

AJDA 2018 p.2077**Les imperfections de la responsabilité administrative environnementale**

Maryse Deguerge, Professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (école de droit de la Sorbonne)

L'essentiel

Bien que la réparation du préjudice écologique soit inscrite dans le code civil depuis 2016, la responsabilité environnementale qui en découle peut être une responsabilité administrative. Cette dernière présente tellement d'imperfections qu'il est permis de s'interroger sur les perspectives qu'offrirait le recours à la solidarité, notamment quant à une meilleure protection de l'environnement.

La responsabilité environnementale a fait l'objet de deux lois successives : la loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, qui transpose la directive communautaire du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, et la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, qui, entre autres dispositions, modifie le code civil pour y introduire un titre consacré à la réparation du préjudice écologique. Ces deux textes coexistent en droit positif, sans se superposer parfaitement, et les difficultés d'articulation entre eux révèlent déjà certaines imperfections de la responsabilité environnementale, tant du point de vue des préjudices réparables que des régimes de responsabilité applicables, mais ces difficultés d'articulation ne seront pas traitées ici. Si l'objectif premier de ces deux lois est le même, à savoir rendre effectif le principe pollueur-payeur, leur contexte juridique diffère quelque peu, puisque la première loi a instauré une nouvelle police administrative spéciale au profit du préfet dirigée contre les exploitants professionnels d'activités polluantes - laquelle police s'avère peu efficace -, et que la seconde de ces lois a ouvert à toute personne ayant « qualité et intérêt à agir » une action en réparation du préjudice écologique causé par une personne quelconque devant le juge judiciaire ou administratif compétent.

En introduisant la réparation du préjudice écologique dit « pur » dans le code civil, la loi de 2016 peut être lue comme une tentative de ramener la responsabilité environnementale dans le giron du droit civil et de la bouter hors du champ de la responsabilité administrative, qui fait peser la charge de la réparation sur des budgets publics, et *in fine* sur les contribuables. Pourtant, le nouvel article 1246 du code civil, en visant « toute personne » et pas « tout homme », sur le modèle mal décalqué de l'ancien article 1382 (« Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer »), n'exclut pas la mise en cause de la responsabilité d'une personne publique pour le préjudice écologique qui lui serait imputable ou qu'elle aurait laissé se réaliser en violation de la réglementation applicable qui l'oblige à lutter contre les atteintes à l'environnement. Or, la responsabilité des personnes publiques, pour les dommages qu'elles causent ou qu'elles laissent se perpétrer par carence, relève de la compétence exclusive du juge administratif qui applique les règles de la responsabilité administrative. Toutefois, cette dernière paraît inadaptée à la matière environnementale, ce qui incite à prospecter d'autres voies pour réparer le préjudice écologique, principalement celle de la solidarité.

I - L'inadaptation de la responsabilité administrative aux préjudices écologiques

L'article 1246 du code civil, en prévoyant que « toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer », vise nécessairement toutes les personnes privées et publiques. Il constitue la loi d'application que l'article 4 de la Charte de l'environnement appelait nécessairement en ces termes : « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » et que le Conseil constitutionnel avait aussi appelé de ses vœux en consacrant une obligation de vigilance à la charge de tous (Cons. const. 8 avr. 2011, n° 2011-116 QPC [📄](#), AJDA 2011. 762. 1158 [📄](#), note K. Foucher [📄](#) ; D. 2011. 1258 [📄](#), note V. Rebeyrol [📄](#) ; et 2298, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin [📄](#) ; RDI 2011. 369, étude F. G. Trébulle [📄](#) ; Constitutions 2011. 411, obs. F. Nési [📄](#)). Cependant, l'engagement de la responsabilité administrative d'une

personne publique « responsable d'un préjudice écologique », s'il est juridiquement possible, s'avère difficilement réalisable en raison des limites inhérentes au mécanisme de la responsabilité administrative et de ses conditions de mise en oeuvre. Ce mécanisme révèle ses faiblesses tant en ce qui concerne le fait générateur de la responsabilité que le dommage et le lien de causalité qui doit directement les relier.

Des faits de pollution causés par un ouvrage public défectueux se sont régulièrement produits dans l'histoire et ont été réparés, au profit des propriétaires riverains, par la responsabilité administrative applicable aux dommages de travaux publics (par ex., le contentieux du déversement des eaux usées de la ville de Paris dans la Seine : CE 18 mars 1904, *Ville de Paris* [4^e esp.], Lebon 249 ; CE 4 mars 1914, *Ville de Paris* [2^e esp.], Lebon 298). Aujourd'hui, c'est davantage la carence de l'Etat à éviter ou limiter les pollutions, préjudiciables autant à l'environnement qu'aux personnes et aux biens, qui est dénoncée car elle est constitutive d'illégalité pour non-respect de l'obligation, posée par le droit européen et transposée dans le code de l'environnement, de ne pas dépasser des seuils chiffrés de pollution (pour l'eau : CAA Nantes, 1^{er} déc. 2009, n° 07NT03775 , *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer c/ Association Halte aux marées vertes*, AJDA 2010. 900 , note A. Van Lang  ; pour l'air : CE 12 juill. 2017, n° 394254, *Association Les Amis de la Terre France*, Lebon  ; AJDA 2018. 167 , note A. Perrin et Meryem Deffairi  ; RFDA 2017. 1135, note A. Van Lang  ; pour la pollution lumineuse : CE 28 mars 2018, n° 408974 , *France nature environnement*). Mais cette carence d'une autorité de police, quoique fautive (CE, sect., 28 oct. 1977, n° 95537, *Commune de Merfy*, Lebon , 406), n'a pas encore donné lieu à la réparation des dommages causés à l'environnement ou des préjudices écologiques « purs », selon la terminologie respective des lois de 2008 et de 2016.

La raison tient aux caractères que doit revêtir le préjudice pour être réparable selon les règles de la responsabilité administrative. Il doit être, entre autres caractères, personnel à celui qui agit en réparation, caractère qui exprime la lésion de l'un de ses droits. Or, le préjudice écologique ne peut pas être personnel à la personne morale ou physique qui porte en justice, non pas ses intérêts propres, mais les intérêts de la nature ou de la protection de l'environnement. Dit autrement, l'action en réparation du préjudice écologique ouverte par l'article 1248 du code civil à toute personne « ayant qualité et intérêt à agir », telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et les associations agréées de défense de l'environnement, selon la liste non exhaustive établie par le législateur, est une action de représentation de la nature, ou encore des écosystèmes, si l'on se réfère à la définition du préjudice écologique que le législateur de 2016 a privilégiée, à savoir « une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement » (C. civ., art. 1247).

Aussi, quand bien même les linéaments de la reconnaissance de la nature comme sujet de droit seraient posés, sera-t-il difficile pour le demandeur à l'action en réparation du préjudice écologique de démontrer que l'Etat, par son inaction, lui a causé un préjudice personnel. En effet, les préjudices de pollution sont par nature collectifs, diffus, variables selon les personnes qui en subissent les conséquences, donc malaisément mesurables et évaluables en argent. Certes, le préjudice moral éprouvé par les associations de défense de l'environnement, qui se voient dans l'impossibilité de réaliser leur objet statutaire, est bien personnel à celles-ci. Cependant, le Conseil d'Etat, non seulement ne le présume pas à partir de la reconnaissance de leur intérêt à agir, mais encore exige qu'elles démontrent un préjudice direct et certain résultant pour elles de l'illégalité fautive commise par l'Etat (CE 30 mars 2015, n° 375144, *Association pour la protection des animaux sauvages [ASPAS]*, Lebon , T. ; AJDA 2015. 1754 , note B. Busson ). Au surplus, le préjudice moral, même éprouvé consécutivement à un préjudice écologique, n'est pas lui-même un préjudice écologique.

Le caractère direct du préjudice traduit l'exigence d'un lien de causalité direct entre le fait dommageable - la carence de l'Etat dans la protection de l'environnement au sens large - et le préjudice écologique dont la réparation pourrait être recherchée auprès de l'Etat selon les règles de la responsabilité administrative. C'est probablement la faiblesse la plus évidente de cette dernière puisque les préjudices écologiques, et précisément les pollutions, résultent d'une multitude de causes et n'apparaissent, hormis les hypothèses de pollution accidentelle, qu'à l'issue d'une temporalité plus ou moins longue. Celle-ci efface ou dilue les causes déterminantes dans une multitude de phénomènes, au nombre desquels il faut compter la capacité de régénération de la nature, qui peut, par sa propre résilience, faire disparaître certains effets délétères. C'est pourquoi l'article L. 161-2, alinéa 7, du code de l'environnement, tel qu'il résulte de la loi de 2008, exclut du champ de la responsabilité environnementale les dommages causés par une pollution « à caractère diffus », comme celle de l'air, sauf justement si un lien de causalité entre les dommages ou leur menace et les activités d'un exploitant est établi par le préfet. C'est dire que la difficulté à établir le lien de causalité est implicitement reconnue, mais qu'il n'en est pas moins nécessaire pour mettre en oeuvre par exception la responsabilité environnementale pour ce type de pollution.

La loi de 2016 ne prévoit pas une telle exclusion de responsabilité et, sur son fondement, une action en réparation du préjudice écologique consécutif à une pollution de l'air, par exemple, pourrait être diligentée à l'encontre de l'Etat, dont la carence à faire respecter les valeurs limites en dioxyde d'azote a été reconnue par le juge administratif (CE 12 juill. 2017, n° 394254 , *Association Les Amis de la Terre*, arrêt préc., qui a, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, enjoint aux ministres compétents d'élaborer des plans relatifs à la qualité de l'air conformes aux exigences posées par les textes). Mais, là encore, « les affres de la causalité » empêcheront que l'Etat soit tenu pour « responsable d'un préjudice écologique » résultant tout à la fois de l'intensité de la circulation automobile, sur laquelle il a peu de prise, et de sa propre incapacité à faire respecter la réglementation environnementale. Par ailleurs, l'Etat, qui ne manquera pas d'être mis en cause pour son inaction répétée, pourrait faire valoir tout autant les fautes des personnes victimes de la pollution que les fautes de tiers dans le dépassement des seuils, tout un chacun concourant à la réalisation du dommage, même si certains y concourent plus que d'autres...

Il apparaît donc que le lien de causalité constitue le principal obstacle à l'engagement de la responsabilité administrative environnementale et que cet obstacle doit être contourné pour mettre l'Etat en face de ses responsabilités et l'inciter à respecter les exigences européennes et sa propre réglementation nationale en matière de protection de l'environnement. Dès lors, le mécanisme de la solidarité constitue une voie possible de contournement du lien de causalité.

II - La perfectibilité de la responsabilité administrative environnementale

Le recours à la solidarité, qui entraîne l'indemnisation des préjudices grâce à une présomption du lien de causalité posée par le législateur ou par le juge, peut paraître une solution extrême, extrémiste même, en raison du poids financier qu'elle fait peser sur les budgets publics, et qui ne peut être envisagée qu'en dernier lieu, après qu'auront été recensées quelques autres solutions plus classiques, mais qui, en matière de responsabilité environnementale, s'avèrent inopérantes.

La première d'entre elles tente de remédier précisément à la carence de l'Etat à faire respecter sa propre réglementation et à l'impossibilité à sanctionner l'inobservation de celle-ci, en engageant sa responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques (CE, ass., 7 mai 1971, n° 74669 , *Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux c/ Sastre, Lebon*  Lebon 334, concl. M. Gentot). Mais cette hypothèse n'est guère fructueuse car le préjudice doit être d'une gravité suffisante pour être regardé comme une charge n'incombant pas normalement à la victime, ce qui est rare s'agissant d'une telle carence qui a des répercussions générales sur l'ensemble du territoire et de sa population, même si elles peuvent être graves. En tout état de cause, le préjudice réparé ne serait pas le préjudice écologique en tant que tel, mais uniquement les préjudices causés par l'inaction de l'Etat et subis par des personnes du fait de la persistance des pollutions. En outre, la difficulté à discerner les divers chefs de préjudices - ceux résultant directement de la carence de l'Etat et ceux résultant de la pollution d'origine multifactorielle - n'est pas la moindre. Cette hypothèse de responsabilité sans faute est néanmoins une voie intéressante pour les administrés victimes de pollutions graves et récurrentes dans certaines parties du territoire national, mais elle ne permet pas de mettre en oeuvre à proprement parler la responsabilité administrative environnementale.

La carence de l'Etat a également été sanctionnée par le juge sur le terrain de la faute dans le domaine de la protection de la santé, laquelle, à l'instar de la protection de l'environnement, constitue une obligation de l'Etat et un droit fondamental des citoyens. En effet, la prévention collective des risques sanitaires et environnementaux relève de la compétence exclusive de l'Etat et l'article premier de la Charte de l'environnement, en consacrant pour chacun « le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », relie, par un lien désormais indissoluble, santé et environnement. Dès lors, il n'est pas hasardeux de soutenir que le précédent qui a prévalu pour les risques de l'amiante serait parfaitement transposable aux risques auxquels les personnes sont exposées par la pollution de l'air et des eaux. L'Etat doit prendre « les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer les dangers » et il commet une faute en s'abstenant d'user de son pouvoir réglementaire à cette fin (CE, ass., 3 mars 2004, n° 241151, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Consorts Botella, Lebon*  ; AJDA 2004. 974 , chron. F. Donnat et D. Casas  ; RFDA 2004. 612, concl. E. Prada-Bordenave , s'agissant des risques professionnels encourus par les travailleurs dans le cadre de leur activité et du danger représenté par l'inhalation des fibres longues d'amiante).

Cependant, il est clair que seules les personnes victimes de pollutions pourraient tirer bénéfice de ce précédent mais nullement la nature ou l'environnement, ou encore les écosystèmes, représentés par les titulaires de l'action environnementale, qu'ils soient les requérants privilégiés listés par le législateur ou une personne quelconque ayant « qualité et intérêt à agir ». A cet égard, l'action de groupe en matière environnementale devant le juge administratif, introduite par l'article 89 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

(C. envir., art. L. 142-3-1), semble une voie à explorer par les associations de protection de l'environnement, seules titulaires de cette action de groupe, car celle-ci peut tendre à la cessation du manquement à des obligations légales ou/et à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement. Néanmoins, la responsabilité administrative, qui permet le traitement des carences des autorités publiques dans l'exercice de leur pouvoir réglementaire, trouve toujours ses limites dans la condition du lien de causalité, c'est-à-dire du préjudice causé directement à une ou plusieurs personnes (ou à leurs biens), alors que la responsabilité administrative environnementale a pour ambition de réparer les atteintes portées à l'environnement, éventuellement par la carence des autorités publiques.

C'est la raison pour laquelle la prévention demeure, tant dans la loi de 2008 que dans celle de 2016, la priorité et elle suppose, elle aussi, nécessairement l'exercice du pouvoir réglementaire. Le traitement en amont des atteintes à l'environnement est complété par une réparation qui doit être de manière privilégiée « en nature », notamment par le biais de diverses techniques de compensation, lesquelles au demeurant n'évitent pas ces atteintes et sont de toute façon impuissantes à enrayer les diverses pollutions. Dans la lutte contre celles-ci, il est plus vraisemblable que la réparation du préjudice écologique, au sens de la loi de 2016, sera versée au titulaire de l'action, lequel, hormis les collectivités publiques et l'Agence française pour la biodiversité, n'aura pas toujours les moyens et la capacité de réparer effectivement le préjudice écologique - hypothèse que le législateur a envisagée en prévoyant que le juge condamne le responsable à verser des dommages-intérêts au demandeur ou, « si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin », à l'Etat (C. civ., art. 1249). Aussi, le recours à la technique de la solidarité permettrait-il sans doute de perfectionner, sans s'y substituer complètement, le système de la responsabilité administrative. Dans l'hypothèse de l'inertie de l'Etat à réduire les pollutions et à les maintenir en deçà des seuils fixés par l'Union européenne, l'indemnisation automatique des atteintes à l'environnement, dès lors que lesdits seuils sont dépassés, serait concevable. Elle présenterait l'avantage de dispenser le demandeur à l'action de toute preuve de lien de causalité entre la carence de l'Etat et les préjudices causés à l'environnement et aux personnes, à l'instar de la présomption de causalité dont bénéficient déjà les victimes de l'amiante, du Mediator ou des essais nucléaires français (pour ces dernières effectivement depuis la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique).

Si la loi de 2008 a exclu qu'une personne victime d'un préjudice résultant d'un dommage environnemental puisse en demander réparation sur son fondement (C. envir., art. L. 162-2), aucune disposition dans la loi de 2016 n'empêche que la réparation du préjudice écologique soit poursuivie à la fois pour elle-même et pour ses conséquences dommageables pour les personnes. Bien au contraire, la définition du préjudice écologique donnée par l'article 1247 du code civil, qui inclut les atteintes « aux bénéficiaires collectifs tirés par l'homme de l'environnement », suppose qu'elles puissent être préjudiciables à sa santé, ou tout au moins qu'elles puissent altérer son bien-être, et qu'elles puissent être compensées. En outre, l'action environnementale est « ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir » (C. civ., art. 1248), ce qui suppose bien qu'elle puisse poursuivre ses intérêts propres autant que la cause écologique.

La création d'un fonds d'indemnisation - qui pourrait être l'Agence française pour la biodiversité - assurerait l'affectation certaine de l'indemnisation à la réparation du préjudice écologique et l'effectivité d'un renforcement de la protection de l'environnement. La technique du fonds d'indemnisation, dont la création est à l'appréciation du seul législateur, constitue en effet tant « un supplétif » qu'un « correctif » à la responsabilité administrative (A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008). Au surplus, le recours à cette technique n'est pas exclusif du maintien du système de la responsabilité administrative. Il est parfaitement concevable que, la part des dommages causés à l'environnement et consécutifs à une pollution soit indemnisée par un fonds et que la part des dommages causés aux personnes soit, en application du principe pollueur-payeur, réparée par les responsables publics ou privés, si tant est qu'ils soient identifiables et que les dommages puissent leur être imputés. La question de l'abondement d'un tel fonds pourrait être résolue par le cumul d'une participation des citoyens, grâce à un prélèvement sur leurs assurances obligatoires, dont la légitimité réside dans leur contribution à la pollution, d'une participation des activités industrielles polluantes et d'une participation de l'Etat, qui compenserait en quelque sorte son inertie à lutter contre les pollutions. Ainsi la solidarité, qui engage l'ensemble des membres de la communauté nationale, marquerait non seulement l'origine collective des pollutions, mais aussi l'indemnisation socialement répartie entre tous - personnes privées participant aux pollutions et pouvoirs publics inactifs dans la lutte contre celles-ci -, dans un mouvement de mutualisation des conséquences dommageables pour l'environnement et les personnes des pollutions diffuses.

L'efficacité d'un tel fonds n'est, certes, pas à toute épreuve et il serait vain de présenter cette voie comme la panacée. Le fonds national d'accompagnement vers et dans le logement (FNAVDL ou fonds DALO), créé par l'article 60 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificative pour 2011 (CCH, art. L. 300-2), ne suffit pas à lui seul à permettre le logement des personnes qui sont reconnues bénéficiaires d'un droit au logement

opposable et prioritaires, dès lors que la pénurie de logements sociaux persiste, en partie aussi en raison de la carence des pouvoirs publics. Mais l'aide qu'il apporte au relogement des personnes prioritaires est essentielle et irremplaçable. Un fonds d'indemnisation des préjudices écologiques, géré par l'Agence française pour la biodiversité ou par une autre entité à créer, serait tout aussi déterminant pour la protection de l'environnement, à défaut d'être apte à éviter toutes les pollutions. Il pourrait voir son rôle cantonné à l'indemnisation des dommages causés à l'environnement, dont l'auteur demeure indéterminé ou dont l'origine, collective et multifactorielle, empêche de les imputer de façon certaine à l'Etat pour son inertie et à des industriels précis. Une participation financière de l'Etat dans l'abondement de ce fonds serait de nature à le responsabiliser et à l'inciter à agir dans l'avenir, du moins à respecter sa propre réglementation et le droit qu'il a reconnu à chacun de « respirer un air qui ne nuise pas à sa santé » (C. envir., art. L. 220-1). Pour le passé, il ne lui permettra certainement pas d'éviter des condamnations européennes qui seront pécuniaires, puisque l'Etat français, comme bon nombre de ses homologues européens, fait l'objet d'un recours en manquement de la Commission depuis le 17 mai 2018 devant la Cour de justice de l'Union européenne pour dépassement des valeurs limites de qualité de l'air fixées par les directives et manquement à l'obligation de prendre des mesures appropriées pour écarter le plus possible les périodes de dépassement des seuils de pollution.

A une époque où le juge administratif se présente volontiers comme étant dans la cité, contribuant à résoudre les problèmes de société, la question peut être posée de savoir s'il pourrait, à défaut de pouvoir créer un tel fonds d'indemnisation, poser une présomption de causalité entre la carence de l'Etat et les dommages causés à l'environnement et aux personnes par la pollution de l'air, qui est liée du reste au réchauffement climatique. Les présomptions de causalité posées par le juge n'existent que dans le domaine de la santé, depuis la contamination des hémophiles par le virus du sida jusqu'à l'apparition de la sclérose en plaques consécutivement à une vaccination contre l'hépatite B, en passant par l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante. Le juge serait-il enclin à poser une présomption de causalité entre la carence de l'Etat et les pathologies pulmonaires liées à la pollution de l'air, en considérant les 48 000 décès prématurés par an attribués par les scientifiques à celle-ci ? Ce ne serait certes pas une présomption de causalité facilitant la réparation du préjudice écologique pur, dont la dimension politique ne peut échapper, mais ce serait tout au moins les prémices de l'effectivité du droit à un environnement sain, que l'Etat reconnaît à chacun.

Mots clés :

RESPONSABILITE * Responsabilité pour faute * Faute présumée * Dommage écologique * Responsabilité sans faute * Responsabilité pour risque * Dommage écologique

ENVIRONNEMENT * Dommage écologique * Réparation * Fonds d'indemnisation