J., v^o « Office du juge », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 925.

OPPETIT B., « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », in *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Xe colloque des IEJ, Poitiers, 26-28 mai 1975, Paris, PUF, 1976.

OST F.,

- *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La découverte-poche, La découverte, 2003, Paris.
- « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in GERARD Ph., OST F., VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1983, pp. 1-70.
- « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in BOURETZ P. (dir.), *La force du droit, Panorama des débats contemporains*, Philosophie, Esprit, 1991, pp. 241-272.
- « Jupiter, Hercule, Hermès », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 698.
- OST F., GUTWIRTH S.** (dir.), « Quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in Actes du colloque organisé par le CEDRE et le CIRT, Vubpress, Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1996, p. 87.
- POZZO B.**, « Les conventions environnementales en Italie », in HAUTEREAU-BOUTONNET M. (dir.), *Contrat et environnement. Études de droit interne, international et européen*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014.
- PUIGELIER C., SAINTE-ROSE J.**, « Le juge et les données contemporaines de la science », in *Le monde du droit, Écrits rédigés en l'honneur de J. Foyer*, Economica, 2008, pp. 891-904.
- RÉMOND-GOUILLOUD M.**, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Les voies du droit, PUF, 1989.
- RÉMY Ph.**, « La part faite au juge », in *Le Code civil*, Pouvoirs n°107, Seuil, 2003, p. 31.
- RENOUX Th.**, « L'autorité judiciaire », in CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004.
- RIDEAU J.** (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Hors collection, LGDJ, 1998, 248p.
- RIVAUD J.-P.**, « Vers une spécialisation des magistrats dans le domaine des atteintes à l'environnement ? », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à PULCO, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.
- ROUVILLOIS F.**, « Judicialisation de la société : une entrée en matière », in ROUVILLOIS F., *La société au risque de judicialisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 5-34.
- ROUYÈRE A.**, « Principe de précaution et risques : prescrire ou traiter ? » in BÉTAILLE J., LAVIEILLE J.-M., PRIEUR M., *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruylant, 2012.
- SABOURAULT M.**, « Expertise et ministère public », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995.
- SAINT-PAU J.-Ch.**, « Le patrimonial et l'extrapatrimonial à l'épreuve des questions environnementales », in MEKKI M. (dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Droit(s) et développement durable, Bruylant, 2016, p. 115.
- SALAI R.**, « Action publique et conventions : état des lieux », in COMMAILLE J., JOBERT B., *Les métamorphoses de la régulation politique*, Dr. société, n°24, LGDJ, p. 55.
- SCHULTZ P.**, « De l'oubli à l'omniprésence de la victime dans la procédure pénale », in STRICKLER Y. (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009, pp. 30-31.
- SERIAUX A.**,
 - « La notion de choses communes, nouvelles considérations juridiques sur le verbe avoir », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 23.
 - « Pouvoir scientifique, savoir juridique », in *Droits, Biologie, personne et droit*, t.13, PUF 1991, pp. 61-66.
- SHELTON D.**, « Réflexion introductive : Environnement international et patrimoine commun de l'humanité », in CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., SOHNLE J. (dir.), *Marché et environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 11.
- SORBARA J.-G.**, « Le risque de partialité du juge administratif de l'environnement », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso éd., 2016, pp. 265-275.

STEICHEN P., « Une nouvelle répartition des rôles entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire après la transposition de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en France », in HALLEY P., *L'environnement, notre patrimoine commun et son Etat gardien. Aspects juridiques nationaux, transnationaux et internationaux*, Yvon Blais, 2011, p. 479.

STEINLÉ-FEUEBACH M.-F., comm., in *Justice et pédagogie*, JAC, n°54 (oct. 2005) et 55 (nov. 2005).

SOYER J.-C., *Justice en perdition*, Plon, 1982, 216p.

STRICKLER Y., « Durée des procès », in CADIET L., (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, Grands dictionnaires, PUF, 2004, p. 1127.

TERRÉ F.,

- « Observations finales », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (dir.) *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995, p. 133.

- (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Thèmes et comm., Dalloz, 2011, 224p.

TESTU F.-X., « Présentation générale », in FRISON-ROCHE M.-A., MAZEAUD D. (coord.), *L'expertise*, Thèmes et comm., Dalloz, 1995, p. 3.

TEUBNER G., *Droit et réflexivité*, Story Scientia, LGDJ, 1994, pp. 293s.

THIBIERGE C., « La force normative de la Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN G.-J., NEYRET L., *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Droit des affaires, LGDJ, 2012.

THUNIS X., « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. Rapport belge », in DUBUISSON B., VINEY G. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant, LGDJ, 2006, p.61.

TRÉBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 20.

TRUILHÉ-MARENGO E., « Variables et tendances dans les contentieux sanitaires et environnementaux », in TRUILHÉ-MARENGO E. (dir.), *La relation juge-expert dans les contentieux sanitaires et environnementaux*, Monde européen et international, La doc. Fr., p. 23.

TUNC A., « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. op. cit.*, p. 407.

UNTERMAIER J., CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009.

VAN LANG A., « L'enracinement constitutionnel de la responsabilité environnementale », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Acte du Colloque du 27-28 nov. 2008, Thèmes et comm., Dalloz, 2009, p. 45.

VANDER ELST R., « Justice et sécurité juridique », in *Justice et argumentation : Essais à la mémoire de C. Perelman*, Univ. de Bruxelles, 1986, p. 20.

VILLEY M., *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Bibl. Dalloz, Dalloz Sirey, 2001.

VINEY G., DUBUISSON B. (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant, 2006.

YAMAMOTO K., « Le mode alternatif de résolution des conflits environnementaux au Japon », in BOUTONNET M. (dir.), *Le contrat et l'environnement en droit comparé*, Droit(s) de l'environnement, PUAM, 2014.

ZACCAÏ E., « Générations futures, humanité, nature : difficultés des collectifs pour la protection de l'environnement », in *Le droit saisi par le collectif*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 275.

IV. THÈSES ET MONOGRAPHIES.

ASCENSI L., *Du principe de la contradiction*, préf. L. Cadiet, LGDJ, 2006.

ARHAB F., *Le dommage écologique*, Th. Tours, 1997.

BARADUC-BENABENT E., *L'exécution en nature des contrats des personnes publiques*, Th. dactyl., Paris, 1979.

BELAÏDI N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Belgique, Bruylant, 2008.

BELOT J., *L'ordre public et le procès pénal*, Th., Nancy, 1980.

BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Th. Limoges, 2012.

BLOCH C., *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, vol. 71, NBT, Dalloz, 2008.

BONNIEUX C., *La responsabilité civile pour atteinte aux éléments naturels composant l'environnement eau-air-sol*, Thèse, Paris I, 2004.

BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, t. 278, Bibl. dr. Privé, LGDJ, 1997, préf. G. Viney.

BORGHETTI J.-S., *La responsabilité du fait des produits défectueux*, préf. G. Viney, LGDJ, 2004.

BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Bibl. dr. Privé, t.444, LGDJ, 2005, préf. C. Thibierge, 695p.

BRENNER Cl., *L'acte conservatoire*, préf. P. Catala, LGDJ, 1999

CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Bibl. dr. publ., t. 140, LGDJ, 1981, préf. J. Rivero.

CABON S.-M., *La négociation pénale*, Bibl. sc. crim., t. 64, LGDJ.

CADIET L., *Le préjudice d'agrément*, Th. Poitiers, 1983.

CALFAYON C., *Essai sur la notion de préjudice*, Th. Paris I, 2007.

CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Thémis, PUF, 1978.

CARDOZZO N. B., *La nature de la décision judiciaire*, Rivages du droit, Dalloz, 2011, 127p.

CARVAL S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Bibl. de dr. privé, LGDJ, préf. G. VINEY, 1995, 418p.

CHABAS F., *L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation*, LGDJ, 1967, préf. H. Mazeaud.

CHARDEAUX M.-A., *Les choses communes*, Bibl. des thèses, LGDJ, 2006.

CHARTIER Y., *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983.

CHOLET D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, Bibl. dr. privé, t. 466, LGDJ, 2006.

COUTANT-LAPALUS C., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, Institut de dr. des aff., PUAM, 2002, 591p.

DALBIGNAT-DEHARO G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Bibl. de l'Institut André Tunc, LGDJ, 2004, préf. L. Cadet.

DANET J., *La justice pénale entre rituel et management*, L'univers de normes, PUR, 2010.

DEFFAIRI M., *La patrimonialisation en Droit de l'environnement*, Bibl. IRJS-André Tunc, IRJS Éd., 2005.

DESPAX M., *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968.

DESPREZ F., *Rituel judiciaire et procès pénal*, Bibl. sc. crim., t. 46, LGDJ, 2009, 588p.

DINTILHAC J.-P., *Le procureur de la République*, La Justice au quotidien, L'Harmattan, 2003.

EL HOLY M., *La réparation en nature en droit français et égyptien*, Paris, 1954.

EPSTEIN A.-S., *L'information environnementale communiquée par l'entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Th. Nice, 2014.

EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Th., Lyon III, 2005.

FARINETTI A., *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Johanet, 2012, 1127p.

FAVIER J., *La relation de cause à effet dans la responsabilité civile quasi-délictuelle*, th. Paris, 1951.

FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, Bibli. de dr. pub., T. 61, LGDJ, 1965, 583p.

FAYARD-RIFFIOD A., *Le patrimoine commun de l'humanité, une notion à reformuler ou à dépasser ?*, Th. Université de Bourgogne, 1995, 519p.

FRANCÈS M., *Essai sur la notion d'urgence et de provisoire dans la procédure de référé*, Th. Toulouse, 1935.

FRYDMAN B., *Le sens des lois : histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Penser le droit, Bruylant, LGDJ, 3^e éd., 2011, 708p.

GAILLARD E., *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, Bibl. dr. privé, t.527, LGDJ, 2011.

GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, Bibli. Dr. pub., LGDJ, Préf. de R. Drago, 1974.

GRARE C., *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, NBT., t. 45, Dalloz, préf. Y. Lequette, 2005.

GRAYOT S., *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, Bibli. dr. privé, LGDJ, préf. G. Viney, 2009.

GUEGAN A., *Dommages de masse et responsabilité civile*, Bibl. dr. privé, LGDJ, 2006, 516p.

GUILLEMMAIN C., *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, préf. Ph. Conte.

HUGLO C., *Le juge et l'environnement*, Th. Paris II, 26 janvier 1994.

ITOUROU-SONGUE S., *La thématique de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : analyse d'un processus jurisprudentiel de construction de la normativité en droit international de l'environnement*, Ed. Universitaires européennes, 2011.

JESTAZ P., *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, LGDJ, 1968.

LABRUSSE-RIOU C., *Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, Bibl. dr. privé, t. 259, LGDJ, 1996.

LANGENIEUX-TRIBALAT A., *Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français*, Th. Limoges, 2007, 385p.

LAURENT R., *Alternatives aux poursuites et Droit au juge*, mém. M2, dir. Y. Mayaud, 2011.

LE BARS Th., *Le défaut de base légale en droit judiciaire privé*, LGDJ, 1997.

MAITRE G., *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, coll. « Droit et économie », LGDJ, préf. H. MUIR-WATT, 2005.

MALET-VIGNEAUX J., *L'intégration du droit de l'environnement dans le droit de la concurrence*, Th. Nice, 2014, 702 p.

MARTIN G.-J., *Le droit à l'environnement. De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit de l'environnement*, fDroit et économie de l'environnement, PPS, 1978.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN B., *Le juge des référés et le contrat*, PUAM, 2000, préf. J. MESTRE.

MIHMAN A., *Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale*, Logiques juridiques, L'Harmattan.

MINIATIO L., *Le principe du contradictoire en droit processuel*, préf. B. Beignier, LGDJ, 2008.

MISTRETTA P., *La responsabilité pénale du délinquant écologique*, Th. Lyon 3, 1998, 486p.

MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. P. Roubier, Dalloz, 1948, réimpr. 1991.

NAIM-GESBERT E., *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement. Contribution à l'étude de la science et du droit*, VubPress, Bruylant, 1999.

NEYRET L., *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.

PRADEL X., *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préf. P. Jourdain, LGDJ, 2004.

REBEYROL V., *L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, t. 42, Doctorat et Notariat, Defrénois, Lextenso éd., 2010.

REY-GIRARDOT S., *La réparation intégrale du préjudice*, Th. Dijon, 1952.

ROUJOU DE BOUBÉE M.-E., *Essai sur la notion de réparation*, coll. Bibl. dr. privé, LGDJ, t. 135, 1974.

ROUXEL S., *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice*, Th. Grenoble 1994, 340p.

SINTEZ C., *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, vol. 110, NBT., Dalloz, 2011, 514p.

SOLEILHAC T., *Le temps et le droit de l'environnement*, Th. Lyon III, 2006.

STEICHEN P., *Les sites contaminés et le droit*, Bibl. dr. privé, t. 269, LGDJ, 1996.

STRICKLER Y., *Le juge des référés, juge du provisoire*, Th. Dactyl, Strasbourg, 1993.

V. CONTRIBUTIONS AUX MÉLANGES

AMIRANTE D., « L'autonomie scientifique du droit de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. en l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007, p. 3.

ANCEL J.-P., « Une opinion dissidente », in *La création du droit jurisprudentiel*, Mél. J. Boré, Dalloz, 2007, p. 1.

AUBERT J.-L., « Le droit de disposer de l'immeuble », in *Études J. Flour*, Defrénois, 1979, p. 1.

BÉGUIN J., « Peut-on remédier à la complexité croissante du Droit ? », Mél. en l'honneur de H. Blaise, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, 1995, p. 7.

BOLARD G.,

- « Notre belle action en justice », in *De Code en Code*, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr, Dalloz, Paris, 2009.

- « Qualité ou intérêt pour agir ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, p. 597.

BORGHETTI J.-S., « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Études G. Viney*, LGDJ, 2008.

BRAUD X., « Le juge interne et la protection nationale des espèces », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. en l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007, p. 831.

CADIET L.,

- « Et les principes directeurs des autres procès ? », Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Justice et droits fondamentaux, Études offertes à J. Normand*, Litec, 2003, pp. 88-89.

- « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. offerts à P. Drat, Dalloz, 2000, pp. 495s.

CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P.,

- « Conséquences de la nature juridique de la biodiversité sur la réparation du dommage », in *De Code en Code*, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr, Dalloz, Paris, 2009, p. 91.

- « Essai de dialectique sur une responsabilité civile en cas d'atteinte à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement*, Mél. en l'honneur de G.-L. Martin, Paris, Frison-Roche, 2013, p. 115.

CAYROL N., « La saisine du juge », in *De Code en Code*, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr, Dalloz, Paris, 2009, p. 99.

CHAMPAUD Cl., « Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire », Mél. en l'honneur de H. Blaise, Travaux et recherches de l'Université de Rennes I, Economica, p. 66.

CHARPENTIER J., « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », in LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M., (dir.), in *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, Études en hommage à A. Kiss, Frison-Roche, 1998, n°1, p. 19.

CHEVALÉRIAS C., « Le législateur et les juges répriment plus sévèrement la pollution marine intentionnelle », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. en l'honneur de M. Prieur, Dalloz, 2007, p. 1225.

CLÉMENT G., « Les métamorphoses du ministère public en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Mél. offerts à J. Pradel, Cujas, p. 273.

COSTA J.-P., « Droit à un tribunal », in *La procédure en tous ses états*, Mél. en l'honneur de J. Buffet, LPA, 2004, pp. 159s.

COULON J.-C., « L'effectivité de l'accès à la justice et le contrôle de la durée des procédures », in *L'honnête homme et le droit*, Mél. en l'honneur de J.-C. Soyér, Paris, LGDJ, 2000, p. 71.

CROZE H., « Le juge doit-il dire le droit ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, n°17, p. 226

DE LANVERSIN J., « Contribution du juge au développement du droit de l'environnement », in *Le juge et le droit public*, t.2, Mél. offerts à M. Waline, t. II, LGDJ, Juil. 1974, p. 519.

DE MALAFOSSE J., « Le droit des autres à la nature », in *Religion, société et politique*, Mél. en hommage à J. Ellul, PUF, 1983, p. 511s.

DELICOSTOPOULOS I., DELICOSTOPOULOS C., « L'autorité de la chose jugée et les faits », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz, 2010, pp. 681-691.

DESCAMPS O., « Le *damnum infectum* et l'*operis novi nuntiatio* : deux exemples de responsabilités préventives en droit romain », in *Liber Amicorum* Mél. en l'honneur de G. Viney, LGDJ, Lextenso éd., 2008, p.320.

DEUMIER P., « Les sources de l'éthique des affaires, codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », in *Libre droit*. Mél. en l'honneur de P. Le Tourneau, Dalloz 2008, p. 355.

DUPEYROUX O., « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit », Mél. dédiés à G. Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 463.

DUPICHOT J., « L'adage « Da mihi factum, dabo tibi jus », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mél. J.-L. Aubert, Dalloz, 2005, pp. 425s.

FAGNART J.-L., « La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité », in Mél. M. Fontaine, Larcier, 2003, p. 766.

FAVOREU L., « Résurgence de la notion de déni de justice et droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum*, Mél. Jean Waline, Paris, Dalloz, 2002, n°2, p. 2, p. 514.

FISCHER J., « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in *Libre droit*, Mél. Ph. Le Tourneau, Dalloz 2008, p. 383.

FRICERO N.,

- « L'impartialité de l'expert, un élément clef d'une expertise équitable », in *Professeur, avocats, juge au service du droit des affaires*, Mél. en l'honneur de D. Tricot, Litec/Dalloz, 2011, pp. 355-360.

- « Procès équitable et juge judiciaire : nouveaux pouvoirs, nouveaux devoirs », in *La justice civile au vingt et unième siècle*, Mél. P. Julien, Edilaix, 2003, pp. 182s.

FRISON-ROCHE M.-A.,

- « Le juge et le sentiment de justice », in *Le juge et le droit de l'économie*, Mél. en l'honneur de P. Bézard, LPA Montchrestien, 2002, pp. 41-53.

- « Le juge et son objet », in Mél. C. Mouly, Litec, 1998, p. 21.

- « Le modèle du bon juge Magnaud », in *De Code en Code*, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr, Dalloz, 2009, pp. 335-342.

- « Les offices du juge », in J. Foyer in *mimoriam*, p. 464.

GUIHAL D., « Le droit pénal de l'environnement peut-il être efficace ? », Mél. J.-H. Robert, LexisNexis, 2012, p. 341.

GUINCHARD S.,

- « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de « *changer le fondement juridique des demandes* » », in *De Code en Code*, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr, Dalloz, Paris, 2009, pp. 379-387.

- « L'avenir du juge », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Études offertes à P. Catala*, Litec, 2001, p. 171.

- « Le procès équitable, garantie formelle ou droit substantiel ? », in *Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ?*, Mél. en l'honneur de G. Farjat, Frison-Roche, 1999, p. 139-173.

- « Petit à petit, l'effectivité du droit au juge s'effrite », in *La création du droit jurisprudentiel*, Mél. en l'honneur de J. Boré, Dalloz, 2007, p. 275.

HÉBRAUD P., « Le juge et la jurisprudence », in Mél. offerts à P. Couzinet, Univ. des sciences sociales de Toulouse, 1974, pp. 329-372.

HELIN J.-C., « L'expertise scientifique, le doute et l'action publique. Quelques enseignements de la présidence du comité scientifique algues vertes en Bretagne », *Pour un droit économique de l'environnement*, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin, Frison-Roche, 2013, pp. 243-244.

HUGLO C., « Un défi moderne, le juge judiciaire face aux nouveaux conflits dans le domaine de l'environnement », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Offerts à P. Draï, Dalloz, 2000, p. 615.

JARROSSON C., « L'expertise juridique », in *Liber amicorum cLaude Reymond : autour de l'arbitrage*, Mél. offerts à C. Reymond, Litec, 2004, p. 127.

- JAWORSKI V.**, « De la codification à la constitutionnalisation : quel avenir pour le droit de l'environnement ? », in *De Code en Code, Mél. en l'honneur du doyen G. Wiederkehr*, Dalloz, Paris, 2009, p. 411.
- JEAN J.-P.**, « De l'efficacité en droit pénal », in *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mél. offerts à J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 136.
- KAHN Ph.**, « Les patrimoines communs de l'humanité : quelques réflexions », in LAMBRECHTS Cl., PRIEUR M. (dir.), in *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?*, Études en hommage à A. Kiss, Frison-Roche, 1998, p. 307.
- KERNALEGUEN F.**, « Intérêt, qualité, pouvoir : le ménage à trois de la théorie de l'action ? », in *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mél. en l'honneur de S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 771.
- KLEIN T.**, « La fonction de juge », in *Mél. en hommage à L.-E. Pettiti*, Bruylant Nemesis, 1998, p. 508.
- LE FOYER DE COSTIL H.**, « Le vol d'aigle du juge des référés », in *Études Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 341s.
- LEFORT C.**, « Contribution à l'étude du pouvoir d'office du juge dans le procès civil », in *Justices et droit du procès : du légalisme à l'humanisme processuel, Mél. en l'honneur de S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 818.
- LOQUIN E.**, « Le droit de l'environnement devant les tribunaux arbitraux internationaux », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, pp. 299-308.
- MAKOWIAK J.**, « A quel temps se conjugue le droit de l'environnement ? », in *Pour un droit commun de l'environnement, Mél. En l'honneur de M. Prieur*, dalloz, 2007 p. 200.
- MARTIN G.-J.**, « Le préjudice écologique dans le code civil. Réflexions autour du nouveau régime de réparation du préjudice écologique introduit dans la loi « biodiversité », *Mél. en l'honneur de F. Collart-Dutilleul*, Dalloz, à paraître.
- MARTINS DA CRUZ B.**, « Le dommage écologique conjugué dans le futur. Responsabilité, prévention et précaution : quel rapport, quelle responsabilité ? », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, p. 332.
- MAULIN E.**, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *Relation des journées d'études en l'honneur de Carré Malberg*, Dalloz, 1966, pp. 3-29.
- MEKKI M.**, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in *Etudes offertes à G. Viney*, LGDJ, Lextenso éd., 2008, pp. 739s.
- MICHELET E.**, « Nouveau code, nouveau juge, nouvelle éthique », in *Le juge entre deux millénaires, Mél. Offerts à P. Drat*, Dalloz, 2000, p. 277.
- MOTULSKY H.**, « L'office du juge et la loi étrangère », in *Mél. offerts à J. Maury*, t. 1, *droit international privé*, Dalloz & Sirey, 1960, p. 337.
- NORMAND J.**,
 - « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *La justice civile au vingt et unième siècle, Mél. P. Julien*, Edilaix, 2003, pp. 295-324.
 - « Le juge et le fondement du litige », in *Mél. offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 595s.
 - « Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure civile », *Mél. dédiés à J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 255.
- OURLIAC P.**, « L'office du juge dans le droit canonique classique », in *Mél. offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 627.
- PARANCE B.**, « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mél. en l'honneur de G.-J. Martin*, Frison-Roche, 2013, p. 447.
- POTOCKI A.**, « La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture) », *Études offertes à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 459.

PRADEL J., « Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes », in *Droit pénal, droit européen, Mélanges offerts à G. Levasseur*, Litec, 1992, p. 459.

RENARD-PAYEN O., « Réflexions sur l'évolution récente de la jurisprudence en matière de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire », in *Liber Amicorum, Mélanges en l'honneur de J. Bigot*, LGDJ, 2010, p. 391.

RENOUX T., « Le droit au recours juridictionnel en droit constitutionnel français », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à J. Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 347s.

RIGAUX F., « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Ch. Perelman*, Ed. Univ. Bruxelles, 1986, pp. 79-95.

RIVERO J., « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges Offerts à P. Raynaud*, Dalloz-Sirey, 1985, p. 678.

ROZES S., « Un profil nouveau pour les juges », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges Offerts à P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 435.

SANDS P., « La CIJ, la CJCE et la protection de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le vingt et unième siècle ?, Études en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, 1998, pp. 323-344.

SAUVÉ J.-M., « Un juge indépendant et impartial », in *La conscience des droits, Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa*, Dalloz 2011, p. 539.

TARDE G., « Les délits impoursuivis », in *Essais et mélanges sociologiques*, Maloine, 1895, pp. 211s.

TARZIA G., « Impartialité du juge civil dans l'exercice de ses fonctions », *Mélanges J. Van Compernelle*, Bruylant 2004, p. 717.

TREBULLE F.-G.,

- « Environnement et respect de la création », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 787.

- « La propriété à l'épreuve du patrimoine commun », in *Études offertes au professeur P. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 680.

TUNC A., « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à M. Ancel*, vol. 1, Pédone, 1975.

UNTERMAIER J., « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les Hommes et l'environnement, Études en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 498.

VINEY G.,

- « Actions associations et actions de groupe », in *Études offertes au Professeurs Ph. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 697.

- « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges En l'honneur du professeur G. Goubeaux*, Dalloz, LGDJ 2009, p. 547.

- « L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ? », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de G.-J. Martin*, p. 569.

- « Modernité ou obsolescence du Code civil, l'exemple de la responsabilité », in *Libre droit, Mélanges Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p.1045.

WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de G. Scelle*, II, 1950, p. 612.

WIEDERKEHR G.,

- « Dommage écologique et responsabilité civile », in *Les Hommes et l'environnement, Études en hommage à A. Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 516.

- « La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile », in *Mélanges offerts à P. Hébraud*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 955.

- « Le juge-gérant », in *Professeur, avocats, juge au service du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de D. Tricot*, Litec/Dalloz, 2011, pp. 384-391.

- « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, p. 381.

VI. ARTICLES ET CHRONIQUES

ADIDA-CANAC H.,

- « L'erreur du juge : entre réparation, indemnisation et responsabilité », D. 2009, n°19, pp. 1288-1297.

- « Le contrôle de la nomenclature *Dintilhac* par la Cour de cassation », D. 2011. 1497.

ADOT B., « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 janv. 1993 », Amén. 1993, n°spéc., « Référé, urbanisme, environnement », p.18.

AFFONSO LEME MACHADO P., « L'environnement et la constitution brésilienne », Cahiers du Conseil constitutionnel n°15, Janv. 2004.

AGOSTINI E., « Corporel et incorporel. Etre, voir et avoir », D. 2004, chr., p. 821.

AGUILA Y.,

- « De l'intérêt d'inscrire dans le Code civil le principe de réparation du préjudice écologique », JCP G n°17, 2013, 531.

- « Débat », RJE 2009/spéc., p. 108.

- « Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 2, p.3.

- « L'étendue du contrôle du juge », Débat, RJE 2009/spéc., p. 99.

- « La politique pénale est-elle une politique publique comme une autre ? », Rev. adm., Janv.-Févr. 1994. p. 7.

- « Préjudice écologique. De l'intérêt d'inscrire dans le Code civil le principe de la réparation du préjudice écologique », JCP G n°17, 23 avr. 2012, doct. 531.

ALLARD J., « L'office du juge : entre sacré et politique », IHEJ, 2013, p. 1.

ALT E., « La responsabilité civile environnementale », LPA, 21 avr. 1995, p. 8.

ALT-MAES F., « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ? », RSC 1987, pp. 347s.

ALVES C.-M., « Internationalisation du droit pénal de l'environnement », RJE 2014/spéc., p.239.

AMRANI-MEKKI S., « Jean-Baptiste Perrier, la transaction en matière pénale », RTD civ. 2014, p. 985.

ANCEL J.-P., « Le manque de base légale », BICC 1^{er} avr. 2010, p. 6.

ANCELOT L., DORIAT-DUBAN M., « La procédure de convocation sur reconnaissance préalable de culpabilité : l'éclairage de l'économie du droit sur l'équité du plaideur coupable », APC, 2010/1, n°32.

ANGELI G., « L'action devant le juge pénal des associations de protection de l'environnement », RJE 2002/spéc., p.73.

ANTONINI-COCHIN L., « La Cour de cassation à l'épreuve du procès équitable », LPA 2000, n°231, p. APAP G., La conciliation pénale à Valence, RSC 1990, pp. 633s.

ARAGÃO A., « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », VertigO, HS n°22, Sept. 2015.

ARCADIO D., « La nomenclature *Dintilhac* n'est pas figée. Entretien », JCP G n°42, 17 oct. 2011, p. 1111.

ASENJO R., « L'action en réparation du dommage environnemental et l'expérience du Tribunal environnemental de Santiago, Chili », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 17.

ASSEMBONI-OGUINJIMI A., « Le contentieux de l'environnement marin devant le Tribunal international du droit de la mer », REDE 2004/4, p. 256.

ATIAS C.,

- « L'erreur grossière du juge », D. 1998, 29^e cahier, Chr., p. 281.

- « La « simple affirmation » du juge », D. 2010, chr. n°4, pp. 221-223.

- « Une menace de perte du judiciaire », D. 2013, p. 1232.

ATTARD J., « Le fondement solidariste du concept « environnement – patrimoine commun », RJE 2003/2, pp. 161-176.

AZAR-BAUD M.-J., « L'action de groupe, une valeur ajoutée pour l'environnement ? », VertigO, HS n°22, Sept. 2015.

BACACHE M.,

- « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. Commentaire de la proposition n°3 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 6.

- « L'action de groupe en matière environnementale », JCP EEL, Mars 2017, études, 8, p. 12.

- « La nomenclature : une norme ? », Gaz. Pal., 27 déc. 2014, n°361, p. 7.

- « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », Envir. n°3, Mars 2013, étude 10, p. 2.

BADINTER R., « Une si longue défiance », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, p. 11.

BAHÉ S., « Micro-synthèse des interventions sur le thème "Etat des vœux" », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 13, p. 1.

BALATE E., MENETREY S., « Des magistratures économiques à la régulation judiciaire », RIDE, 2013, p. 534.

BANEL E., BELLORD C., « La reconnaissance légale du préjudice écologique », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 16.

BARADUC-BENABENT E., « L'astreinte en matière administrative », D.1981, chr., 95, n°12.

BARAK A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », RFDC 2006/2, n°66, pp. 227-302.

BARRAL O., « L'émotion du juge », Les cahiers de la justice 2014/1, p. 76.

BARY M., « Responsabilité civile et préjudice écologique », RCA Juin 2016, n°4, p.6.

BAS A., GATINEAU P., HAY J., LEVREL H., « Méthodes d'équivalence et compensation du dommage environnemental », Revue d'économie politique, 123 (1), pp. 125-127.

BAUDIN-MAURIN M.-P., « La doctrine, auxiliaire du juge à travers l'exemple de l'arrêt du 28 mai 2014 », Dr. fam. n°12, Déc. 2014, étude 20.

BECQUART-LECLERCQ J., « La corruption politique », Pouvoirs, *La corruption*, t. 31, Seuil, 1984, p. 27.

BEIGNIER B., « Les arrêts de règlement », Droits n°9, 1989, pp. 45-55.

BEIGNIER B., BLÉRY C., « Impartialité du juge, entre apparence et réalité », D. 2001. chr., p. 2427.

BENHAMOU Y., « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges », D. 2009, p. 1040.

BÉNOIT F.-P., « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », JCP, 1957, I, 1351.

BÉRANGER H., « Justice du XXI^e siècle : rencontres à l'UNESCO avec deux magistrats », JCP G n°3, 20 janv. 2014, 80.

BERNABÉ B.,

- « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », Les cahiers de la justice, 2013/2, Dalloz, p.158.

- « Redécouvrir l'office créateur du juge », Les cahiers de la justice, 2013/3, Dalloz, p. 27.

- « La perspective comme réforme politique. La flagellation du Christ de Piero della Francesca (après 1459) », in *La dynamique du changement politique et juridique : la réforme*, Actes du XXII^{ème} colloque AFHIP, Tours, PUAM, 2013, pp. 183-197.

BERNARD-MENORET R., « Principe de précaution et responsabilité civile : ne pas confondre prévenir et guérir », Gaz. Pal., 26 juil. 2012, n°208, p.7.

BERNFELD C., « Bilan positif et menaces à venir. Un carrefour dangereux », RCA 2012, doss. 23, spéc. n°15.

BERTELLA-GEFFROY M.-O.,

- « L'ineffectivité du Droit pénal dans les domaines de la sécurité sanitaire et des atteintes à l'environnement. Le point de vue d'un praticien », Envir. n°11, Nov. 2002, chr., 19, p. 2.

- « Un an de droit pénal de l'environnement », Envir. n°2, Févr. 2008, chr., 1, p. 4.

- « Condamnation du PDG d'une entreprise pour avoir incorporé dans des farines animales des boues issues de station d'épuration et de l'acrylate de sodium et pour avoir commercialisé des

produits servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, falsifiés, corrompus ou toxiques », *Envir.* n°3, Mars 2002, comm. 46.

BÉTAILLE J., « Répression et effectivité de la norme environnementale », *RJE* 2014/spéc., p. 47.

BILLET Ph.,

- « La prescription de la réparation des atteintes à l'environnement », in CANS C. (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Thèmes et comm., Actes, Dalloz, 2009, pp. 193-206.

- « Le principe de responsabilité », in MEKKI M., NAIM-GESBERT E. (dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, Actes du Colloque, 12 juin 2015, IRDP, CERAP, LGDJ, 2016, pp.55s.

- « Création d'un centre de stockage profond de déchets radioactifs en Meuse-Haute-Marne », *Envir.* n°1, Janv. 2013, alerte 12.

- « La délinquance environnementale déchiffrée », *Envir.* n°12, Déc. 2009, alerte 82, p.1.

- « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A* n°8, 23 févr. 2015, 2062.

- « Le droit de l'environnement en miettes », *Envir.*, n°7, Juil. 2011, alerte 62.

- « Clefs de lecture du nouveau régime de responsabilité environnementale. À propos du décret n°2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement », *JCP A* 2009, 2215.

- « L'Etat, représentant naturel de l'intérêt environnemental ? », *VertigO HS* n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°4, p. 3.

- « La dé(responsabilisation) des auteurs d'atteinte à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle », *Envir.*, n°4, Avr. 2005, p. 25.

- « La lettre et le néant : de l'inconsistance de la codification dans le domaine des pollutions, des nuisances et des risques », *Dr. envir.* n°85, Janv./Févr. 2001, pp. 21-25.

- « La responsabilité des propriétaires de sites contaminés, ou le triomphe des apparences », *Rev. géogr.*, Lyon, Mars 1999, vol. n° 74.

- « La simplification du régime de polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets », *Envir.* n°8, Août 2005, alerte 72.

BIZOT J.-C., « Quelle typologie des postes de préjudices ? La nomenclature des postes de préjudices : point de vue du juge judiciaire », *RCA* n°3, Mai 2010, doss. 9, p. 2.

BLERY C., RASCHEL L., « Les rôles respectifs du juge et des parties en droit interne et international », *Procéd.*, n°3, Mars 2012, doss. 4.

BLOCH C., « Responsabilité civile », *JCP G* n°15, 11 avr. 2011, p.713.

BLOCH L., « Barèmes et tables de référence : chut... c'est interdit », *RCA* n°12, Déc. 2013, alerte 41, p.1.

BOCKEN H., « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *RGDC*, n°4/5, 1992, p. 304.

BOLARD G., « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *JCP G*, 25 juin 1998, n°26, I, 156, pp. 19-24.

BOLARD G., GUINCHARD S., « Le juge dans la cité », *JCP G* n°22, 29 mai 2012, I, 137, n°4, p. 1.

BONIS-GARÇON E., *JCP G* 2013, act. 285, Aperçu rapide.

BORÉ L., « L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ? », *D.* 1995, chr. p. 267.

BOREL J.-V.,

- « La responsabilité pour trouble anormal de voisinage, de la réparation à la prévention », *RDI* 2007, p. 313.

- « Première application du principe de précaution en référé par le juge judiciaire », *JCP G* n°23-24, 3 juin 2009, II, 10099.

BOUCHER Ph.,

- « La justice judiciaire à l'épreuve du changement. L'administration de la justice en question », RFAP., n°57, janv.-mars 1991, p. 11.

BOUJEKA A., « Pour une justice ni aveugle, ni sourde », D. 2010. chr., p. 388.

BOULANGER J., « Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », Rev. Dr. Civ., LIX, p. 28.

BOURETZ P., « Entre la puissance de la loi et l'art de l'interprétation : l'énigmatique légitimité du juge », Pouvoirs n° 74, *Les juges*, Seuil, 1995, pp. 71-81.

BOURREL M., « La complaisance du droit aux trafics illicites transfrontières de déchets dangereux : l'affaire du *Probo Koala* », RJE 2012/pp. 23-43.

BOUSTANI D., « La réparation intégrale et les règles de procédure : principe étendu ou droit effectif ? », D. 2014, p.389.

BOUTONNET M.,

- « 2007-2008, L'année de la responsabilité environnementale », RLDC 2008/n°48, p. 21.

- « La reconnaissance du préjudice environnemental », Envir. Févr. 2008, étude 2, p. 4.

- « Une nouvelle réparation du préjudice écologique par le juge du fond à propos du jugement du TGI Tours du 24 juillet 2008 », Envir. 2008, étude 11.

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

- « Réforme de la prescription civile et responsabilité civile de l'environnement », Envir. n°11, Nov. 2008, étude 14, p. 2.

- « Une reconnaissance du préjudice environnemental pour une réparation symbolique », Envir. n°7, Juil. 2009, comm. 90, p.4.

- « Vers la réparation intégrale des atteintes à l'environnement », Envir. 2010, étude 14, p. 13.

- « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », D. 2010, p. 2662.

- « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », Envir. n°7, Juil. 2010, étude 14, p. 2.

- « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », RDC, Juil. 2012, p. 908.

- « Dix ans d'écologisation du droit des obligations... », Envir. n°11, Nov. 2012, 12, p. 4.

- « L'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile en droit français : un bilan en demi-teinte », JSDLP, RDPDD, pp.17-18.

- « La charte de l'environnement devant le juge judiciaire », Envir. n°12, Déc. 2012, doss. 26, p. 2.

- « L'après-Erika devant les juges du fond », JCP G 2014, 557.

- « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », Envir. n°1, Janv. 2013, étude 2, n°17, p. 5.

- « Les répercussions sur la nature : le préjudice écologique », *in Regards thématiques sur le droit comparé de l'environnement*, RJE 2015/2, p. 241.

BOUTONNET M., NEYRET L., « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », D. 2010, p.912.

BOUTONNET M., TRUILHÉ-MARENGO E., « Quel modèle pour le procès environnemental ? » D. 2017, p.828.

BOY L.,

- « La nature juridique du principe de précaution », Nature Sciences Sociétés, 1999, p. 5.

- « Réflexions sur « le droit de la régulation », D. 2001, p. 3031.

BOYER P.-L.,

- « Un président ça trompe énormément », Gaz. Pal., 7 nov. 2017, n°38, p. 10.

- « Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Envir. n°7, Juil. 2004, comm. 75.

BRAIBANT G., « Problèmes actuels de la codification française, RFDA 1994, p. 655.

BRAS H., « Les arbres peuvent-ils agir en justice ? », Envir. n°3, Mars 2014, comm. 25.

BRAUD X., « Les impacts négatifs du référé suspension sur la protection de l'environnement », RJE 2003/2, pp.193-212.

BRAUN P., FLANDIN-BELTY P., LUNEL P., TEXIER P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », RJE 1986/1, p. 41.

BREDIN J.-D.,

- « Un gouvernement des juges ? », Pouvoirs, n°68, *Qui gouverne la France ?*, Seuil, 1994, pp. 77-85.
- « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », Justices 1996. 161.

BRENNER C., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, pp. 13-17.

BRICKER J., « Le programme japonais de chasse à la baleine condamné par la Cour internationale de justice », Envir. n°6, Juin 2014, comm. 53.

BUISSON J.,

- « Attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière pénale et mise en œuvre de l'action publique », Procéd., Oct. 2013, comm. 293, pp. 39-40.
- « La décision de poursuite est irrévocable », Procéd., n° 8-9, Août 2007, comm. 202, p. 1.

BURGELIN J.-F., « Un fait de société, la judiciarisation », in ROUVILLOIS F., *La société au risque de judiciarisation*, Colloques et débats, LexisNexis, Litec, 2008, pp. 1-3.

BURGELIN J.-F., COULON J.-M., FRISON-ROCHE M.-A., « Le juge des référés au regard des principes fondamentaux », D. 1995, chr., p. 67.

BURK L. D., « When Scientists Acts like Lawyers : the Problem of Adversary Science », 33, *Jurimetrics Journal* 1993, p. 363.

CABALLERO F.,

- « Le Conseil d'Etat, ennemi de l'environnement ? », RJE 1984/1, p. 42.
- « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », RJE 2008/3, p. 269.

CADIET L.,

- « Introduction », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 14.
- « Les métamorphoses du préjudice », in *Colloque, Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes Journées R. Savatier, Poitiers, 15 et 16 mai 1997, PUF, 1998, p. 63.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P.,

- « La réparation civile du préjudice écologique : l'affaire Erika et ses suites », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral, Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.
- « Un statut juridique protecteur de la biodiversité : regard de civiliste », in *Biodiversité et évolution du droit de la protection de la nature : réflexion prospective*, Journée d'études organisée par la SFDE le 22 mai 2008 au Sénat : RJE 2008/spéc., pp. 33s.
- « Pour l'inscription dans le Code civil d'une responsabilité civile environnementale. Commentaire de la proposition n°7 du rapport « Mieux réparer le dommage environnemental » remis par le Club des juristes », Envir. n°7, Juil. 2012, doss. 8.
- « Des perspectives d'un meilleur accès à la justice pour les associations de protection de l'environnement », JCP Envir. 2003, Chr., n°26, p. 9.
- « Entre environnement *per se* et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », Envir. n°12, Déc. 2012, étude 14.
- « L'évaluation du préjudice écologique par le juge judiciaire », Dr. envir. n°183, Oct. 2010, p. 336.
- « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement », VertigO, HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°90, p. 14

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., CURZYDLO A.,

- « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial », RJE 2009/2, p. 150.
- « Chronique de droit privé de l'environnement, civil et commercial (2009-2011) », RJE 2011/3, p. 376.

CAMPROUX-DUFFRÈNE M.-P., GUIHAL D.,

- « « *De l'audace encore de l'audace et l'environnement sera sauvé* », comm. de l'arrêt du 25 septembre 2012 dans l'affaire Erika de la chambre criminelle de la Cour de cassation » : RJE 2013/3, p. 473.

CANIVET G.,

- « Activisme judiciaire et prudence interprétative. Introduction générale », APD
- « Économie de la justice et procès équitable », JCP 2001. I. 361.
- « Entretien avec M. Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation. « La justice des années 2000 devra d'adapter aux attentes de la société » », JCP G n°1, 5 janv. 2000, I, 192.
- « La Charte constitutionnelle de l'environnement. Propos d'ouverture du Premier président de la Cour de cassation », LPA, 7 juil. 2005, n°134, p. 7.
- « Le juge entre progrès scientifique et mondialisation », RTD civ. 2005, p. 33.
- « Le principe de précaution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Risques 2004, n°57, p.71.
- « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », RSC 2005, p. 799.
- « Propos d'ouverture », LPA 7 juil. 2005, n°134, p. 9.
- « Une vision humaniste de la jurisprudence », in Le doyen Jean Carbonnier et la jurisprudence, Cour de cassation p. 1.

CANIVET G., GUIHAL D., « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », D. 2004, chr., p. 2728.

CANIVET G., JOLY-HURARD J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », RIDC, 2006/4, pp. 1049-1093.

CANIVET G., MOLFESSIS N., « La politique jurisprudentielle », Conférence prononcée en 1990 sous le titre « Le rôle créateur de la Cour de cassation » et reproduite in OPPETIT B., *Droit et modernité*, Doctrine juridique, PUF, 1998, p. 65.

CANS C.,

- « Entre arbitrages politiques et démarche pragmatique : l'improbable identité du Code de l'environnement », Droit envir. n°85, Janv./Févr. 2001, pp. 3-8.
- « Heurs et malheurs de la codification française du droit de l'environnement : le(s) rôle(s) de la doctrine », RJE 2016/spéc., pp. 82-103.
- « La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement. Commentaire de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janv. 2012 », Dr. adm. n°1, Janv. 2013, étude 1, p. 6.

CAPDEPON Y., « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », Dr. pén. 2007, étude 15, p. 18.

CAPPELLETTI M., « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », Métamorphoses de la procédure civile, RIDC 1975, p.573.

CARNWATH R., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 107.

CASORLA F., La célérité du procès pénal en droit français, RIDP 1995, p. 524.

CAUDAL S., « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », Envir., Avr. 2005, p. 23.

CERMAN J., HIDEUX E., « Les rencontres de Créteil : Demain le ministère public, justice ou République ? », RSC 2008, p. 233, *Colloque organisé par la Faculté de droit de Paris 12, 27 sept. 2007.*

CHABAS F., « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal » : D. 1970, chr., 113.

CHAINAIS C., « Conclusions. À la recherche d'un modèle pluraliste de cassation « à la française » », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 50.

CHARVET D., « Réflexions autour du plaider-coupable », D. 2004, Chr., p. 2518.

CHIFFLET B., « Le point de vue du magistrat judiciaire sur la mise en place d'une nomenclature unique des postes de préjudice réparables », Colloque *La réparation du dommage corporel à l'épreuve de l'unification des pratiques*, Gaz. Pal., 24 déc. 2011, n°358, p. 27s.

CHILSTEIN D., « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in BOSKOVIC O., *L'efficacité du droit de l'environnement*, Thèmes et comm., Actes, Dalloz, 2010, n°20, p. 75.

CHILOUX X., « Le paradoxe de la barémisation », Gaz. Pal., 24 oct. 2017, n°36, p. 3.

COCHE A., « La justice pénale sans audience, une justice en enfer », D. 2008, n°31, pp. 2180-2181.

COHENDET M.-A.,

- « Débat », RJE 2009/spéc., pp. 107-110.

- « Débats », RJE 2005/spéc., p. 138.

- « Le droit répressif, quelles valeurs, quelles frontières ? », RJE 2014/spéc., p. 18.

- « Les effets de la réforme », RJE 2003/spéc., p. 58.

COLSON J.-P., « Gravelines, Cattenom, Tchernobyl et les autres », RJE 1986/1, p. 179.

COMMARET J., « Juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », D. 1998. chr. p.262.

CONTE Ph., « Responsabilité du fait personnel », Rép. Dalloz, Droit civil, 2002, n°130, p. 28.

CORNU G., « L'élaboration du code de procédure civile », Revue d'histoire des facultés de droit, n°16, 1995, p. 251.

CORNU THENARD E.,

- « La restauration du dommage écologique selon l'US Oil Pollution Act », RJE 2009/1, p. 30.

- « La réparation du dommage environnemental : étude comparative de la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale et de l'*US Oil Pollution Act* », RJE 2008/2, p.176.

- « La réparation du dommage environnemental », RJE 2008/1, p. 175.

CORRE L., « Les « droits-créances » et le référé-liberté », Dr. adm., 2012, étude 3.

COUDOING N., « Le dommage écologique pur et l'art. 31 CPC », RJE 2009/2, p. 174.

COUVET D., DE REDON L., « Inclure dans la formation des décideurs un module sur les écosystèmes », Rapport du Club des juristes *Mieux réparer le dommage environnemental*, 1^{ère} recomm., Envir. n°7, Juil. 2013, doss. 4.

CREUX-THOMAS F., « La médiation : opportunité ou « gadget » ? », JCP G n°51, 14 déc. 2009, 558, p. 2.

CROZE H.,

- « *Da mihi factum jusque* », Procéd. 2006, repère 9.

- « Le styliste du Gouvernement », Procéd., Juin 2014, repère 6.

CUTAJAR C., « La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire ! », JCP G n°8, 24 févr. 2014, p. 223.

DANET G., DRAI P., JEOL M., *Une même justice* (1^{er} colloque Magistrats-avocats), JCP G n°51, 24 déc. 1986, I, 3268, p. 24.

DAVID V., « La lente consécration de la nature, sujet de droit: le monde est-il enfin Stone ? », RJE 2012/3, p. 469.

DE BÉCHILLON D.,

- « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », D. 2002, n°12, pp. 973-978.

- « Observations sur la motivation des arrêts », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p.35.

- « Observations sur le contrôle de proportionnalité », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 27.

DE CLAUSADE J., « La loi protège-t-elle encore le faible lorsqu'elle est aussi complexe, foisonnante et instable ? », JCP G n°12, 22 mars 2006, I, 121.

DE LA FOATA P.-M., « Le parcours de l'Office de l'environnement de la Corse pour la reconnaissance du préjudice écologique », Environnement n°10, Oct. 2014, dossier 7.

DE LAMY B., « L'incidence des réformes de procédure pénale sur les acteurs du procès », Dr. pén., Sept. 2007, n°8, p. 1.

DE REDON L.,

- « Agence française de la biodiversité : les derniers arbitrages pourraient changer la donne », Envir. n°8, Août 2013, alerte 154.

- « La transaction pénale étendue à l'ensemble du Code de l'environnement », JCP E n°5, Mai 2015, étude 10, p. 3.

DEETJEN P.-A., « La traduction juridique d'un dommage : le préjudice écologique », RJE 2009/1, p. 41.

DEHARO G.,

- « L'expertise environnementale : les fondements classiques de la procédure au service de la modernité des préoccupations environnementales », Envir. n°4, Avr. 2008, doss. 5.

- « L'articulation du savoir et du pouvoir dans le prétoire », Gaz. Pal., 21-22 sept. 2005, doct. p. 3.

DELEBECQUE Ph.,

- « L'évolution de la responsabilité en France », *Europa e diritto privato*, Giuffrè (Milan), 1992/2.389, n°15.

- « Le nouvel art. 1246 du Code civil : bien des difficultés en perspective ! », JCP EEI, Févr. 2017, p.1.

DELHOSTE M.-F., « Le langage scientifique dans la norme juridique », RRJ, 2002-1, p. 53.

DELMAS-GOYON P., « Le juge du XXI^e siècle », JCP G 2013, act. 1361.

DELMAS-MARTY M.,

- « Ambiguïtés et lacunes », JCP G n°52, H.S, 24 déc. 2012, *in Colloque Les dix premières années de la Cour pénale internationale*, 13 déc. 2012, organisé par la Coalition française pour la Cour pénale internationale.

- « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », D. 2006, chr., p. 951.

- « Perspectives ouvertes par le droit de l'environnement », RJE 2014/spéc., p. 7.

DELPRAT L., « La Cour de cassation et le Conseil d'Etat doivent-ils plaider coupable ? » : Dr. pén. 2005, étude 10, spéc. n°13 et 22.

DELVOVÉ G., « Le nouveau Code de procédure civile devant le Conseil d'Etat », D. 1979. chr. p. 281.

DENIS B.,

- « Le Conseil d'Etat annule la procédure de transaction pénale en matière de police de l'eau », Environnement n°8, Août 2006, comm. 88, p. 5.

- « Libres propos sur la circulaire d'orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement du 21 avril 2015 », JCP EEI n°6, Juin 2015, comm. 52.

DENOIX DE SAINT-MARC R.,

- « Débats », RJE 2005/spéc., pp. 137-138.

- « L'insécurité juridique », Le Monde des débats n° 27, Juil./Août 2001, p. 29.

DEPAMBOUR-TARRIDE L., « Le juge dans la longue durée », Droits 2001/2, n°34, p. 45.

DEPINCE M.,

- « D'un droit privé de l'environnement », RLDC 2008, p. 51,

DESHAYES O.,

- « L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt d'assemblée plénière du 21 décembre 2007) », D. 2008, n°16, pp. 1102-1109.

« L'autorité de la chose jugée », *in Colloque Qu'est devenue la pensée d'Henri Motulsky ?*, Actes du colloque de Caen, 20 janv., 2012 : Procéd., Mars 2012, pp. 33-36.

DESPREZ F.,

- « L'application sur reconnaissance préalable de culpabilité à Nîmes et à Béziers. Au regard du principe de judicialité », APC, A. Pédone, 2007/1 n°29, p. 158.

- « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », D. 6 oct. 2011, n°34, pp. 2379-2382.

DETRAZ S., « Refonder le ministère public », JCP G n°51, 16 déc. 2013, p. 1326.

DEUMIER P.,

- « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », APD t. 50, *La création du droit par le juge*, Dalloz, 2007, p. 53

- « La réception du droit souple par l'ordre juridique », in *Le droit souple*, Journées nationales, t. XIII, Boulogne-sur-Mer, Travaux de l'association H. Capitant, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2009, p. 116.

DEUMIER P., « Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? », D. 2015, p. 2028. *Dig.*, 2,1,1.

DISCOURS A., RICHARD B., RAMBAUD-MARTEL O., « Plaider coupable en droit de l'environnement », *Envir.* n°5, Mai 2010, étude 9, p. 2.

DOBKINE M., « La transaction en matière pénale », D. 1994, chr., p. 137.

DOLL P.-J., « La désignation des experts en matière civile et la protection du titre d'expert judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1971, 2, doct., p. 368.

DOUMENQ M., « Juge administratif et juge judiciaire », *RJE*, 1995/spéc., p. 46.

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

DOUSSAN I., STEICHEN P. (dir.), « Chronique de droit privé et droit économique de l'environnement », *RJE* 2014/3, p.679.

DRAI P.,

- « Le monde des affaires et ses juges », *RJC* 1990, pp. 329-335.

- « Lettre à mes collègues », *Bull. inf. C. cass.*, 15 juil. 1996.

DREVEAU C., « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249.

DU PONTAVICE E., « La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé », *RJE* 1978/2, p. 149.

DUFOUR O.,

- « La Cour de cassation, entre évolution et révolution ! », *Gaz., Pal. Éd. Prof.*, 9/10 oct. 2015

- « Magistrature : le concours complémentaire a de beaux jours devant lui », *Gaz. Pal.*, 9 mai 2017, n°18, p. 7.

DUMOULIN L., « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement: de la ressource à la contrainte », *Dr. et société*, n°44-45, 2000, *Justice et Politique (III)*, *Les magistratures sociales*, p. 201.

DUPONT S., « Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique », *Les cahiers de la justice*, 2015/1, Dalloz, p. 78.

DUPUY R.-J., « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Droits*, n°1, *Destins du droit de propriété*, 1985, p. 63.

DUVAL V., « On supporte l'insupportable dans l'espoir de ne pas couler », *Gaz. Pal.*, 14 mars 2017, n°11, pp. 13-16.

EFTHYMOS P., « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », *RIDC*, vol. 39, n°3, Juill.-sept. 1987, pp. 705-720.

EKLUND J.,

- « L'étendue du contrôle du juge », *Finlande*, *RJE* 2009/spéc., p. 93.

- « La coopération entre les juges en Europe », *Débat*, *RJE* 2009/spéc., p. 147.

ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Expertise scientifique et décision de précaution », *RJE* 2000/spéc., p. 40.

ESMEIN P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité » : D.1964, chr., p. 205.

EXERTIER R.,

- « Manquerons-nous de magistrats demain ? », *Gaz. Pal.*, 31 mars-1^{er} avril 2000, 11.

- « Un procès dans le procès : la constitution de partie civile en droit pénal de l'environnement », *Gaz. Pal.*, éd. professionnelle, Janv. 2014.

FARJAT G., « Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. Prolégomènes pour une recherche », RTD Civ., Avr./Juin 2002, p. 235.

FIASELLA F., « Les juridictions françaises du Littoral Maritime Spécialisées : un modèle efficace de spécialisation », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'Université du littoral – Côte d'Opale (ULCO), Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

FLEURIOT C., « Livre noir : des procureurs alertent sur la crise du ministère public. Le livre noir du ministère public », D. act., 5 juil. 2017.

FONTBAUSTIER L.,

- « Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », CCC n°15, 2003, pp. 142-143.

- « La réparation du préjudice écologique », JCP G, 23 sept. 2013, p. 994.

FOSSIER T., LÉVÊQUE F.,

- « Le « presque vrai » et le « pas tout à fait faux » : probabilités et décision juridictionnelle », JCP G n°14, 2 avr. 2012, doct. 427, p. 2.

FRICERO N., « Pour un meilleur accès à la portée normative des arrêts de la Cour de cassation. Nouvelle manière de motiver, nouvelle manière de rédiger et de communiquer ? », in *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, JCP G n°1-2, 11 janv. 2016, p. 30.

FRISON-ROCHE M.-A.,

- « L'erreur du juge », RTD Civ. n°4, Oct.-Déc. 2001, p. 819.

- « L'impartialité du juge », D. 1999. chr., p. 53.

- « L'utilisation de l'outil sociologique dans l'élaboration de la jurisprudence », RRJ 1993. p. 1271.

- « La philosophie du procès, propos introductifs », APD t. 39, *Le procès*, Sirey, 1995, p. 19.

- « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la class action », LPA 1996, n° spéc. *Le monde associatif*, p. 28.

- « Vers un gouvernement économique des juges », Comm., n°111, Automne 2005, p. 638.

GAILLOT-MERCIER V., Les fondements et conditions de la responsabilité en matière d'environnement, Lamy Responsabilité, Etude 370, Nov. 2002, n°375-4.

GALLAGE-ALWIS S., MASSIERA C., « La consécration d'un préjudice d'anxiété automatique ? Pas tout à fait... », Dr. envir. n°218, Déc. 2013, p. 430.

GALLOIS A.,

- « Les juridictions pénales spécialisées en matière d'accidents collectifs », Procéd., Oct. 2011, p. 6.

- « La question du juge », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, p. 13.

- « Malaise dans la magistrature », JCP G n°8, 21 févr. 2011, 199.

GARNERIE L.,

- « Politique et justice : la tension ne faiblit pas », Gaz., Pal. 7 mars 2017, n°10, p.7.

- « Budget 2018 : la justice est épargnée », Gaz. Pal., 3 oct. 2017, n°33, pp. 5-6.

- « Une question de confiance », Gaz. Pal., 3 janv. 2017, n°1, p. 16.

GAUTIER P.-Y.,

- « « Les distances du juge » à propos d'un débat éthique sur la responsabilité civile », JCP G n°2, 10 janv. 2001, I, 287, n°5, p. 3.

- « L'éloge du syllogisme », JCP G 2015, spéc. 902, p. 494.

GILLET J.-L.,

- « L'émotion : s'en accommoder, s'en méfier, s'en féliciter », Les cahiers de la justice, 2014/1, Dalloz, p. 8.

- « Le juge, l'œuvre introuvable et l'œuvre retrouvée », Les cahiers de la justice, 2012/4, Dalloz, p.7.

- « Vouloir apprendre à être juge », Les cahiers de la justice, 2011/2, Dalloz, pp. 5-9.

- « L'environnement, facteur tératogène pour l'expertise », Envir. n°4, Avr. 2004, chr., 7.

GIUDICELLI-DELAGE G., « Propos conclusifs », RJE 2014/spéc., p. 243.

- GLENN P.**, « La tradition juridique nationale », RIDC, 2003, vol. 55, n°2, pp. 263-278.
- GODARD O.**, « L'évaluation économique comme procédure de coordination dans la protection de l'environnement et de la santé », Cahiers du groupe Epistémologie des Cyndiniques, 1996, n°3, p.39.
- GOGORZA A.**, « Le droit pénal de l'environnement », Dr. pén. n°9, Sept. 2013, doss. 4, p. 4.
- GOLDSCHMIDT P.**, « La coopération entre les juges en Europe », Débat, RJE 2009/spéc., p. 147.
- GOSSEMENT A.**, « L'accès à la justice en matière environnementale », RJE 2009, n°spéc., p. 58.
- GOUT O.**, « Plaidoyer pour la défense des nomenclatures dans le droit du dommage corporel », D. 2015, p.1499.
- GOYET C.**, « Remarques sur l'impartialité du tribunal », D. 2001. chr. p. 328.
- GRAFFIN Th.**, « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense discutable de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », Rev. dr. publ. 2001, p. 831.
- GRANDJEAN P.**, « L'évolution du référé commercial », RJC 1993. p. 177.
- GRZEGORCZYK C.**, « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », APD t. 30, *La jurisprudence*, pp. 35-52.
- GUEGAN A.**,
 - « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », RJE 2000, pp. 171-172.
 - « La place de la responsabilité civile après la loi du 1^{er} août 2008 », Envir. n°6, Juin 2009, doss. 3, p. 6.
- GUERIN G.**, « Observations sur le suivi des mesures d'instruction *in futurum* en matière environnementale », Dr. Env. n°171, Sept. 2009, pp. 28s.
- GUERRY A., BERGER T., ALOGNA I., DONATI A.**, « L'environnement, la technique et le droit : réflexions sur les indicateurs et les outils techniques », SDI, 2015.
- GUIHAL D.**,
 - « Débat », RJE 2009/spéc., p.109.
 - « L'affaire de l'Erika devant le juge pénal », RJEP n°652, Avr. 2008, étude 5.
 - « La Charte de l'environnement et le juge judiciaire », RJE 2005/spéc., pp. 245-255.
 - « La formation des magistrats de l'UE en droit de l'environnement », Forum des juges de l'Union européenne pour l'environnement, RJE 2006/1, pp. 115-118.
 - « Les conditions d'efficacité du droit pénal interne », RJE 2014/spéc., p. 97.
 - « Synthèse », RJE 2009/spéc., p. 81.
- GUIHAL D., LÉOST R.**, « Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau », RSC 1994, p. 17.
- GUINAMANT M.-L.**, « Les juridictions du XXI^e siècle : plaidoyer en faveur d'un ordre juridictionnel unique », JCP G n°4, 27 janv. 2012, 87, p. 3.
- GUINCHARD S.**,
 - « Le procès équitable, droit fondamental ? » : AJDA 1998, n° spéc. Annuel, p. 191.
 - « Une *class action* à la française ? », D. 2005, p. 2180.
- HARDIN G. J.**, « La tragédie des biens communs », Science, 1968.
- HAUTERAU-BOUTONNET M.**,
 - « Quelle action en responsabilité civile pour la réparation du préjudice écologique ? », JCP EEI n°3, Juin 2017, p. 39.
 - « Le préjudice écologique, comment renforcer l'efficacité de sa réparation ? », JCP EEI n° 8-9, Août 2016, doss. 12, p. 2.
 - « Les enjeux d'une loi sur le préjudice écologique, l'enseignement des droits étrangers », Envir. n°10, Oct. 2014, doss. 8, p. 4.
- HAUTERAU-BOUTONNET M., TRUILHE-MARENGO E. (dir.)**,
 - « Regards thématiques sur le droit comparé de l'environnement », RJE 2015/2,
 - « Quel modèle pour le procès environnemental ? », D. 2017, p.828

HAY J., « L'apport de l'économie à l'évaluation du préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 9, p. 6.

HÉDARY D.,

- « Les surprises de la Charte de l'environnement. Analyse de quatre années de jurisprudence », *Dr. envir.*, n°171, Sept. 2009, p. 15.

HENRY S.,

- « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *RJE* 2014/s., pp. 211-227.

- « Le chaînage des arrêts de la Cour de cassation dans le bulletin civil », *Bull. inf. C. cass.* 1^{er} juin 2004, n°599.

HERMITTE M.-A., « Pour un statut juridique de la diversité biologique », *RFAP* Janv.-Mars 1990, p. 33s.

HOCQUET-BERG S.,

- « Affaire du distilbène : une importante avancée en matière d'indemnisation des victimes », *JCP G* n°44, 26 oct. 2009, 381.

- « Bhopal : l'indemnisation des victimes 20 ans après... », *RCA* n°1, Janv. 2005, alerte 1.

HOCRETEIRE P., « La portée normative de l'art. L.110 du Code de l'urbanisme », *Dr. env.* 11/1993, p. 1.

HOFFMANN-HOLLAND K., « « Un juge ne pleure pas ». Réflexion sur les émotions et l'impartialité dans les procédures judiciaires », *Les cahiers de la justice*, 2014/1, Dalloz, pp. 15-26.

HOLLEAUX A., « La fin des règles générales », *Bull. Institut international d'administration publique* 1976, n°39, p. 431.

HOURIA R., *L'intégration de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit international contemporain*, Th. Aix-Marseille, 1991, 448p.

HUET J., « Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France », *Journées de la société de législation comparée*, 1993, *RIDC* 1993/spéc., vol. 15, pp.235s., n°13s.

- « Le développement de la responsabilité civile en droit de l'environnement en France », *Journées de la société de législation comparée*, 1993, *RIDC*, 1993, n° spéc., vol. 15, p.239.

HUGLO Ch.,

- « Le recours au juge est la garantie de conservation de l'intégralité de la règle environnementale », www.actu-environnement.com, 19 mai 2013.

- « À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Envir.* n°2, Févr. 2008, repère 2, p. 1.

- « En 2014, comme toujours, « il n'est pas besoin d'espérer pour entreprendre, ni de réussir pour persévérer », *Envir.* n°1, Janv. 2014, repère 1.

- « Finalement ce que dit la Cour de cassation, c'est que le territoire est précieux », *Entretien avec Ch. Huglo à propos de l'arrêt Erika* du 25 sept. 2012, *Gaz. Pal.*, 11 oct. 2012, n°285, pp. 6-8.

- « L'avenir du droit de l'environnement s'inscrit dans le droit international », *Envir.* n°3, Mars 2014, repère 3.

- « La Charte de l'environnement a dix ans : trop tôt pour faire un bilan mais pas trop tard pour continuer à ouvrir des perspectives ? », *JCP EEI*, Mars 2015, Repère, p. 3.

- « La notion de réparation du préjudice écologique à l'épreuve du droit administratif », *JCP EEI*, Nov. 2016, 21, n°1, p. 23.

- « La prévention et la réparation des dommages de l'environnement après la loi du 1^{er} août 2008 », *LPA* 24 nov. 2008, n°235, p. 7.

- « La qualité pour agir de la victime d'un dommage de pollution », *Cahiers de Droit de l'entreprise*, 1999, n°1, p. 16.

- « La question du dommage écologique en voie de solution », *Envir.* n°6, Juin 2010, repère 6, p.2.

- « La réparation des dommages écologiques. Entre discussions de principe, transposition incomplète du droit communautaire et apport constant de la jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 22 déc. 2007, n°356, p. 5.

- « Le contentieux de l'environnement, nouvelles dimensions, nouvelles stratégies », RJE 1995/spéc. *Le juge administratif, juge vert ?*, p. 79.
- « Les délits liés au manque de précaution : risque et environnement », LPA 1995, n°20, p.22.
- « Où va le droit de l'environnement ? », Envir. Févr. 2002, n°2.
- « Où va le droit de l'environnement ? Du global au local ou du local au global ? », JCP EEI, Avr. 2016, p. 1.
- « Places respectives et influences réciproques des responsabilités civile et pénale en droit de l'environnement. Appréciation et portée du sujet sur le plan du contentieux de l'environnement », RCA n°5, Mai 2013, doss. 30, p. 2.
- « Pour la première fois de sa jeune histoire, le droit de l'environnement est reconnu comme un droit fondamental », Envir. n°6, Juin 2005, repère 6, p. 2.
- « Rester dans la ligne droite », Envir. n°8, Août 2013, repère 8.
- « La réparation du dommage écologique au milieu marin à travers deux expériences judiciaires : Montedison et Amoco Cadiz », Gaz. Pal. 1992, doct. p.582.
- HUGLO C., LEPAGE C.**, « Pour une ONU ? », Envir. n°3, Mars 2005, repère 3.
- INSERGUET-BRISSET V.**, « L'action de groupe en matière environnementale est désormais possible », Editions législatives, 24 nov. 2016, p. 2.
- INSUNZA X.**, « La transaction environnementale au Chili, regard sur le contentieux », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 19.
- IVAINER T.**, « Le pouvoir souverain des juges du fond dans l'appréciation des indemnités réparatrices », D. 1972, p.7.
- JACOB R.**,
 - « Le jugement de Dieu et la formation de la fonction de juger dans l'histoire européenne », APD, t. 39, Le procès, Sirey, 1995, p. 91.
- JALLAMION C.**, « Contribution à une histoire du droit privé de l'environnement : la lutte du juge judiciaire contre les pollutions et nuisances, RLDC, Févr. 2009, n° suppl., p. 7.
- JANAS M., JACQUET N., MUGERLI C.**, « Le TGI d'Angoulême dans le miroir du questionnaire CEPEJ », Gaz. Pal., 25 sept. 2012, n°269, pp. 11-21.
- JANIN P.**, « Le dynamisme du droit de la protection de la nature », Envir. n°11, Nov. 2006, étude 18.
- JAWORSKI V.**,
 - « Chronique de droit pénal de l'environnement », RJE 2016/2, p. 363.
 - « Chronique de droit pénal de l'environnement. Septembre 2014-Décembre 2015 », RJE 2016/2, p.372.
 - « L'état du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses », Les cahiers de droit, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 913.
 - « La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », RJE 2005/spéc., p. 180.
 - « La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires », RJE 2009/1, p.22.
 - « Le volet pénal de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 », RJE 2013/3, p. 221.
 - « Les instruments juridiques internationaux », RJE 2014/spéc., p. 116.
 - « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif », VertigO HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, p. 1.
 - « Panorama de droit pénal », RJE 1996/1-2 p. 200.
 - « Panorama de la jurisprudence pénale », RJE 1998/3, pp. 445-446.
- JEAN J.-P.**, « Le ministère public entre modèle jacobin et modèle européen », RSC 2005, p. 670.
- JEANDIDIER W.**, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », RTD Civ. 1976. 700, n°32.
- JEANSON P.**, « Rejets polluants des navires : nouvelles dispositions répressives, Dr. Envir. 2001, p. 250.

JEGOUZO Y., LOLOUM F., « La portée juridique de la Charte de l'environnement », *Dr. adm.*, 2004, chr., pp. 5s.

JÉOL M., « Le parquet entre le glaive et la balance », *Justices*, n°3, 1996.

JEROME Ph.,

- « Maritimes marées noires insidieuses, dégazages et déballastages produiraient, en volume, l'équivalent d'un Erika par semaine en Méditerranée », *L'Humanité*, 16 avr. 2003.

- « Les sources du droit : le déplacement d'un pôle à un autre », *RTD Civ.* 1996, p. 299.

JEULAND E.,

- « Réforme de la Cour de cassation. Une approche non utilitariste du contrôle de proportionnalité », *Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation*, Actes de la Conférence débat, 24 nov. 2015, *JCP G* n°1-2, 11 janv. 2016, p. 20.

JEULAND E., SIMIAND G., « Casanova à la Cour de cassation. Comment accroître la force normative des arrêts malgré leur anonymisation ? », *JCP G* 2015, doct. 876.

JOUANJAN O., « Réflexions sur l'égalité devant la loi », *Droits* n°16, 1992, pp. 131-139.

JOURDAIN P.,

- « Comment traiter le dommage potentiel ? », *RCA*, mars 2010, doss. 11, pp. 44-47.

- « Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique », *RTD civ.* 2013, p. 119.

- « Le préjudice et la jurisprudence », *RCA* Juin 2001, HS, p.45.

- « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA* n°239, pp.51s.

KEMENY J.-C., « Saving American Democracy : The Lessons of Three Miles Island », *Tech. Rev.*, Juin-Juil. 1980,

KISS A.-C.,

- « Après le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Et le droit à l'environnement ? », *RJE* 1999/1, p. 7.

- « Cinq années de droit international de l'environnement », *RJE* 2001/4, p. 596.

- « La notion de patrimoine commun de l'Humanité », *RCADI*, t. 175, 1982-II, pp. 99-256.

- « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir ? », *RCADI*, 1985, p. 476.

- « Les aspects de droit international », *RJE* 1986/2-3, p. 307.

- « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », *RJE* 1976/1, p. 15.

- « Proposition de C.-A. KISS à France Nature Environnement. L'adoption de la Charte de l'environnement par la loi de révision constitutionnelle (art. 2 de la loi constitutionnelle) », *RJE* 2003/spéc., p. 137.

KROMAREK P.,

- « Débat », *RJE* 2009/spéc., p. 78.

- « Le point de vue des acteurs économiques », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 15, p.3.

- « Les sanctions en matière d'environnement : exemple allemand et points de vue comparés », *Déviante et société*, 1990, vol. 14, n°1, pp. 80-81.

LACROIX C., « Le nuage de Tchernobyl s'est arrêté aux frontières du droit pénal français », *D.* 2013, chr., p. 218.

LAFARGUE R.,

- « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement », *Colloque Cour de cassation*.

- « Les évolutions de la responsabilité civile environnementale », *RGDA*, 1 nov. 2014, n°11, p.536.

LALONDE-CLÉRAC C., « Droit pénal de l'environnement », *RJE* 2014/4, p. 661.

LAMBERT P., « Le droit de l'homme à un environnement sain », *RTDH*, n°43, juil. 2000, p. 565.

LAMBERT-FAIVRE Y.,

- « L'éthique de la responsabilité » : *RTD Civ.* 1998, p.3.

LANDAIS C., LENICA F., « L'office du juge et le principe d'impartialité », *AJDA* 2004, p. 1354.

LAPOYADE-DESCHAMPS C., « Quelle(s) réparation(s)? », *RCA HS* Juin 2001, p.62.

LARONDE-CLÉRAC C., « Droit pénal de l'environnement », *RJE* 2014/4, p.661.

LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes », D. 1994, chr., p. 106

LASCOUMES P., MARTIN G.-J.,

- « Des droits épars au Code de l'environnement », Dr. et société, n° 30/31, 1995, p. 323-343.

LASCOUMES P.,

- « La précaution, un nouveau standard de jugement », Esprit, Nov. 1997, p.132 ;

- « Les sanctions administratives : une forme de droit pénal instrumentaliste ? L'exemple du droit pénal de l'environnement », Déviance et société, 1990, vol. 14, n°1, pp. 75-78.

LASCOUMES P., JOLY-SIBUET E., BOUDRY P., « Administrer les pollutions et nuisances. Etude des pratiques sociales sur deux terrains régionaux (Rhône-Alpes, Languedoc-Roussillon) », Min. de l'environnement, sept. 1985, p.189s.

LASCOUMES P., TIMBART O., « La protection de l'environnement devant les tribunaux judiciaires répressifs », Infostat Justice, n°34, Déc. 1993, p. 1.

LAUDE A., « Reconnaissance de l'imputabilité au service de la sclérose en plaques due à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B », JCP G n°31, 31 juil. 2007, II. 10142.

LAURENT J.-C., « Le classement sans suite », RDP 1948, p. 97.

LAVOILLOTE M.-P., « Les multiples fondements de la responsabilité environnementale : les principaux textes civils et pénaux », Envir. n°10, Oct. 2002, 9, p. 1.

LE COUVIOUR K.,

- « Récents développements normatifs et judiciaires de la répression des rejets polluants des navires. Chronique d'une pollution marine ordinaire annoncée », JCP G n°24, 11 juin 2003, act. 295.

- « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures. Après *l'Erika*, le *Prestige*... l'impératif de responsabilisation », JCP G n°51, 18 déc. 2002, I, 189.

LE LOUARN P., « La tempête Xynthia, révélateur des insuffisances du droit ? », JCP G n°19, 9 mai 2011, doct. 565.

LE TOURNEAU Ph., « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », RTD civ. 1988, p. 505s.

LEBLOIS-HAPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », JCP G n°3, 19 janv 2000, I, 198.

LEBLOND N., « Le préjudice écologique », J.-Cl. Ci. Code, art. 1382-1386, Fasc. 112, Août 2013.

LECANUET J., « Séance d'ouverture », RJE 1976/3-4, p. 6.

LÉCUYER Y., « Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence », RTDH 2004, pp. 197-223.

LEFEBVRE C., MARIN J.-C., « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », « Club du Châtelet » - Conférence débat, JCP G n°51, 19 déc. 2011, pp. 2533-2539.

LEMAIRE F., « L'action en cessation en matière de protection de l'environnement », Oct. 2013, in www.avcb-vsgeb.be.

LEME MACHADO P.-A., « L'environnement et la Constitution brésilienne », CCC n°15, Doss. Constitution et environnement, Janv. 2004, p. 1.

LEOST R., « L'agrément des associations de protection de l'environnement », RJE 1995/2, p. 265.

LEPAGE C.,

- « Créer un tribunal pénal international de l'environnement : un sujet politique et non juridique », HuffPost Environnement, 19 juin 2012.

- « Plus de 40 lois organisées en 858 articles : le Code de l'environnement », JCP G n°10, 6 mars 1996, act.

- « Vers la création d'instances pénales internationales pour la protection de l'environnement ? », Dr. envir. n°221, Mars 2014, p. 86.

LESCLOUS V., « Le procureur : du mécanicien de la poursuite pénale à l'architecte d'un traitement social, une fonction judiciaire républicaine », Dr. pén. n°6, Juin 2013, étude 13, p. 3.

LEVANTI J.-M.,

- « Le droit d'action de la Corse en cas de préjudice écologique », *Envir.* n°6, Juin 2011, étude 6.
- « Les attentes d'un gestionnaire de patrimoine en matière de préjudice écologique », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 12.
- LEVREL M.**, « Quels indicateurs pour la gestion de la biodiversité ? », *Cahiers de l'AFB*, 2007.
- LÉVY-BRUHL H.**, « La science du droit ou juridique », *Cahiers internationaux de sociologie*, t. VIII, 1950, PUF, pp. 123-133.
- LIENHARD A.**, « Saisine d'office du tribunal : déclaration d'inconstitutionnalité totale et immédiate », *D.* 2013, p. 338.
- LIENHARD C.**,
 - « Catastrophe du tunnel du Mont-Blanc », *D.* 2006, n°6, pp. 398-404.
 - « Lettre recherche », *Droit et Justice*, Nov. 2010, n°35, p. 2.
- LITMANN-MARTIN M.-J.**,
 - « Droit pénal de l'environnement. La protection pénale des oiseaux sauvages », *RJE* 1984/2, p. 137.
 - « L'article 434-1, article 407 nouveau du Code rural et la protection pénale de l'eau », *Droit et ville*, n°3.
- LÓPEZ RAMÓN F.**, « L'environnement dans la constitution espagnole », *RJE* 2005/spéc., p. 55.
- LOQUIN E.**, « Arbitrage et environnement », *Les cahiers de l'environnement*, vol. II, p. 17.
- LORAUX N.**, « Le procès athénien et la justice comme division », *APD* t. 39, *Le procès*, Sirey, 1995, p. 26.
- LOUVEL B.**,
 - « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *JCP G* n°43, 19 oct. 2015, p.1909.
 - « Discours prononcé à l'occasion de la prestation de serment des auditeurs de justice de la promotion 2016 », *Les cahiers de la justice*, 2016/2, Dalloz, p. 186.
- LUCAS M.**,
 - « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L. 142-4 du Code de l'environnement », *VertigO*, HS n°22, Sept. 2015, *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, n°12, p. 5.
 - « Préjudice écologique et responsabilité. Pour l'introduction légale du préjudice écologique dans le droit de la responsabilité administrative », *Envir.* 2014, étude n°6, spéc. n°14.
- LUCAZEAU G.**, « Le délai raisonnable est-il bien raisonnable ? », *JCP G* n°3, 14 janv. 2009, I, 103.
- LUDET D.**, « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », *Pouvoirs* n°74, *Les juges*, Seuil, 1995, pp. 124-125.
- MABILE S.**, « Premières considérations sur le préjudice écologique : la décision d'appel dans l'affaire de l'Erika », *Dr. Envir.* n°178, Mai 2010, p.168.
- MAÎTRE M.-P.**,
 - « De la transaction pénale en matière de protection de l'eau et des milieux aquatiques », *Envir.* n°6, Juin 2007, comm. 117.
 - « La directive Seveso III : quelle transposition en droit français ? », *Envir.* n°10, Oct. 2012, étude 12.
- MAÎTRE M.-P., MERLANT E.**, « Les nouvelles polices environnementales : un équilibre délicat en droit administratif et droit pénal », *Envir.* n°3, Mars 2014, étude 5, p. 1.
- MAIZENER L.**,
 - « Les magistrats et l'international : de l'audace ! », *Gaz. Pal.*, 16 mai 2017, n°19, p. 14.
 - « Pistes pour une présentation efficace d'un dossier en matière civile », *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2017, n°38, p.3.
- MALAURIE-VIGNAL M.**, « L'hyper-technicité et la proximité du droit », *JCP Cont. Conc.* Conso., 2006, repère 2.
- MALJEAN-DUBOIS S.**,

- « Le projet de charte française de l'environnement au regard du droit européen et international », REDE 2003/4, p. 421.
- « Sources du droit international de l'environnement », J.-Cl. Envir. et Dév. Dur., Fasc. 2000, 15 janv. 2015.
- MANIN P.**, « Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises », Pouvoirs n° 96, 2001, pp. 51s.
- MANIRABONA A.-M.**, « L'affaire *Trafigura* : vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l'humanité », RDIDC, 2011, n°4, p. 535.
- MANNHEIM-AYACHE A.**, « La protection pénale du patrimoine archéologique immobilier terrestre », RJE 1990/3, p. 361.
- MARGUÉNAUD J.-P.**, « Le droit à « l'expertise équitable » », D. 2000, chr., p. 111.
- MARIATTE F.**, « Droit à un procès équitable », Europe n°6, Juin 2003, comm. 199.
- MARTIN G.-J.**,
 - « Chronique de la jurisprudence civile de la Cour de cassation en matière d'environnement », RJE 1979/2, p.113.
 - « Droit civil de l'environnement », RJE 1982/1, p.50.
 - « La réparation des dommages et l'indemnisation des victimes des pollutions transfrontières », RJE 1989/spéc., p. 127.
 - « Le risque, concept méconnu du droit économique », RIDE 1990/2, p. 174.
 - « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », RIDC 1992, p.69.
 - « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », RJE 1994/1, p.121.
 - « Précaution et évolution du droit », Dalloz 1995, pp.299s.
 - « Mesures provisoires et irréversibilité en droit français », RJE 1998/spéc., p. 132.
 - « Observations d'un privatiste sur la Charte de l'environnement », RDP, 2004, p. 1207..
 - « Prescription et droit de l'environnement », Revue des contrats, 1 oct. 2008, n°4, p.1468.
 - « Les effets de la responsabilité environnementale : de la réparation primaire à la réparation compensatoire », Envir. 2009, n°6 et 9.
 - « De la nomenclature des préjudices environnementaux », JCP n°19, 7 mai 2012, 567, p. 1.
- MARTIN G.-J., THIEFFRY P.**, « Quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le Droit civil et le Droit des affaires », RJE 2005/spéc., p.163.
- MARTIN R.**,
 - « La règle de droit adéquate dans le procès civil », D. 1990, chr., p. 163s.
 - « La saisine d'office du juge, essai sur signification », JCP, IV, 1973, 6316, p. 231.
 - « Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789 », RTD civ. 2004, p. 257.
- MARTINEAU F.**, « Le juge, l'écran et la caverne », Gaz. Pal., 28 févr. 2017, n°9, p. 3.
- MARTINS DA CRUZ B.**, « Le dommage écologique conjugué dans le futur. (...) », p. 331.
- MARTY G.**, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », RTD civ. 1939, p.685.
- MATHARAN X., MONDON D.**, « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste », RSC 1991, p. 303.
- MATHIEU B.**,
 - « Le gouvernement des juges, ce n'est plus la démocratie ! », Gaz. Pal. Éd. Prof., 25/26 sept. 2015, n°268-269, pp. 1-2.
 - « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », AJDA 2005, p. 1170.
- MAURIN L.**, « Le droit souple de la responsabilité civile », RTD Civ. 2015, pp.517-518.
- MAZEAUD D.**,
 - « Précaution et responsabilité civile », RCA n°HS, Juin 2001, pp. 72-76.
 - « Responsabilité civile et précaution », RCA 2001, pp.72s.
 - « Responsabilité civile et principe de précaution », RCA Juin 2001, n°6 bis, pp. 72s ;
- MAZEAUD H.**, « La faute objective et la responsabilité sans faute », D. 1985, chr., 13.

MBONGO P., « De « l'inflation législative » comme discours doctrinal », D. 2005, chr., p. 1300.

MEHDI R., « Le juge et l'expert : je t'aime moi non plus... »,

MEKKI M., « Responsabilité civile et droit de l'environnement. Vers un droit spécial de la responsabilité environnementale ? », *Responsabilité civile et autres disciplines du droit privé*, Colloque du 17 mars 2017 à l'Université de Tours, RCA n°5, Mai 2017, pp. 20-26.

- « Le développement des ordonnances sur référé en France », RHDFE, 1948. 259s.

- « La réparation du préjudice écologique pur : pied de nez ou faux-nez ? », Gaz. Pal., 14 oct. 2016, n°34, p. 27.

- « Pour un dialogue droit privé-droit public en droit de l'environnement », Bruylant, pp. 5-6.

MERINO M., « Protection de l'individu contre les nuisances environnementales... de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au système juridictionnel national de protection », RTDH, 2006/65, p. 55.

MEYER F., La problématique de la réparation intégrale, Droit social, 1990, p.718.

MEYER N., « Le renforcement du volet répressif ? », RJE 2007/spéc., pp. 58-60.

MICALLEF J.,

- « Débat », RJE 2009/spéc., p. 109.

- « Malte », RJE 2009/spéc., p. 89.

MICALLEFF J., « L'étendue du contrôle du juge », RJE 2009/spéc., p. 89.

MICHAUT F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », Droits n°9, 1989, pp. 69-78.

MILANO L., « La conventionnalité de principe de plaider-coupable », JCP G 2014, Actu. 627.

MISTRETTA P., « Hépatite B : les valse hésitations de la Cour de cassation », JCP G 2010, J., n°1201, p. 2271.

MODERNE F., « Les dommages causés aux tiers en droit public et en droit privé par les nuisances sonores urbaines », Droit et ville, 1980, vol. 10, p.146.

MOLINER-DUBOST M., « La loi sur l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et la protection des lanceurs d'alerte : un titre prometteur mais un contenu décevant », RJE 2013/3.

MONDESERT X., « Le Code civil et le juge administratif », CRDF n°4, 2005, p. 179, GAJA n°1, pp. 5-6 ;

MONTEIRO E.,

- « Les orientations de la politique criminelle actuelle en matière d'atteintes à l'environnement », RSC 2014, p. 49.

- « Vers un droit répressif de l'écosystème ? », RJE 2014/spéc., p. 208.

MORAGA P., « La réparation du dommage environnemental en droit chilien : réflexions sur le droit d'agir », JCP EEI n°8-9, Août 2016, doss. 15, p.2.

MORAND-DEVILLER J.,

- « L'environnement dans les constitutions étrangères », CCC n°43, 1^{er} avr. 2014, p. 83.

- « La charte de l'environnement et le débat idéologique », RJE 2005/spéc., p. 103.

- « La lettre de la justice administrative », n°19, Nov. 2008.

- « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », RFDA 1996, p. 218.

MORVAN P., « En droit, la jurisprudence est une source de droit », RRJ 2001-1, pp. 77-110.

MOTULSKY H.,

- « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », RIDC 1959, p.354s.

- « Travaux du comité français », DIP 1948-1952, p. 13.

MOURY J., « Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio* », RTD civ., Oct.-Déc. 2009/4, p.

MOYSAN H., « La codification à droit constant ne résiste pas à l'épreuve de la consolidation », JCP G n°27, 3 juil. 2002, I, 147.

MOYSAN M., « Choc de simplification et poids de la pratique. – Quand la complexité croissante du droit est nourrie par le technicisme formel de son écriture », JCP G 2014, p. 470.

MULER-CURZYDLO A., « Lutte contre les transferts illégaux de déchets », *Envir.* n°5, Mai 2014, alerte 61.

NADAL J.-L.,

- « Refonder le ministère public », *JCP G* 2013, act. 1326.

- « L'impartialité du magistrat », *Gaz. Pal.*, 23-24 mai 2012, p. 14.

NAIM-GESBERT E.,

- « De la peine », *RJE* 2013/3, p. 397

- « Les fondements pour une expertise scientifique dans l'exercice des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement », *RJE* 2013/spéc., p. 66.

- « Maturité du droit de l'environnement », *RJE* 2010/2, p. 233.

NDENDÉ M., « L'accident de l'Erika. Procédures d'indemnisation des victimes et enjeux judiciaires autour d'une catastrophe pétrolière », *Revue de droit des transports* n°1, Févr. 2007, étude 2.

NÉSI F., « État de la jurisprudence après l'Erika », *Envir.* n°7, Juil. 2012, doss. 3, p. 4.

NEYRET L., MARTIN G.-J., « La nomenclature des préjudices environnementaux vient de paraître », *RCA* n°6, Juin 2012, alerte 13, p. 1.

NEYRET L.,

- « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Cour de cassation, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », 2006-2007, in Colloque La réparation des atteintes à l'environnement*, 24 mai 2006.

- « Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2.

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

- « Proposition de nomenclature des préjudices réparables en cas d'atteinte à l'environnement », *Envir.* n°6, Juin 2009, doss. 5, p. 2

« La réparation du dommage du bioacteur : entre droit commun et droit spécial », *BDEI* 2009, n°19 suppl., p.9.

- « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, n°34, p.2244.

- « Dieu nous garde de l'écologie des parlements ! », *D.* 2010, n°16, p. 1008.

- « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », *D.* p.2673.

- « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *JCP G* n°19, 7 mai 2012, 567, p.1.

- « La normalisation. Entre référentiels et barèmes », *in Etats généraux du dommage corporel*, *Gaz. Pal.* 15-16 juin 2012, pp.40s.

- « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *RCA* n°5, Mai 2013, doss. 29, p. 2.

- « Introduction de la problématique. Le préjudice écologique : hier, aujourd'hui et demain », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 4.

- « Pour la reconnaissance du crime d'écocide », *RJE* 2014/spéc., pp. 179-194.

- « Quand les dépollueurs se font pollueurs », *Envir.* n°6, juin 2014, comm. 48.

- « Le droit pénal au secours de l'environnement », *JCP G* n°10-11, 9 mars 2015, p. 283.

- « Mieux sanctionner les crimes contre l'environnement », *Dr. envir.* n°231, Févr. 2015, p. 46.

- « La consécration du préjudice écologique dans le code civil », *D.* 2017, p.927.

NEYRET L., REBOUL-MAUPIN N. (dir.), « Présentation de la Déclaration pour la sauvegarde et la protection juridique de l'environnement, proclamée le 3 juin 2008 à la faculté de droit de Versailles Saint-Quentin », *Envir.* n°12, Déc. 2008, étude 15, p. 2.

NEYRET L., RIVAUD J.-P., « Le droit : une arme puissante au service de l'environnement », *Le Monde*, 10 juil. 2012.

NORMAND J., « La prévention du dommage imminent. Ses conditions. Le choix des mesures », *RTD civ.* 2002, pp. 137s.

NOURISSAT C., « Principe dispositif, office du juge et garantie du délai raisonnable », *Procéd.*, Mars 2009, pp. 16-17.

NOUZHA C.,

- « Le référé-liberté, instrument de protection du droit fondamental à l'environnement », *Envir.* n°8, Août 2005, comm. 61.

- « Réflexions sur la contribution de la Cour Internationale de Justice à la protection des ressources naturelles », *RJE* 2000/3, pp. 391-420.

OLIVEIRA C., HAUTEREAU-BOUTONNET M. (entretien par), « Le droit brésilien : un modèle en matière de réparation du préjudice écologique ? », *Envir.* n°10, Oct. 2014, entretien 5, p. 2.

OLIVIER M., « Note sur le « sapiteur » », *Gaz. Pal.*, 21 sept. 2000, n°265, pp. 2s.

OLLIVIER L., « Affaire AZF : des responsables mais pas de coupable », *D.* 2010, n°13, p. 815.

ORAISON A., « Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice (montée en puissance et restructuration formelle de la doctrine finalisée engagée dans des procédures spécifiques de nature contentieuse », *RRJ* 1999, p. 1283.

OST F.,

- « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, n°30-31, 1995, p.290.

- « Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ? », *Rassegna Forense*, 2013/3-4, p. 673.

OURLIAC P., « La puissance de juger : le poids de l'histoire », *Droits* n°9, 1989.
p. 143.

P.-G.-C., « Pollutions en mer : le tribunal du Havre devient compétent pour toute la Manche », *JMM* 25 avr. 2003, p.41.

PANSIER F.-J., « De la modernité du parquet comme organe de traitement de l'infraction ou comment faire plus de justice avec moins d'audiences », *Gaz. Pal.*, n°69, 11 mars 1995.

PARANCE B.,

- « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », *D.* 2011, n°38, p. 2638.

- « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale », *Envir.* N°6, Juin 2009, doss. 4, p.1.

- « Quelles clarifications en matière de responsabilité des fabricants de vaccin contre l'hépatite B ? », *JCP G* n°40, 30 sept. 2013, 1012.

- « Le juge des référés face au droit communautaire », *D.* 1990. Chr., 65, n°27, p. 70.

PELISSIER A., « Le domaine d'un droit privé de l'environnement. L'assureur bioacteur », *in Colloque bioacteur*, BDEI n°19, 2009/suppl.

PERDRIAU A., « Le contrôle de la Cour de cassation en matière de référé », *JCP* 1988. I. 3365.

PERI A., « La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ? », *LPA* 24 févr. 2005, n°39, p. 13.

PERREAU E.-H., « Technique de la jurisprudence pour la transformation du droit privé », *Rev. dr. civ.*, XI, p. 609.

PERRIER J.-B.,

- « Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », *D.* 6 oct. 2011, n°34, pp. 2349-2350.

- « Le regard français sur la transaction environnementale »,

- « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz. Pal.*, 12 févr. 1977, p. 91.

PICHERAL C., « L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement », *RLDC* 2009, n°suppl., pp. 61s.

PIERRE Ph., « La nomenclature : une dynamique ? », *Gaz. Pal.*, 27 déc. 2014, n°361, p.11.

PIGNARRE G., « Esquisse d'un bilan. La responsabilité : débat autour d'une polysémie », *RCA HS* Juin 2001, n°25, p. 14.

PIROTTE C., « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : état des lieux et perspectives d'avenir », *RJE* 2009/spéc., p. 25.

POISSONNIER G., « Tribunal Monsanto : vers une définition de l'écocide ? », *D.* 2016, p. 2512.

POLLAK M., « La régulation technologique : le difficile mariage entre le droit et la technologie », RFSP, 1982, p.165.

POMADE A., « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », RIEJ, 2012/1, vol. 68.

PONTHOREAU M.-C., « Trois interprétations de la globalisation juridique », AJDA 2006, p. 20.

PORRET-BLANC M., RORET N., « L'effectivité du droit pénal de l'environnement. Etat des lieux et perspectives », JCP EEI, Juil. 2016, pp. 16-17.

PRADEL J.,

- « La procédure pénale à l'aube du troisième millénaire », D. 2000, chr., p. 1.

- « Les relations entre le ministère public et le ministre de la justice dans l'avant-projet de réforme de la procédure pénale », D. 2010, p. 660.

- « Un législateur bien imprudent, à propos de la loi n°2014-896 du 15 août 2014 », JCP G 2014, étude 952.

- « Vers un *aggiornamento* des réponses de la procédure pénale à la criminalité » : JCP G 2004, I, 132.

PRIEUR M.,

- « 40 ans après : pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE 2016/1, p. 5.

- « Commentaire de l'ordonnance n°2000-914 du 18 sept. 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement », AJDA 2000, p. 1030.

- « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », Envir. n°4, Avr. 2005, étude 5.

- « L'irréversibilité et la gestion des déchets radioactifs dans la loi du 30 décembre 1990 », RJE 1999/spéc., p.125. V. plus globalement le numéro entier RJE 1999/spéc.

- « Les nouveaux droits », AJDA 2005, p. 1157.

- « Les tribunaux administratifs nouveaux défenseurs de l'environnement », RJE 1977/3, p. 23.

- « Pas de caribous au Palais-Royal », RJE 1985/2, pp. 137 et 142.

- « Pourquoi une revue juridique de l'environnement ? », RJE 1976/1, p. 3.

- « Vers un droit de l'environnement renouvelé », CCC n°15, Janv. 2004, p. 1.

PUEL X., « L'impartialité objective de l'expert au regard de son activité professionnelle », JCP G n°25, 23 juin 2014, 735.

QUEZEL-AMBRUNAZ C., « La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence Distilbène, D. 2010, p. 1162.

RADÉ C., « Être ou ne pas naître ? Telle n'est pas la question ! Premières réflexions après l'arrêt Perruche », RCA 2001, chr., n°1.

RANCÉ P., « Le pôle de santé. Interview de Marie-Odile Bertella Geffroy », D. 2001, n°40, p. 3204.

RANJEVA R., « L'environnement, la Cour Internationale de justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement » : AFDI 1994, vol. 40, pp. 433-441.

RAVARANI G., « L'étendue du contrôle du juge », RJE, 2009/spéc., p. 87.

RAVIT V., SUTTERLIN O., « Réflexions sur le destin du préjudice écologique « pur » », D. 2012, p. 2680.

RAYSEGUIER C., « Taux de classement sans suite des parquets, mythes et réalités », Dr. pén., Mars 1998, chr., 8.

RAZAFINDRATANDRA Y., « Les procédures en droit de l'environnement. Janv. 2009-Févr. 2010 », Dr. envir. n°176, févr./mars 2010, pp. 96-97.

REBEYROL V., « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », D. 2010, p.1804.

REBOUL-MAUPIN N., « Environnement et responsabilité civile », Actualité du Droit de l'environnement du 21 mars 2003, LPA, 3 sept. 2003, n°176, p. 8.

REHBINDER E., « L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement », REDE n°1, 1997, p. 19.

REMOND-GOUILLOU M.,

- « À la recherche du futur, la prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », RJE 1992/1, p.8.
- « Du préjudice écologique. À propos du naufrage de l'Exxon Valdez », D. 1989, 37^e cahier, Chr., p. 261.
- « Du risque à la faute », Risques n°11, Juil.-Sept. 1992, pp. 22s.
- « La réparation du préjudice écologique », J.-Cl. Env., Fasc. 1060.
- « Le préjudice écologique », J.-Cl. Civil, Fasc. 112, n°88.
- « Le prix de la nature », D. 1982, chr. p. 33.
- « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », La vie des sciences, série GT 10-1993, n°4, p. 341.
- « Ressources naturelles et choses sans maîtres », D. 1985, chr., p. 27.
- RENOUX T.**,
 - « Le droit au recours juridictionnel », JCP 1993. I. 3675.
 - « La liberté des juges », Pouvoirs n°74, *Les juges*, Seuil, 1995.
 - « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », AIJC, 1995, p. 221.
- RENUCCI J.-F.**, « Un séisme judiciaire : pour la Cour européenne des droits de l'Homme, les magistrats du parquet ne sont pas une autorité judiciaire », D. 2009, p. 600.
- RIALS S.**, « Ouverture : l'office du juge », Droits n°9, 1989, p. 10.
- ROACH ANLEU S., MACK K.**, « Le quotidien des magistrats et le travail émotionnel », Les cahiers de la justice, 2014/1, Dalloz, p. 36.
- ROBERT J.-H.**, « Chronique de jurisprudence. Infractions contre la qualité de la vie : environnement », RSC, 1992. 334.
 - « Du particulier au général », Dr. pén. Mai 2008, n°5, comm. 65.
 - « Recevabilité de l'action civile des groupements », RSC 2007. 303.
 - « Réparation d'une omission : le Conseil constitutionnel valide, par la bande, la transaction pénale instituée par la loi du 15 août 2014 », Dr. pén. n°11, Nov. 2014, comm. 140.
- ROBINEAU M.**, « Le statut normatif de la nomenclature Dintihac des préjudices », JCP G n°22, Mai 2010, doct. 612, p. 2.
- ROBINEAU Y.**, « Les structures françaises : la Commission supérieure de codification », RFAP, 1997, p. 265.
- ROCHE C.**, « Le droit pénal, de l'eau douce à l'eau salée », RJE 2014/spéc., p. 169.
- ROCHFELD J.**, « Droit à un environnement équilibré. Loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement », RTD civ., 2005, p. 470.
- ROME F.**,
 - « Haro sur le principe de précaution », D. 29 avr. 2010, n°17.
 - « On ne badine pas avec la mer », D. 2008, édito., p. 273.
- ROMI R.**,
 - « Les compétences « particulières » de la région Corse en matière d'environnement : mythe ou réalité ? », RJE 1988/1, pp. 5-15.
 - « Science et droit de l'environnement : la quadrature du cercle », AJDA 1991, pp. 432-435.
 - « Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement », Revue Actes, n°67-68, sept. 1989, Droits et humanité, p. 64.
- ROTH C.**, « Préjudice écologique : à qui le crime profitera ? », Dr. env., n°204, Sept. 2012, p. 254.
- ROUSSEAU D.**, « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? « Pour » : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », CCC n°8, *Doss. Débat sur les opinions dissidentes*, Juil. 2000.
- RUELLAN F.**, « Les modes alternatifs de résolution des conflits. Pour une justice plurielle dans le respect du droit », JCP G n°19, 12 mai 1999, I, 135, p. 4.
- RUELLAND N.**, « Le traitement des affaires pénales par sept parquets en Île-de-France en 2003 », Infostat Justice, Juil. 2004, n° 75, Ministère de la justice.
- SAINT-PAU J.-C.**,

- « Le ministère public concurrence t'il le juge du siège », Dr. pén. n°9, Sept. 2007, étude 14.
- « Responsabilité civile et responsabilité pénale. La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », RCA n°5, Mai 2013, doss. 23, p. 3.

SALAS D.,

- « La part « politique » de l'acte de juger », Les cahiers de la justice, 2011/2, Dalloz, pp. 113-117.
- « Le juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », Justices n°2, Juil.-Déc. 1995, p. 185.
- « Qu'est-ce que la justice « réparatrice » ? », Les cahiers de la justice, 2006/ printemps, Dalloz, p. 20.
- « Les enjeux de la formation des juges », in *Entretien par* ALVAREZ A., MATHONNET EL ANNE P., ZERR L.

SANCY M., « Débat », RJE 2009/spéc., p. 150.

SAUVE J.-M.,

- « Avant-propos », Etude annuelle du Conseil d'Etat *Le droit souple*.
- « La coopération entre les juges en Europe », Débat, RJE 2009/spéc., p. 151.
- « Y a-t-il des caribous au Palais Royal ? », Intervention du 14 mai 2012,

SAVARIT I.,

- « Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? », RFDA 1998, p. 305.

SAVATIER R., « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », Recueil Dalloz Sirey, 1967, 30^e cahier, chr., XXII, p. 199.

SAX L., « Le petit poisson contre le grand barrage devant la Cour suprême des Etats-Unis », RJE 1978/4, p.368s.

SCOTT K., « Standing in the Supreme Court : Fonctionnal Analysis », Harvard Law Review 86 (1973), p. 645.

SEGUIN D., « Les atteintes à l'environnement dans la responsabilité civile, de l'illicite à l'anormal », Dr. environnement, n°117, Avr. 2004, p. 69.

SENET S.,

- « Les magistrats manquent cruellement de moyens », JDE, 26 juin 2013.

SERIAUX A.,

- « L'avenir de la responsabilité civile. Quel(s) fondement(s) ? », RCA n°HS Juin 2001, n°17, p. 57.
- « Quel(s) fondement(s) ? », RCA HS Juin 2001, n°17, p. 57.

SERVAN-SCHREIBER P., « Deals de justice. Une nouvelle justice économique sans juges », JCP G n°12, 24 mars 2014, p. 575.

SHELTON D., « Certitude et incertitude scientifiques », RJE 1998/spéc., p. 39.

SINDRES D., « Exposition à un risque et perte de chance : un couple mal assorti ? », RTD civ. 2016, p.25.

SOUSSE M., « De la responsabilité environnementale », Envir. n°11, Nov. 2008, étude 12, n°25, p. 6.

SPITZ J.-F., « Doctrines de la justice », Droits n°2, 2001, p. 3.

STARCK B., Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, L. Rodstein, 1947, p. 355.

STEICHEN P.,

- « La proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux », RJE 2003/2, p. 188.
- « Une action en cessation environnementale sur le modèle du droit belge ? », JCP EEI 2012.
- « Une interprétation extensive de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale », RJE 2010/3, pp. 503-511.

STEINMETZ B.,

- « Antennes relais de téléphonie mobile : preuve du risque et risque de la preuve », Dr. env. 2009, p. 22.

- « Incertitude notable et preuve du lien de causalité par le jeu d'une présomption », Dr. env. n°195, Nov. 2011, p. 325.
- « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'art. 809 al. 1 du Code de procédure civile », Envir. n°1, Janv. 2010, étude 2.
- STOFFEL-MUNCK Ph.**, « La théorie des troubles anormaux de voisinage à l'épreuve du principe de précaution: observations sur le cas des antennes-relais », D. 2009, p. 2817.
- STONE C.-D.**, « Should trees have standing ? », Southern california law review 1972, vol. 45, n° 2, p. 450.
- STRICKLER Y.**,
 - « L'office du juge et les principes », Formation ENM, 2012, p. 2.
 - « Les lenteurs de la justice civile, le procès », Ann. Fac. Droit, Toulouse, 1998, p. 33 ;
- TERRÉ F.**,
 - « Un juge créateur de droit ? Non merci ! », APD t. 50, *La création du droit par le juge*, Dalloz, 2007, pp. 305-311.
- THERY P.**, « La justice entre l'exigence de la durée et la contrainte de l'urgence », Droits, 2000/30, 89.
- THIBIERGE C.**,
 - « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », APD 2008, t. 51, p.341.
 - « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », D. 2004, n°9, p. 577.
 - « Enseigner le droit civil à l'aube du XXI^e siècle », RTD Civ. 1998, p.306.
 - « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », RTD Civ. 2003, pp.599s. et spéc. pp.604-605.
 - « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », RTD civ. 1999, p. 561.
- THIEFFRY P.**, « La causalité, enjeu ultime de la responsabilité environnementale et sanitaire ? », Envir. n°7, Juil. 2013, étude 18.
- THOMAS M.**, La pratique de la transaction en matière environnementale, AJ Pénal, 2015, p.473.
- THONET F.**, « Pour un juge de l'environnement », JT 2008, p. 274.
- TIETZMANN E SILVA J.-A.**, « Coup d'œil sur le droit brésilien de l'environnement en regard du droit communautaire de l'environnement », Dr. env. n°201, Mai 2012, p. 161.
- TIMMERMANS F.**, « Mieux légiférer en Europe pour plus d'efficacité », D. 2015, chr., p. 728.
- TORRE-SCHAUB M.**,
 - « La doctrine environnementaliste : une dynamique au croisement du savoir scientifique et profane », RJE 2016/spéc., pp. 219-240.
 - « Le principe de précaution dans la lutte contre le réchauffement climatique : entre croissance économique et protection durable », REDE 2003/2, p. 152
- TOUFFAIT A., TUNC A.**, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », RTD Civ. 1974, p. 487.
- TREBULLE F.-G.**,
 - « A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ? I. – Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement », BDEI 2009/ n°suppl., p. 14.
 - « Affaires, santé, environnement... *Fiat Lux* », JCP EEI, Juin 2016, p. 6.
 - « Alerte et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 », Envir. n°8, Août 2013, étude 21.
 - « Compétence en matière d'antennes-relais : mise en œuvre de la décision du Tribunal des conflits par la Cour de cassation », JCP G. n°1, 7 janv. 2013, 14.
 - « Dix ans après... la constitutionnalisation du principe de précaution », Dr. env., n°240, Déc. 2015, pp. 421-422.
 - « Droit de l'environnement. Sept. 2012-Oct. 2013 », D. 2014, p. 111.
 - « Droit de l'environnement. Août 2010-Août 2011 », D. 2011, chr., p. 2695.

- « Droit de l'environnement. Mai 2008-Mai 2009 », D. 2009, chr., p. 2552.
- « Environnement et concurrence : la loyauté consacrée ! », *Envir.* n°4, Avr. 2014, repère 4.
- « Expertise et causalité entre santé et environnement », *Envir.* n°7, Juil. 2013, étude 19.
- « Expertise scientifique. Où l'on retrouve le dossier de la responsabilité liée à l'amiante », *Dr. envir.* n°219, Janv. 2014, p. 6.
- « La consécration de l'accueil du préjudice écologique dans le Code civil », *JCP EEI* Nov. 2016, n°9, p. 21.
- « La loi du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et le droit privé », *BDEI* 2008, n°18, p. 37.
- « Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et préoccupation », *RDI* 2011, p. 37.
- « Place et domaine d'un droit privé de l'environnement », *A la recherche du statut juridique du « bioacteur » ? I. – Présentation et perspectives d'un droit privé de l'environnement*, *BDEI* 2009/n°suppl., p. 11.
- « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *Envir.* n°3, Mars 2013, étude 9, n°14, p. 5.
- « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », *RDI* 2008, p.489.
- TRÉVIDIC M.**, « Les juges spécialisés. Pourquoi les juges spécialisés sont de plus en plus nécessaires ? », *La justice aujourd'hui, Après-demain*, n°15, Juil. 2010, p. 48.
- TRICOT D.**, « L'interrogation sur « la jurisprudence aujourd'hui » », *RTD Civ.* 1993, p. 87.
- TROUILLY P.**, « L'environnement et les nouvelles procédures d'urgence devant le juge administratif », *Envir.*, Août 2002, n°15, p. 7.
- TURCEY V.**, « Vers un nouveau pouvoir judiciaire ? », *LPA*, n° 100, 20 août 1997, p. 3.
- UNTERMAIER J.**, « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques. Droit individuel ou droit collectif. Droit pour l'individu ou obligation pour l'Etat », *RJE* 1978/4, p. 338.
- VALANTIN J.**,
 - « Le procès en appel *Erika* », *Envir.* n°10, Oct. 2014, doss. 6, p. 2.
 - « La saisine d'office ne garantit pas l'impartialité du tribunal », *D.* 2013, p. 338.
- VALOTEAU A.**, « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.* n°5, mai 2006, étude 8.
- VAN DEN BERGHE J.**, « La coopération entre les juges en Europe », *Débat*, *RJE* 2009/spéc., p. 147.
- VAN LANG A.**,
 - « La consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA* 2008, p. 934.
 - « Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ? », *Dr. adm.* n°2, Févr. 2011, étude 3.
- VERPEAUX M.**, « La notion révolutionnaire de juridiction », *Droits* n°9, 1989, p. 33.
- VIATTE J.**, « Le pouvoir du juge des référés », *Gaz. Pal.* 1976. 2. doct. 709 ;
- VIGNON-BARRAULT A.**, « Quelle typologie des postes de préjudices ? La notion de poste de préjudice », *RCA* n°3, Mars 2010, doss. 5, p. 1.
- VINEY G.**,
 - « Le préjudice écologique », *Colloque du CREDOC*, *RCA* Mai 1998, n°spéc. p. 6.
 - « Responsabilité civile », *JCP G*, 1992, I, 3625.
 - « Responsabilité civile », *JCP G*, 1993, I, 3727.
 - « Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité », *JCP G* n°4, 25 janv. 2016, doct. 99.
 - « L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ? », p. 559.
 - « Le point de vue du juriste sur le principe de précaution », *LPA* n°239, 2000, pp. 66s.
 - « Le préjudice écologique », *RCA* n° spéc., Mai 1998, p. 7.

- « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », JCP G n°3, 17 janv. 1996, I, 3900, p. 4.
- « Principe de précaution et responsabilité des personnes privées », doss. « Principe de précaution », D. 2007, chr., p. 1542.
- VITU A.**, « Le classement sans suite », RSC 1947, pp. 505s.
- VIVANT M.**, « Légiférer avec modération », D. 2015, chr., p. 561.
- VOLFF J.**, « Élaborer et mener la politique pénale d'un parquet », D. 2009, Études et comm., n°5, pp. 317-319.
- VOUIN B.**, « Le juge et son expert », D. 1955, chr., XXV, p. 131.
- VULLIERME J.-L.**, « L'autorité politique de la jurisprudence », APD, t. 30, *La jurisprudence*, Sirey, pp. 95-103. **MATHIEU B.**, « Le politique doit respecter l'indépendance des juges et les juges respecter la fonction politique », Gaz. Pal., 18 oct. 2016, n°36, pp. 7-8.
- WATRIN L.**, Les données scientifiques saisies par le droit, Th. Aix-Marseille, 2016, 441p.
- WEBER J.-F.**, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », Droit et technique de cassation, site internet de la Cour de cassation, p. 8.
- WEYREUTHER F.**, « Verwaltungskontrolle durch Verbände ? », 1975, pp. 23-42.
- WIEDERKEHR G.**,
 - « Le principe du contradictoire », D. 1974, chr., 95 ; **BOLARD G.**, « Les principes directeurs du procès civil », JCP G 1993. I. 3693.
 - « Conclusions », RJE 2009/spéc.
 - Dommage écologique et responsabilité civile », art. cit. prec. p.513.
- ZARKA J.-C.**, « À propos de l'inflation législative », D. 2005, p. 660.
- ZENATI-CASTAING F.**, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », D. 2007, pp. 1553-1561.

VII. COLLOQUES, SÉMINAIRES, INTERVENTIONS, DISCOURS.

- Actes du colloque, *Ecologie et pouvoir*, 13-15 déc. 1989, La doc. fr. 1990.
- L'office du juge*, Les colloques du Sénat, Dalloz.
- ALVAREZ A., MATHONNET P., ZERR A.-L.**, *Les enjeux de la formation des juges. Entretien avec Denis Salas*.
- BANAKAS S.**, *Causalité juridique et imputation : réflexions sur quelques développements récents en droit anglais*, Rapport au séminaire de Genève.
- BARBERGER C., LASCOUMES P.**, *Le droit pénal administratif, Instrument d'action étatique*, Commissariat au Plan, Avr. 1986.
- BENJAMIN A. H.**, *Les tendances du droit de l'environnement : approche comparative*, Conférence du 8 janvier 2018, Université de Nice.
- BERNABÉ B., GARAPON A., PERDRIOLLE S.**, *Synthèse du rapport de l'IHEJ, La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle*.
- BOUDRY P., JOLY-SIBUET E., LASCOUMES P.**, *Administrer les pollutions et nuisances*, Min. env., Sept. 1985.
- CALAIS-AULOY J.**, *Vers un nouveau droit de la consommation*, Rapport de la commission de refonte du droit de la consommation, 1984..
- CLÉMENT M.**, *Pratique du code français de l'environnement par le juge*, in *Séminaire Codification du droit de l'environnement*, Pékin, 22 juin 2011.
- Colloque, *La répression des pollutions marines, aspects juridiques et opérationnels*, Centre de commerce international, Le Havre, 5-6 juin 2003.
- Communiqué de presse, *Comment rendre plus efficace la protection de la nature par le droit pénal ?*, IUCN, Comité français, 15 déc. 2015.
- COTTE B.**, « La réparation des atteintes à l'environnement. Propos d'accueil », in Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Colloque du 24 mai 2007, Cour de cassation.

DEFFAIRI M., « La spécialisation du juge, gage d'efficacité ? L'exemple du droit de l'environnement », in Conférence CDPC, *Efficacité ou efficience dans la vision du juge*, Cycle « Les valeurs du droit public », 5 mars 2015.

DESDEVISSÉS M.-C., POUGET P., LORVELLEC S., *Les nouvelles formes du parquet : rapport de recherche*, Univ. Nantes, Faculté Dr. et Sc. Pol., Unité de recherche Droit et changement social, UMR CNRS 6028, Sept. 2001.

DINTILHAC J.-P. (dir.), *Rapport groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, Juill. 2005.

DUPONT B.-M., « Une perspective de Droit comparé », in *La protection de l'environnement littoral et marin par le juge judiciaire*, Retranscription de la Conférence tenue à l'ULCO, Boulogne-sur-Mer, 18 févr. 2014.

FARJAT G., « Nouvelles technologies et droit économique », Communication au colloque de l'AIDE de Buenos-Aires, Juil. 1989.

GALOCHET M., LONGUÉPÉE J., MOREL V., PETIT O., « L'environnement et l'interdisciplinarité en débat », in Compte-rendu du séminaire d'Arras, *L'environnement : approches disciplinaires ou regards interdisciplinaires ?*, Université d'Artois, Artois Presses Université, 17 mars 2005.

GARAPON A., *La prudence et l'autorité : l'office du juge du XXI^e siècle*, in Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, IHEJ, Mai 2013.

GAUBERT H., HUBERT S., *La loi sur la responsabilité environnementale et ses méthodes d'équivalence. Guide méthodologique*, Rapport CGDD, coll. Références, 2012, 128p.

GILLET J.-L., « La prescription, son régime procédural et l'office du juge », in Colloque, Cour de cassation, 11 mai 2009.

GODARD O., « Evaluation des dommages, l'obscur objet de la réparation judiciaire », in Rapport Chevassus-au-Louis, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes, contribution à la décision publique*, Avr. 2009.

GUIHAL D., NÉSI F., « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », in Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Cour de cassation, 2006-2007.

PANSIER F.-J., *Une justice pénale plus efficace : de nouveaux modes de signalement et de traitement des procédures*, Min. de la Justice, Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, Oct. 1992.

GRIDEL J.-P., « Le doyen Carbonnier et la jurisprudence : une analyse du droit en action », in Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Cour de cassation, 2006-2007.

KADRI C., PERDRIOLLE S., « Le juge pénal, un office invisible ? », in Séminaire IHEJ, 26 mars 2013.

LAFARGUE R.,

- « Les dommages écologiques déniés ou collatéraux », in Séminaire « Risques, assurances, responsabilités », Cour de cassation, 2006-2007.

- « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement », in Colloque de la Cour de cassation, 24 mai 2007.

LAVRYSEN L., *Colloque mondial des juges*, Johannesburg, 18-20 août 2002.

LEPAGE C., LEINEN J., « Appel commun pour la création d'un Tribunal pénal européen et d'une CPI pour l'environnement et la santé », in Conférence de presse, Parlement européen, Bruxelles, 30 janv. 2014.

LOUVEL B.,

- *La mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire*, Discours prononcé en ouverture du Colloque *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, organisé par la Cour de cassation en partenariat avec le Sénat et l'Assemblée nationale, Sénat, 26 mai 2016.

- *La pérennité de l'expertise judiciaire face à l'accidentologie plurielle*, prononcé en ouverture du Colloque, organisé par la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, 1^{er} avr. 2016.

- *La vérité...sans doute. Vérité scientifique, vérité judiciaire*, Discours prononcé lors du Colloque commémorant le trentenaire de la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation, 2 oct. 2015.

- *Vers un office renouvelé de la Cour de cassation. Les défis posés par la prise de pouvoir juridique des juridictions constitutionnelle et européenne*, Discours prononcé lors du Colloque *Les sources du droit à l'aune de la pratique judiciaire*, organisé en partenariat avec l'université Panthéon-Assas (Paris 2) et l'Association française pour l'histoire de la justice (AFHJ), 11 déc. 2014.

LOUVEL B., MARIN J.-C., Contribution écrite du 6 avril 2016, AN, Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

MATHIEU B., « La constitutionnalisation du droit de l'environnement : la Charte adossée à la Constitution française », in *Les Xe journées juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement*, Paris, 11-19 oct. 2006.

PERDRIOLLE S., SALAS D., « La justice de cabinet : un nouvel office ? », in *Séminaire de philosophie du droit*, IHEJ.

Session Law of Hawaii 2014, Hawaii Revised Statutes Chapter 604A Environmental Courts, 6 et 7 octobre 2016.

SFDE, *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Colloque Nice, 1991, Economica, 1992.

TUPIASSU-MERLIN L., « En quête de la pleine effectivité du droit à l'environnement », VIIe Congrès de l'AFDC, Constitution, droits et devoirs, 25-27 sept. 2008.

TRÉBULLE F.-G., « Les techniques contentieuses au service de l'environnement. Le contentieux civil », Cour de cassation, Colloques et formations, 2005.

WIEDERKEHR G., « Rapport général au colloque », in *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, 21-22 mars 1991.

VIII. ŒUVRES PHILOSOPHIQUES, LITTÉRAIRES ET GÉNÉRALES.

AGUESSE P., *Les clefs de l'écologie*, éd. Seghers, Paris, 1971.

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, Sur la justice, Flammarion, 2010.

BOILEAU N., *Recueil Art poétique*, Chants 1, 1674.

BOURDIEU P. (dir.), *La misère du monde*, Livre examen politique, Seuil, Paris, 1993.

BRET C. BIRDSONG, *Adjudicating Sustainability : New Zealand's Environment Court*, 29 Ecology L.Q., 2002.

DE SAINT-EXUPÉRY A., *Terre des hommes*, chap. II, §2.

GALLOT D., *Les fossoyeurs de la justice*, Albin Michel, 1991, 185p.

GARAPON A., *L'âne portant des reliques*, Le Centurion, 1985.

GERBER F., *Justice indépendante, justice sur commande*, Politique d'aujourd'hui, PUF, 1990, 256p.

GLEICK J., *La théorie du chaos*, Champs sciences, 2008

HAENEL H., ARTHUIS J., *Justice sinistrée, démocratie en danger*, Economica, 1991.

HERPIN N., *L'application de la loi : deux poids, deux mesures*, Sociologie, Seuil, 1977, 179p.

HUGLO C., *Avocat pour l'environnement*, LexisNexis 2013, 202p.

JONAS H., *Le principe de responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique*, trad. J. GREISCH, éd. du Cerf, 1990.

KANT E., *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, trad. Barni, Paris, 1853.

LAFONT H., MEYER Ph., *Justice en miettes. Essai sur le désordre judiciaire*, La politique éclatée, PUF, 1971, 223p.

LENOIR R., « La parole est aux juges. Crise de la magistrature et champ journalistique », Actes de la recherche en sciences sociales, vol. 101-102, Mars 1994.

MAYNARD KEYNES J., *A Treatise on Probability*, chap. 1, §1, 1920, éd. Rough Draft Printing, 2008.

MORIN E., KERN A.-B., *Terre-Patrie*, Seuil, 1993.

NICOLESCU B., *La transdisciplinarité, manifeste*, éd. du Rocher, 1996.
ROYER G., *L'idéologie de la magistrature ancienne*, t. 1, Bibl. Des Histoires, Gallimard, 2009, 336p.
SAURET A., *La Justice mutilée*, Lettres du monde, 1991, 192p.
VALLET O., *Paix à la nature*, Berger-Levrault, 1976.
VARAUT J.-M., *Le droit au juge*, Parti Pris, Quai Voltaire, 1991, 286p.
XUAN THUAN T., *Le chaos et l'harmonie*, Fayard, Le temps des sciences, 1998.

IX. NOTES, OBSERVATIONS DE JURISPRUDENCE ET CONCLUSIONS

ARCHER F., note sous Cass. 2^e civ., 31 mai 20000 : Bull. civ. II, n°94, p.64, Defrénois 2001,607.
AUBERT J.-L.,
 - note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 : Dalloz 1985, jur. p. 317.
BARBIER L., CA Grenoble, 4 mars 1975 : Gaz. Pal., 1975, 2, p. 776.
BACACHE M.,
 - obs. sur Cass. 2^e civ., 22 nov. 2012, n°11-25.988 : D. 2013. 2658.
 - note sous Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : Bull. crim., n°87, FS-P+B+I : JCP G 2016, 647.
BARBIERI J.-F., note sous Cass. 2^e civ., 4 février 1982, JCP, 1982. II. 19894.
BENABENT A., obs. sur CE, 12 oct. 1979, D. 1979. p. 606.
BERGEL J.-L.,
 - obs. sur Cass. Ass. plén., 28 juin 1996 : RDI 1996.536.
 - obs. J.-L. Bergel. Cass. 3^e civ., 28 mars 2001, n°99-13.781 : Bull. civ. III, n°40 : RDI 2001. 363.
BOUTTONNET M.,
 - note sous CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : D. 2004, jur. p.2678,
 - comm. sur Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n°05-19.062 : Envir. Avr. 2007, comm. n°63.
 - comm. sur Cass. 2^e civ., 7 dév. 2006, n°05-20.297 : Envir. 2007, comm. n°63.
 - comm. sur Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007 : JCP G 2008, II, n°10020 ; Envir. 2007, comm. n°212.
 - note sous TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : Envir. 2008, étude 2.
 - obs. sur TGI Paris, 11^e ch., 4^e section, 16 janv. 2008 RTD civ., Avr. 2008, p. 21.
 - note sous T. corr. Paris, 16 janv. 2008 : JCP G 2008, II, 10053.
 - note sous TGI Tours, 24 juil. 2008 : Envir. 2008, étude 11.
 - note sous Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008, n°04-12.315 : D. 2009, p.701.
 - obs. sur CA Versailles, 4 févr. 2009, 14^e ch., n°08/08775 : D. 2009, p. 819.
 - note sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 2010, n°09-70.538 : Envir. 2011, comm. 83.
 - note sous Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645, D. 2011. 2089.
 - note sous Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : Envir., Janv. 2013, étude 2.
BRUN Ph.,
 - note sous Cass. 3^e civ., 20 oct. 1976 : Bull. civ. III, n°364 ; AJPI 1977, p.729
 - obs. sur Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull. civ. III, n°80 : D. 2012. Pan. 49.
BRUSCHI M., obs. sur Cass. 3^e civ., 24 févr. 1999, n°96-18.742 : D. 1999, IR 79 ; RDI 1999. 193.
BURGELIN F., concl. sur Cass. Ass. Plén., 6 nov. 1998, n° 94-17.709 : Bull. civ. n°5, *Guillotet c/ Sté Castel et Fromaget* ; D. 1999, J., p.1
CABANNES J., concl. sur Cass. Ch. mixte, 10 juil. 1981 : D. 1981. 637.
CABALLERO F., note sous Cass. 3^e civ., 3 nov. 1977 : Bull. civ. III, n°367 : D. 1978, p. 434.
CALAIS-AULOY J., note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 : JCP G 1985, II, 20484.
CALEB M., note sous Cass. crim., 8 juillet 1975 : JCP 1976.II.18369.

CAMPROUX- DUFFRENE M.-P., Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : Dr. Env. n°207, déc. 2012, p. 371.

CARATINI M., note sous TGI Paris, 8 avr. 1987 : Gaz. pal. 1987. 1 .291.

CHABAS F., note sous Cass. Ass. Plén., 17 juin 1983 : Bull. civ. n°8 : JCP 1983. II. 20120.

CHAMINADE A., note sous Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008, n°04-12.315 : JCP G 2009, II, 10079.

CHAPUISAT J., note sous CE, 21 oct. 1983, *Ministère de l'environnement c/ Guedeu* : AJDA 1984 p. 47.

CHAVANNE A., note sous Cass. com. 25 avril 1983 : Bull.civ., IV, n°123 : JCP, 1983. II. 20090.

CHAVEGRIN N.,

- obs. sur Cass. Civ., 23 juil. 1918 : S. 1921, 1, p. 289.

- note sous Ch. réunies, 15 janv. 1923 : Sirey 1924, 1, p. 49, rapp. A. Boulloche.

COULOUN J.-M., note sous Cass. Ass. Plén. 28 juin 1996, n°94-15.935, D. 1996. 447.

COUVIOUR K.,

- note sous TGI Paris, 16 déc. 2008 : JCP G 2008 I, 126.

- aperçu rapide sous CA Paris, 30 mars 2010, 11^e ch. corr., n°08/02278 : JCP G 2010, act. 432.

CROZE H., note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 : Gaz. Pal. 1985, 2, somm. 175.

DAVERAT G., note sous Cass. com. 25 avril 1983 : Bull.civ., IV, n°123 : D.1984, p. 449.

DECAUX E., obs. sur CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France* : Série A, n°296-B : JDI 1995. 786.

DE JUGLART M., note sous Cass. 2^e civ., 8 mai 1968 : D. 1968, 609 : JCP 68, II, 15595, 1^{ère} esp.

DE LA MARNIERE E.-S., note sous Cass. 3^e civ., 18 juil. 1972 : D. 1974.73.

DELEBECQUE Ph., note sous Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 ; D. 2012, p. 2711.

DESPAX M., note sous Cass. 1^{ère} civ., 5 déc. 1973, *Les ciments de l'Adour* : JCP 1975. II. 18115.

DOUCET J.-P., note sous Cass. crim., 6 juil. 1982, n°82-92.446 : Bull. crim., n°181 : Gaz. Pal., 1983. 1. 32.

DORSNER-DOLIVER A.,

- note sous TGI Toulouse, 5 nov. 1991, Gaz. Pal. 1993. II.441.

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 17 févr. 1993 : JCP 1994. II. 22226.

DU PONTAVICE E., note sous Cass. 2^e civ., 8 mai 1968 : D. 1968, 609 : JCP 68, II, 15595, 1^{ère} esp.

DU RUSQUEC E.,

- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2003 : Bull. civ. I, n°72 : Gaz. pal. 8-10 févr. 2004, p. 27.

- obs. sur Cass. 2^e civ., 12 févr. 2004 : Bull. civ. II, n°65 : Gaz. Pal. 13-15 mars 2005, p. 23.

DURRY G.,

- obs. sur Cass. 2^e civ., 8 avr. 1970 : RTD Civ. 1971, p. 660.

- obs. sur Cass. 3^e civ., 4 févr. 1971, 3 arrêts, Bull. civ. III, n°78 à 80 : RTDC, 1971, p.857.

- obs sur Cass. 2^e civ., 13 oct. 1971 : Bull. civ. II, n°274, *Agent judiciaire du Trésor public c/ Pozin* ; RTD Civ. 1972. 601.

- obs sur Cass. 3^e civ., 8 mars 1978 : RTD civ. 1977, 132.

- note sous Cass. Ass. Plén., 17 juin 1983 : Bull. civ. n°8 : RTD Civ. 1983, p.749.

EDELMAN B., note sous Cass. 1^e civ., 20 févr. 1996 D., 1996, p.511.

EPSTEIN A.-S., note sous Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : D. 2016. 1236.

FAGES B., obs. sur Cass. 3^e civ., 2 avr. 2003, n°01-14.774 : Bull. civ. III, n°78 : RTD civ. 2003. p. 705.

FAIVRE C., note sous TGI Narbonne, 4 oct. 2007 n°935/07 : AJDA 2007. 2011.

FELDAM J.-P., note sous CA Versailles, 4 févr. 2009, 14^e ch., n°08/08775 : D. p. 1369.

FLAUSS J.-F., obs. sur CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France* : Série A, n°296-B :AJDA 1995. p. 137.

FRICERO N., comm. sur CEDH, 2^e section, 3 févr. 2009, *Poelmans c/ Belgique*, n°44807/06 : Procéd. 2009, Comm. 81.

FRANCK E., note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1975, n°74-11.480 : Bull. civ. I, n°174 : D. 1979, jur. p. 581.

FRISON-ROCHE M.-A., note sous TGI Paris, 5 nov. 1997 : D. 1998, jur. p. 9.

GHESTIN J., note sous Cass. 3^e civ., 7 juin 1979, n°78-10.427 : Bull. civ. III, n°124 : JCP 1980. II. 19415.

GILLIG D.,

- Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004, n°02-15.176 : Bull. civ. I, 2004, p. 174 : Envir. 2004, comm. 111, obs. D. Gillig

- Cass. 3^e civ., 5 oct. 2006, n°05-17.602 : Envir. 2007, comm. n°10, obs. D. Gillig

GRIDEL J.-P., note sous Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, n°99-10.709 : D. 2001, p. 1973.

GUERLIN G., comm. sur Cass. 2^e civ., 18 sept. 2008, n°07-17.640 : Bull. civ. II, n°199, *Sté Oxydes minéraux de Poissy-Oxymine* : Droit envir. n°171, Sept. 2009, p. 30.

GUIHAL D.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, n°98-20.007, NP : JCP 2002. II. 10089.

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 1996, D. 1996.

HALLOUIN J.-C.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 mars 1982 : Bull. civ. I, 1982, n°331 : RJE 1984/2, p.225.

HERON J., note sous Cass. 2^e civ., 14 févr. 1985 : JCP 1988. II. 21030.

HOCQUET- BERG S.,

- comm. sur Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n°08-10.362 : Bull. civ. II, n°112 : RCA, Juil. 2009, comm. 205.

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 2006 : JCP 2007. II. 10052.

HUGLO Ch., note sous T. corr. Livourne, 27 avr. 1974, *Prud'homie des Pêcheurs de Bastia et Dpt. de la Corse c/ Sté Montedison* : Gaz. Pal., 11 mars 1975.

JAUBERT P., note sous Cass. 3^e civ., 27 juin 1973 : JCP 75, II, 18014.

JOURDAIN P.,

- obs sur Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n°03-10.434 : Bull. civ. 2004, II, n°291 : RTD civ. 2004, p.146.

- obs sur CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : RTD civ. 2005, p. 146.

- obs sur Cass. 2^e civ., 31 mars 1993 : Bull. civ. II, n°130 : RTD civ. 1993.838.

- obs. sur Cass. crim., 22 février 1995 : Bull. crim. n°77 : RTD civ. 1996.402.

- obs. sur Cass. 2^e civ., 12 oct. 2000, n°99-10.734 : RTD Civ. 2001, p.372.

- note sous CA Versailles, 2 mai 2001 : D. 2001, somm. 1592 : RTD Civ. 2001, p.891.

- obs. sur Cass. 2^e civ., 18 déc. 2003 : RTD civ. 2004, p. 294.

- obs. sur Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n°04-20.636 : D. 2008, 2894.

- obs. sur CA Versailles, 4 févr. 2009, 14^e ch., n°08/08775 : RTD civ. 2009, p.327.

- note sous Cass., Avis, 29 oct. 2007, n°00-70.051 : JCP 2007. II. 10194.

- obs. sur Cass. 2^e civ., 17 juin 2010, n°09-15.842 : RTD Civ. 2010. 562.

- obs. sur Cass. 3^e civ., 15 mai 2011, n°10-17.645 RTD civ. 2011. 540.

- obs. sur Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull. civ. III, n°80 : RTD civ. 2011.540.

- obs. sur Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 : RTD civ. 2016. 634.

KARSENTY D., note sous T. corr. Livourne, 27 avr. 1974, *Prud'homie des Pêcheurs de Bastia et Dpt. de la Corse c/ Sté Montedison* : Gaz. Pal., 11 mars 1975.

KENDERIAN F., note sous Cass. 3^e civ., 30 sept. 1998, n°96-19.771 : Bull. civ. III, n°185 : D. 1999.374.

KOWOUVIH S., TGI Grasse, 17 juin 2003 : RCA 2003, chr., 29.

LA MAZEROLLES E., obs sur Cass. 2^e civ., 27 mai 2004, n°02-15.700 : Bull. civ. 2004, II, n°239 : JCP G 2004, IV, 2467.

LARROUMET C., note sous Cass. 3^e civ., 8 mars 1978 : D. 1978, p. 643.

LEPAGE C.,

- note sous Toulouse, 25 mai 2004, CCE 2005, n°17.

- note sous Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008, n°04-12.315 : BDEI 2009, n°19, p. 25.
- obs. sur TGI Paris, 5 mai 1999 : D. 2000. Somm. 269.
- comm. sur CA, Rennes, ch. appels corr., 16 févr. 1993, *Thomas c/ Ministère public et a.* : Rev. Dr. Rur. 1993, p.325.

LITMANN-MARTIN M.-J.,

- note sous T. corr., Strasbourg, 11 mars 1983 : RJE 1983/3, p. 244.
- note sous TGI Brest, référé, 22 oct. 1990, RJE 1992/2, p. 335.

LEOST R.,

- note sous TGI Quimper, référé, 9 déc. 1992, *Eaux & Rivières de Bretagne c/ SA Armorik*, n°427/92 : Dr. Env. n°18, p.35.
- note sous T. corr. Rennes, 9 févr. 1994, *MP Eau & Rivières de Bretagne c/ Moulet* : Dr. env. n°23, p.11, note R. Léost.
- note sous CA Caen, 6 sept. 1994 : RJE 1995/spéc., p. 121.

LEVENEUR L.,

- comm. sur Cass. 1^{ère} civ, 16 juin 1998, n°96-15.437 : Bull. civ. I, n°216 : CCC, 1998, comm. n°129
- obs. sur Cass. crim. 19 avr. 1989, n°87-90.828 : Bull. crim., n°161 : RSC 1989, p. 745.

LINDON R., note sous Cass. 3^e civ., 4 févr. 1971, 3 arrêts, Bull. civ. III, n°78 à 80 : JCP 1971. II. 16781.

LUCHAIRE Y., note sous Cons. Const., n°82-144, DC, 22 oct. 1982 : D. 1983, p. 189.

MALINVAUD Ph.,

- obs. sur Cass. 3^e civ., 6 févr. 2002, n°00-10.543, Bull. civ. III, n°34 ; RDI 2002. 152.
- obs. sur Cass. 3^e civ., 31 mars 2005 : Bull. civ. III, n°76 ; RDI 2005, p. 295.

MARGUENAUD J.-P.,

- obs. sur CEDH, 18 mars 1997, *Mantovanelli c/ France*, n°21497/93 : RTD civ. 1997. p. 1006.
- note sous CEDH, 3 oct. 2000, *Kanoun c/ France*, n°35589/97 : Defrénois 2001. 37420.
- comm. sur CEDH, 5^e sect., 10 juil. 2008, *Medvedyev c/ France*, n°3394/03 : RSC, 2009, p. 176.
- obs. sur CEDH, 9 déc. 1994, *G. Lopez Ostra c/ Espagne*, n°16798/90 : RTD civ. 1996, p. 507.
- obs. sur CEDH, 14 nov. 2000, *Piron c/ France*, n°36436/97 : D. 2001. p. 2787.

MARTIN R.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 13 nov. 1996, n°94-15.252 : Bull. civ. II, n°391 : JCP 1997. II. 22816.
- obs. sur CA Nouméa, 25 févr. 2014, n°2010/556 : D. 2014, p. 669.

MAZEAUD H.,

- note sous Cass., 1^{er} juin 1932 : S., 1933, 1, p.49.
- obs. sur CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : D. 2005, somm. p.186.
- obs. sur Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n°03-10.434 : Bull. civ. 2004, II, n°291 : D. 2005, somm. p.186.
- note sous Cass. req., 1^{er} juin 1932 : D. 1933. 1. 102.

MELIN-SOUCRAMANIEN F., obs. sur Cons. Const., 18 déc. 1998, déc. n°98-404, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999* : D. 2000, somm. p.63.

MERILLON Cl., concl sur Ch. réunies, 15 janv. 1923 : DP 1924, 1, p. 153.

MOLFESSIS N., note sous Cons. Const., n°99-419 DC, 9 nov. 1999 : JCP G 2000. I. 210.

MOLINER-DUBOST M.,

- note sous Cass. crim., 22 mars 2016, n°13.87.650 : JCP EEI Juin 2016, p. 45.
- note sous TI, Verviers, Belgique, JCP 1970. II. 16535.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004, n°02-15.176 : Bull. civ. I, 2004, p. 174 : AJDA 2005, p. 1235.

MOULY J., note sous CEDH, 14 nov. 2000, *Piron c/ France*, n°36436/97 : D. 2001. p. 2787.

MOURGEON C., note sous Cass. 2^e civ., 30 mai 1969 : Bull. civ. II, n°22 : JCP 1969. II. 16069.

NEYRET L.,

- note sous TGI Paris, 11^e ch., 4^e section, 16 janv. 2008 : Envir. 2008, comm. 109.
- note sous CA Paris, 30 mars 2010 : D. 2010, p.2238,.
- obs. sur CA Nouméa, 25 févr. 2014, n°2010/556 : D. 2014, p. 669.
- obs. sur Cass. crim., 25 sept. 2012, n°10-82.938 : D. 2012, p. 2675.

NORMAND J.,

- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 29 avr. 1975 : Bull. civ. I, n°148 : RTD civ. 1977. p. 599.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1986 : Bull. civ. I, n°153 : RTD civ. 1988. p. 169.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1985, n°83-14.063 : Bull. civ. II, n°25 : RTD civ. 1985, p. 769.
- obs. sur Cass. com., 16 mars 1993, n°91-10.314, Inédit : RTD civ. 1993. pp. 880-881.
- obs. Cass. Ass. plén., 28 juin 1996 : RTD civ. 1996.429.

PARANCE B.,

- note sous Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, n°99-10.709 : JCP G 2008, II, 10020.
- note sous Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n°04-20.636 : JCP 2008. II. 10020.
- note sous TGI Paris, 11^e ch., 4^e section, 16 déc. 2008, JCP G 2008, II, 10053.
- note sous Cass. 3^e civ., 8 juin 2011 : D. 2011, p.2365.
- note sous Cass. crim., 22 mars 2016, n°13-87.650 ; JCP G 2016, 648.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 2001, n°99-10.709 : JCP G 2008, II, 10020.
- note sous CA Montpellier, 15 sept. 2011, *M. Pascal Bobillot et a. c/ SA SFR*, n°10/04612 : D. 2012, p. 53.

PERINET-MARQUET H.,

- obs. sur Cass. 2^e civ., 31 mai 2000 : Bull. civ. II, n°94, p.64 : JCP 2000, I, 265, n°6.
- obs. sur Cass. 3^e civ., 4 juin 1998, n°96-19.904, NP : JCP 1999. I. 120, n°2.
- obs sur Cons. Const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *Michel Z* : JCP G 2011, doct. 1298, n°1.

PERROT R., note sous CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France* : Série A, n°296-B : D. 1995. p. 273.

PETIT S., note sous TGI Paris, 6 juil. 1994 : Gaz. Pal., 25 août 1994, p. 589.

PETTITI L.-E., note sous CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France* : Série A, n°296-B : Gaz. Pal., 1995. 1. p. 524.

PILON E., rapport sur Cass., 1^{er} juin 1932 : D. 1932, 1, p. 102.

PRADEL J., obs sur Cass. crim., 1^{er} avr. 1998, n°97-83.994 : Bull. crim. n°123 : D. 1999. Somm. 326.

PUIGELIER C., note sous Cass. Ass. Plén., 16 nov. 2001, n°99-20.114 : Bull. ass. plén., n°13 : D. 2002. 598.

RABINOVITCH W., note sous TGI Albertville, 26 août 1975 : JCP 1976, II, 18384.

RADE Ch.,

- note sous Cass. 2^e civ., 19 octobre 2006 : RCA 2006, n°363.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 18 déc. 2006 : RCA 2007, comm. n°64.

RAYMOND G., note sous TGI Rennes, 17 avr. 1997, Contrats, conc., consom. 1997, comm. n°168.

RENOUX Th., obs. sur Cons. Const., n°95-360 DC, JO 7 févr. 1995, p. 2097 : D. 1997, comm. 130.

RENUCCI J.-F., obs. sur CEDH, 20 févr. 1991, *Vernillo c/ France*, n°11889/85 : D. 1991. Somm. 333.

REMOND-GOUILLOUD M.,

- note sous TGI Bastia, 6 déc. 1976, *Dpt. Corse c/ Sté Montedison* : D. 1977, 477.

- Comm. sur Cass. 2^e civ., 3 avr. 1978, *Société Montedison c/ préfet du département de la Haute Corse et a.* : RJE 1979/1, pp. 22-23.

RIVERO J., note sous Cons. const., n°127 DC, 19 et 20 janv. 1981, *Sécurité et liberté* : AJDA, 1981, n°6, p. 275.

ROBERT A.,

- obs. sur Cass. 2^e civ., 19 nov. 1986 : Bull. civ. II, n°172 p.116 ; D. 1988, somm. 15, 1^e esp.,
- obs. sur Cass. crim., 12 juin 1996, n°95-85.270, Inédit : Dr. envir., 1997, n°47, p. 11.
- obs. sur Cass. crim., 19 déc. 2006, n°05-81.138 : Dr. Pén. 2007, comm. n°37.
- obs. sur CA Paris, 30 mars 2010, n°08/02278 : RSC 2010, p. 873.

RODIERE R., note sous Cass. 2^e civ., 16 juil. 1953 : JCP G 1953, II, n°7792.

ROLLAND L.,

- note sous Ch. réunies, 15 janv. 1923 : DP 1924, 1, p. 153.
- note sur Cass. 3^e civ., 18 nov. 2009, n°08-18.029 : Bull. civ. III, n°253 : Procéd. 2010, n°15.

ROUJOU DE BOUBÉE M.-E.,

- note sous Cass. crim., 14 nov. 1989 : Bull. crim. n°410 : RDI 1990, p. 131.
- obs. sur Cass. crim., 12 sept. 2006, n°05-86.958 : Bull. crim. n°217 : D. 2006. 2549 ; RDI 2006. 492.

SAVATIER R., note sous Cass. 2^e civ., 28 oct. 1954 : JCP G 1955, II, 8765.

SCHOETTL J.-E., obs. sur Cons. Const., n°98-396 DC, 19 févr. 1998 : AJDA 1998, p. 305.

SCHRAMMECK O., obs. sur Cons. Const., n°96-373 DC, 9 avr. 1996, *Statut de la Polynésie française* : AJDA 1996, p.371.

SEGUIN D., note sous TI Angers, 27 juin 1996 : RJE 1997/2, p. 233.

SOLER-COUTEAUX P.,

- obs. sur Cass. 3^e civ., 28 mars 2001, n°99-13.781 : Bull. civ. III, n°40 : D. 2001. 1366 : RDI 2001.277.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 2002 : Bull. civ. I, n°307 : AJDI 2003.135 : RDI 2003. 385.

STEICHEN P., note sous Cons. Const., n°2011-116 QPC, 8 avr. 2011, *Michel Z et a.* : RJE 2011/3, p. 394.

STOFFEL-MUNCK Ph.,

- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 2007, n°06-19.405 : JCP 2007. I. 125, n°7.
- obs. sur Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n°10-17.645 : Bull. civ. III, n°80 : JCP 2011.1.n°48, Chr., 1333, n°4.
- obs. sur Cass. 2^e civ., 15 mai 2008, n°07-13.483 : JCP G 2008, I, 186, n°1.

SUDRE F.,

- obs. sur CEDH, 19 févr. 1998, *Guerra et a. c/ Italie*, n°116/1996/735/932 : JCP G 1999, I, p. 105, n°43.
- obs. sur CEDH, 18 juin 2002, *Oneryildiz c/ Turquie*, n°48939/99 : JCP G 2002, I, p. 157, n°63.
- obs. sur CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, n°37104/06 : JCP G doctr. 94, n°5.
- obs. sur CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumont c/ France* : Série A, n°296-B ; JCP 1995. I. 3823, n°25.

TENDLER R., note sous Cass 1^{ère} civ., 29 avr. 1975 : Bull. civ. I, n°148 ; D. 1978.664.

TOUZALIN H., note sous Cass. crim., 19 oct. 1971 : JCP 1973. II. 17409.

TREBULLE F.-G.,

- obs. sur Cass. 3^e civ., 17 déc. 2002 : RDI 2003, p. 322.
- obs. sur Cass. 2^e civ., 6 juin 2002 : RDI, 2003, p. 46.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 13 juil. 2004, n°02-15.176 : Bull. civ. I, 2004, p. 174 RDI 2005, p. 40.
- note sous Cass. 2^e civ., 24 févr. 2005, n°04-10362 : JCP G 2005. II. 10100, note F.-G. Trébulle.

- note sous CJCE 18 mai 2006, aff. C-343/04, *Land Oberösterreich c/ CEZ as* : RDI 2006, p. 358.
- note sous Cass. 2^e civ., 13 sept. 2007, n°06-17.992, RDI 2008, p. 140.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, n°98-20.007, RDI 2002. 309.
- obs. sur Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2001, n°99-20.339 : Bull. civ. I, 2001, n°135, *P. Divanac'h c/ Rannou*, RDI 2002, p. 370.
- obs. sur Civ. 1^{ère} civ., 28 nov. 2007, n°06-19.405 : RDI 2008, p. 191.

VALLENS J.,

- note sous Cons. Const., n°2012-286 QPC, 7 déc. 2012 : Chr., 338.
- note sous Cass. com., 16 mars 1993, n°91-10.314, Inédit : D. 1993. p. 538.
- note sous Cass. Ch. mixte, 10 juil. 1981 : Gaz. Pal. 1981. 2. 627.

VERON M.,

- obs. sur Cass. crim., 12 juin 1989 : Dr. pén., comm. n°114.
- obs. sur Cass. crim., 22 janv. 1997, n°95-81.186 : Bull. crim. n°31 : Dr. pén. 1997. Comm. 78.

VIDAL D.,

- note sous TGI Nice, 27 juil. 1992, D. 1993. Jur. 38.

VINEY G.,

- obs. sur Cass. 2^e civ., 9 déc. 1992 : Bull. civ. II, n°306 : JCP 1993. I. 3364, n°23.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 9 juin 1993, n°91-11.216 : JCP N 1994, II, p. 163.
- obs. sur Cass. ass. Plén., 26 mars 1999, °95-20.640 : Bull. AP n°3 : JCP 2000. I. 199, n°12.
- obs. sur Cass. 3^e civ., 17 déc. 2002, n°01-14.179 : JCP G 2004, I, 101, p. 15.
- note sous Cass. 1^{ère} civ., 22 mars 2005, n°03-10.355 : Bull. civ. I, n°149 : JCP 2005. I. 149.

VINCENT A., obs. sur Cass. 3^e civ., 26 sept. 2007, n°04-20.636 : D. 2007, 2535.

WEBER J.-F., concl. sur Cass. Ass. plén., 28 juin 1996 : D. 1996.447.

WEILER L.

- note sous Cass. Ass. Plén., 7 juil. 2006, n°04-10672 ; D. 2006, p. 2135.
- note sous Cass. Ass. Plén., 21 déc. 2007, n°06-11.343 : JCP G 2008. II. 10006.

INDEX

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphe)

A

Actio popularis : 72, 530.

Action civile : 357, 562, 564, 567, 806, 899.

Action de groupe : 542-553.

Action en représentation conjointe : 541.

Action préventive : 741, 763, 767, 791, 829-838, 842-846, 854-860.

Action publique : 318, 332, 337, 339, 344, 348, 352, 357, 362.

Antennes-relais : 621, 769, 770, 781, 848, 849, 850.

Anthropocène : 1, 1087.

Anthropocentrisme : 6,7, 639.

Arrêt de règlement : 61,62.

Autorités administratives : 703-706.

Autorité de la chose jugée : 715.

Autorités de police : 310-321.

B

Bien-fondé : 503, 505.

Biodiversité : 9.

C

Cas d'ouverture à cassation :

- défaut de motifs : 234-239.
- défaut/manque de base légale : 241-243.
- violation de la loi : 240.

Cessation de l'illicite :

- cessation du trouble : 816,817, 822-827.
- et réparation en nature : 815.
- illicéité : 808-811.
- manifestation : 813.
- moyen : 806, 807.
- notion : 798-827.
- titulaire : 804.

Charte de l'environnement : 15, 17, 18, 19, 84, 606, 770, 797, 866, 868, 869, 911.

Choses communes : 11, 12.

Class action : v° action de groupe.

Classement sans suite :

- notion : 448-475.
- recours : 460-462.

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : 434-446.

Constitutionnalisation : 17, 18.

Contradictoire (principe de) : 226, 227, 441.

Convention d'Aarhus : 71.

Cour internationale de Justice : 290.

Cour pénale internationale : 292-299.

Crime contre l'humanité : 293-297.

Criminalité environnementale : 288.

D

Délai raisonnable : 229-232.

Déni de justice : 53.

Déjudiciarisation : 390-392.

Dommage :

- écologique : 22.
- et préjudice : 22, 23.
- hypothétique : 832.
- irréversible : 888.
- potentiel : 845.

Dommage imminent : 770.

Droit d'agir : 502-505, 506-511.

Droit subjectif :

- à l'environnement : 19, 84.

E

Écocentrisme : 8.

Égalité des armes : 228.

Environnement :

- notion : 4-8.
- transdisciplinarité : 97-100.
- scientificité : 101,102.
- inaccessibilité : 103-106.
- technicité : 108-116.
- complexité : 119-127.

Expertise :

- *audit dictio* : 153, 161.
- compétence : 164-169.
- conclusions : 154-160.
- contradictoire : 147.
- contrôle : 137.
- controverse scientifique : 144,149.
- coût : 146.
- déontologie : 170-173.
- droit et fait : 152,153.
- éclaircissement : 139-142.
- initiative : 131,132.
- mission : 135.
- nomenclature : 970.
- récusation : 175.
- vérité judiciaire et scientifique : 157,158, 160, 161.

F

Fait générateur (de responsabilité) :

- notion : 598, 599.

Faute :

- civile : 600-607.
- de précaution : 608-612.
- pénale : 606.

G

Générations futures : 14, 76, 507, 726, 824.

H

Hépatite B : 688.

Homologation (du juge) : 417, 443, 444, 445.

I

Intangibilité des ouvrages publics : 775.

Intérêt :

- intérêt collectif : 560-561, 574.
- intérêt dédoublé : 529,530.
- intérêt général : 560, 574.

Intérêt à agir :

- Action banale : 515 ; 515.
- notion : 516, 517, 519-530, 577.

J

Juge administratif : 77, 746, 752.

Juge judiciaire :

- auto saisine : 492-500.
- compétence professionnelle : 185-191, 213-215.
- confiance : 36 -42.
- conscience environnementale : 205-210.
- contradiction : 226, 227.
- déontologie : 224, 225.

- droit d'accès au tribunal : 217-222.
- égalité des armes : 228.
- fonction préventive : 747-751.
- formation : 197-203.
- gouvernement des juges : 34.
- impartialité : 72, 162, 165, 225.
- indépendance : 224.
- notion : 31, 35.
- prévalence : 72-76, 78-81.
- publicité des débats : 444.
- source de droit : 58,59, 215.
- symbolique et rituel judiciaire : 32, 33, 441, 444.

Juge des référés :

- astreinte : 772.
- autorité de la chose jugée : 793.
- décision provisoire : 792.
- dommages imminents : 761-765.
- forme des référés : 788.
- impartialité : 790,791.
- notion : 753-773.
- passerelle avec le fond : 787.
- troubles manifestement illicites :

761-765, 768,769.

Justice : 29, 30.

K

Kelsen : 57, 733, 870, 54, 57.

L

Lien de causalité :

- notion : 671-674.
- causalité adéquate : 675, 678,679.
- équivalence des conditions : 676, 677.
- présomptions de causalité : 682-698.
- présomptions du fait de l'homme : 693.

Loi biodiversité : 9, 10, 90, 243, 429, 574, 580, 713, 772, 797, 908, 911, 919, 930, 960, 975, 1006.

M

Mesures alternatives aux poursuites :

- médiation pénale : 400-404.
- rappel à la loi : 397-399.
- régularisation : 406-408.
- réparation prématurée : 409-412.

Mesures réparatives aux jugements :

- amende forfaitaire : -419-422.
- composition pénale : 414-418.
- remise en état : 416.

Motulsky : 21, 34, 43,44, 413, 870, 893.

N

Nomenclature :

- application par le juge : 997-999.
- évolutivité : 1002.
- force normative : 996, 1001.
- force contraignante : 999.
- notion : 24, 967-975, 994-1004.
- suivi : 1076.

O

Office du juge :

- de comportement : 45-48.
- définition : 43, 44.
- interprétation : 57.
- *jurisdictio* (de jugement) : 48-52.
- jurisprudentiel : 54-57.
- motivation : 64-67, 963, 1063-1065.
- opinion dissidente : 68.
- politique : 63.

P

Patrimoine commun :

- de la nation : 15.
- de l'humanité : 14.
- naturel : 16.

Parquet :

- citation directe : 355.

- compétence : 369-380.
- indépendance : 360-367.
- information : 324-330.
- information judiciaire : 354.
- judiciarisation : 434-440.
- opportunité des poursuites : 342-351, 381-383.
- ordonnance pénale : 356.
- politique pénale : 333-339.

Personnes morales de Droit privé :

- notion : 373, 558, 559.
- statut sociaux : 566, 569.

Personnes morales de Droit public : 568, 573.

Préjudice :

- angoisse : 838s.
- anxiété : 838s.
- causé à l'Homme : 980-983.
- collectif : 648, 985-987.
- direct : 989.
- écologique : 25, 649.
- environnemental : 24, 27.
- éventuel : 837.
- extrapatrimonial : 983.
- indirect : 989.
- individuel : 981-983.
- matériel : 635.
- moral : 635-637, 647.
- notion : 628.
- objectif : 650-655, 657-662, 978.
- patrimonial : 982.
- poste par poste : 958-961, 977-991.
- permanent : 990-992.
- réparable : 630, 643, 644.
- subjectif : 631-633.
- subjectif collectif : 638, 639, 987.
- sectoriel : 979.
- temporaire : 990-992.
- virtuel : 837.

Pré-occupation : 701.

Prévention : 732, 733, 741-744.

Prescription extinctive : 453, 458, 473, 707-716.

Procès équitable : 224, 790, 791.

Q

Qualité à agir :

- action attitrée : 535-574.
- agrément : 562, 571.
- notion : 531, 577, 579.

R

Recevabilité : 503, 505.

Réparation :

- affectation : 940-954.
- appréciation souveraine des juges du fond : 901-906, 916, 1035-1038, 1041, 1045-1050.
- en nature : 911-923.
- fond de réparation : 1073.
- liquidation : 953.
- impossible : 929-939.
- intégrale : 868, 877-890, 897-900, 907, 969.
- mesure de réparation en nature : 1010-1032.
- mesure de réparation par équivalent monétaire : 1051-1065.
- mesure d'équivalence : 1025-1026.
- mesure de compensation : 1031.
- mesure non restauratrice : 1032.
- mesures de l'art. L. 162-9 C. env. : 1027-1029.
- méthodes de réparation : 1039-1040.
- par équivalent monétaire : 924-939.
- prétention des parties : 893-895.
- projet d'action réparatrice : 950-952.
- principe (de) : 867-872.
- remise en état : 1018-1020, 1024-1026.
- référentiel judiciaire : 1066-1068.
- sanction réparation : 1021-1023.
- seuil de réparabilité : 663-670.
- surveillance de l'exécution : 1069-1072.

Réserve du droit des tiers : 776.

Responsabilité :

- du fait des choses : 617.
- du fait de l'animal : 624.
- du fait de son préposé : 618.
- du fait personnel : 600-605.
- du fait des hydrocarbures : 625.
- du fait de l'énergie nucléaire : 625.
- du fait des produits défectueux : 623.
- fait générateur : 597, 598.
- fonction prophylactique : 734-740, 852, 853.
- fonction restrictive : 83-85.
- obligation de vigilance : 606.
- régime spécial de responsabilité environnementale : 90, 590, 592.
- régime spécial de réparation environnementale : 593, 595.
- souplesse : 86-89, 591, 594.

Responsabilité-action : 186-189.

Risque de dommage :

- certain : 838, 840, 841, 846.
- hypothétique : 633, 832, 833, 837.
- éventuel : 832, 837.

S

Séparation des ordres juridictionnels : 704, 746, 776, 933.

Séparation des pouvoirs : 32, 775.

Services écologiques : 531, 586, 628, 638, 639, 719-722, 943, 977, 980, 985, 987, 992.

Spécialisation environnementale :

- des juridictions civiles : 277- 286.
- des juridictions pénales : 262-275.
- des juridictions internationales : 287-300.
- du juge : 246-260.
- du parquet : 374-380.

Statut de Rome : 293, 297.

T

Troubles anormaux de voisinage : 619-621.

Transaction pénale : 423-433.

Tribunaux des peuples : 82.

U

Urgence : 758.

V

VIH : 687.

TABLE DES MATIÈRES.

INTRODUCTION.....	21
I. L'ENVIRONNEMENT.	22
A. LA NOTION D'ENVIRONNEMENT.	23
B. L'ENVIRONNEMENT ATTEINT : LES PREJUDICES RESULTANT DU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL.	38
II. LE JUGE JUDICIAIRE.....	44
A. DEFINITION ET CONTOURS DU JUGE JUDICIAIRE.	45
B. DECLINAISONS DE L'OFFICE DU JUGE JUDICIAIRE.....	56
III. LES PREJUDICES ENVIRONNEMENTAUX ET L'OFFICE DU JUGE JUDICIAIRE FRANCAIS.....	82

PARTIE 1. UN OFFICE DE *JURISDICTIO* PARALYSÉ DANS L'IDENTIFICATION DES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT.....106

TITRE 1. UN OFFICE DEFAILLANT......107

CHAPITRE 1. UNE CONNAISSANCE EQUIVOQUE DU DOMAINE ENVIRONNEMENTAL. 108

SECTION 1. LA PERCEPTION CONFUSE DU DOMAINE. 109

§1. L'absence de visibilité. 110

A. La transdisciplinarité face au juge. 110

1. Les sources de la transdisciplinarité. 111

a. Droit transdisciplinaire et pluralité d'attributions ministérielles. 112

b. Droit transdisciplinaire et pluralité de sources normatives. 113

2. Les effets de la transdisciplinarité. 114

B. L'inaccessibilité pour le juge. 116

1. L'inaccessibilité matérielle. 116

2. L'inaccessibilité intellectuelle. 118

a. Une technicité inévitable. 119

b. Une technicité illisible pour le juge. 124

§2. L'épreuve de complexité. 127

A. La complexité inévitable de l'objet. 127

1. La complexité factuelle. 127

2. La complexité de la qualification juridique. 129

B. La complexité inévitable de la réponse. 131

Section 2. L'assistance impérative de l'expert. 133

§1. L'appréciation de l'expertise par le juge. 135

A. L'encadrement processuel opéré par le juge. 135

1. Une expertise discrétionnaire. 136

2. Une expertise délimitée. 138

B. L'opportunité substantielle escomptée par le juge.....	140
1. Une expertise éclairante.	140
2. Un éclaircissement relatif.....	144
a. Une relativité sur le fond.	144
b. Une relativité sur la forme.	145
§2. L'effectivité de l'expertise attendue par le juge.....	148
A. L'effectivité substantielle tranchée par le juge.	148
1. Une répartition partagée des compétences entre juge et expert.	149
2. Une souveraineté décisionnelle du juge face aux conclusions expertales.....	152
B. L'effectivité processuelle espérée par le juge.....	156
1. La « compétence professionnelle » présumée de l'expert.	156
a. Une compétence redoutée par le juge.....	157
b. Une compétence attendue par le juge.	158
2. Les vertus déontologiques de l'expert sollicitées.	161
§3. L'expertise dépassée par le juge : le « juge-expert ».	165
CONCLUSION CHAPITRE 1.	167
CHAPITRE 2. UNE "COMPÉTENCE PROFESSIONNELLE" HÉSITANTE DANS LE DOMAINE ENVIRONNEMENTAL.....	169
Section préliminaire. L'expectative d'une « compétence professionnelle » effective.....	170
§1. Une « compétence professionnelle » conceptualisée.	170
A. La « responsabilité-sanction » du juge.	170
B. La « responsabilité-action » du juge : application de <i>Jura novit curia</i> ?	171
§2. Une « compétence professionnelle » environnementale attendue.....	174
Section 1. Les limites à la « compétence professionnelle » environnementale du juge.	176
§1. L'incidence d'une « compétence professionnelle » relative sur l'effectivité du procès environnemental.	176
A. Les contours d'une « compétence professionnelle » critiquable.	176
1. L'existence avérée de carences institutionnelles de formation.	177
a. Une formation fragile.	177
b. Une formation élargie.	180
2. La considération de réticences occasionnelles pour la matière.	183
a. Une réticence marquée.	183
b. Une réticence nuancée.	185
B. Les nuances autour d'une « compétence professionnelle » critiquée.	187
1. L'explication par une pratique irrégulière du contentieux.	188
2. L'explication par une « compétence professionnelle » propre à chaque juge.....	189

§2. L'hypothèse de la rupture du droit d'accès au procès environnemental imputable à la « compétence professionnelle » relative du juge.	192
A. L'affaiblissement de la garantie du droit au procès équitable.	192
1. <i>L'iniquité du droit d'accès au tribunal.</i>	193
2. <i>Le mépris des garanties du déroulement du procès.</i>	195
3. <i>L'irrespect du délai raisonnable.</i>	198
B. L'existence d'un risque renforcé de cassation des décisions du juge.	200
1. <i>Le défaut de motifs.</i>	201
2. <i>La violation de la loi.</i>	204
3. <i>Le défaut de base légale.</i>	205
Section 2. Les remèdes axés sur une spécialisation environnementale de l'institution judiciaire.	207
§1. Pour une spécialisation substantielle des juges judiciaires.	210
A. Une spécialisation encouragée.	210
B. Une spécialisation imaginée.	213
§2. Pour une spécialisation organique des juridictions judiciaires.	219
A. Une spécialisation embryonnaire <i>de lege lata</i>	219
1. <i>L'efficacité attendue des juridictions spécialisées.</i>	220
a. <i>Des juridictions spécialisées en matière de santé publique.</i>	220
b. <i>Des juridictions spécialisées en matière de pollution maritime.</i>	222
c. <i>Des juridictions spécialisées en matière d'accidents collectifs.</i>	225
2. <i>L'efficacité relative des juridictions spécialisées.</i>	226
B. Une volonté de spécialisation/restructuration de <i>lege ferenda</i>	228
1. <i>Pour une réorganisation structurelle des juridictions françaises.</i>	229
a. <i>L'extension de compétence des juridictions de Droit commun : les pôles spécialisés.</i>	229
b. <i>Pour un regroupement d'audiences dans les juridictions de Droit commun.</i>	231
c. <i>Pour la création d'un Tribunal de première instance environnemental (TPIE) ?</i>	233
2. <i>Pour la création d'une juridiction environnementale internationale.</i>	235
a. <i>Une juridiction nécessaire.</i>	235
b. <i>Une juridiction imaginée.</i>	238
α. <i>Une compétence environnementale rattachée à la CPI ?</i>	238
β. <i>Pour une Cour pénale internationale de l'environnement indépendante de la CPI.</i>	243
CONCLUSION CHAPITRE 2.	245
CONCLUSION TITRE 1.	247

TITRE 2. UN OFFICE IMPUISSANT.	249
<i>CHAPITRE 1. UN ACCÈS AU JUGE SUBORDONNÉ À L'INSTITUTION EXTRA-JURIDICTIONNELLE.</i>	251
Section 1. L'office du juge écarté de la constatation des dommages environnementaux nés d'une infraction.....	251
§1. L'intervention d'agents verbalisateurs dans la constatation des dommages environnementaux nés d'une infraction.	252
A. La multiplicité d'agents compétents.	252
B. L'uniformisation de la compétence des agents.	260
§2. L'office souverain du parquet dans le traitement de la constatation des dommages.	263
A. Le traitement de la constatation des troubles conditionné par le parquet.....	263
B. Le traitement de la constatation des troubles subordonnée à l'orientation de la politique pénale par le parquet.	268
Section 2. L'office du juge subordonné à l'appréciation des poursuites par le Parquet...274	
§1. Le principe d'opportunité des poursuites abandonné à la discrétion du Parquet.....	275
A. L'accès variable au juge fondé sur l'« opportunité » des poursuites.	275
1. Le principe d'opportunité conditionné.....	276
2. Le principe d'opportunité aléatoirement activé.....	278
B. L'accès incertain au juge résultant de la décision de poursuite.	281
§2. L'engagement des poursuites influencé par le statut du Parquet.....	286
A. La souveraineté relative du Parquet dans l'appréciation des poursuites.	287
1. Une relativité portée par la notion de dépendance du Parquet.	287
2. Une relativité marquée par la question de la compétence du Parquet.....	293
a. Une « compétence professionnelle » lacunaire.	294
b. Une « compétence professionnelle » embryonnaire.	297
B. L'appréciation relative des poursuites environnementales par le Parquet.....	303
CONCLUSION CHAPITRE 1.	306
<i>CHAPITRE 2. UN ACCÈS AU JUGE ÉVINCE EN FAVEUR D'UNE JUSTICE NÉGOCIÉE.</i>	309
Section 1. La légitimité de mesures alternatives à l'intervention du juge	311
§1. L'opportunité de mesures alternatives aux poursuites.	314
A. Des mesures subsidiairement réparatrices imposées par le Parquet.	315
1. L'alternative simplifiée par rappel à la loi.....	315
2. La médiation pénale réparatrice.	317

B. Des mesures principalement réparatrices.	319
1. La régularisation du trouble environnemental.....	320
2. La pertinence de la réparation prématurée de l'atteinte.	321
§2. L'imperfection de mesures hybrides alternatives au jugement.	323
A. La polyvalence de la composition pénale.	324
B. L'amende forfaitaire timidement protectrice de l'environnement.	327
C. La transaction pénale critiquée en matière environnementale.	329
1. L'opportunité environnementale incertaine de la transaction pénale.	329
2. La fictivité de l'office du juge dans la transaction pénale.	333
D. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : anéantissement définitif de l'office du juge ?	335
1. L'office quasi-juridictionnel du Parquet relativement justifié.	336
2. La régression de l'office du juge.	339
Section 2. La fréquence déraisonnable de mesures extinctives de l'intervention du juge .	
.....	342
§1. La justification possible du classement sans suite des troubles environnementaux. ...	343
A. La dualité procédurale classique du classement sans suite.....	343
1. Le recours envisagé au classement sans suite.	343
a. Le classement sans suite d'inopportunité pour les affaires non poursuivables.	344
b. Le classement sans suite d'opportunité des affaires poursuivables.	345
2. Le recours contre le classement sans suite.....	348
a. L'obligation de justification du classement par le Parquet.	348
b. Le recours ouvert contre la décision de classement sans suite du Parquet.	349
B. La pratique critiquable du classement sans suite.....	350
§2. La progression inquiétante du classement sans suite des troubles environnementaux.	
.....	351
A. La voie fréquente du classement sans suite par fatalité du parquet.	352
1. L'application minimaliste de la norme environnementale par le Parquet.	352
2. La justification ponctuelle du classement sans suites.	352
B. Le choix latent du classement sans suite par désintérêt du Parquet.....	353
CONCLUSION CHAPITRE 2.	357
CONCLUSION TTRE 2.....	336
CONCLUSION PARTIE 1.	363

**PARTIE 2. UN OFFICE DE *JURISDICTIO* PRÉSERVÉ FACE AU TRAITEMENT
DES PRÉJUDICES ENVIRONNEMENTAUX.....365**

TITRE 1. UN OFFICE INVOCABLE.....366

***CHAPITRE 1. UNE RECEVABILITÉ DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ
MODULÉE PAR LE JUGE. 367***

Section préliminaire. La recevabilité de l'action conditionnée par le droit d'agir.....368

§1. L'hypothèse de l'auto-saisine du juge.....368

A. La prohibition de principe de l'auto saisine du juge. 368

B. L'opportunité de l'auto saisine du juge en cas de préjudices environnementaux.....369

§2. La thèse de la saisine du juge conditionnée par le droit procédural d'agir.....374

A. L'attribution du droit d'agir : entre victime et titularité de l'action. 374

B. L'ouverture du droit d'agir à une pluralité de titulaires. 377

Section 1. Le classicisme renouvelé des titulaires de l'action « banale » par le juge. 383

§1. La défense classique d'un intérêt purement individuel. 383

§2. La défense renouvelée d'un intérêt extensivement personnel. 388

A. L'intérêt à agir en défense des services écologiques individuels (et collectifs). 389

B. L'attribution du droit personnel d'agir en réparation du préjudice écologique pur.....392

Section 2. L'ampleur des titulaires de l'action « attitrée » par le juge. 400

§1. L'action attitrée pour l'intérêt supra-individuel : l'intérêt principalement égoïste. 402

A. L'action purement égoïste des associations pour leurs membres. 402

B. L'action de masse par représentation collective : une action subsidiairement égoïste.404

1. L'office réduit du juge dans l'action en représentation conjointe. 405

2. L'office directeur du juge dans l'action de groupe environnementale.....406

§2. La clarté légale de la recevabilité de l'action attendue par le juge.....412

A. Un dispositif légal encadré : le juge legaliste. 413

a. La substitution de la qualité de titulaire de l'action à la qualité de victime par le juge. 413

b. La conformité légale de la titularité de l'action contrôlée par le juge. 419

2. Un dispositif légal affranchi : le juge libéral.....424

B. L'obscurité légale positivement abandonnée au juge : le juge sans le législateur. 431

1. Une confusion des nouvelles conditions de recevabilité : le juge troublé.....431

2. Un dispositif incomplet relatif aux titulaires de l'action : le juge ignoré. 434

CONCLUSION CHAPITRE 1. 437

CHAPITRE 2. UN BIEN-FONDÉ DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ RÉNOVÉ PAR LE JUGE. 441

Section 1. La rigidité des conditions d'engagement assouplie par le juge.....447

§1. Le choix de la preuve du fait générateur opéré par le juge.....447

A. Le fait générateur subjectif apprécié par le juge : la rénovation de la faute.....449

1. La recherche opérante du comportement fautif en cas de préjudice écologique. 449

2. La progression opportune des fautes condamnables. 451

a. La multiplication des fautes condamnables par le juge. 451

b. La naissance particulière de la faute de précaution pour le juge. 455

B. L'objectivité du fait générateur privilégiée par le juge : la dilution de la faute ? 459

1. La résistance des régimes généraux. 461

2. L'opportunité des régimes spéciaux. 465

§2. La « réparabilité » progressive des préjudices environnementaux par le juge.....467

A. La « réparabilité » traditionnellement anthropocentrique du dommage écologique par le juge : le préjudice environnemental subjectif.....471

1. La « réparabilité » de lege lata des préjudices subjectifs traditionnels.....472

a. La « réparabilité » classique du préjudice patrimonial. 472

b. La « réparabilité » spécifique du préjudice extrapatrimonial. 474

B. La « réparabilité » du préjudice écologique par le juge. 479

1. Les obstacles initialement rencontrés par le juge judiciaire. 479

a. Des obstacles théoriques liés à une qualification juridique de Droit commun. 480

b. Des obstacles surmontés par confusion empirique du juge. 483

2. Les facilités offertes de lege lata au juge. 491

a. La définition audacieuse du préjudice objectif pour le juge. 492

b. La fixation déterminante d'un seuil de « réparabilité » pour le juge. 495

§3. La certitude complexe du lien de causalité pour le juge.....500

1. Le recours traditionnel du juge à la causalité classique. 502

2. Le renouvellement de la causalité à des fins environnementales : le bon sentiment du juge.....510

Section 2. Les moyens procéduraux soulevés contre le déclenchement de responsabilité du juge.....523

§1. L'influence des décisions administratives sur l'exonération de responsabilité. 523

A. L'indifférence de l'autorisation administrative sur l'exonération de responsabilité. 523

B. Autorité administrative et juge judiciaire : articulation ou concurrence ?.....524

§2. La prescription extinctive de l'action prononcée par le juge.....528

A. L'aspect restrictif de la prescription de Droit rétrospectif.....529

B. L'opportunité d'une prescription extinctive renouvelée de *lege lata*.....530

CONCLUSION CHAPITRE 2. 535

CONCLUSION TITRE 1. 538

TITRE 2. UN OFFICE INCONTOURNABLE.....	541
CHAPITRE 1. UNE NEUTRALISATION PRÉVENTIVE DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT PAR L'ACTION « CESSANTE » DU JUGE.....	543
Section 1. La saisine préventive anticipée du juge judiciaire.....	545
§1. La saisine préventive justifiée du juge judiciaire.....	545
A. La dynamique prophylactique de la norme pour le juge.....	546
1. <i>L'impératif préventif de la norme.</i>	546
a. <i>La fonction globalement préventive de la norme.</i>	547
b. <i>La fonction extensivement préventive du Droit de la responsabilité civile.</i>	549
2. <i>La fonction préventive nécessaire en matière environnementale.</i>	555
B. La dynamique préventive de l'office du juge.....	557
1. <i>L'office préventif justifié.</i>	557
2. <i>L'office préventif redouté.</i>	560
§2. L'« action cessante » du juge des référés, juge du provisoire.....	563
A. L'opportunité substantielle des pouvoirs du juge des référés.....	565
1. <i>Les pouvoirs du juge des référés.</i>	566
a. L'urgence et l'absence de contestation/justification d'un différend devant le juge des référés.....	566
b. Le dommage imminent et le trouble illicite devant le juge des référés.....	568
2. <i>Les mesures ordonnées par le juge des référés.</i>	571
a. <i>La typologie complexe des mesures.</i>	572
b. Conflit des mesures de référé judiciaire avec l'autorité administrative.....	576
B. L'opportunité processuelle du référé.....	579
1. <i>L'opportunité de la procédure.</i>	580
a. <i>L'autonomie apparente du référé.</i>	580
b. <i>L'interaction du référé avec l'action au principal.</i>	582
2. <i>L'opportunité du régime.</i>	586
Section 2. L'action « cessante » du juge du fond, juge du principal.....	589
§1. La cessation de l'illicite : la neutralisation préventive du fait générateur par le juge...590	
A. La cessation de l'illicite conditionnée.....	591
1. <i>La détermination de l'action en cessation de l'illicite.</i>	591
a. <i>Les objectifs de la cessation de l'illicite.</i>	591
b. <i>Les titulaires de l'action en cessation de l'illicite.</i>	593
2. <i>Les moyens de qualification de l'illicite.</i>	594
a. <i>La cessation d'une situation contraire au Droit.</i>	594
b. <i>Qualification de l'illicite : anormalité, excessivité ou simple illégalité ?</i>	596
B. La cessation de l'illicite articulée par le juge.....	599
1. <i>Manifestations d'une cessation de l'illicite de Droit commun.</i>	599
2. <i>Les manifestations d'une cessation spéciale de l'illicite.</i>	602
a. <i>Cessation spéciale de l'illicite émergente en matière environnementale : du silence de la loi à la loi « biodiversité ».</i>	603
b. <i>Cessation spéciale de l'illicite et inspiration de mécanismes divers.</i>	604

§2. L'action préventive : l'anticipation du risque de dommage par le juge.....	608
A. L'action préventive du juge contre le risque certain/concret de dommage futur.....	612
1. <i>La qualification du risque avéré.</i>	612
2. L'exemple du préjudice d'anxiété/d'angoisse et la crainte d'exposition à un risque.	615
B. L'action préventive du juge relative au risque de dommage futur potentiel/abstrait.	617
1. Le dépassement de la responsabilité civile par le juge de l'action préventive.....	618
2. <i>Le rattachement de l'action préventive à la responsabilité civile.</i>	625
a. <i>L'action préventive rattachée au Droit de la responsabilité civile de <i>lega lata</i>.</i>	625
b. <i>L'action préventive autonome du Droit de la responsabilité civile de <i>lege ferenda</i>.</i>	627
CONCLUSION CHAPITRE 1.	633
CHAPITRE 2. UNE RÉPARATION DÉFINITIVE DES PRÉJUDICES ENVIRONNEMENTAUX PAR LE JUGE.....	637
Section 1. L'identification des modalités de réparation par le juge.	642
§1. La soumission au principe de réparation intégrale : le droit à la réparation par le juge.	642
A. Une réparation intégrale impossible du fait de la spécificité des préjudices.....	643
1. <i>Un objectif fondamental de réparation intégrale.</i>	644
2. <i>Une finalité de réparation intégrale peu effective.</i>	647
B. Une réparation intégrale aléatoire entre juge et parties.....	652
1. <i>L'attente subjectiviste des parties.</i>	652
a. <i>Une réparation allouée en réponse aux demandes des parties.</i>	652
b. <i>Une réparation potentiellement redondante.</i>	654
2. <i>Une réparation intégrale encadrée par l'appréciation souveraine des juges du fond.</i>	658
§2. L'opportunité d'une réparation effective : le droit de la réparation par le juge.....	662
A. La préférence logique pour le principe de réparation en nature.	663
1. <i>Une consécration légale du principe de réparation en nature.</i>	664
a. <i>Un principe légalement apparent.</i>	665
b. <i>Un principe écologiquement justifié.</i>	667
2. <i>Un principe de réparation contraignant pour le juge en cas de préjudice écologique pur.</i>	670
B. La subsidiarité de la réparation monétaire.....	674
1. <i>Une réparation monétaire nécessaire.</i>	674
a. <i>Une réparation nécessaire en cas de préjudice dérivé.</i>	675
b. <i>Une réparation préférée en cas de réparation en nature impossible.</i>	676
2. <i>Un principe d'affectation opportun.</i>	681
a. <i>Un principe initialement proscrit.</i>	681
b. <i>Un principe positivement prescrit.</i>	684

Section 2. La détermination souveraine des mesures d'aide à la réparation.....	689
§1. Pour une nomenclature des préjudices environnementaux : un outil d'aide à l'identification des préjudices par le juge.	690
A. Une nomenclature nécessaire pour le juge.	690
1. <i>La confusion des postes de préjudices par le juge.</i>	691
2. <i>L'opportunité d'un référentiel commun aux juges.</i>	696
a. <i>Une nomenclature encouragée.</i>	696
b. <i>Une nomenclature positivement attendue.</i>	698
B. Une nomenclature articulée par le juge.	702
1. <i>L'identification des divers postes de préjudices devant le juge.</i>	703
a. <i>Les préjudices causés à l'environnement per se.</i>	703
b. <i>Les préjudices causés à l'homme.</i>	705
c. <i>Des préjudices aux critères communs.</i>	709
2. <i>La portée normative dépendante de sa réception juridictionnelle.</i>	711
§2. L'évaluation souveraine des mesures effectives de réparation par le juge.	721
A. Des mesures de réparation en nature déployées par le juge.....	725
1. <i>L'effectivité complexe du choix des mesures de réparation en nature.</i>	725
2. <i>La déclinaison souveraine des différentes mesures possibles par le juge.</i>	729
B. Des mesures de réparation monétaire déclinées par le juge.	739
1. <i>La complexité de la fixation des mesures de réparation monétaire.</i>	740
2. <i>La diversité de la fixation des mesures de réparation monétaire.</i>	744
a. <i>L'aléa juridictionnel dans le chiffrage souverain des mesures.</i>	746
b. <i>La diversité des méthodes adoptées par le juge.</i>	750
C. La surveillance de l'exécution des mesures juridictionnelles.	762
CONCLUSION CHAPITRE 2.	767
CONCLUSION TITRE 2.	769
CONCLUSION PARTIE 2.	770
CONCLUSION GÉNÉRALE.	772
INDEX.....	832
TABLE DES MATIÈRES.....	2