

# Le rôle du droit dans la protection de l'environnement

Actes du séminaire organisé par la Plateforme RSE  
le mercredi 30 mai 2018 à France Stratégie



## **Le rôle du droit dans la protection de l'environnement**

### **Séminaire du 30 mai 2018**

---

Quel est le rôle du droit dans la protection de l'environnement ? Que recouvre et qu'implique la responsabilité environnementale des entreprises ? Quelle est, en France et dans le monde, la place des entreprises dans la gouvernance environnementale ?

Dans le cadre de son groupe de travail « RSE et environnement », la Plateforme RSE a souhaité dresser un état des lieux et formuler des propositions en matière de prévention et de réparation du préjudice écologique, dans l'entreprise et dans sa chaîne de valeur.

Dans cette perspective, la Plateforme RSE a organisé, le 30 mai 2018 à France Stratégie, un séminaire conjuguant les différentes approches juridiques de ces enjeux, avec la participation de chercheurs spécialistes du droit de l'environnement et de la responsabilité.

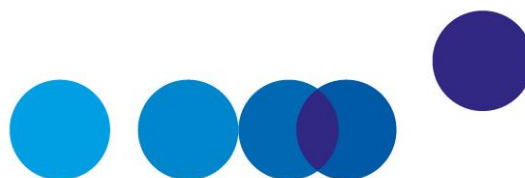
### **Coordination**

**Kathia MARTIN-CHENUT** – Chercheure au CNRS, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne

### **Secrétariat permanent**

**Carine JEULAND**, chargée d'études  
plateformerse@strategie.gouv.fr

Crédits photos : France Stratégie, Thierry Marro.



## SOMMAIRE

---

OUVERTURE .....	5
INTRODUCTION .....	9
GOVERNANCE ENVIRONNEMENTALE : QUELLES ARTICULATIONS ENTRE RESPONSABILITE DES ÉTATS ET RESPONSABILITE DES ENTREPRISES ? .....	17
LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE EN MATIERE ENVIRONNEMENTALE : ETAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES D'EVOLUTION.....	27
BIBLIOGRAPHIE DES INTERVENANTS .....	57







## OUVERTURE

---

### **Sylvain BOUCHERAND**

*Président de la Plateforme RSE*

La Plateforme RSE est une instance de dialogue multi parties prenantes, qui regroupe des représentants du monde de l'entreprise, du monde des salariés, des syndicats, des associations, des ONG, ainsi que des chercheurs, des associations multi acteurs et des ministères et institutions. L'objectif de cette plateforme qui est rattachée au Premier ministre est de faire des propositions auprès du gouvernement et de l'ensemble des acteurs pour développer et déployer la RSE en France.

Quelques mots sur la RSE. La responsabilité sociétale d'entreprise est, d'après les travaux commencés au sein de la plateforme, la responsabilité que peut exercer une entreprise vis-à-vis de ses impacts sur la société, l'environnement, l'ensemble de ses parties prenantes. Cela va toucher à des questions à la fois sociales, sociétales, économiques et bien sûr environnementales. D'ailleurs l'environnement est aujourd'hui dans l'actualité. On a beaucoup parlé ces dernières années de climat, on parle plus récemment de biodiversité. Le gouvernement a annoncé il y a quelques jours la préparation d'un plan national pour la biodiversité. On parle également de la question des ressources, des pollutions. Un lien fort est fait aujourd'hui entre les questions de santé et d'environnement. On voit que le sujet est relativement vaste et demande évidemment d'être pris en compte par l'ensemble des acteurs.

Dans le cadre des travaux de la Plateforme RSE, nous fonctionnons avec des groupes de travail thématiques. Nous avons lancé l'année dernière un groupe de travail sur les thématiques RSE et environnement. Il y a un certain nombre de chapitres dans ce groupe de travail, et les deux qui vont nous intéresser cette après-midi concernent d'une part la place de l'environnement dans la gouvernance des entreprises et la question du préjudice écologique, comment l'anticiper, le réparer quand on est une entreprise. Évidemment, sur ces thématiques, la place du droit a un rôle important. C'est ce que nous allons questionner cette après-midi.

La question du droit est évidemment centrale. Sur la définition de la RSE, il y a une ambiguïté avec laquelle nous devons composer depuis son apparition. Certains considèrent que la RSE est tout ce qui est au-delà de la réglementation et pour d'autres, au contraire, la RSE doit être intégrée dans le socle réglementaire pour s'assurer que les questions sociales, sociétales et environnementales soient intégrées dans les

démarches des entreprises. Il y a toujours ce point de tension entre des démarches volontaires, des démarches réglementaires et la place du droit dur mais également de la *soft law* ou droit souple, qui se pose dans les travaux sur la RSE.

Ce sont les questions que nous avons aujourd'hui au sein de ce groupe de travail, nous souhaitons éclairer nos discussions et pouvoir faire aboutir nos préconisations avec l'aide des experts que nous écouterons cette après-midi.

Je remercie Kathia Martin-Chenut, qui a préparé cette journée.

### **Kathia MARTIN-CHENUT**

*Chercheure au CNRS, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*

J'aimerais remercier les intervenants qui ont accepté de partager leurs réflexions avec les membres de la Plateforme RSE. Ces éléments seront très utiles pour les travaux en cours sur « RSE et environnement ».

Le programme de ce séminaire a été conçu en mode entonnoir, en partant de l'international pour arriver au national tout en passant par le droit comparé. Deux tables ont ainsi été prévues : l'une consacrée à la gouvernance environnementale et aux articulations entre responsabilités des Etats et des entreprises ; l'autre sur la responsabilité environnementale en droit français.

Pour la première table, ont été prévues les interventions d'un internationaliste et d'une comparatiste. L'internationaliste ne pouvant pas être des nôtres pour des raisons de santé, les aspects de droit international seront abordés dans l'introduction à ce colloque. Celle-ci analysera de manière générale la place de l'entreprise dans une gouvernance environnementale afin d'envisager des pistes pour un partage de responsabilités entre Etats et entreprises. Elle sera suivie de l'intervention de Pauline Abadie, maître de conférences en droit privé à l'université Paris-Sarclay, auteure d'une thèse en droit sur la RSE et l'environnement dans une perspective comparative entre la France et les États-Unis. Pauline Abadie abordera l'articulation concrète entre les responsabilités des États et des entreprises dans le cadre d'une gouvernance environnementale.

La seconde table se concentrera sur le droit français. Pour cela nous avons réuni trois spécialistes du droit de l'environnement.

Mathilde Hautereau-Boutonnet est professeure de droit privé à l'université Jean-Moulin. Elle a développé plusieurs travaux sur la responsabilité civile, la contractualisation et le principe de précaution. Actuellement elle développe des recherches sur les « procès de l'environnement ». L'intervention de Mathilde Hautereau-Boutonnet contextualisera la responsabilité environnementale par rapport aux catégories classiques de la responsabilité juridique. Elle introduira ses différents volets (prévention, réparation et répression) et préparera le terrain pour les deux interventions qui suivront, celle de Marie-Pierre Camproux-Duffrene et Laurent Neyret.



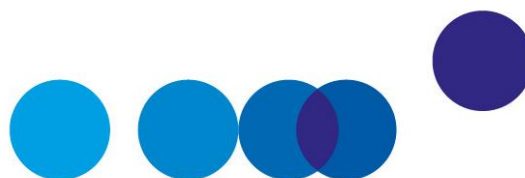
Marie-Pierre Camproux-Duffrene est Professeur en droit privé à l'Université de Strasbourg, spécialiste du droit de l'environnement et notamment de la réparation. Elle abordera surtout cet aspect.

Enfin, Laurent Neyret est professeur de droit privé à l'université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines. Spécialiste de la responsabilité civile, il a participé à d'importants travaux sur le préjudice écologique. Mais ses travaux vont au-delà du domaine civil, s'attaquant aussi à la responsabilité pénale en matière environnementale et notamment à la perspective d'une criminalisation internationale des graves atteintes à l'environnement, y compris par la consécration d'une infraction d'écocide.

Voici notre programme. J'espère qu'à la fin de la journée, les différentes contributions alimenteront en propositions le rapport du groupe de travail « RSE et environnement ».







## INTRODUCTION

---

**Kathia MARTIN-CHENUT**

*Chercheure au CNRS, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*

Tout d'abord, quelques mots sur le titre même du séminaire : « *le rôle du droit dans la protection de l'environnement* ». Le droit a-t-il un rôle à jouer dans la protection de l'environnement ?<sup>1</sup> Les questions environnementales confrontent les juristes à leurs propres limites et notamment à celui des catégories juridiques classiques comme la territorialité, la souveraineté et notamment la responsabilité.

Les processus par lesquels le droit vient au secours de l'environnement ne sont ni linéaires ni unilatéraux. Ils ne sont pas linéaires car ils passent par des voies parfois inattendues, par des interprétations dynamiques des instruments juridiques existants, en attendant que ceux-ci soient mieux adaptés à une protection directe de l'environnement. Les processus ne sont pas unilatéraux non plus, ils sont à double sens. Si le droit vient au secours de l'environnement, la question environnementale joue aussi un rôle dans les mutations du droit.

La question environnementale met en lumière les interdépendances croissantes non seulement entre composantes de l'écosystème Terre. Rappelons qu'au sommet de la Terre en 1992, les États ont reconnu que « la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance ». La question environnementale met aussi en lumière les interdépendances entre États et encore les interdépendances entre États et acteurs économiques privés. Une gouvernance environnementale appelle en effet différentes recompositions dont celle des processus normatifs, notamment pour une responsabilisation accrue des différents acteurs. Et cela n'est pas simple.

Commençons par la responsabilité classique des États et quelques difficultés qui peuvent être soulevées. Le droit international, en dépit des dizaines de traités conclus tant au niveau mondial que régional, a été jusqu'à présent incapable de répondre efficacement aux atteintes à l'environnement.

Les obligations des États en matière environnementale peuvent ne pas être claires et leur exécution ne pas être contrôlée de manière satisfaisante. Il faut noter que mis à part

---

<sup>1</sup> A propos des usages, des fonctions et des finalités du droit, v. F. Ost, *A quoi sert le droit ?* Bruxelles, Bruylant, 2016. Selon François Ost, la fonction sociale la plus importante du droit est « celle d'assurer une médiation sociale générale, un arbitrage global des multiples champs sociaux, complémentaires ou en conflit » (p. 5). V., également, J. Commaille, *A quoi nous sert le droit ?* Paris, Gallimard, 2015.

certaines instruments internationaux sectoriels et techniques, les traités environnementaux, peuvent avoir une normativité graduée<sup>2</sup>. Leur force normative varie en fonction de la nature des obligations qu'ils contiennent et de la sanction de ces obligations en cas de non-exécution. Même si la force obligatoire de l'instrument juridique est évidente, les obligations souscrites par les États parties à un accord international peuvent, en revanche, être de souplesse variable. Des formulations vagues, indéterminées ou conditionnées sont souvent employées. Par exemple : « *Les États devraient...* », « *... dans la mesure du possible* », « *les parties sont invitées à* ». Ceci limite la portée normative des stipulations conventionnelles.

Les obligations juridiques des États en matière environnementale ne sont pas toujours très claires ou précises et le manque d'harmonisation internationale des principes environnementaux peuvent entraîner des disparités quant à l'effectivité de la protection de l'environnement. La rédaction des instruments internationaux est parfois volontairement lacunaire. Si l'application directe des traités internationaux par les tribunaux nationaux est déjà assez difficile, elle devient pratiquement impossible lorsque les obligations sont imprécises. Mais au-delà des éventuels soucis rédactionnels, la force contraignante du traité peut également être remise en cause par l'absence ou la faiblesse des mécanismes de contrôle. Si un traité ne prévoit aucun système de contrôle de l'exécution des obligations et aucune sanction en cas d'inexécution, il ne sera que faiblement contraignant. C'est d'ailleurs souvent de cette manière que le terme contraignant est compris par l'opinion publique. Comment un traité ne contenant aucune sanction peut-il être respecté ?

L'accord de Paris, par exemple, prévoit un cadre juridique que nous pourrions qualifier de « mou ». Mais c'est un bon exemple de la complexité des processus par lesquels le droit peut venir au secours de l'environnement. Même s'il relève plutôt du droit mou<sup>3</sup>, il est au cœur du développement d'un contentieux climatique qui vient contribuer à un durcissement de ce droit relatif au changement climatique<sup>4</sup>. Pauline ABADIE et Mathilde HAUTERAU-BOUTONNET pourront peut-être en parler.

---

<sup>2</sup> U. Beyerlin, « Different types of norms in international environmental law. Policies, principles, and rules », in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, OUP, Oxford, 2008, p. 426-446.

<sup>3</sup> V. S. Maljean-Dubois, T. Spencer et M. Wemaëre, « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 5, 2015, p. 177-208 ; M. Lemoine-Schonne, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », *Revue juridique de l'environnement* 1/2016 (Volume 41), pp. 54-55.

<sup>4</sup> V. par exemple, pour une affaire contre un Etat, l'affaire *Urgenda* (Tribunal du district de La Haye, Chambre commerciale, 24 juin 2015, Fondation Urgenda et autres c/ Pays Bas (Min. de l'infrastructure et de l'environnement), C/09/456689/HAZA 13-1396) et l'un de ses différents commentaires : C. Perruso, E. Canal-Forgues, « La lutte contre le changement climatique en tant qu'objet juridique identifié ? », *Energie-environnement-infrastructures*, LexisNexis, août 2015, n° 8-9, comm. 72. V. par exemple, pour une affaire contre une entreprise, la très récente l'affaire allemande *Lliuya c/ RWE AG*, où un citoyen péruvien a assigné en justice l'entreprise allemande de l'électricité pour avoir contribué à la menace qui pèse sur sa ville (Huaraz) et sa propriété en raison de la fonte d'un glacier dans les Andes.

C'est en partant de ces constats, et notamment celui du manque d'harmonisation des principes environnementaux contenus dans différents instruments internationaux, qu'un projet de Pacte mondial pour l'environnement a été présenté par le Président Macron à l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 2017. Les Nations Unies ont adopté le 10 mai 2018 une résolution qui ouvre la voie à l'adoption d'un tel instrument. La résolution a recueilli 143 voix pour, six abstentions et six voix contre dont les États-Unis, l'Iran, la Turquie, la Syrie, la Russie et les Philippines. Un groupe de travail intergouvernemental va être mis en place. Selon le représentant permanent de la France auprès des Nations Unies, ce groupe devra : « *identifier les lacunes du droit international de l'environnement et des instruments en matière d'environnement et évaluer la nécessité d'élaborer un nouvel instrument international* ».

Les négociations entre les différents États vont pouvoir démarrer avec pour objectif d'aboutir d'ici 2020 à un traité mondial sur l'environnement. Un avant-projet a été rédigé notamment par des membres de la Commission environnement du Club des juristes qui ont pu agréger les connaissances des divers juristes du monde entier. Nous avons ici avec nous deux membres de cette commission. Dans sa version actuelle, le texte reconnaît dans ses premiers articles le droit humain à l'environnement sain. Certains principes, comme les principes de prévention, précaution, pollueur payeur y sont également prévus. Mais je laisserai Pauline ABADIE et Laurent NEYRET nous en dire plus, eux qui ont intégré l'équipe d'experts missionnée par Laurent Fabius en 2017 pour l'élaboration de ce projet de Pacte mondial<sup>5</sup>.

J'avancerai seulement qu'un article de ce projet consacre également le rôle des acteurs non étatiques tels que les entreprises, la société civile, les villes, les régions, dans la protection de l'environnement. Il s'agit de l'article 14 qui traite du rôle des acteurs non étatiques et entités infranationales dans ces termes : « *Les parties prennent les mesures nécessaires pour encourager la mise en œuvre du présent pacte par les acteurs non étatiques et entités internationales incluant la société civile, les acteurs économiques, les villes et les régions compte tenu de leur rôle vital dans la protection de l'environnement* ».

Cette mention me permettra de passer à la question qui nous réunit ici aujourd'hui, celle des responsabilités des entreprises. Si les enjeux environnementaux mettent en exergue les défis posés par la globalisation à la catégorie juridique responsabilité, ils mettent aussi en exergue l'asymétrie existante entre certains États et les entreprises, notamment les entreprises transnationales, devenues de véritables acteurs politiques du monde globalisé<sup>6</sup>. L'ouverture de la gouvernance mondiale, y compris de la gouvernance environnementale, à la participation des différents acteurs est incontestable. Les entreprises sont de plus en plus invitées à participer aux forums internationaux de

---

<sup>5</sup> Pour accéder au projet, v. <http://pactenvironment.org/fr/the-pact/global-pact-for-the-environment-projet-2/>

<sup>6</sup> K. Martin-Chenut, « Quelles responsabilités face aux exigences d'une démocratie environnementale ? », in Eric Canal-Forgues (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales: acteurs et processus en droit international*, Paris, Pedone, 2015, pp. 281-300.



négociation et même si elles y participent indirectement, elles pèsent sur les résultats des négociations<sup>7</sup>. En matière environnementale, si à Rio, en 1992, les entreprises n'occupaient qu'une toute petite place, à Johannesburg, en 2002, les entreprises ont été placées au-devant de la scène<sup>8</sup>.

Dans un tel contexte, la question de la responsabilité, ou plutôt des responsabilités (car le pluriel s'impose) des entreprises, semble être incontournable. Si l'ouverture de la gouvernance – notamment de la gouvernance environnementale - aux entreprises est plutôt positive, ne pourrait-elle pas entraîner comme effet pervers une dilution des responsabilités et des Etats et des entreprises ? Car si ouverture il y a, elle n'est pas toujours symétrique et n'implique pas les mêmes responsabilités. Comment rééquilibrer les responsabilités entre États et entreprises en matière environnementale sans que l'Etat se décharge des responsabilités qui sont les siennes ? Peut-être aurons-nous quelques pistes de réponse à la fin de ce séminaire.

Depuis notamment 2015, à l'occasion de la COP 21, divers travaux ont été développés, divers rapports adoptés et des propositions énoncées. C'est ainsi qu'un rapport a été élaboré par le Club des juristes<sup>9</sup> sur l'efficacité du droit international de l'environnement, rapport qui a précédé les travaux sur le projet de Pacte mondial pour l'environnement<sup>10</sup> et qui fait son chemin au sein des Nations Unies. Doit également être mentionnée la Déclaration universelle de droits de l'humanité, élaborée par un groupe d'experts missionné par la Présidence de la République<sup>11</sup>. Des résultats de certaines recherches académiques ont également été dévoilés à cette occasion, comme les résultats des travaux menés à l'Université de Versailles dans le cadre du projet « Ecocide »<sup>12</sup> ou ceux développés au sein du Collège de France dans le cadre du programme de recherche « *Prendre la responsabilité au sérieux* »<sup>13</sup>, où des propositions juridiques ont été élaborées et rendues publiques avant la COP 21<sup>14</sup>. Mireille DELMAS-

---

<sup>7</sup> Le programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) promeut, par exemple, la participation des entreprises à ses réunions de travail et ses conférences intergouvernementales.

<sup>8</sup> V. S. Maljean-Dubois, « Droit international de l'environnement : la portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *Journal du droit international (Clunet)*, n° 1, janv. 2012, var. 1. V. aussi S. Maljean-Dubois « Environnement, « développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? » *AFDI*, 48, 2002, pp 592-623 ; S. M

<sup>9</sup> Club des juristes, « Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement – Devoirs des Etats, droits des individus », 2015, <http://www.leclubdesjuristes.com/le-club-dans-les-medias/communique-de-presse/publication-du-rapport-du-club-des-juristes-renforcer-lefficacite-du-droit-international-de-l'environnement-devoirs-des-etats-droits-des-individus/>

<sup>10</sup> Par ailleurs, il faut aussi mentionner comme propositions doctrinales et en parallèle au projet de Pacte du Club des juristes, le Projet de Pacte mondial du Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE) à l'initiative du Professeur Michel Prieur (« Projet de Pacte international du CIDCE », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 42, n° 2, 2017, pp. 380-397).

<sup>11</sup> V. <http://droitshumanite.fr/declaration/>

<sup>12</sup> L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, préf. M. Delmas-Marty, LGDJ 2015. Des propositions ont été transmises en 2015 à la Ministre de la Justice de l'époque.

<sup>13</sup> A. Supiot, M. Delmas-Marty, (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Paris : PUF, 2015.

<sup>14</sup> M. Delmas-Marty, L. d'Ambrosio, C. Devaux, K. Martin-Chenut, « Le dérèglement climatique : un défi pour l'humanité : 12 propositions juridiques pour la Conférence de Paris sur le climat », octobre 2015 (avec Mireille Delmas-Marty, Luca d'Ambrosio et Caroline Devaux), <http://www.college-de->

MARTY, à l'origine de quelques unes de ces propositions, considérait alors le dérèglement climatique comme un défi dans les deux sens du terme, chance et risque. Les risques ne peuvent pas être ignorés mais le changement climatique peut être une chance pour l'humanité si on y voit une occasion exceptionnelle de prendre conscience de notre communauté de destin et de tester notre capacité de changer la direction de la gouvernance mondiale<sup>15</sup>. Pauline ABADIE abordera plus en détails la question de la gouvernance. Mais dans le cadre de ces propositions, une certaine responsabilité solidaire était envisagée entre les entreprises - notamment les transnationales - et les États dans une telle gouvernance.

Avant de passer la parole à Pauline ABADIE, je voulais mentionner certaines limites du droit international tel qu'il est dessiné aujourd'hui quand il s'agit de contrôler le respect de la protection de l'environnement et de responsabiliser les acteurs privés économiques. Tout d'abord, doit être mentionnée l'absence d'une véritable cour mondiale de protection de l'environnement. Dans la sphère mondiale, ni les États, ni des entreprises, ne sont justiciables devant une cour véritablement spécialisée. Certes l'évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de justice ne peut pas être négligée (notamment la reconnaissance de certains principes environnementaux et de la réparation du dommage environnemental)<sup>16</sup>, mais il ne faut pas oublier qu'ici nous sommes dans le cadre d'un contentieux interétatique et assez limité.

Dans le cadre des systèmes régionaux de protection des droits humains, les États sont justiciables et d'ailleurs, leur responsabilité est de plus en plus engagée lors d'affaires qui concernent directement ou indirectement les atteintes à l'environnement. La jurisprudence du système européen de protection des droits de l'homme est riche en exemples et celle des systèmes interaméricain et africain se développe également<sup>17</sup>. Si la protection de l'environnement a souvent été réalisée de manière indirecte ou « par ricochet », en se fondant sur le droit à la vie, ou à la vie privée par exemple, elle tend à

---

[france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridique-solidarites/UPL6497917226074275574\\_cop21\\_francais\\_web.pdf](http://france.fr/media/etat-social-mondialisation-analyse-juridique-solidarites/UPL6497917226074275574_cop21_francais_web.pdf)

<sup>15</sup> V. également, M. Delmas-Marty, *De la grande accélération à la grande métamorphose. Vers un ordre juridique planétaire*, Lormont, Le bord de l'eau, 2017.

<sup>16</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, *CIJ Recueil 1997* (prise en compte du développement durable, principe de prévention et obligation de coopérer en matière environnementale) ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *CIJ Recueil 2010* (principe de prévention, obligation de coopérer en matière environnementale et obligation de mener une évaluation d'impact environnemental) ; *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, *CIJ Recueil 2015* (obligation de mener une évaluation d'impact environnemental) ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *CIJ Recueil 2018* (obligation de réparer les dommages environnementaux).

<sup>17</sup> K. Martin-Chenut, « Développement durable, juridictions de protection des droits de l'homme et métamorphoses de la responsabilité », In Martin-Chenut, K., Quenaudon, R. de (dir.), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?* Paris : Pedone, 2016, 75-121 ; K. Martin-Chenut, C. Perruso, « La contribution des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme à la sauvegarde de l'environnement et à la pénalisation des atteintes environnementales », dans L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruylant, 2015, pp. 39-65.

devenir directe grâce à une reconnaissance de plus en plus importante au niveau international du droit humain à l'environnement sain. Mais ici il est question de la responsabilité des Etats, les personnes morales ne peuvent pas être traduites devant les juridictions régionales de protection des droits de l'homme. Il faut en effet signaler que dans le cadre du système européen, les entreprises peuvent faire valoir leurs droits devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais ne peuvent pas être condamnées par cette juridiction régionale lorsqu'elles sont à l'origine de violations des droits humains pouvant impliquer aussi des atteintes environnementales. Les entreprises ne sont responsabilisées qu'indirectement, lorsque la Cour impose à un Etat membre des obligations positives visant à l'adoption des mesures pour que la violation cesse d'exister et soit réparée, cette réparation pouvant passer par la mobilisation de la voie judiciaire nationale.

Parce que même si les entreprises peuvent être destinataires finales des normes internationales de protection des droits humains ou de l'environnement, la médiation du droit national est souvent nécessaire<sup>18</sup>.

Une autre lacune du droit international concerne la compétence de la Cour pénale internationale. Elle n'est pas compétente non plus à l'égard des personnes morales en cas d'atteinte grave à l'environnement. Même si un dirigeant pourrait être traduit devant la CPI, il ne le serait que pour les crimes internationaux les plus graves (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre). Cela sans compter les obstacles à l'application effective du Statut de Rome, vu les difficultés rencontrées par la Cour à s'imposer et les critiques auxquelles elle est fréquemment soumise. Certes la question environnementale trouve écho auprès du bureau du procureur de la Cour pénale internationale qui, sans élargir le champ de compétence de la cour, insiste sur sa compétence à l'égard des crimes de guerre dont « *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 direct attendu* ». Dans son document de politique générale relatif à la sélection ou hiérarchisation des affaires de septembre 2016, le bureau du procureur mettait en exergue comme critère de sélection des affaires la gravité des crimes, notamment ceux impliquant ou entraînant des ravages sur le plan écologique ou la destruction des biens protégés. Selon ce document, le bureau s'intéressera particulièrement aux crimes impliquant l'exploitation illicite des ressources naturelles et l'expropriation illicite des terrains<sup>19</sup>. Mais la poursuite de tels crimes reste extrêmement exceptionnelle.

---

<sup>18</sup> V. S. Maljean-Dubois, « Droit international de l'environnement : la portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *op. cit.* ; Y. Kerbrat, « La responsabilité des entreprises peut-elle être engagée pour des violations du droit international ? » in Ghérari, H, Kerbrat, Y. (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, Pedone, p. 93-104.

<sup>19</sup> V. CPI, Bureau du Procureur, « Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires », 15 sept. 2016, §§ 40 et 41, [https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915\\_OTP-Policy\\_Case-Selection\\_Fra.pdf](https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf)



A l'exception des litiges concernant les États et les investisseurs soumis à l'arbitrage international, seuls les États et les individus sont soumis aux juridictions internationales qui pourraient protéger l'environnement. D'ailleurs, le contentieux arbitral en matière d'investissements ne faisant qu'accentuer l'asymétrie entre entreprises et États. Grâce au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États contenus dans les traités bilatéraux classiques d'investissement, les entreprises peuvent traduire devant un tribunal arbitral un État lorsqu'elles estiment qu'une décision nationale affecte leurs intérêts d'investisseurs étrangers (et cela même si ces décisions étatiques visent à protéger l'environnement ou les droits humains<sup>20</sup>).

Devons-nous conclure alors à l'impuissance du droit international ou des droits nationaux à rééquilibrer ces responsabilités ou simplement à responsabiliser les acteurs de la mondialisation pour protéger l'environnement ? Au début de cette intervention j'ai évoqué les processus non linéaires par lesquels le droit vient au secours de l'environnement. Les mouvements auxquels nous assistons d'affirmation d'un droit humain à l'environnement sain en divers espaces normatifs et dans la jurisprudence internationale me semblent très importants à signaler. Le dernier rapport du rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'environnement de 2018<sup>21</sup>, préconise l'adoption d'un instrument onusien consacrant le droit à l'environnement sain. Au sein des systèmes régionaux, tant la Charte africaine de protection des droits de l'homme et des peuples<sup>22</sup> que le Protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme relatif aux droits sociaux, économiques et culturels de 1988<sup>23</sup> le prévoient<sup>24</sup>.

Certes lorsque ces traités sont évoqués, nous sommes toujours dans le cadre de la responsabilité des États et non de celle des acteurs économiques privés, pourtant, par le

---

<sup>20</sup> Voir notamment l'exemple de la mobilisation de ce règlement des différends dans le cadre de l'affaire Chevron/Texaco afin d'empêcher la procédure judiciaire en Equateur contre l'entreprise ou l'exécution de la décision de justice en se fondant notamment sur l'accord bilatéral entre les États-Unis et l'Equateur de 1993. Sur cette affaire, v. H. Muir Watt, « Chevron l'enchevêtrement des fors », *Revue critique de droit international privé*, 2011, p. 340 ; M. Gómez, « The global chase : seeking the recognition and enforcement of the Lago Agrio judgment outside of Ecuador », *Stanford Journal of Complex Litigation*, vol. 1:2, 2013, 446-447 ; K. Martin-Chenut, C. Perruso, « L'affaire Chevron-Texaco et l'apport des projets de Conventions *Ecocrimes* et *Ecocide* à la responsabilisation pénale des entreprises transnationales », dans L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide : le droit pénal au secours de l'environnement*, *op. cit.*, pp. 67-86. Il faut pourtant noter une évolution en la matière avec l'adoption de nouveaux accords bilatéraux qui semblent plus ouverts aux enjeux environnementaux et sociétaux et choisissent des alternatives à l'arbitrage Entreprise/État comme mode de règlement des différends. Les obligations des investisseurs internationaux sont de plus en plus mises en avant : v. N. Monebhurrin, « Mapping the duties of private companies in international investment law », *Revista de Direito Internacional*, v. 14, 2017, p. 50-71, 2017 ; M. Mgengue, « Les obligations des investisseurs étrangers », in Dubin, L., Bodeau-Livinec, P., Iten, J.L., Tomkiewicz, V. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Pédone, p. 295.

<sup>21</sup> V. A/HRC/37/59 du 24 janvier 2018.

<sup>22</sup> Adoptée en juin 1981 à la dix-huitième Conférence des Chefs d'État et de gouvernement à Nairobi, Kenya, art. 24.

<sup>23</sup> Adopté à San Salvador, le 17 novembre 1988, à la dix-huitième Session ordinaire de l'Assemblée générale de 1988, art. 11,

<sup>24</sup> Dans le cadre du système interaméricain de protection des droits de l'homme, v. également l'avis consultatif de la Cour interaméricaine : Cour IDH, 15 novembre 2017, *Environnement et les droits de l'Homme*, OC-23/17.

biais des obligations positives de protection de l'environnement imposées aux Etats, que l'on passe par des droits comme les droits à la vie, à la vie privée, à la santé, des peuples autochtones, ou le droit humain à l'environnement sain (je laisse les environnementalistes se manifester sur la question de la reconnaissance de droits à la nature), une responsabilisation même indirecte des entreprises peut voire le jour. En attendant la création d'une cour internationale consacrée à la protection de l'environnement, les organes de protection des droits de l'Homme assurent la protection de l'environnement, de manière certes encore embryonnaire, mais avec un véritable potentiel de développement. Les décisions de la commission africaine, de la Cour interaméricaine ou de la Cour européenne des droits de l'homme le montrent.

D'autres pistes viennent aussi de la RSE, ou plutôt d'un processus de durcissement de la RSE grâce à sa juridicisation, voire à sa judiciarisation. Même si l'émergence de la RSE et son affirmation ont pu être parfois interprétées plus comme un symptôme d'une crise institutionnelle<sup>25</sup> que comme un palliatif des lacunes du droit, elle est devenue incontournable et a fait l'objet de plusieurs textes internationaux au sein d'instances publiques ou privées à l'instar des Nations Unies, de l'OCDE, de la Banque mondiale (SFI<sup>26</sup>) ou encore de l'ISO<sup>27</sup>. Même s'ils relèvent tous du « droit souple »<sup>28</sup>, la force normative<sup>29</sup> de la RSE ne cesse de s'accroître notamment en raison des interactions auxquelles elle donne lieu entre différents espaces normatifs<sup>30</sup>. Mais je ne veux pas empiéter sur l'intervention de Pauline Abadie.

---

<sup>25</sup> V. A. Supiot, *Grandeur et misère de l'Etat social*, Paris, Fayard/Collège de France, coll. « Leçons inaugurales du Collège de France », 2013 ; A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010.

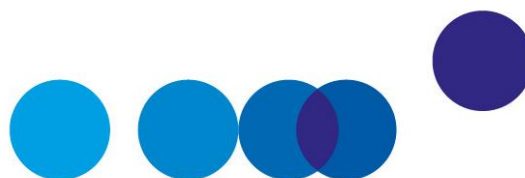
<sup>26</sup> Société Financière Internationale, organisation de la Banque mondiale dont la mission est la promotion d'investissements dans les régions en développement.

<sup>27</sup> Organisation internationale de normalisation.

<sup>28</sup> Pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, v. *Le droit souple*, Paris, La documentation française, 2013.

<sup>29</sup> Expression empruntée à C. Thibierge (*La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, L.G.D.J., 2008).

<sup>30</sup> V. K. Martin-Chenut, R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016.



## GOVERNANCE ENVIRONNEMENTALE : QUELLES ARTICULATIONS ENTRE RESPONSABILITÉ DES ÉTATS ET RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES ?

---

**Pauline ABADIE**

*Maître de conférences en droit privé, Université Paris Saclay*

Il m'a été demandé de traiter la question de l'articulation entre responsabilité des Etats et responsabilité des entreprises dans la gouvernance environnementale dans une perspective de droit comparé.

Le cadre du sujet est donc celui de la gouvernance. Or, le thème de la gouvernance est souvent considéré comme un lieu commun du vocabulaire politique, particulièrement lorsque l'on se place à l'échelle mondiale. Le foisonnement de ces usages, et les abus sémantiques dont il fait l'objet (c'est un mot à la mode), tendent à diluer sa signification.

De nombreux travaux issus de diverses disciplines en sciences sociales ont retracé sa généalogie. Pour les besoins de cette communication, je retiendrai une définition large renvoyant la gouvernance à une technique d'organisation du pouvoir entre entités étatiques et entités non étatiques. Plus précisément, cette organisation du pouvoir implique une ouverture des processus décisionnels à tous les niveaux, favorisant les interactions (c'est la sémantique du réseau), et fondée sur la participation d'acteurs non étatiques à la définition des politiques, à leur mise en œuvre, et au contrôle de leur bonne application.

Une fois cette définition posée, trois remarques s'imposent :

Premièrement, la gouvernance est moins une question de séparation des pouvoirs, que de répartition des compétences entre pouvoirs institués (les parlements nationaux, les organisations internationales, etc.) et acteurs non étatiques. Ainsi, elle pose la question de savoir qui fait quoi, comment le faire ensemble, comment répondre de ce qu'on fait, et

quelle modalité doit prendre la participation de la société civile, au sein de laquelle on compte les acteurs économiques.

Deuxièmement, la gouvernance se prête particulièrement bien à la matière environnementale où les intérêts en présence sont souvent conflictuels (entre des Etats voisins, entre les salariés et les ONG, entre les riverains d'un site hébergeant une ICPE et l'exploitant de l'installation, etc.), rendant nécessaire le dialogue et l'implication de toutes les « parties prenantes ». On pense par exemple au concept de « gouvernance à 5 collèges » issu du Grenelle de l'environnement et repris par le législateur, par exemple dans la composition des commissions de suivi de sites. La gouvernance se prête également bien à la matière environnementale en raison du principe de participation du public, principe impliquant de ne plus décider des politiques au sommet et de manière linéaire, mais au contraire de faire émerger les décisions depuis la base, étant entendu que les citoyens, les ONG, les collectivités locales mais aussi les acteurs économiques font tous partie de cette société civile invitée à co-construire la décision publique.

Troisièmement, dès lors que la gouvernance touche aux technologies du pouvoir, et plus précisément au pouvoir étatique, elle interroge nécessairement la figure de l'Etat. Or, l'Etat est très différemment conçu selon la tradition juridique dans laquelle on se place. Dans une conception française dominée par la figure de l'Etat jacobin, la gouvernance constitue un véritable changement de paradigme. Dans une conception américaine, la figure de l'Etat (fédéral) s'est construite en contrepoids d'entités historiquement puissantes (les communes (*townships*) et les associations), si bien que composer avec d'autres pouvoirs, et donc faire de la gouvernance, est un art aussi vieux que le May Flower !

Au bénéfice de ces remarques, on voit d'emblée l'intérêt du regard comparatiste. Si les américains font de la gouvernance « depuis toujours », s'il est naturel chez eux de confier aux acteurs privés, et plus précisément aux acteurs économiques, un certain nombre de responsabilités (étant donné la figure faible de l'Etat), qu'ont-ils à nous apprendre, quels enseignements peut-on tirer de leur expérience appliquée à la matière environnementale ? Pour aller plus loin, comment peut-on s'assurer que la participation des acteurs économiques se double de l'exigence qu'ils répondent et rendent compte de leur implication ? En somme, comment s'assurer que responsabilité (compétence) rime avec responsabilité juridique et éthique ? Ces enjeux sont à la fois le fil conducteur et la toile de fond de cette communication.

En France, et sans doute chez les juristes, la gouvernance a souvent mauvaise presse. En effet, elle est fréquemment associée à l'idée de transfert de compétences, de délégation de pouvoirs, voire de privatisation de la chose publique, et de l'intérêt général. Pourtant, on observera que – dans les faits – elle ne se traduit pas par la substitution du pouvoir de l'Etat à l'entreprise, mais au contraire, la gouvernance implique une extension, une adjonction de pouvoirs déjà existants. C'est l'image de cercles concentriques ou de ronds dans l'eau qui s'expansent sans effacer les précédents.

Reste que cette reconfiguration des compétences à l'ère de la gouvernance environnementale soulève des problèmes d'articulation entre responsabilité des Etats et

responsabilité des entreprises. Or, l'étude de ces articulations révèle des points de friction, facteur d'éviction de la responsabilité de l'entreprise (I), et des points d'harmonie, conducteur de responsabilité et de responsabilisation de l'entreprise (II). C'est autour de l'exercice de ces deux formes de compétence de l'Etat que j'organiserai mon propos.

## La compétence de l'État, facteur d'éviction de la responsabilité de l'entreprise

La question du réchauffement climatique, et plus spécifiquement les contentieux climatiques dirigés contre les entreprises aux Etats-Unis, permet d'illustrer l'articulation disharmonieuse entre responsabilité de l'Etat et responsabilité des entreprises. Les litiges relevant de ce type très particulier de contentieux se distinguent, par exemple, des procédures intentées pour limiter la pollution atmosphérique des centrales électriques au charbon ne faisant aucune référence expresse au changement climatique, à ses conséquences, et plus généralement à la science du changement climatique. Ainsi, les contentieux climatiques ont pu être définis comme regroupant « *tout litige dans lequel la décision du tribunal soulève directement et expressément une question de fait ou de droit relative aux causes ou aux effets du changement climatique ou relative à la politique traitant des causes et des effets de ce changement* »<sup>31</sup>.

L'articulation disharmonieuse entre responsabilité de l'Etat et responsabilité des entreprises s'évince des arguments opposés par les grandes entreprises du secteur pétrolier dans des affaires déjà jugées et des affaires en cours. J'illustrerai mon propos à partir des affaires *American Electric Power c. Connecticut* (2011)<sup>32</sup>, *Kivalina c. ExxonMobil* (2012)<sup>33</sup> opposant une petite communauté Inuits d'Alaska au géant pétrolier, *Comer c. Murphy Oil USA* (2009)<sup>34</sup> liée aux conséquences de l'ouragan Katrina en Louisiane, *California c. General Motors et al.*, (2007) opposant le Golden State à six constructeurs automobiles<sup>35</sup>, ou encore à partir d'affaires récemment jugées irrecevables intentées par plusieurs villes californiennes<sup>36</sup> et par New York City<sup>37</sup> contre les « carbon majors » ou « Big oil », en référence aux plus grandes entreprises privées et publiques de combustibles fossiles, d'extraction d'hydrocarbures et de fabrication de ciment<sup>38</sup>.

Alors que ces affaires ne sont pas identiques (les demandes faites aux juges diffèrent, tout comme les fondements de l'action, etc.), on observe des similitudes.

---

<sup>31</sup> David Markell & J.B. Ruhl, "An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual?", *64 Fla. L. Rev.* 15, p. 27 (2012)

<sup>32</sup> 564 U.S. 410 (2011)

<sup>33</sup> 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012)

<sup>34</sup> 585 F.3d 855 (5th Cir. 2009)

<sup>35</sup> No. 3:06 CV 5755 MJJ (N.D. Cal. Sept. 17th 2007)

<sup>36</sup> *City of Oakland v. BP p. l. c., et. al.* Docket number(s): 3:17-cv-06011, June 25th, 2018.

<sup>37</sup> *City of NY v. BP p. l. c., et. al.*, 2018 WL 3475470, July 20<sup>th</sup> 2018.

<sup>38</sup> L'expression a été popularisée après la publication de l'étude conduite par Richard Heede en 2013 dans la revue scientifique *Climatic Change* constatant que près de 63% des gaz à effet de serre accumulés dans l'atmosphère de la révolution industrielle à nos jours sont le fait de 90 entreprises nommément désignées.

En effet, on peut relever dans chacune de ces affaires que :

L'éviction de la responsabilité des entreprises tient, d'une part, à la difficulté d'établir la compétence du juge au motif que l'Etat exerce des compétences (entendues comme prérogatives) concurrentes (A).

L'éviction de la responsabilité des entreprises tient, d'autre part, à la difficulté de réunir certaines conditions matérielles de la responsabilité au motif que l'Etat exerce là encore des compétences concurrentes (B).

### **A. La compétence concurrente de l'Etat, facteur d'incompétence du juge**

La décision sur la responsabilité est prononcée par un juge. Sans juge, il n'y a donc pas de responsabilité. Or, si l'on examine les recours climatiques dirigés contre les entreprises aux Etats-Unis, on observe que pour faire échec à la compétence du juge, les défendeurs se fondent sur la théorie classique de la séparation des pouvoirs et de la répartition des compétences entre Etat fédéral et Etats fédérés.

#### **1. Principe de séparation horizontale des pouvoirs : la théorie de « la question politique » et la règle du « déplacement »**

Le principe de la séparation des pouvoirs énonce que les différentes fonctions de l'Etat doivent être séparées les unes des autres, ce qui implique qu'une fonction ne peut dépasser les pouvoirs qui lui sont attribués en vertu de la Constitution, ou ne peut s'ingérer dans les pouvoirs attribués à une autre fonction.

En matière climatique, il s'agit de se demander si le juge est l'instance la plus appropriée pour entendre et résoudre les problèmes qu'engendre le réchauffement climatique.

Aux Etats-Unis, le refus du juge de trancher certaines questions au motif qu'il empiéterait sur les pouvoirs du Congrès ou du Président trouve son fondement dans la doctrine de la question politique. Cette doctrine a été favorablement accueillie par les juges du fond dans l'affaire *Connecticut c. American Electric Power Corp.*<sup>39</sup> (mais aussi dans l'affaire précitée *California c. General Motors*) qui ont estimé que le changement climatique était une question de nature « absolument politique » et « fondamentalement législative ». Si la Cour d'appel a renversé la décision des juges de première instance sur ce point, la Cour suprême, elle, n'a pas souhaité y apporter une confirmation. Elle a rejeté les demandes au fond en s'appuyant sur une règle relevant également de la séparation des pouvoirs, quoique légèrement différente, que l'on peut désigner la règle du « déplacement ». Pour la Cour, lorsque le Congrès américain a adopté la loi fédérale sur la protection de l'air (*Clean Air Act*), loi qui autorise EPA à traiter du changement climatique, il a « supplanté » ou « déplacé » le pouvoir général reconnu aux juges fédéraux d'indemniser les victimes de dommages liés à la pollution de l'air en vertu de la common law fédérale. On pourrait se contenter de l'application de la loi sur l'air, après

---

<sup>39</sup> Connecticut v. AEP, 582 F.3d 309, 346 (2d Cir. 2009)



tout. Mais cette loi est une loi de police administrative qui n'autorise pas le type de réparation (injonction) demandé par les plaignants.

## **2. Principe de séparation verticale des pouvoirs : la répartition des compétences entre Etat fédéral et Etats fédérés**

En raison des positions climato sceptiques des administrations républicaines de G W Bush et aujourd'hui de D. Trump, une stratégie consiste à se tourner vers les instances politiques et judiciaires de certains Etats fédérés pour que ces instances agissent, enjoignent ou condamnent les entreprises qui contribuent au réchauffement climatiques. En réponse, ces entreprises défenderesses avancent des arguments tenant à la séparation verticale des pouvoirs pour faire échec à la compétence des tribunaux étatiques.

Plus concrètement, elles soutiennent que les effets des changements climatiques relèvent d'une question fédérale, et qu'en vertu d'une lecture combinée du 10<sup>ème</sup> amendement et de l'article 3 de la Constitution, les seuls tribunaux compétents pour trancher de tels litiges sont les tribunaux fédéraux. En effet, les effets du changement climatique intéressent le commerce interétatique, mais aussi la politique étrangère des Etats-Unis, ou la sécurité nationale (via l'indépendance énergétique). C'est précisément ce que soutiennent les compagnies pétrolières mises en causes par les villes de San Francisco et Oakland. Argument favorablement accueilli par le juge étatique. Or, le renvoi devant les juridictions fédérales est problématique pour les raisons qui viennent d'être évoquées et qui tiennent à la théorie du déplacement.

On observe que le fait pour le Congrès ou le Président d'exercer des compétences (au sens de prérogatives) en matière de réchauffement climatique tend à faire échec à la compétence des juges (fédéraux et étatiques), et donc permet aux entreprises d'évincer toute discussion sur leur éventuelle responsabilité. Cette irresponsabilité en présence d'une compétence concurrente de l'Etat se vérifie également - sur le plan matériel - par l'impossible réunion de certaines conditions de la responsabilité civile.

### **B. La compétence concurrente de l'Etat, facteur matériel d'irresponsabilité**

L'objectif n'est pas ici d'éprouver chacune des conditions de fond de la responsabilité en les appliquant à la problématique du réchauffement climatique. L'objectif est uniquement d'examiner comment les grandes entreprises défenderesses font, ou pourraient faire usage, de certains arguments, directement ou indirectement liés à la compétence concurrente de l'Etat.

Les principales théories de responsabilité sur lesquelles se sont fondées les victimes sont la théorie de la nuisance publique lorsque l'auteur du recours est un Etat fédéré ou une entité publique, comme dans l'affaire opposant les villes de San Francisco et Oakland « aux carbon majors », ou la théorie de la nuisance privée lorsque l'auteur du recours est une personne privée, comme dans l'affaire Kivalena opposant une communauté Inuit d'Alaska à Exxon Mobil. Au-delà de ces contentieux, l'analyse de la

faute, et dans une certaine mesure celle du lien de causalité, laisse penser que l'exercice par l'Etat d'une compétence spécifique, voire d'une compétence générale, empêche de caractériser ces deux conditions essentielles de l'engagement de la responsabilité.

### **1. La condition liée à la faute**

Beaucoup de choses pourraient être dites sur la faute dans le contexte des recours dirigés contre les entreprises en matière climatique. Par exemple, on peut questionner l'existence d'un devoir pesant sur toute personne de protéger l'atmosphère, de prévenir les risques avérés ou même soupçonnés que causent les activités de toute personne, d'informer sur les conséquences dommageables de son activité, etc. Cependant, je limiterai mon propos aux hypothèses où les pouvoirs reconnus à l'Etat pour lutter contre le réchauffement climatique permettent de neutraliser la reconnaissance d'une faute des entreprises dont les activités sont à l'origine de ce réchauffement.

Plus spécifiquement, deux arguments sont généralement avancés pour faire échec à la commission, et donc à la condition de la faute :

Le premier argument consiste à arguer que l'extraction et la commercialisation d'hydrocarbures et autres combustibles fossiles ne peuvent être fautives dans la mesure où les entreprises considérées n'étaient, à l'époque des faits, soumises à aucune obligation législative ou réglementaire de limiter ou même prendre en compte les effets du réchauffement climatique causés par leurs activités commerciales. Autrement dit, faute pour l'Etat d'avoir exercé son pouvoir législatif ou réglementaire, alors qu'il disposait d'une compétence, le comportement des entreprises considérées est nécessairement exempt de toute faute au sens juridique. L'argument semble être de bon sens. Comment peut-on reprocher à quelqu'un une faute qui, à l'époque, n'en était pas une ? Et pourtant, il est loin d'être infaillible. De nombreux tribunaux appliquant la *common law* jugent depuis longtemps que le respect de ses autorisations ou plus généralement de la loi n'est pas une cause d'irresponsabilité et qu'il existe un devoir plus général de prudence et de diligence qui s'applique en toute circonstance, nonobstant, le silence de la loi ou le respect de la loi.

Le second argument généralement avancé pour faire échec à la condition de la faute tient spécifiquement à la théorie de la nuisance publique. Cette théorie invite le juge, une fois le fait fautif identifié, à le confronter à l'utilité sociale de l'activité incriminée. Ainsi, le juge est invité à soumettre la conduite du défendeur à une analyse coût-bénéfice, en d'autres termes et à gros traits, à l'utilité du pétrole pour nos sociétés (emplois, indépendance énergétique, etc). Les entreprises impliquées arguent que cette analyse doit se conclure en faveur de l'absence de faute puisque le Congrès et les agences fédérales intègrent déjà dans les nombreuses réglementations et délivrances d'autorisation auxquelles elles sont soumises, une balance des intérêts (économiques versus environnementaux/sanitaires).



## **2. La condition liée au lien de causalité**

La condition liée au lien de causalité est le dernier point de friction illustrant l'éviction de la responsabilité des entreprises en présence d'une compétence étatique. La compétence étatique n'est pas ici spécifique, c'est-à-dire ne relève pas de prérogatives législatives ou exécutives reconnues par la Constitution et, le cas échéant, exercées ou pas par l'Etat. Au contraire, la compétence étatique est ici conçue comme générale. Elle tient à l'idée que l'Etat, en tant que défenseur de l'intérêt général, est le plus à même de dire ce qui – scientifiquement – représente ou non un risque pour la santé et l'environnement. Cette affirmation a priori contestable, l'Etat n'ayant pas le monopole de la vérité scientifique, s'évince de certains arrêts s'étant prononcés sur la condition du lien de causalité (v. *Comer c. Murphy Oil US*). La discussion renvoie ici au débat classique mais ô combien ouvert (et non abouti) sur la difficulté d'établir la preuve du lien de causalité en cas d'incertitudes scientifiques. La causalité juridique n'est pas la causalité scientifique, on le sait. Cependant, faute – pour l'heure – d'obligation imposant aux entreprises de collaborer loyalement avec l'Etat, et en particulier faute d'obligation expresse de révéler aux autorités publiques les informations dont elles ont connaissance portant sur les risques avérés causés par leurs produits ou activités sur la santé et l'environnement, c'est à l'Etat qu'il appartient de diligenter et de faire diligenter des études permettant une meilleure connaissance des risques auxquels les sociétés exposent les personnes et l'environnement. Attribuer la charge exclusive à l'Etat de dire scientifiquement ce qui présente un risque est particulièrement problématique tant les intérêts économiques et politiques associés aux activités en cause peuvent être imbriqués, et donc les conflits d'intérêts et risques de collusion, nombreux. Tandis que l'incertitude scientifique gagne, les possibilités d'établir la causalité judiciaire se réduisent. Là encore, l'histoire mouvementée des débats scientifiques autour des travaux du GIEC sur les effets anthropiques des GES et leurs impacts sur le réchauffement climatique, et qui a conduit l'Administration Bush à refusé d'agir, illustre la tension entre compétence de l'Etat et responsabilité des entreprises.

La compétence de l'Etat n'est pas qu'un facteur d'éviction de la responsabilité des entreprises. En effet, l'articulation de ces deux responsabilités peut aussi être harmonieuse. Peut-être parce que l'objet à protéger n'est pas la nature, mais le marché, la compétence de l'Etat dans la gouvernance environnementale est aussi vecteur de responsabilité et la responsabilisation de l'entreprise.

### **La compétence de l'État, instrument de responsabilité et de responsabilisation de l'entreprise.**

Premièrement, la compétence de l'Etat renforce la responsabilité de l'entreprise lorsque l'Etat exerce son rôle de gardien de l'intégrité des marchés. Dans cette hypothèse, l'environnement est protégé non pas en lui-même mais indirectement parce qu'il présente un risque ou un actif financier qui fait naître des obligations de transparence.

Mon propos restera très général mais on pense bien sûr aux nombreuses obligations de *reporting* en matière extra-financière issues du droit des sociétés, du droit des marchés financiers (et dans une moindre mesure, du droit de la consommation). La plupart des grands acteurs sujets de ces disciplines (sociétés de gestion, fonds d'investissement, sociétés anonymes au-dessus de certains seuils établissements de crédits, etc.) est en effet tenue d'établir un rapport de gestion qui « *comprend des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de ses activités* »<sup>40</sup>. Si la liste d'informations à fournir s'est allongée au gré des réformes législatives, la teneur de l'obligation, elle, est demeurée identique. En pratique, rendre compte d'une « prise en compte » consiste – pour les entreprises – à décrire les mesures et actions adoptées pour lutter contre la pollution, le changement climatique, le gaspillage alimentaire, en faveur de l'égalité homme/femme, pour promouvoir le respect des conventions de l'OIT, etc. Cependant, la finalité informative peut être dévoyée si l'on considère que l'obligation de *reporting* n'impose rien d'autre que d'exposer une politique générale de prévention, fut-elle vérifiée par un tiers, et donc n'impose pas de décrire le risque lui-même engendré par les activités de l'entreprise. Or, dans l'ignorance de sa nature et de son étendue, les destinataires de l'information ne peuvent être en mesure d'apprécier la qualité des efforts fournis pour prévenir et compenser un risque par hypothèse inconnu d'eux. De fait, que faut-il penser des mesures de préservation de l'héritage naturel décrites par Lafarge dans son rapport 2014 consistant à réserver une partie de la carrière de San Carlos à un musée en plein air<sup>41</sup>, et ce sans connaître précisément l'impact des activités d'exploration sur la zone volcanique considérée ? Si toute obligation d'information contient implicitement pour le débiteur une obligation de se renseigner, et donc ici pour l'entreprise d'avoir préalablement identifié les risques environnementaux et sociétaux qu'engendrent ses activités, jusqu'à récemment, le droit des sociétés n'exigeait pas que ces impacts soient rendus publics. Cette lacune, qui fausse la comparaison des performances effectives et nourrit les discours des sceptiques sur le *green washing*, a été comblée par le législateur européen avec l'adoption de la directive 2014/95 du 22 octobre 2014 concernant la publication d'informations non financières. Alors que le droit français a partiellement été modifié en exigeant une description « des conséquences » engendrées par l'activité et les biens et services produits sur le changement climatique, ou une description des « effets » de l'activité quant au respect des droits de l'homme, le risque demeure de voir se multiplier les propos vagues et enjôleurs sur des politiques globales de prévention. Reste que l'on soulignera le rôle pionnier de la France, notamment au sein de l'Union européenne, pour promouvoir des entreprises et une finance plus responsables.

Il convient par ailleurs d'observer qu'en instituant une obligation de *reporting* extra-financière, l'Etat utilise l'arme législative avec la particularité que la règle de droit qu'il institue, tout en étant parfaitement obligatoire, est en pratique relativement dénuée de sanctions. Et pourtant, les entreprises s'y conforment dans l'ensemble, sous les réserves

---

<sup>40</sup> Art. L. 225-102-1 du code de commerce

<sup>41</sup> Lafarge, *Rapport développement durable, 2014*, p. 21 : <http://www.lafarge.com/fr/rapport-developpement-durable>

qui viennent d'être exposées. La raison tient pour partie au fait que les intérêts de l'Etat et des entreprises sont relativement alignés, les objectifs pouvant être facilement rattachés à la comparaison des performances, à la transparence qu'implique une concurrence libre et non faussée, et au final à la compétitivité des entreprises. Cet alignement n'est pas synonyme d'impunité puisque que l'Etat sait aussi retrouver son rôle de gendarme et brandir l'arme des sanctions administratives et pénales. C'est actuellement le cas à NY où le procureur général de l'Etat diligente une enquête contre Exxon Mobil au motif que l'entreprise aurait délibérément caché des informations à certains investisseurs sur sa politique et ses actions pour lutter contre les changements climatiques<sup>42</sup>.

Deuxièmement, la compétence de l'Etat renforce la responsabilité de l'entreprise lorsqu'il entend promouvoir certaines valeurs ou assoir une certaine vision de l'économie. Cette hypothèse s'inscrit dans le prolongement de la précédente où, en usant de sa compétence de gardien de l'intégrité des marchés, l'Etat œuvrait indirectement pour la protection de l'environnement en responsabilisant l'entreprise. Ce processus de responsabilisation se poursuit lorsque l'Etat entend définir la notion de société ou créer des formes de sociétés qui valorisent la dimension sociétale. L'actualité illustre cette tendance à la responsabilisation de l'entreprise voulue par le législateur. On pense évidemment au rapport Sénart/Notat et aux propositions contenues dans le projet de loi PACTE visant à réformer les articles 1832 et 1833 du Code civil et introduire des entreprises à missions ; propositions au sujet desquelles on dit que le droit nord-américain, avec ses *social purpose* et *public benefit corporations*, aurait servi de source d'inspiration.

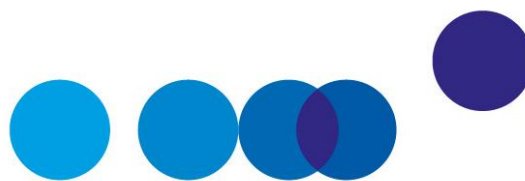
Troisièmement, et en dernier lieu, la compétence de l'Etat renforce la responsabilité de l'entreprise lorsqu'il institue des obligations légales qui renforcent le devoir général de prudence consacré en creux par l'article 1240 du code civil. L'actualité législative est là encore dense puisque avec le règlement européen sur la protection des données personnelles (RGPD), la loi Sapin II et bien sûr la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordres, c'est la culture de la mise en conformité qui est portée à l'honneur. Ces trois textes imposent une anticipation obligatoire des risques par la mise en place de plans et d'outils de conformité. Si l'on s'en tient à la loi Sapin II et à celle sur le devoir de vigilance, on observe que le législateur a notamment choisi de faire peser l'obligation sur la société mère. Même si le principe d'autonomie de la personne morale subsiste, elle devra désormais « surveiller » ses filiales, ce qui donne à ces lois un effet extraterritorial. C'est donc une nouvelle lecture de la responsabilité dans les groupes de sociétés, mais aussi une nouvelle méthode de régulation des activités mondialisées qui est aujourd'hui à l'œuvre. Là encore, la France aujourd'hui et l'Europe demain seront très certainement des sources d'inspiration.

---

<sup>42</sup> V. l'enquête conduite depuis 2015 par deux procureurs successifs, Eric Schneiderman puis Barbara Underwood, racontée à l'adresse <https://www.climateliabilitynews.org/2018/06/25/new-york-ag-barbara-underwood-exxon-climate/>

L'articulation entre responsabilité de l'Etat et responsabilité de l'entreprise dans la gouvernance environnementale est donc ambivalente. La reconnaissance du rôle de la société civile, parmi laquelle figurent les acteurs économiques, et l'attribution de nouvelles compétences (et donc de pouvoirs) doit s'accompagner d'une responsabilité accrue. Or, lorsque l'objet à protéger n'est pas le marché ou la compétitivité des entreprises, mais l'environnement en lui-même, l'entreprise aura tendance à se retrancher derrière les missions traditionnelles de l'Etat pour faire échec aux tentatives d'engagement de sa responsabilité. Ainsi, la responsabilité juridique de l'entreprise dans la gouvernance environnementale n'est a priori pas à la hauteur des pouvoirs qui lui sont dévolus et reconnus. Mais de l'autre côté, par le truchement du marché et au vu des intérêts plus consensuels qu'emporte sa protection, la logique plus souple de responsabilisation de l'entreprise se diffuse. Sans Etat mondial, l'Etat national occupe le terrain, se fait porte-voix de certaines valeurs, donne à ses lois des effets extraterritoriaux et n'abandonne pas l'arme de la responsabilité civile et pénale qui continue de jouer un rôle dissuasif. Le rôle pionnier de la France en matière de *reporting* extra-financier (maintes fois souligné) pourra se prolonger et nos lois être de fertiles sources d'inspiration en Europe et dans le monde.





# LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE EN MATIERE ENVIRONNEMENTALE : ETAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES D'EVOLUTION

---

**Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET**

*Professeure de droit, Université Jean Moulin Lyon 3*

L'expression responsabilité civile environnementale peut surprendre. Elle laisse entendre qu'il existe un régime spécial de responsabilité civile dans le domaine environnemental. Certes, ce n'est pas le cas. Il n'existe pas de régime qui permettrait de manière générale de déroger aux règles de droit commun quand est en jeu une atteinte ou un risque d'atteinte à l'environnement. Pourtant, l'expression « responsabilité civile environnementale » est opportune. Si aujourd'hui elle fait encore l'objet d'un traitement timide dans la plupart des manuels de droit de la responsabilité civile, certains auteurs ont au contraire fait le choix de traiter des « dommages environnementaux » en leur consacrant une large étude au sein des régimes spéciaux<sup>43</sup> et certaines encyclopédies juridiques lui réservent une attention particulière<sup>44</sup>. Il est vrai qu'elle a le mérite de rendre visible et lisible certaines règles dispersées dès lors que celles-ci participent, à leur manière, à l'obligation de réparer les conséquences résultant d'une atteinte à l'environnement.

Revenons alors sur la définition et les principes caractéristiques. La « responsabilité civile environnementale » devrait s'entendre de l'obligation pour toute personne privée de réparer le préjudice causé à autrui qui résulte d'une atteinte à l'environnement. Toutefois, au regard des évolutions réalisées ces dernières années sous l'action du juge et du législateur dans ce domaine et des spécificités la caractérisant, la responsabilité civile environnementale doit être comprise plus largement. Elle s'entend de l'obligation de réparer et parfois de prévenir et/ou de faire cesser, les préjudices causés certes à autrui, mais aussi à l'environnement. La responsabilité civile environnementale marque

---

<sup>43</sup> G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil* (dir. GHESTIN). Les régimes spéciaux et l'assurance de responsabilité 4<sup>e</sup> éd. 2017, LGDJ, p. 247 s.

<sup>44</sup> V. L'étude *Responsabilité environnementale* in *Lamy Droit de la responsabilité, le fascicule Contentieux environnemental délictuel* in *Juris-classeur Environnement et le mot Environnement* au répertoire Dalloz.



ainsi l'extension tout aussi bien des préjudices réparables –préjudices causés aux hommes et à l'environnement- que des finalités de la responsabilité civile –responsabilité pour le passé et pour le futur<sup>45</sup>. Ce sont ces deux finalités qui font l'objet de notre attention : la finalité réparatrice (I) et la finalité préventive (II).

## I. La finalité réparatrice de la responsabilité civile environnementale

Ce renforcement de cette finalité vient du fait que le droit de la responsabilité civile répare l'ensemble des préjudices causés par une atteinte à l'environnement. L'on pense ici aux préjudices individuels, collectifs et environnementaux.

### A. Les préjudices individuels

L'affaire de l'Érika est ici topique. Menant à la condamnation de l'entreprise Total par la Cour de cassation le 25 septembre 2012<sup>46</sup>, elle a conduit à la réparation d'une grande diversité de préjudices d'ordre patrimonial et extrapatrimonial causés aux intérêts proprement individuels des demandeurs et parfaitement décrits par les décisions de première et seconde instance, l'une rendue par le TGI de Paris le 10 janvier 2008<sup>47</sup> et l'autre par Cour d'appel de Paris le 30 mars 2010<sup>48</sup>, auxquels il faudrait ajouter la catégorie des préjudices corporels en cas de pollution entraînant des conséquences sanitaires<sup>49</sup>.

Du côté patrimonial, l'affaire de l'Érika a bien montré que les personnes physiques autant que morales peuvent avant tout faire valoir leurs différents préjudices matériels, c'est-à-dire ceux résultant d'une atteinte aux biens des personnes. C'est le cas lorsqu'elles ont dû engager des coûts pour restaurer leurs biens ou lorsque leur propriété se trouve dévaluée. Sur ce point, le législateur est également intervenu et, à l'occasion de la récente création d'un régime spécial de réparation du préjudice écologique, a reconnu que « Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable » (art. 1252 C. civ.). Ainsi, une personne, propriétaire, collectivité

---

<sup>45</sup> C. Thibierge., Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile, RTD civ. 1999.561. – Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir, D. 2004.577.

<sup>46</sup> N° 10-82-938, v. : F.-G. Trébulle, Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ?, Environnement et Développement Durable 2013/3, p. 19 ; M. Bacache, Quelle réparation pour le préjudice écologique, Environnement et Développement Durable 2013/3, p. 26 ; P. Jourdain, Consécration par la Cour de cassation du préjudice écologique, RTD. Civ. 2013, p. 119. ; M. Boutonnet, L'Érika, une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique, Environnement et Développement Durable 2013/1, Etude 2.

<sup>47</sup> Sur ce jugement, v., JCP G 2008, act. 88 et JCP G 2008I, 126, note K. Le Couviour, JCP G, II, 10053, note B. Parance ; AJDA 2008, p. 934, note A. Van Lang ; V. aussi, M. Boutonnet, 2007-2008, L'année de la responsabilité environnementale : Rev. Lamy dr. civ. avr. 2008, p. 21 ; L. Neyret, Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement : D. 2008, p. 2681

<sup>48</sup> N° 08.02278, MP c. Total SA et a. V. M. Boutonnet, note sous l'arrêt ERIKA 30 mars 2010, Environnement 2010/7, p. 13; L. Neyret, D. 210, chron. p. 2238.

<sup>49</sup> Sur une clarification des préjudices réparables, L. Neyret, Pour un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, D. 2008, p. 2681 ; M. Boutonnet, note sous l'arrêt ERIKA 30 mars 2010, Environnement 2010/7, p. 13.

locale ou association de protection de l'environnement, peut-elle anticiper le dommage et se tourner ensuite vers le juge pour obtenir le remboursement des frais engagés.

Ensuite, comme l'a encore bien montré l'affaire de l'Érika, les victimes peuvent faire leur préjudice économique. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris dans cette affaire affirme qu'il « s'entend de l'ensemble des pertes de revenus et des gains manqués, telles les pertes de marchés, les manques à gagner ou les pertes de chiffre d'affaires » (p. 427). Ces préjudices sont importants pour les personnes, comme les commerçants, dont l'activité est dépendante de la qualité de la nature. C'est ainsi que les restaurateurs ou autres commerçants des stations balnéaires ont été indemnisés à la suite de la marée noire de l'Érika au regard du ralentissement du tourisme dans les régions touchées.

Quant au préjudice extrapatrimonial, s'il est moins aisé à cerner, l'affaire de l'Érika a montré combien il pouvait être affiné. Le juge a ici distingué le préjudice d'agrément du préjudice pour atteinte à l'image d'une personne. Dans le premier cas, il s'agit de la souffrance morale liée à l'impossibilité de jouir ou user de la nature. Il en est ainsi pour les pêcheurs à pieds privés de leur activité de loisir. En effet, l'on pourrait admettre que l'atteinte au droit subjectif est lui-même source de préjudice moral. Dans le second cas, il s'agit d'un préjudice clairement mis à l'honneur dans l'affaire de l'Érika. Il fait référence à la réputation dont certaines personnes morales bénéficient quant à leur qualité environnementale. C'est ainsi que les communes, départements et régions ont reçu une indemnisation lorsqu'elles jouissaient d'une bonne image auprès des touristes et que la marée noire venait mettre à mal leur réputation.

La réparation est également soutenue par d'importants régimes spéciaux<sup>50</sup>. Si l'on pense à la théorie des troubles anormaux du voisinage créée par le juge lui-même au 19<sup>e</sup> siècle, qui permet d'appréhender toutes les nuisances industrielles sans se soucier de savoir si l'exploitant qui en est à l'origine a commis une faute, il faut aussi citer deux régimes légaux issus du droit international : le régime de responsabilité en cas de dommages provenant d'une installation nucléaire (loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire faisant suite à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 modifiée plusieurs fois) et le régime de responsabilité du fait du déversement d'hydrocarbures en mer (Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 entrée en vigueur le 30 mai 1996 et publiée par le décret no 75-553 du 26 juin 1975). Dans les deux cas, le but est de faciliter l'indemnisation d'une grande variété de dommages en créant un régime de responsabilité de plein droit canalisé vers une personne obligatoirement assurée.

Cette réparation des préjudices individuels connaît enfin un nouvel essor avec l'action de groupe environnementale. Dorénavant l'article L. 142-3-1-II du Code de l'environnement dispose : « Lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines

---

<sup>50</sup> Sur ce droit spécial de la responsabilité environnementale, v. le Traité de droit de la responsabilité civile préc., spéc. régimes spéciaux.

mentionnés à l'article [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, une action de groupe peut être exercée devant une juridiction civile ou administrative »<sup>51</sup>. L'action de groupe environnementale est régie à la fois par une disposition spéciale du Code de l'environnement, l'article L. 142-3-1, et les dispositions relevant du cadre commun procédural que la loi du 18 novembre 2016 a inséré dans les Codes de procédure civile (v. les articles 826-2 et suivants sous le sous-Titre V : L'action de groupe) et administrative.

Retenons que la défense est accordée aux associations agréées dans des conditions définies par décret en Conseil d'État dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres et aux associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article [L. 141-1](#) du Code de l'environnement (art. L. 142-3-1-IV). Surtout, cette action de groupe s'avère délimitée du point de vue des dommages réparables et du fait générateur exigé. Elle n'a vocation qu'à réparer « des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins » (art. L. 142-3-1-III) et exige la présence de la faute du défendeur.

## **B. Les préjudices collectifs**

Si l'article 31 du Code de procédure civile exige la présence d'un intérêt à agir personnel pour être recevable à agir, il existe une exception : le législateur peut accorder un droit d'agir à certaines personnes morales pour qu'elles défendent des « intérêts déterminés ». C'est ainsi que dans le domaine de l'environnement, certaines personnes sont autorisées à agir pour défendre des intérêts collectifs liés à l'atteinte à l'environnement. Or, lorsque ces intérêts sont atteints, ces personnes peuvent demander réparation du préjudice collectif en découlant<sup>52</sup>.

C'est le cas d'une part, à côté de certaines associations de protection de l'environnement, des personnes morales de droit public telles que les collectivités territoriales, les parcs naturels, l'Agence française pour la biodiversité, l'Agence française de l'énergie (ADEME)<sup>53</sup>. Il est intéressant de constater un affinement des préjudices collectifs selon le type de personnes en demandant réparation. Il existe un lien assez fort entre le statut du demandeur à l'action et la qualification de préjudice réparable, ce dernier étant intimement relié au champ de compétences environnementales du titulaire de l'action. Derrière les compétences environnementales de chaque titulaire se cache un type de préjudice collectif. Les compétences reflètent les valeurs environnementales fédératives. C'est le cas en particulier en ce qui concerne les associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales.

---

<sup>51</sup> sur ce dév. V l'analyse de M. Bacache : L'action de groupe en matière environnementale, *Énergie-Environnement-Infrastructures*, 2017/3 Etude 8.

<sup>52</sup> L. Neyret, *Le préjudice collectif né du dommage environnemental*, in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, préc. p. 194.

<sup>53</sup> V. les différentes autorisations législatives : art. L. 142-2 C. env. et L. 142-4 ; art. L. 132-1 C. env.



Concernant les associations de protection de l'environnement, si le législateur vise les intérêts collectifs au titre des conditions de recevabilité, le juge n'évoque pas toujours le préjudice collectif. Il vise parfois le préjudice moral – ce qu'il n'est pas car il ne s'agit pas d'un préjudice individuel- ou le simple « préjudice » sans aucune autre précision. Toutefois, comme l'a bien montré l'affaire de l'Érika, le préjudice collectif réside plus précisément dans l'atteinte à la mission spécifique de l'association, à son objet social, celui-ci étant fédérateur des valeurs atteintes.

Concernant les collectivités territoriales, le préjudice a été nommé « atteinte à l'intégrité du patrimoine naturel » dans l'affaire de l'Érika. A cette occasion, le juge a appliqué l'article L. 142-4 du Code de l'environnement qui accorde une qualité à agir aux collectivités territoriales et à leurs groupements « en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application ». Précisons que ces personnes ont pour compétence de veiller à la protection de l'environnement sur leur territoire. L'atteinte à l'environnement peut donc entraîner une atteinte aux valeurs environnementales que ces personnes incarnent au regard de leurs compétences sur leur territoire.

### **C. Préjudice environnemental**

Enfin, l'aboutissement du processus de réparation des atteintes à l'environnement se trouve dans la reconnaissance de la réparation du préjudice écologique. Rappelons que le grand pas de sa reconnaissance a, dans un premier temps, été franchi à l'occasion de l'affaire de l'Érika. La Cour de cassation, le 25 septembre 2012, a reconnu Total responsable, en dehors des préjudices individuels et collectifs, du préjudice causé à l'environnement. Malgré tout, cette jurisprudence restait fragile car, pour réparer ce préjudice, le juge l'assimilait au préjudice personnel subi par les demandeurs, à savoir les associations de protection de l'environnement et les collectivités territoriales. En confondant leur préjudice extrapatrimonial et le préjudice écologique, il était conduit à verser des dommages-intérêts à ces personnes qui, pourtant, n'avaient pas subi le préjudice, celui-ci étant causé à la nature. D'où, dans un second temps, l'intérêt de l'intervention du législateur. Réformant le Code civil, la loi du 8 août 2016 sur la biodiversité<sup>54</sup> crée un régime de responsabilité civile spéciale de réparation du préjudice écologique<sup>55</sup>. Ce régime est inséré aux articles 1246 et suivants du Code civil. Dorénavant, l'article 1246 du Code civil énonce que « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer », sachant que, selon l'article 1247 du Code civil, « Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions

---

<sup>54</sup> L. n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

<sup>55</sup> V. not. sur ce nouveau régime, L. Neyret, La consécration du préjudice écologique dans le Code civil, D. 2017, p. 924.

des écosystèmes ou aux bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Un nouveau type de préjudice est donc réparable dont il pourrait même découler une diversité de chefs de préjudices. Déjà certains auteurs n'ont pas hésité, il y a quelques années, à proposer de guider le juge avec une nomenclature des préjudices écologiques. Ainsi faudrait-il distinguer entre les préjudices causés aux sols, à l'eau, à l'air, à la faune ou encore à la flore.

Surtout, venant attester de la reconnaissance de ce nouveau type de préjudice, le législateur a prévu deux dispositions importantes susceptibles de garantir sa réparation pour ce qu'il est : un préjudice causé aux intérêts non humains, donc à ne pas confondre avec les préjudices individuels et supra-individuels. En premier lieu, il accorde un droit d'agir à certaines personnes pour demander réparation d'un préjudice qu'elles ne subissent pas. Le demandeur à l'action n'est pas la victime. L'article 1248 dispose : « L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'État, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement ». En second lieu, il met en place un régime distinguant le demandeur à l'action de son bénéficiaire. Il est prévu que la réparation doit s'effectuer en nature, ou, si cela est impossible ou insuffisant<sup>56</sup>, par le versement de dommages-intérêts affectés à la « réparation de l'environnement » (art. 1249 C. civ). Outre que l'office du juge se trouve limité, c'est le principe de libre affectation des dommages-intérêts existant en droit de la responsabilité civile qui est écarté.

Ainsi, avec cette loi, le législateur est venu pousser jusqu'au bout les capacités d'adaptation du droit de la responsabilité civile en matière de réparation. Mais ce n'est pas tout. La caractéristique de la responsabilité civile environnementale est aussi de connaître une extension de sa finalité préventive.

## **II. La finalité préventive de la responsabilité civile environnementale**

La finalité préventive de la responsabilité civile environnementale ne date pas d'aujourd'hui. Il faut rappeler que la théorie du trouble anormal de voisinage permet à la victime de demander au juge des mesures de réparation, mais aussi de cessation de l'activité illicite et donc de prévention des dommages. Mais depuis une dizaine d'année, cette finalité a fait l'objet d'importantes évolutions. Il faut noter les limites processuelles du principe de précaution et la portée nouvelles d'actions attitrées.

---

<sup>56</sup> Art. 1249 C. civ., « La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.

En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'État. L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre 1er du code de l'environnement ».

## A. La portée aujourd'hui limitée du principe de précaution

Faut-il le rappeler<sup>57</sup>, le principe de précaution est un principe de droit de l'environnement, reconnu en droit international, européen mais aussi, du côté français, interne, ayant connu une extension dans le domaine de la santé, haussé au niveau constitutionnel (art. 5 de la Charte de l'environnement) et reconnu par l'ensemble des juges comme principe d'application directe. En substance, il impose aux décideurs publics et privés de prendre des mesures de prévention provisoires et proportionnées afin d'éviter des dommages d'une importante gravité, malgré leur incertitude scientifique, dans les domaines de l'environnement et de la santé.

Or, concernant en particulier le droit de la responsabilité civile français<sup>58</sup>, il a fait l'objet de nombreux débats et une certaine reconnaissance du juge, la question demeurant identique : quelle portée accorder à un principe à finalité préventive ?

Pour une part, il est admis que le principe de précaution joue un rôle indemnitaire : sa méconnaissance est constitutive de faute et, en cas de dommage, entraîne la condamnation civile du responsable. Autrement dit, par la sanction, le juge invite les personnes à redoubler de prudence pour ne pas causer des dommages, mêmes incertains.

Depuis un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 3 mars 2010<sup>59</sup>, le manquement au principe de précaution est source de responsabilité civile. En l'espèce, les propriétaires d'un terrain à proximité d'une source d'eau minérale ont fait réaliser un forage pour l'arrosage du jardin. La société qui exploite la source d'eau estime que ces travaux peuvent entraîner un risque de pollution pour l'eau. Elle assigne alors les propriétaires devant le juge civil qui rejette son action. Formant un pourvoi devant la Cour de cassation, elle argue du fait que le principe de précaution « impose d'anticiper et de prévenir tout risque même non encore identifié ». La Cour de cassation rejette le pourvoi et affirme, après avoir rappelé le principe de précaution découlant de l'article L. 110-1 II 1° du code de l'environnement, « que *le risque de pollution ayant été formellement exclu par l'expert judiciaire, le principe de précaution ne pouvait trouver application, a pu en déduire que les époux X... n'avaient pas commis de faute*<sup>60</sup> ». Cela signifie que, *a contrario*, si le principe de précaution avait été applicable à la situation,

---

<sup>57</sup> Sur cet historique, G. J. Martin, « Apparition et définition du principe de précaution », LPA 200/239, p. 7.

<sup>58</sup> M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2005 ; Ph Kourilsky et G. Viney, dir, *Le principe de précaution : rapport au premier ministre*, Paris, Éditions Odile Jacob, 2000; G. Viney, « Le point de vue du juriste sur le principe de précaution » LPA 2000/239, p. 66 ; A. Guégan, « L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile » RJE 2000/2, p. 147 ; P. Jourdain, « Principe de précaution et responsabilité civile » (2000) 239 LPA 51 ; C. Thibierge, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir » (2004) 9 D 577 (Dalloz); D. Mazeaud, « Responsabilité civile et précaution » RCA 2001/14, p. 72.

<sup>59</sup> E. Bouchet-Le Mappian, « Le principe de précaution dans un litige entre voisins » D. 2010, 2419; Cass civ 3<sup>e</sup>, 3 mars 2010, (2010) Bull civ III, n° 08-19.108.

<sup>60</sup> Cass civ 3<sup>e</sup>, 3 mars 2010, (2010) Bull civ III, n° 08-19.108.

c'est-à-dire s'il y avait eu incertitude scientifique et dommages graves et irréversibles, l'auteur du forage aurait pu être condamné au regard de son manquement. Cette décision est intéressante car elle montre que le juge peut sanctionner l'inapplication du principe de précaution au regard des conditions prescrites par le législateur.

L'influence du principe de précaution sur la faute peut aussi se voir dans la sanction du manquement à l'obligation de vigilance dans le domaine sanitaire et environnementale, celle-ci invitant à une plus grande prudence en cas de risques suspectés<sup>61</sup>. Dans le premier cas, on pense à l'affaire du distilbène, molécule d'un médicament ayant causé des dommages sanitaires importants. A l'occasion de deux arrêts du 7 mars 2006<sup>62</sup>, la Cour de cassation a rejeté les pourvois des laboratoires reprochant aux juges du fond de les avoir condamnés pour des faits antérieurs à 1971, période à laquelle les effets négatifs du distilbène n'étaient pas connus. Mais la Cour de cassation ne l'entend pas ainsi et confirme la condamnation civile au regard de leur manquement à une obligation de vigilance.

Surtout, le principe de précaution a pu connaître un destin particulier dans le domaine préventif dans le contentieux des antennes relais.

En sus des juges du référé, certains juges du fond ont ici développé une jurisprudence assez audacieuse<sup>63</sup>. Ces juges étaient confrontés aux demandes de certaines personnes vivant à proximité d'une antenne-relais et estimant que celle-ci était à l'origine de certains dommages sanitaires. Elles demandaient certes réparation, mais aussi (c'est ce qui nous intéresse), prévention des dommages au moyen du démantèlement ou de l'interdiction de l'antenne. Si la majorité des juges s'y est opposée, certains ont admis cette prévention.

La grande majorité des décisions s'appuie sur la théorie des troubles anormaux de voisinage, combinée explicitement ou implicitement avec le principe de précaution. En substance, ces décisions conduisent à un assouplissement des conditions de mise en œuvre de la théorie du trouble anormal de voisinage, l'impossibilité de garantir l'absence de risque sanitaire étant constitutive de trouble anormal. On retiendra le jugement du Tribunal de grande instance de Grasse du 30 juin 2003 qui justifie le démantèlement de l'antenne au nom d'un « principe de précaution renforcé », jugement confirmé par l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence le 8 juin 2004<sup>64</sup>. On retiendra aussi l'arrêt de la

---

<sup>61</sup> Geneviève Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », RCA, 2007, p. 1542.

<sup>62</sup> Voir les deux espèces, Cass civ 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, (2006) Bull civ 131, n° 143; Cass civ 1<sup>re</sup>, 7 mars 2006, (2006) Bull civ 130 n° 142. Voir les observations de Geneviève Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées » [2007] C 1542 ; Olivier Gout, « Les avancées discrètes du principe de précaution » (2006) 7 Resp civ et assur 11 à la p 7.

<sup>63</sup> Sur cette analyse, D. Mazeaud, La responsabilité du fait des ondes, Mélanges J. L. Baudouin, éd. Y Blais 2012, p. 871.

<sup>64</sup> TGI Grasse, 17 juin 2003, JurisData 221748 ; Sitsofé Kowouvi, « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de téléphonie mobile: une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile » Resp civ et assur 2003/11, p. 7 ; CA Aix en Provence, 8 juin 2004, (2004) D Jur 2678 n° XAP080604X.

Cour d'appel de Versailles du 4 février 2009<sup>65</sup> confirmant le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Nanterre le 18 septembre 2008<sup>66</sup>. Ici, après avoir constaté que les normes définies par le décret du 3 mai 2002 applicables à l'émission des ondes électromagnétiques étaient respectées, le juge estime qu'il subsiste des doutes sur leur impact sur la santé. Il en déduit que l'impossibilité de « se voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais [...] justifient être dans une certaine crainte légitime constitutive d'un trouble ». Il ajoute qu'il est nécessaire de faire cesser et réparer « le préjudice moral résultant de l'angoisse créée et subie par les intimés ».

Encore plus audacieuse est la décision du TGI de Nevers en date du 22 avril 2010<sup>67</sup>. En l'espèce, le juge exclut l'application de la théorie du trouble de voisinage qui, selon lui, n'a de sens qu'en cas de risque certain. Il refuse la fiction. Il s'appuie exclusivement sur le principe de précaution comme principe général du droit qui le conduit, après avoir pris acte de la grande incertitude scientifique et de la subsistance du risque en dépit du respect des normes françaises en matière d'émission des ondes, à imposer à l'opérateur, non pas de démanteler l'antenne, mais d'effectuer des recherches supplémentaires sur les risques en jeu et, selon les conclusions, de trouver un emplacement plus adéquat. À cette fin, il prend soin de préciser que les mesures prescrites sont proportionnées et économiquement acceptables.

Toutefois, cette jurisprudence a été stoppée par le tribunal des conflits puis la Cour de cassation. Par six arrêts rendus le 14 mai 2012<sup>68</sup>, le Tribunal des conflits a affirmé que les autorités publiques désignées par la loi sont exclusivement compétentes pour « déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences ou bandes de fréquences et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire, ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes »<sup>69</sup>. Le tribunal en a déduit deux conséquences. Premièrement, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière<sup>70</sup>. Secondement, le juge judiciaire est uniquement compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications

---

<sup>65</sup> P. Jourdain, « Risque et préjudice (suite): réparation au titre des troubles du voisinage du préjudice généré par la présence d'antennes relais de téléphone mobile » RTD civ 2009, p. 327 ; M. Boutonnet, « Point de vue » D. 2009, p. 499.

<sup>66</sup> TGI Nanterre, 18 septembre 2008, D. 2008, p. 96 note M. Boutonnet.

<sup>67</sup> Trib gr inst Nevers, 22 avril 2010, n° 10/00180. V. le commentaire de C. Sintez, *Revue assurances-responsabilité civile-assurances*, nov. 2010/11, comm. 275.

<sup>68</sup> Trib confl, 14 mai 2012, D. 2012, p. 1930, note G. Martin et J.Ch. Mselatti.

<sup>69</sup> Martin et Mselatti.

<sup>70</sup> Martin et Mselatti.



électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou à un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables<sup>71</sup>.

Or, cette délimitation des compétences décidée par le Tribunal des conflits a été entérinée par la Cour de cassation par deux arrêts du 17 octobre 2012<sup>72</sup> et un arrêt du 19 décembre 2012<sup>73</sup>. Autant dire, pour reprendre l'expression de certains auteurs, que cette délimitation « réduit à néant »<sup>74</sup> la possibilité d'obtenir une prévention des dommages sur le fondement du trouble anormal de voisinage, accompagné ou non du principe de précaution, tout l'intérêt de l'assouplissement réalisé par certains juges du fond résidant justement dans la possibilité de prévenir les risques sanitaires malgré leur autorisation étatique. De ce fait, si ces décisions concernent un contentieux spécifique, elles ont une incidence évidente sur l'influence du principe de précaution. Elles conduisent inévitablement à lui fermer la porte judiciaire sauf à imaginer que des mesures préventives puissent résider dans autre chose que l'interdiction et le démantèlement. L'on pense notamment à la possibilité d'imposer au défendeur d'informer les victimes et de négocier une meilleure acceptation du risque. En tout cas ce que l'on perçoit c'est que, du point de vue processuel, loin d'être un principe d'inaction venant empêcher toute innovation, le principe de précaution est un principe d'action !

## **B. Le renouveau pour demain des actions attitrées et du droit commun**

Certes l'on peut penser que la prévention a pris fin, mais ce n'est pas le cas si l'on prend soin de se tourner vers certaines actions attitrées.

D'une part, la nouvelle action de groupe. Si elle a vocation à demander réparation du préjudice matériel provenant de l'atteinte à l'environnement, le législateur a aussi prévue une finalité préventive. C'est aussi le tarissement du mal à la source qui est recherché. Selon l'article L. 142-3-1-III du Code de l'environnement : « Cette action peut tendre à la cessation du manquement, à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins ».

D'autre part, l'action en réparation du préjudice écologique. Ici l'article 1252 du Code civil dispose : « Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi

---

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> Cass civ 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2012, n° 11-19.259 ; Cass civ 1<sup>re</sup>, 17 octobre 2012, D Jur 2523, n° 10-26.854 ; v. A Van Lang, « La question de la compétence judiciaire dans le contentieux des antennes-relais : fin ou suite? » RDI 2012, Chron 612.

<sup>73</sup> Cass civ 3<sup>e</sup>, 19 décembre 2012, D 2013, p. 91, n° 11-23.566.

<sup>74</sup> V. sous Trib confl, 14 mai 2012, D. 2012, p. 1930 : note G.J. Martin et J-Ch. Msellati.

d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article [1248](#), peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage ».

Certes, la prévention est ici limitée : dans les deux cas, elle ne fait qu'accompagner la réparation et intervient dès lors qu'il y a réalisation d'un dommage : sans commencement de dommage, il n'est pas certain que le juge pourrait intervenir. Toutefois, le projet de réforme de responsabilité civile présenté par le Ministère de la Justice en mars 2017<sup>75</sup> pourrait conduire le juge à renforcer cette fonction et intervenir avant la réalisation du dommage. Alors que l'article 1266 prévoit qu'« En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur », l'article 1244 dispose : « Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble ». Il semble alors que le juge judiciaire soit appelé à s'impliquer davantage dans la prévention des dommages et, tout en prenant garde à la séparation des ordres judiciaire et administratif, à faire preuve de créativité dans la prévention des dommages. L'environnement sera bien sûr ici son terrain de prédilection...

## **Kathia MARTIN CHENUT**

*Chercheure au CNRS, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*

Il était très intéressant que Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET évoque ce passage de la conception individualiste d'autrui à une conception collectiviste, qu'elle mentionne les difficultés de ce processus et sa temporalité. Les environmentalistes peuvent me contredire si j'ai tort, mais le processus a été très long pour dépasser cet autrui et consacrer le préjudice écologique. On avait déjà une amorce en 2008 avec la « Commission Lepage », mais ce n'est qu'en 2016 que le préjudice écologique a été inscrit dans le Code civil. On voit comment il a été difficile pour l'environnement de s'inviter au Code civil. Or un parallèle peut être établi avec le processus actuel d'adoption de la loi « PACTE »<sup>76</sup> et la tentative d'inscrire la RSE dans le Code civil en réformant l'article L.1833.

## **Un participant**

Sur la gouvernance d'une manière un peu générale, avez-vous comparé le droit social, en tout cas la gouvernance telle qu'elle est constituée aujourd'hui avec le paritarisme et

---

<sup>75</sup>[http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf)

<sup>76</sup> Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Assemblée nationale, texte n° 1088 déposé le 19 septembre 2018. Voir aussi : Plateforme RSE (2018), *Contribution au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises*, France Stratégie.

avec cette notion de création de droits par les entreprises, ou en tout cas les représentants des entreprises et les représentants des syndicats de salariés, et la gouvernance telle qu'on la connaît, gouvernance à cinq ou à sept ? La gouvernance à sept en droit de l'environnement est plus un outil politique qui sert à peser dans les débats de création législative alors que du côté du droit social, c'est plutôt une création de droit pur qui peut être retranscrite dans le droit social ou intégrée dans des conventions collectives par les fédérations ou les secteurs professionnels.

## **Pauline ABADIE**

*Maître de conférences en droit privé, Université Paris Sud*

Je n'ai pas particulièrement travaillé sur la dimension droit du travail, mais il est sûr qu'on est dans des logiques assez proches, avec la différence qu'en droit social, cela fait de nombreuses années qu'on fonctionne pour pouvoir secréter les accords, aujourd'hui les accords d'entreprise, mais qu'on fait du dialogue social. Il y a cette même idée de mettre les acteurs autour de la table pour pouvoir produire des normes consensuelles.

Je n'ai pas particulièrement utilisé le droit social mais cela se faisait et cela continue de se faire, d'autant plus. C'est la tendance. On appelle cela chez les juristes la contractualisation du droit qui, toujours dans cette idée de rendre la norme plus acceptable, fait participer les destinataires de la norme ou les représentants des destinataires de la norme à son élaboration pour assurer une plus grande efficacité derrière. On le voit dans toute une série de domaines. L'idée même de faire un Grenelle (le Grenelle des ondes, le Grenelle de l'hôpital, etc.), dans tout secteur aujourd'hui, fait que l'élaboration de la décision est vraiment « horizontalisée », elle associe un nombre d'acteurs importants avec les problèmes que cela pose, les problèmes de modalités de participation, de légitimité, de l'objectif poursuivi derrière qui est surtout l'efficacité de la norme, qu'elle soit appliquée. On fait des normes pour qu'elles soient appliquées, c'est mieux.

Mais il y a aussi d'autres exemples en matière environnementale, notamment un accord conclu au début des années 2000 entre la Commission européenne et un syndicat représentant de constructeurs automobiles qui ont passé un accord pour que les représentants des constructeurs automobiles puissent graduellement et volontairement baisser les émissions produites quand on construit les nouveaux véhicules, en essayant d'obtenir des échéances, des délais, etc. De l'autre côté, la Commission disait : « *On va utiliser l'arme législative top down classique, coercitive.* » On a fait de la contractualisation et force a été de constater que les constructeurs automobiles n'ont rien fait. Je ne parle pas des scandales récents en tromperie. L'issue de cette gouvernance, de ce dialogue, de cette contractualisation n'a pas été particulièrement favorable.



## **Pauline ABADIE**

*Maître de conférence en droit privé, Université Paris Sud*

Je ne sais pas si cela ne marche pas particulièrement en droit de l'environnement. Quand je vois l'idée de la gouvernance à cinq, les cinq représentants que sont les entreprises, les collectivités territoriales, les représentants des salariés, les ONG et les représentants de l'État. Maintenant, ce principe a été intégré dans la réforme des commissions de suivi qui est un organe essentiel de la participation et de la formation des citoyens autour de sites industriels. Avant que la loi exige que la composition de ces commissions soit faite selon ce collège à cinq, rien ne l'obligeait.

Le modèle est perfectible. Pourquoi met-on les riverains et les ONG représentantes de la protection de l'environnement dans le même collège ? On peut discuter. Mais je ne suis pas sûre que cela ne marche pas. Je pense que les intérêts sont relativement conflictuels dans les deux cas. Ce qui importe, c'est que les acteurs assument leurs responsabilités une fois qu'ils ont exercé leur compétence et c'est d'autant plus difficile qu'on monte à une échelle mondiale et qu'on traite un problème qui est mondial.

## **Isabelle CADET**

*Maître de conférence en gestion, Université Paris 1*

Deux questions. Une sur ce que vous avez développé et une que vous avez laissé en suspens, l'arme extraterritoriale.

Je suis plus gestionnaire que juriste. On découvre que la théorie de l'agence, qui est une théorie qui montait en épingle en matière de gouvernance une éventuelle opposition d'intérêts entre les directions d'entreprise et les actionnaires, était un masque ou une fiction dans l'objectif de bien masquer les intérêts tout à fait convergents de la direction et des actionnaires. Quand vous avez développé l'idée que peut-être ces nouvelles formes de gouvernance qui étaient, pour nous, Français, un changement de paradigme avec davantage de transparence et de concurrence libre, on voyait poindre un alignement des intérêts de l'État et des entreprises. S'il y avait un intérêt commun, un alignement, pourrait-on voir là un nouveau risque dans l'articulation autour de l'inter-normativité, entre un alignement qui finalement irait au détriment de l'intérêt général dans la définition des pouvoirs de l'État et un affaissement de la norme publique, et non pas une articulation où chacun trouve sa place dans un système convergent, vertueux, où cela renforcerait les pouvoirs des uns et des autres, et évidemment la responsabilité de l'entreprise aux premières loges ?

Deuxième question sur l'arme extraterritoriale. On découvre aujourd'hui que l'extraterritorialité bien souvent sert de moyens aux États pour porter atteinte à la souveraineté d'autres États non pas dans l'intérêt général bien compris, mais dans l'intérêt privé des marchés privés ou de l'État en question qui défend *stricto sensu* ses intérêts économiques, que ce soit autour du pétrole et d'autres problématiques. En

développant l'idée d'avoir une arme extraterritoriale par le biais de l'environnement, ne va-t-on pas plutôt donner encore plus de moyens aux entreprises de trouver des biais ou des moyens d'attaquer les États et d'évincer les lois sur l'environnement sans pouvoir, comme on l'a vu quelquefois condamner des entreprises car aucun texte n'est prévu, en revanche, pour condamner une entreprise, ou en tout cas lui rappeler à l'ordre un certain nombre d'obligations, sans aller au contentieux ? Ne va-t-on pas créer plus d'asymétrie en donnant encore un peu plus de moyens et de pouvoir aux entreprises au détriment des États ?

### **Pauline ABADIE**

*Maître de conférence en droit privé, Université Paris Sud*

Sur la première question et les risques de l'alignement des intérêts, cela naît d'un constat qui fait que quand on pense au concept de développement durable, il est assez *business* sympathique. Il est assez optimiste, il y a quelque chose de très optimiste dedans, pas forcément naïf, c'est l'intérêt bien compris de l'entreprise de pouvoir être un acteur qui prend en compte l'environnement, qui recycle ses déchets et fait venir tous ses salariés en vélo plutôt qu'en voiture. Quelque chose fait que l'environnement est assez porteur pour les entreprises, bien plus que les droits de l'homme.

Ce que j'ai aussi beaucoup appris en étant dans la commission environnement du Club des juristes est que pour être adoptée, il ne faut pas qu'une convention soit déposée dans une commission des droits de l'homme de l'ONU car c'est la meilleure manière d'enterrer un projet de traité. En revanche, si c'est la commission environnement de l'ONU qui porte le projet, commission environnement présidée par la Chine qui est très au fait de ces questions environnementales, cela a beaucoup de chances d'aboutir. C'est cette question que vous posez. Finalement, pourquoi en matière environnementale y a-t-il cet alignement entre les États ? On comprend qu'il y a derrière une logique de marché. À partir du moment où on est capable de traduire par une comptabilité, et les gestionnaires, les comptables, les économistes le savent bien, à partir du moment où on est capable de donner un prix à quelque chose, c'est plus facile pour pouvoir amener l'entreprise à se dire : « *Cela me coûte cher. Il vaut mieux que je fasse les choses différemment.* »

Par ailleurs un marché se répand, la politisation de la consommation, de la finance avec des investisseurs qui veulent faire d'autres types d'opérations financières, car c'est aussi intéressant derrière. Il y a un intérêt convergent entre l'entreprise qui voit une bonne manière de développer de nouveaux marchés et l'État qui a tout de même ce rôle fondamental.

Qui sont les principaux acteurs du droit de la concurrence ? Les entreprises concurrentes qui disent : « *Attention, celui-là est en train de violer les règles de la concurrence.* » Ce ne sont pas tant les consommateurs qui subissent les préjudices liés

à la violation des règles de la concurrence. Tout cela converge de manière assez harmonieuse.

C'est un point de vue personnel, c'est une manière de voir le monde. On peut dire finalement : si cela marche, si on protège indirectement l'environnement car on arrive à amener les entreprises à s'intéresser à la question sous cette forme, c'est mieux que rien, c'est mieux que les braquer. De l'autre côté, il ne faut pas du tout abandonner l'arme normative. On le voit en matière de gouvernance sur la question de la rémunération des dirigeants d'entreprise. Il y a quelques années, scandale, Carlos Ghosn et cette affaire avec le principe du *see on pay*\*, bon principe de la gouvernance d'entreprise qui fait que les actionnaires ont le droit de dire que la rémunération du dirigeant est un peu excessive. Mais au fond, il n'y a pas de sanction derrière. Il y a deux ans, l'assemblée des actionnaires de Renault disait que la rémunération était trop excessive et le conseil d'administration ne bougeait pas. Il a fallu que la loi Sapin durcisse les choses sur la question de la rémunération car l'arme souple ne suffit pas. Il faut cette espèce de juste milieu. Et finalement, je suis assez en phase en disant qu'il y a une cohérence, un alignement entre ces intérêts de protection de l'environnement et ceux de l'entreprise.

Sur la question de l'extraterritorialité, je ne suis pas sûre d'avoir saisi le risque que pourrait constituer l'arme extraterritoriale. Je la saisis bien quand elle est brandie par Donald Trump il y a quelques jours en se retirant de l'accord sur le nucléaire avec l'Iran. On voit bien que les valeurs portées par les États-Unis et qui consistent à transposer aux relations financières une politique étrangère qui pour le coup est contestable, oui, les risques de l'extraterritorialité sont tout à fait avérés. Cela dépend qui est l'État. Là, on est dans une logique de pouvoir à l'échelle mondiale. Il n'y a pas une banque ou une entreprise qui ne va pas se retirer des quelques pourparlers engagés avec les accords iraniens.

Il y avait également la question sur la loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et donneuses d'ordre. Des parlementaires ont été là pour pousser ce projet car cela a été vraiment dur, parfois contre le gouvernemental, à la fin avec le gouvernement. On décide de « domestiquer » ces entreprises. C'est la domestication de la mégère de Shakespeare, on domestique l'entreprise dans ses activités en faisant peser sur elle une obligation, contrairement au RGPD. Même chose avec la loi Sapin, c'est l'entreprise qui porte cette obligation et on lui demande d'aller surveiller ce que font ses filiales qui sont elles-mêmes situées à l'étranger.

Oui, on préférerait un État mondial... Enfin, je ne suis pas sûre que l'on préférerait un supra-État qui fasse cela, mais c'est une manière de rendre les entreprises gendarmes elles-mêmes car l'OIT ne peut pas le faire, car il n'y a pas de gouvernement mondial. Et leur dire : « *Vous êtes en capacité d'aller vérifier sur le terrain ce qui se passe. Faites-le, rendez-nous compte et il y a une série d'ONG qui sera là pour s'assurer que vous ne racontez pas n'importe quoi.* » Avec la difficulté de savoir ce qu'on va pouvoir faire. La théorie d'éco-défendeur qui est assez favorable sur la question de l'obligation à la dette,

peut-être pas de la contribution à la dette, me semble assez favorable pour réussir à amener. Derrière la question posée tout à l'heure, c'est le cas classique d'un dommage massif à l'environnement ou une atteinte aux droits de l'homme commise à l'étranger, comment faire pour arriver à la compétence du juge français ? La loi le permet à partir du moment où elle reconnaît une obligation qui pèse sur la tête de la société-mère. En revanche, il faut travailler sur le fait générateur. Est-ce que ce n'est que l'adoption du plan de vigilance ou cela va-t-il au-delà ? C'est vrai que si elle n'a pas adopté son plan de vigilance, cela va être une autoroute. Pour le coup, je suis assez optimiste par rapport à cette extraterritorialité quand elle est aux mains d'États qui portent des valeurs universelles ou celles qui sont portées par la loi.

### **Kathia MARTIN-CHENUT**

*Chercheuse au CNRS, Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne*

Vous avez bien évoqué le fait qu'il n'y ait pas d'État mondial et vous vous posez la question de sa pertinence. Certes il pourrait y avoir des effets pervers d'impérialisme. Or face à l'absence d'un État mondial, dans le cadre de la voie transnationale, ou de l'utilisation de l'arme extraterritoriale, il peut aussi y avoir des effets pervers. D'ailleurs on constate parfois une double vitesse dans l'utilisation de cette « arme » aux États-Unis. D'une part l'utilisation sans complexe de l'arme extraterritoriale, comme dans le cas de l'accord iranien, où en matière de corruption<sup>77</sup>. J'imagine que c'est cette utilisation sans complexe de l'arme extraterritoriale qui interpelle Isabelle CADET, qui y voit la défense par l'État américain de ses propres intérêts économiques. D'autre part, nous assistons depuis quelques mois une limitation, voire un coup d'arrêt, dans la mobilisation de l'arme extraterritoriale lorsqu'il s'agit des droits humains ou de la protection de l'environnement. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour suprême américaine<sup>78</sup> quant à la mobilisation du *Alien tort claims act*<sup>79</sup>, qui ouvrirait la voie à l'exercice d'une sorte de compétence civile universelle<sup>80</sup> pour la responsabilisation des acteurs économiques transnationaux. On a assisté récemment à un arrêt net de toute perspective de

---

<sup>77</sup> Aux États-Unis les infractions économiques prolifèrent et leur traitement extraterritorial s'étend notamment sous le fondement du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) ou de la loi RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) et par l'action du *Département of justice* (DOJ).

<sup>78</sup> Cour suprême des États-Unis, 17 avr. 2013, n° 10-1491, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 133 S.Ct. 1659, 2013, V. H. Muir Watt, « Les enjeux de l'affaire *Kiobel* : le chaînon manquant dans la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises multinationales en droit international public et privé, *Trav. com. fr. DIP* 2010-2012, p. 233 ; N. Maziau, « La responsabilité des personnes morales au regard des crimes majeurs contre les droits de l'Homme », *Recueil Dalloz*, 30 mai 2013, n° 192013, p. 1081.

<sup>79</sup> *Alien Tort Statute* de 1789 - 28 U.S. Code § 1350.

<sup>80</sup> Les juridictions fédérales américaines pouvant prononcer des sanctions civiles répressives (*punitive damages*) en cas de violation du droit international (*Law of Nations*), même commise à l'étranger, par des étrangers contre des étrangers.

mobilisation de cet outil juridique<sup>81</sup>. Ce sont des effets pervers étant donné l'absence de solution mondiale.

## **Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE**

*Professeure en droit privé, Université de Strasbourg*

Je vais vous parler de la réparation des atteintes à l'environnement. Étant une juriste civiliste, je vais donc rapidement me concentrer sur la réparation des atteintes à l'environnement liée à la responsabilité civile car il y a déjà suffisamment à dire.

Trois lois relativement récentes traitent de cette réparation : la loi de 2008 qui est relative à la responsabilité environnementale<sup>82</sup> et qui a été transposée en droit français et introduite dans le Code de l'environnement ; la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité qui a introduit dans le Code civil l'action en réparation du préjudice écologique<sup>83</sup> ; la loi du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle qui a introduit l'action de groupe en cas d'atteinte à l'environnement<sup>84</sup>.

### **La réparation de dommage causé à l'environnement et la loi de 2008 relative à la responsabilité environnementale**

Dans la loi sur la responsabilité environnementale de 2008, il est prévu une réparation des dommages environnementaux dans le cadre non pas de la mise en œuvre d'une responsabilité mais d'une police administrative. Vous avez la création d'une obligation de réparation qui ne découle pas du mécanisme de la responsabilité juridique, mais d'une police administrative. On ne devrait pas parler de responsabilité, en tout cas pas au sens juridique, mais d'une obligation de réparer. Sur le fondement d'une police administrative, est prévue une obligation de réparer, ce qui veut dire que c'est l'autorité administrative qui va mettre en œuvre cette obligation ou contraindre au respect de cette obligation de réparation. À ma connaissance, il n'y a pas encore eu de cas d'application de cette police administrative<sup>85</sup>. Pourquoi n'y a-t-il pas eu d'application ? Une des raisons est qu'en France, il existe en droit de l'environnement, d'autres polices administratives, relatives aux ICPE, aux déchets qui permettent d'arriver à la réparation des atteintes et des dépollutions de sites. Néanmoins si tel devait être le cas, au stade de la mise en

---

<sup>81</sup> V. affaire *Jesner v. Arab Bank* devant la Cour suprême américaine. J. Morri, « Alien tort statute : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international. », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 2 juin 2018, <https://journals.openedition.org/revdh/3865>

<sup>82</sup> Loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

<sup>83</sup> Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

<sup>84</sup> [Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016](#) de modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle.

<sup>85</sup> G. Martin, « Le préjudice écologique », in *La loi biodiversité en pratique*, C. Cans (dir.), Ed. législatives, 2016

œuvre de la réparation des atteintes à l'environnement, il faudrait articuler ces deux obligations à réparation pour qu'elles n'aboutissent pas à un cumul de réparations. Cette articulation est prévue à l'article 1249 du code civil.

L'intérêt de ce dispositif de 2008 pour avancer dans la réparation des atteintes à l'environnement réside d'une part dans une définition (même restrictive) des dommages environnementaux, des dommages causés à l'environnement, dans le Code de l'environnement, et d'autre part dans une description de trois mesures de réparation en nature de ces dommages. C'est une première avancée puisqu'on identifiait l'atteinte à l'environnement et on prévoyait des mesures de réparation en nature. C'était une première avancée remarquable issue du droit de l'Union Européenne.

## **La réparation des atteintes à l'environnement découlant d'une action en responsabilité civile**

Si maintenant on se focalise sur la responsabilité civile et l'action ou les actions civiles en réparation des atteintes à l'environnement, il est possible d'aborder ce sujet sous l'angle des préjudices. Vous avez différents chefs de préjudices en cas d'une atteinte à l'environnement. Par exemple, pour les pollutions marines, les marées noires, différents chefs de préjudice existent. Le préjudice matériel et économique, le préjudice moral, le préjudice corporel sont des dommages tout à fait classiques en droit. A été ajouté par la jurisprudence puis la loi de 2016 un nouveau préjudice : le préjudice écologique.

## **Les préjudices individuels et les actions en réparation individuelle et de groupe**

Il me semble cohérent aujourd'hui notamment en droit de l'environnement de faire la différence entre dommage et préjudice bien que cette distinction ne fasse pas toujours consensus dans la doctrine. Un dommage à l'environnement est une atteinte factuelle à l'environnement (comme il ressort d'ailleurs de la définition des dommages causés à l'environnement de l'article L 162-1 du code de l'environnement) alors que le préjudice normalement, est la lésion d'un droit protégé ou d'un intérêt légitime.

En ce qui concerne la réparation des préjudices classiques liée à l'atteinte de droits d'un individu, en droit positif, qui sont des préjudices résultant des atteintes à la personne (lésion de droits extrapatrimoniaux) ou aux biens (lésion de droits patrimoniaux), pour le juriste, il n'y a pas de difficulté spécifique.

Pour les préjudices matériels ou économiques qui ressortent d'une atteinte au patrimoine c'est-à-dire un ensemble de droits et obligations ayant une valeur monétaire : il peut correspondre à un matériel endommagé ou à une plage qui est polluée, dont il va falloir enlever le mazout ou ce peut être le cas du manque à gagner d'un hôtelier les



plages à proximité étant polluées, les clients ne viennent plus. Il y a également le préjudice moral, une atteinte à des droits extrapatrimoniaux qui est une atteinte à la personnalité ou aux droits rattachés à la personne. A titre d'exemples vous avez les atteintes à l'image de marque, la mise en échec des efforts déployés par les associatifs, la mise à mal du travail des bénévoles, etc. Le préjudice corporel est un mixte entre préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux lésant la personne à la fois dans son corps et dans des aspects patrimoniaux et peut être résulté des blessures ou maladies liées à des expositions à des produits chimiques.

Pour la réparation de ces préjudices, l'action se fait en principe fort logiquement par la victime les subissant dans son corps ou à travers ses biens. C'est une action individuelle, la victime peut agir et obtenir la réparation de son préjudice individuel. C'est valable pour tous les préjudices vus précédemment. Au regard du nombre important de victimes de ces dommages pouvant résulter d'une pollution de l'eau notamment, il existe depuis la loi de modernisation de la justice du XXI siècle une action de groupe<sup>86</sup> pour les préjudices matériels et corporels, à l'exclusion des préjudices moraux, dans l'article L.142-3-1 du Code de l'environnement<sup>87</sup>.

Cette action de groupe permet le regroupement dans une même action de la demande en réparation des préjudices issus d'une même cause relevant d'un même auteur potentiel. Des intérêts individuels peuvent être représentés dans cette action de groupe qui est délimité par un cadre légal dans les domaines de la protection de la nature et de l'environnement, 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, de la pêche maritime ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales. protection de la nature et de l'environnement, amélioration du cadre de vie, protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et des paysages, urbanisme, pêche maritime ou la lutte contre les pollutions et les nuisances, sûreté nucléaire et radioprotection, pratiques commerciales, publicités trompeuses. Dans ces domaines, il est possible pour certaines

---

<sup>86</sup> M.-P. Camproux Duffrène, « L'accès au juge civil français en cas d'atteintes à l'environnement : une diversité d'actions pour répondre à la diversité des préjudices », *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, dir. J Bétaille, éditeur les presses de l'UFR de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ Lextenso, 2016, p.203 à 224

<sup>87</sup> Article L142-3-1 du Code de l'environnement II.

« - Lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'article 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, une action de groupe peut être exercée devant une juridiction civile ou administrative.

III. - Cette action peut tendre à la cessation du manquement, à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins.

IV. - Peuvent seules exercer cette action :

1° Les associations, agréées dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres ;

2° Les associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article L. 141-1. »

personnes d'agir en représentant des intérêts individuels à la condition que ces intérêts individuels qui sont lésés, ces préjudices individuels aient tous une même cause mettant en responsabilité un même auteur. Selon cet article peuvent être demandés par ce biais *la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement, « préjudices résultant d'un dommage causé par une même personne ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles. »* Une cause commune qui correspond à un manquement à une obligation légale ou contractuelle et un responsable unique.

L'objectif est non seulement la réparation des préjudices mais aussi la cessation du manquement. Cette action peut permettre une approche non seulement réparatrice des dommages passés mais également préventive puisque visant à la cessation des dommages futurs. Il n'y a pas simplement réparation des dommages avérés mais le juge peut aussi faire en sorte que ces dommages cessent définitivement et qu'il n'y ait pas de suite, de dommages futurs.

Les demandeurs sont les associations agréées qui comportent la défense des victimes des dommages corporels, la défense des intérêts économiques ou les associations de protection de l'environnement. Je ne vais pas m'attarder sur ce point.

Cette action de groupe est prévue dans le Code de l'environnement, ce qui permet qu'elle soit exercée non seulement devant le juge civil mais également devant le juge administratif. Cette action peut être intéressante pour les victimes car elle est l'occasion de réduire les coûts de l'action et la charge ou la pression psychologique des victimes. Dans les cas d'atteintes à l'environnement ayant des répercussions directes sur le voisinage, les consommateurs ou en cas d'exposition, cette action pourrait avoir un bel avenir. Cette action doit avoir pour origine une atteinte à l'environnement (dommage primaire) qui se répercute sur plusieurs victimes qui peuvent alors se regrouper.

## **Le préjudice écologique et l'action en réparation consacre dans le code civil**

Quant au préjudice écologique (art. 1247 code civil), sa réparation n'est prévue que dans le code civil et donc n'est invocable aujourd'hui que devant le juge civil, dans le cadre d'une action en réparation mettant en œuvre la responsabilité civile.

En aucun cas, il n'y a un régime spécifique de responsabilité civile. Simplement, il est ajouté aux préjudices que l'on vient de voir, qui sont des préjudices classiques individuels un préjudice supplémentaire, un préjudice spécifique qui est le préjudice écologique. Et ce préjudice étant spécifique, la loi de 2016 pour la reconquête de la biodiversité a instauré un régime spécifique de réparation du préjudice écologique (à ne pas confondre avec un régime spécifique de responsabilité puisque les règles de droit commun de la responsabilité civile sont applicables). La spécificité réside dans sa définition et le fait notamment qu'il ne s'agit pas d'un préjudice individuel. Cette

spécificité se répercute d'une part sur les titulaires de l'action car il n'y a pas de victime : l'environnement n'ayant pas de personnalité juridique, il faut forcément des relais. Et d'autre part sur les modalités de réparation car on va ici prôner la réparation en nature en priorité. Avec de surcroît, un délai de prescription aussi dérogatoire car en matière d'action en réparation du préjudice écologique, le délai est de 10 ans, comme en matière de préjudice corporel, et non pas de 5 ans comme en matière de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux<sup>88</sup>.

Pour ce qui concerne la définition du préjudice écologique, sa définition légale est dans l'article 1247 du Code civil. Son interprétation peut être complexe. Selon le texte ce 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* » Pour moi, vous avez dans cette définition l'addition de deux visions, le cumul de deux approches des atteintes à l'environnement.

Je passe sur le fait que l'atteinte pour constituer un préjudice doit être une atteinte non négligeable (et donc laissée à l'appréciation des juges mais qui ne nécessite pas, ce qui avait été souhaité par certains, un caractère de gravité<sup>89</sup>).

Ensuite en premier lieu la lésion consiste en une atteinte « aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ». Un écosystème est (brièvement et très schématiquement), un système qui réunit le vivant et le non vivant dont les différents éléments, que sont la faune, la flore (le vivant), l'eau, l'air, le sol (le non vivant), et les interactions entre ces différents éléments. Les fonctions des écosystèmes sont des processus biologiques permettant effectivement le bon fonctionnement et le maintien des écosystèmes. Cette lésion porte sur l'environnement, lui-même<sup>90</sup>. Elle relève d'une approche éco-centrée de l'environnement. On peut y voir une valeur intrinsèque de l'environnement. Il y a une atteinte à l'environnement pour lui-même, en tant que tel, c'est l'environnement dont il est question.

A ces éléments et fonctions, il est ajouté en second lieu, une autre lésion consistant en une atteinte : « *aux bénéfices collectifs tirés par l'homme dans l'environnement* ». À mon sens, dans cette autre portion de phrase, on change d'approche. C'est une vision plus anthropocentrée car il est question de l'homme mais ce n'est pas une vision individualiste, contrairement aux préjudices classiques dont il a été question auparavant. Ce ne sont pas des préjudices individuels mais une vision plus collectiviste puisqu'il est précisé par la loi « bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement ». Il s'agit

---

<sup>88</sup> V. également J. Malet-Vigneaux, « De la loi de 1976 à la loi de 2016 le préjudice écologique : après les hésitations, la consécration », RJE 4/2016, p. 617

<sup>89</sup> Cour d'appel de Rennes, 9 décembre 2016, S.A. Total raffinage marketing c/ Association Ligue pour la protection des oiseaux, n°16/01249, V. résumé Héloïse Patcina, <http://www.environnement-magazine.fr/article/49006-la-cour-d-appel-de-rennes-reconnait-le-prejudice-ecologique-pur-en-cas-d-atteinte-non-negligeable-a/>

<sup>90</sup> L. Neyret et G. Martin, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris LexisNexis, 2012, notamment I. Doussan, « La représentation juridique de l'environnement et la Nomenclature des préjudices environnementaux », p. 10

donc ici d'une approche plus globale, anthropocentrée puisque l'environnement est perçu en ce qu'il est bénéfique pour l'homme mais l'homme non pas son individualité mais dans le sens collectif, trans-individuel et non pas individualiste<sup>91</sup>.

Cette interprétation est intéressante, elle intègre les atteintes au collectif (les atteintes aux individus étant bien distinctes et réparables hors préjudice écologique). Il est question alors des utilités collectives, comme par exemple s'il y a atteinte à l'accès à l'eau ou à l'alimentation ou en matière de régulation du climat pour l'homme. Il est possible d'y ajouter les bénéfices culturels, des bénéfices spirituels qui peuvent être atteints à travers ces éléments<sup>92</sup>. À mon avis, ces atteintes aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement font partie intégrante de la définition du préjudice écologique. Cette définition demande une étude théorique, une vision de l'intérêt collectif qu'il faut encore approfondir.

Voilà pour la notion de préjudice écologique qui est donc une addition de ces différentes atteintes relevant de ces différentes visions, distincte de celle du préjudice individuel.

Cette spécificité consacrée a été prise en compte par la loi qui a mis en place un régime de réparation spécifique notamment en ce qui concerne les titulaires de l'action et les modalités de réparation

Les titulaires de l'action sont précisés dans l'article 1248 du Code civil. Il est dit : « *L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir.* » S'en suit une énumération qui reprend ce qui les personnes qui étaient déjà habilitées par la loi : l'État, l'agence française pour la biodiversité (ex-ONEMA), les collectivités territoriales, les établissements publics, les associations agréées. Un certain nombre de personnes publiques peut en effet agir et le faire au nom de l'intérêt général, qui sera territorialisé voire sectorialisé. De plus, vous avez les associations de protection de l'environnement qui peuvent agir au nom des intérêts collectifs, qu'elles ont pour objet de défendre selon l'article L142-2 du code de l'environnement. Cette énumération est satisfaisante car elle permet de garantir à ces entités l'accès au juge civil sans qu'il y ait de contestation possible. Cela dit, il faut un instant s'attarder sur le début de phrase : « *Toute personne ayant qualité et intérêt à agir* ». Le législateur a souhaité que cette expression figure expressément dans cet article, ce qui permet d'imaginer une évolution vers ce qu'on pourrait appeler une action populaire<sup>93</sup> qui pourrait assurer l'applicabilité de l'article premier de la charte de l'environnement : « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

---

<sup>91</sup> M.-P. Camproux Duffrène, « a 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 », In *La représentation de la nature devant le juge ; approches comparative et prospective*, (dir. M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle), Hors Série n° 25, éditions Vertigo 2015

<sup>92</sup> R. Lafargue, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, 2010/1 n° 74, p. 151-169.

<sup>93</sup> V. A. Aragão, « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », In *La représentation de la nature devant le juge ; approches comparative et prospective*, (dir. M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle), Hors-Série n° 25, éditions Vertigo 2015

Concernant les modalités de réparation du préjudice écologique, il faut noter que le code civil privilégie la réparation en nature (art. 1249 code civil)<sup>94</sup>. Il ne s'agit pas ici d'une réparation par équivalent monétaire, de dommages et intérêts, ce qui est logique dans la mesure où le préjudice écologique n'est pas une atteinte à un droit d'une personne. Ordinairement les dommages et intérêts sont attribués à la personne victime qui peut faire ce qu'elle veut avec cet argent, étant libre de son affectation. L'environnement n'étant pas une personne et n'ayant pas de valeur monétaire, cette réparation par indemnisation n'est pas la panacée.

L'article 1249 du Code civil a introduit des dérogations. Il est prévu tout d'abord de privilégier la réparation en nature, ce qui déroge au principe de libre choix des modalités de réparation par le juge. Ensuite le texte prévoit subsidiairement, qu'en cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge peut octroyer des dommages et intérêts mais dans ces cas, ceux-ci sont affectés à la réparation des atteintes à l'environnement. Il y a alors dérogation au principe de libre affectation de l'indemnisation perçue car il y a une obligation d'affectation de ces sommes à la réparation des atteintes à l'environnement.

À qui va-t-on octroyer ces dommages et intérêts ? Soit au demandeur s'il peut mettre en œuvre ces mesures de réparation. Soit s'il ne le peut pas, par exemple les associations qui sont des associations de bureaux, des juristes qui vont au contentieux, qui ne sont pas des gestionnaires d'espaces naturels n'ont pas la capacité de mettre en œuvre les mesures de réparation, à ce moment-là, il est prévu que ces dommages et intérêts bénéficient à l'État, ce dernier ayant également une obligation d'affecter ces sommes à la réparation des atteintes à l'environnement.

A propos des modalités de réparation en nature prévues par l'article 1249 du code civil, les juges civils devraient pouvoir s'appuyer sur le modèle de mesures de réparation prévu par la loi sur la responsabilité environnementale de 2008<sup>95</sup> ? En effet l'article L162-9 du code de l'environnement prévoit trois catégories possibles de réparation : la réparation primaire, la réparation complémentaire, la réparation compensatoire qui sont toutes des réparations en nature, qui pourraient servir de modèle au juge civil.

Voilà le récapitulatif de ces différentes actions. Pour tous les préjudices individuels, vous avez les actions individuelles et pour les préjudices matériel et corporel les actions de groupe. Il faut bien distinguer l'action de groupe qui est une action qui permet de réparer des atteintes de préjudices classiques individuels de l'action en réparation du préjudice

---

<sup>94</sup> M.-P. Camproux Duffrène, « Les modalités de réparation du dommage; les apports de la responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale : prévention, imputation, réparation*, Dalloz, Actes, 2009 sous la dir. de C. Cans, p. 113. V. aussi M. Bacache, « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge », *Env. et DD* juillet 2012, dossier, Etude n° 6, p. 25.

<sup>95</sup> V. Julien HAY, 4/2017, p. 629, Voir aussi la journée d'étude sur « *l'appropriation des outils mis à disposition des utilisateurs finaux : Vers l'effectivité de la réparation des dégradations environnementales ; De la théorie à l'opérationnel* » co-organisée par l'AFB et l'UMR SAGE à Vincennes le 29 septembre 2017. Et « Du dommage écologique au préjudice écologique », D. Loupsans, Collection comprendre pour agir, AFB ministère de La transition écologique, avril 2017



écologique ; Dans la première action, il y a une addition de préjudices individuels, dans la seconde il s'agit du préjudice écologique, étant un préjudice pour l'environnement lui-même ou un préjudice collectif.

## **Laurent NEYRET**

*Professeur en droit privé, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines*

Le lien est tout trouvé avec l'intervention précédente eu égard à la pratique judiciaire.

De manière générale, le préjudice écologique est abordé non pas dans le cadre de procès de nature exclusivement civile mais dans le cadre de procès de nature mixte, à la fois pénale et civile. Toutes les affaires dans lesquelles la question du préjudice écologique a été soulevée, dans lesquelles il a pu être pris en compte et dans lesquelles aujourd'hui il l'est encore, sont des affaires qui ont cette double dimension, à l'image de l'affaire de l'Erika<sup>96</sup>.

En effet, comme cela ressort du rapport consacré à « La réparation du préjudice écologique en pratique », publié en 2016 par la Commission « préjudice écologique » de l'APCEF, le contentieux du préjudice écologique est le plus souvent traité par le juge pénal. Ce dernier a la préférence des demandeurs du fait de la gratuité des poursuites, particulièrement appréciée dans un domaine à haut degré de technicité où les coûts peuvent être considérables – du fait, notamment, des expertises requises. Or, en pratique, il s'avère que lorsque le juge pénal a à statuer dans des contentieux environnementaux, il tend à concentrer ses efforts de motivation sur l'action publique, tandis que le volet civil est généralement traité de manière expéditive, le préjudice écologique faisant d'ailleurs souvent l'objet d'une évaluation forfaitaire ».

Au passage, il y a lieu de souligner que les affaires d'atteintes à l'environnement ne donnent pas systématiquement lieu à des demandes de réparation du préjudice écologique : soit que les personnes morales de droit public compétentes pour le faire restent silencieuses en la matière, le plus souvent par manque de connaissances du droit de la responsabilité civile appliquée à l'environnement, soit que les associations de protection de l'environnement se contentent de demander la réparation de leurs préjudices personnels considérant qu'il ne relève pas de leur mission mais de celle de l'Etat, de solliciter la réparation du préjudice écologique pur, et aussi par crainte que la prise en compte de ce préjudice ne siphonne le montant de la réparation du préjudice moral qu'elles obtenaient jusque-là.

J'insiste sur le fait que traditionnellement, la question de la réparation du préjudice écologique est secondaire par rapport à la question de la sanction des infractions

---

<sup>96</sup> Crim. 25 sept. 2012, n° 10-82.938, D. 2012, p. 2673, obs. L. Neyret, p. 2675, note V. Ravit et O. Sutterlin, p. 2711, note Ph. Delbecque ; Dr. env. 2012, p. 371, note M.-P. Camproux-Duffrène, V. Jaworski et J. Sohnle ; solution réitérée depuis : Crim. 22 mars 2016, n° 13-87.650, D. 2016. 1236 , note A.-S. Epstein.



environnementales. Sûrement car ce qui compte avant tout, c'est de s'intéresser au comportement de l'auteur du dommage plutôt que de s'intéresser au dommage lui-même, aussi parce que pendant longtemps, ce dommage a été en dehors du droit car la nature n'était pas considérée comme une victime.

Avant de faire un état des lieux du droit pénal en matière environnementale et un état prospectif, une actualité mérite d'être soulignée.

Il s'agit des décisions judiciaires et juridiques qui se multiplient dans le monde entier dans le sens de la reconnaissance de la qualité de personne à la nature ou à des éléments naturels<sup>97</sup>. Ces décisions ont été récemment prononcées par la Cour suprême de Colombie reconnaissant la qualité de sujet à l'Amazonie dans sa dimension colombienne<sup>98</sup>. Auparavant, deux juridictions indiennes<sup>99</sup> ont reconnu la qualité de personne morale d'abord au Gange et au Yamuna, et ensuite à l'Himalaya et aux glaciers qu'elle abritait<sup>100</sup>. Juste quelques jours auparavant, une décision du parlement néo-zélandais à la suite d'une négociation pendant de nombreuses années avec une population maori autochtone de reconnaissance de qualité de personne au fleuve Whanganui, avec la constitution d'un fonds pour réparer les atteintes qui avaient été et qui sont toujours causées à ce fleuve et avec deux tuteurs, l'un représentant la population autochtone maori et l'autre représentant le gouvernement<sup>101</sup>.

Tout cela s'inscrit dans une forme d'animisme juridique, dans une forme de reconnaissance du statut de sujet de droit à la nature. Cela s'inscrit dans le prolongement d'un certain nombre de textes bien connus comme la constitution équatorienne où la *Pachamama* est une personne, ou la loi bolivienne qui reconnaît des droits à la nature, à la vie et à l'intégrité.

Pourquoi aborder une telle actualité dans le cadre d'une réflexion sur la protection de l'environnement par le droit pénal ? Parce que cela nous invite à réfléchir à la raison d'être d'un tel mouvement, certes minoritaire mais grandissant, d'attribution de la qualité de personne à la nature ? En réalité, tout se passe comme si le droit classique de la protection de l'environnement avait montré ses limites et qu'il était temps de trouver un nouveau talisman pour protéger l'humanité contre les effets de la crise écologique.

Il ne s'agit pas ici d'évaluer l'opportunité d'élargir la qualité de sujet de droit pour y faire entrer la nature, mais de revenir sur les fondations du droit de l'environnement. Pour Jorge Vinuales, professeur de droit à l'Université de Cambridge et directeur du « *Cambridge Centre for Environment, Energy, Natural Resource Governance* », le droit

---

<sup>97</sup> L. Neyret, « Attribuer des droits à la nature est illusoire », tribune, *Le Monde*, 30 mars 2017, p. 22.

<sup>98</sup> <https://www.actu-environnement.com/ae/news/justice-climatique-cour-supreme-colombie-amazonie-deforestation-31077.php4>

<sup>99</sup> <http://www.livelaw.in/first-india-uttarakhand-hc-declares-ganga-yamuna-rivers-living-legal-entities/>

<sup>100</sup> <http://www.livelaw.in/uttarakhand-hc-declares-air-glaciers-forests-springs-waterfalls-etc-legal-persons/>

<sup>101</sup> <https://www.geo.fr/photos/reportages-geo/nouvelle-zelande-un-fleuve-avec-des-droits-ca-change-quoi-whanganui-river-171869>

de l'environnement a jusque-là essentiellement contribué à soutenir les processus qui ont conduit à l'ère de l'Anthropocène<sup>102</sup>. Selon cet auteur, la raison d'être du droit de l'environnement, que ce soit dans les droits internes ou en droit international, a consisté à internaliser les externalités négatives et non pas à protéger l'environnement pour lui-même. Ainsi, les premiers textes qui concernaient les nuisances causées par les activités industrielles avaient nullement pour objectif de bloquer ces activités mais seulement d'en envisager les effets en termes de réglementation et de compensation<sup>103</sup>. Dans ce schéma, l'environnement est alors extérieur à toute idée de protection. Or, une telle conception ayant échoué à inverser la courbe de la crise écologique, et plus encore, ayant, selon Jorge Vinuales, contribué à l'alimenter, il y aurait lieu de revisiter les concepts fondamentaux du droit de l'environnement, afin de lutter contre les effets gravement dommageables des activités humaines : qu'il s'agisse de la souveraineté, de la causalité ou encore de la territorialité.

Dans le prolongement de ces idées, il importe de souligner que la protection juridique de l'environnement ne relève pas simplement du droit de police administrative mais qu'il passe également par du droit négocié ou spontané. Plus généralement, toutes les branches du droit économique peuvent être convoquées pour résoudre les conflits entre intérêts concurrents qui concernent l'environnement. A titre d'illustration, en 2014<sup>104</sup>, la Cour de cassation a condamné une entreprise pour concurrence déloyale, dans la mesure où elle ne respectait pas ses obligations légales environnementales. Autre illustration, les engagements volontaires de RSE, s'ils ne sont pas respectés, peuvent donner lieu à engagement de la responsabilité de leur auteur, y compris sur le fondement de la responsabilité pénale comme l'a démontré l'affaire de l'Erika où la culpabilité de Total a été reconnue, alors même que la société avait respecté ses obligations légales, mais parce que, selon les juges, elle n'avait pas mis en œuvre correctement son engagement volontaire de contrôle renforcé des navires qu'elle affrétait<sup>105</sup>. Faut-il s'étonner de la sanction des engagements volontaires ? Certainement pas puisque cela s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence classique relative à l'engagement unilatéral de l'employeur, ou bien à l'obligation naturelle, ou encore du nouvel article 1100 du Code civil qui dispose que les obligations « peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui ».

En droit en général, et en droit de l'environnement en particulier, ce sont les catastrophes et les crises qui ont été à l'origine des plus grandes évolutions, qu'il s'agisse pour les plus récentes de l'entrée du préjudice écologique dans le Code civil à la suite de la catastrophe de l'Erika ou encore de la consécration de l'obligation de

---

<sup>102</sup> J. Vinuales, *The organisation of the Anthropocene. In our hands*, ed. Brill Research Perspectives, 2018 : « the role of law in prompting, sustaining and potentially managing the processes that have led to the Anthropocene ».

<sup>103</sup> Ibid, p. 9.

<sup>104</sup> Cass. com., 21 janvier 2014, n° 12-25.443, F.-G. Trébulle, Env. 2014, repère 4.

<sup>105</sup> L. Neyret, De l'approche extensive de la responsabilité pénale dans l'affaire Erika, Env. nov. 2010, p. 11.

vigilance des entreprises transnationales du fait de leurs filiales consécutive au drame du Rana Plaza. Dans la même logique, l'augmentation et l'aggravation de la criminalité environnementale devrait conduire à un renforcement des politiques pénales de lutte contre ce nouveau phénomène. Les trafics des éco-mafias en matière de déchets ou d'espèces protégées ainsi que l'exploitation illicite de ressources naturelles se hissent au 4<sup>e</sup> rang mondial des activités criminelles internationales, avec un bénéfice annuel de 258 milliards de dollars, après le trafic de drogue, la contrefaçon et le trafic des êtres humains, et avant le trafic d'armes légères. Les enjeux concernés ici sont certes d'ordre écologique, mais ils concernent également la sécurité de régions entières, puisque l'argent du crime environnemental peut servir à alimenter des armées rebelles comme les shebabs de Somalie, ainsi que les équilibres économiques, que l'on songe à la réputation d'une multinationale qui serait altérée du fait de la découverte de pratiques illégales de l'un de ses sous-traitants agissant dans le domaine de l'environnement.

En droit pénal, le diagnostic relatif à la lutte contre la criminalité environnemental est le suivant : l'échelle nationale comme à l'échelle internationale, il n'y a pas de vide juridique à proprement parler, mais pléthore de textes, souvent techniques et difficiles d'accès, donc peu appliqués. Les infractions en matière environnementale sont essentiellement le fait de personnes morales, notamment d'entreprises, rarement intentionnelles, souvent par méconnaissance de la loi. C'est souvent par méconnaissance d'une réglementation ou par volonté d'optimisation des dépenses que le droit n'est pas respecté.

Au-delà, il faut ajouter que contrairement au droit pénal traditionnel comme en matière de droit des affaires, des personnes ou des biens, le droit pénal de l'environnement n'est pas construit sur un socle fondamental, avec des valeurs protégées clairement identifiées dont la violation suppose une réaction pénale graduée en fonction du résultat de l'infraction (risque de dommage ou dommage avéré) et de la gravité de la faute (intentionnelle ou non).

En France comme à l'étranger, le droit pénal de l'environnement est essentiellement un droit de nature administrative, c'est-à-dire qui sanctionne la violation de simples règles administratives, indépendamment de tout dommage ou même de tout risque de dommage à l'environnement. La plupart du temps, les sanctions pénales pour infraction à la législation environnementale sont dispersées dans une pluralité de textes, et non pas centralisées dans un outil unique comme le Code pénal, ce qui en rend d'autant plus difficile le maniement.

Lors des travaux de recherche que nous avons conduits en collaboration avec les différents services concernés par la lutte contre la criminalité environnementale (gendarmerie, ministère de la justice, etc.), nous avons dénombré environ 70.000 constats d'infractions environnementales par an, et seulement 7.000 qui faisaient l'objet de poursuites<sup>106</sup>. Dans le domaine de l'eau, selon un rapport de la Cour des comptes,

---

<sup>106</sup> L. Neyret (dir.), Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement, préf. M. Delmas-Marty, LGDJ 2015, spéc. p. 322.

sur la totalité des contrôles faits en matière de police des eaux, seulement 1 % menait à une sanction.<sup>107</sup>

L'ineffectivité et l'inefficacité du droit pénal de l'environnement<sup>108</sup> rejaillissent nécessairement sur le potentiel de mise en œuvre de la responsabilité civile environnementale et limitent d'autant la réparation du préjudice écologique, vu que les demandes de réparation sont quasiment toujours liées à des dossiers de nature pénale.

Les faiblesses des droits internes en matière de lutte contre la criminalité environnementale sont relayées par un droit international lacunaire où la souveraineté des Etats fait bien souvent obstacle à la mise en œuvre d'une politique internationale concertée. Le crime environnemental international est bien souvent un marché lucratif qui profite à certains Etats, notamment en raison de leur faible niveau de développement. Dès lors, au-delà même de toute évolution juridique, la lutte contre la criminalité environnementale suppose une politique de développement adaptée.

Plus largement, comment le droit peut-il contribuer à inverser la courbe de la criminalité environnementale ? 35 propositions ont été faites en ce sens dans un rapport remis en février 2015 à la Garde des sceaux<sup>109</sup>. En France, une circulaire ministérielle du 21 avril 2015 vise justement à « Mieux lutter contre les atteintes à l'environnement ». Elle illustre une prise de conscience politique quant à l'importance de la question en instaurant une obligation de poursuite en cas d'infractions ayant entraîné des dommages environnementaux. Quant à la loi relative à la biodiversité du 8 août 2016, elle prévoit une aggravation des peines en matière d'infractions environnementales, souvent multipliées par dix et augmentées encore en cas de commission en bande organisée.

Plus largement, le temps est venu de rationaliser la protection pénale de l'environnement. En droit national, cela suppose deux mouvements. En premier lieu, par application de la célèbre maxime de Montesquieu selon laquelle « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires », il conviendrait de procéder à une dépénalisation du droit de l'environnement. Pourquoi ? Tout simplement parce que 90 % des infractions environnementales et des sanctions prononcées sont des contraventions qui ne sont rien d'autre que des sanctions relatives à des infractions purement administratives, sans qu'il n'y ait le reflet d'une atteinte à l'environnement ou à la valeur santé. Ces sanctions devraient revêtir une dimension purement administrative et être le fait d'une haute autorité environnementale, comme l'avait proposé le rapport Jegouzo sur la réparation du préjudice écologique remis à la Garde des sceaux en septembre 2013. En second lieu, il s'agirait de faire entrer l'environnement dans le Code pénal français, dans le prolongement de la place de choix que cette valeur occupe désormais dans la Constitution et dans le Code civil, suivant ainsi l'exemple d'autres Etats comme l'Italie, l'Equateur ou la Colombie.

---

<sup>107</sup> Cour des comptes, Rapport annuel 2010, Paris, La Documentation française, 2010, p. 625.

<sup>108</sup> D. Chilstein, « L'efficacité du droit pénal de l'environnement », in O. Boskovic (dir.), L'Éfficacité du droit de l'environnement, Dalloz, 2010, p. 67.

<sup>109</sup> L. Neyret (dir.), Des écocrimes à l'écocide, préc.



Quoi qu'il en soit, il y a lieu d'améliorer d'ores et déjà la sanction en cas d'infractions environnementales. Bien souvent, les amendes maximales prévues sont bien en-deçà de l'économie et donc du profit réalisé par le non-respect conscient des normes environnementales. Pour remédier à ces infractions lucratives, il serait judicieux d'importer dans le droit pénal de l'environnement les solutions qui existent en droit économique, comme l'obligation de *compliance programs*, ou l'amende proportionnée aux profits réalisés par la commission de l'infraction.

Enfin, à l'échelle internationale, sans attendre l'extension de la compétence de la cour pénale internationale qui pourrait connaître à l'avenir des crimes d'écocide, il y aurait lieu d'encourager les Etats à élargir la compétence de leurs juridictions pour connaître des crimes environnementaux les plus graves, seraient-ils commis à l'étranger, dans le prolongement de ce qui existe déjà pour les crimes contre l'humanité ou encore certains crimes économiques.









## BIOGRAPHIE DES INTERVENANTS

---



**Pauline ABADIE** est maître de conférences en droit privé à la Faculté Jean Monnet de l'Université Paris Sud. Elle développe ses activités de recherche dans les domaines de la responsabilité sociale des entreprises, de la gouvernance et de l'éthique des affaires, du droit de l'environnement et du droit comparé. Ancien Hauser Fellow de la Faculté de Droit de l'Université de New York, titulaire d'un LL.M en droit de l'environnement de l'Université de Golden Gate, Pauline Abadie est depuis 2016 membre du comité éthique et société de l'Agence nationale de gestion des déchets radioactifs (ANDRA). En 2014, elle reçoit le prix Jean Carbonnier de la Mission de recherche Droit et Justice et le Prix Canada de l'Académie internationale de droit comparé pour sa thèse : « Entreprise responsable et environnement : recherche d'une systématisation en droits français et américain », publiée aux éditions Bruylant.



**Sylvain BOUCHERAND**, ingénieur de formation, est président de la Plateforme RSE au titre de l'association Humanité & Biodiversité dont il est administrateur bénévole. Expert des questions de développement durable, il est aussi engagé au sein de l'association 4D, membre du conseil national de la biodiversité et du conseil national de la transition écologique. A titre professionnel, il a cofondé et dirige la société coopérative d'études et conseil B&L évolution qui appuie les grands groupes, PME et collectivités dans les démarches de durabilité. Il est également chef d'entreprise élu à la CCI de Grenoble.



**Marie-Pierre CAMPROUX-DUFFRENE** est co-responsable de l'axe « Environnement, santé, sciences et société » de l'UMR 7363 CNRS - Université de Strasbourg « Société, Acteurs, Gouvernement en Europe » (SAGE) UMR interdisciplinaire en SHS. Elle est également responsable scientifique d'un programme de recherche en cours « La protection de la biodiversité grâce au droit » soutenu par la Fondation de l'Université de Strasbourg (2013-2018). A la Faculté de Droit de l'Université de Strasbourg, elle est responsable d'un Master « Droit de l'environnement, des territoires et des risques » (recherche et professionnel) et d'un Diplôme Universitaire « Pollutions et nuisances » (interdisciplinaire). Marie-Pierre Camproux Duffrene est secrétaire générale de la Société Française pour le Droit de l'Environnement.



**Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET** est professeure de droit à l'Université Jean Moulin, Lyon 3. Auteure d'une thèse sur le principe de précaution en droit de la responsabilité civile publiée en 2005, elle est spécialiste de droit privé et de droit de l'environnement. Sa recherche consiste à mettre en évidence la manière dont les instruments de droit privé peuvent participer à la protection de l'environnement. Auteure de plusieurs ouvrages collectifs (*Le contrat et l'environnement*, Bruylant 2016, *Quelles valeurs pour la biodiversité ?* Mare et Martin 2017) et numéros spéciaux dans des revues (Quels droits après l'Accord de Paris sur le climat ?, avec S. Maljean-Dubois RJE 2017/4), elle écrit régulièrement des articles sur le sujet et est responsable de diverses chroniques dans des revues (Revue Des Contrats). Mathilde Hautereau-Boutonnet dirige actuellement un projet de recherche soutenu par la Mission de Recherche Droit et Justice sur les procès environnementaux (avec E. Truilhé-Marengo).



**Kathia MARTIN-CHENUT** est chercheuse en droit au CNRS affectée à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (UMR ISJPS CNRS/Université Paris 1), où elle codirige le Centre de droit comparé et internationalisation du droit et l'axe transversal de recherche RSE. Spécialiste du droit international des droits de l'homme, elle est l'auteure de nombreuses publications portant sur la RSE et notamment sur la thématique « Entreprises et droits humains » et co-organisatrice d'ouvrages collectifs portant sur la RSE ou sur le développement durable (*Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Pedone 2016 ; *La RSE saisie par le droit, perspectives interne et internationale*, Pedone 2016 ; *Entreprise et responsabilité sociale en question. Savoirs et controverses*, Classiques Garnier, 2017). Elle est membre de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), où elle est référent « Entreprises et droits de l'homme »



**Laurent NEYRET** est professeur de droit à l'Université de Versailles Saint Quentin en Yvelines et enseigne à l'École de droit de Sciences Po. Il travaille en droit de l'environnement, en droit de la responsabilité civile et en droit des biens, et a publié près d'une cinquantaine d'articles dans des revues françaises et étrangères, ainsi que plusieurs ouvrages. Laurent Neyret a été sollicité par le ministère de la justice et par le Parlement français pour la rédaction de textes à portée contraignante dans le domaine du droit de l'environnement. Il a ainsi participé à la rédaction du projet de loi relatif la réparation du préjudice écologique insérée dans le Code civil en 2016. Il est l'auteur d'un rapport remis à la Garde des sceaux en janvier 2015 comportant 35 propositions pour mieux sanctionner les crimes contre l'environnement, tant en droit national qu'en droit international. Ses compétences en droit pénal de l'environnement l'ont conduit à assurer la direction scientifique du Forum international de Nîmes sur la criminalité environnementale, organisé en partenariat avec Interpol et qui s'est tenu en 2015 et en 2016. En 2015, à l'occasion de la Cop 21, Laurent Neyret a proposé de consacrer le concept de responsabilité climatique comme outil de compréhension du phénomène d'augmentation des actions en justice intentées dans le monde contre des Etats ou contre des personnes privées dans le domaine du changement climatique. En 2017, il a fait partie de l'équipe d'experts internationaux missionnée par Laurent Fabius pour rédiger un projet de Pacte mondial pour l'environnement et en cours de discussion au sein de l'ONU. Depuis 2018, Laurent Neyret s'intéresse à la question du statut juridique de la nature.

RETROUVEZ  
LES DERNIÈRES ACTUALITÉS  
DE FRANCE STRATÉGIE SUR :



[www.strategie.gouv.fr](http://www.strategie.gouv.fr)



[francestrategie](https://www.facebook.com/francestrategie)



[@Strategie\\_Gouv](https://twitter.com/Strategie_Gouv)

Les opinions exprimées dans ce rapport engagent leurs auteurs et n'ont pas vocation à refléter la position du gouvernement.



France Stratégie est un organisme d'études et de prospective, d'évaluation des politiques publiques et de propositions placé auprès du Premier ministre. Lieu de débat et de concertation, France Stratégie s'attache à dialoguer avec les partenaires sociaux et la société civile pour enrichir ses analyses et affiner ses propositions. Elle donne à ses travaux une perspective européenne et internationale et prend en compte leur dimension territoriale.