

Les compensations environnementales ex ante ou ex post : comparaison et mise en perspectives

Introduction : Lorsque les atteintes à l'environnement du fait de l'homme sont prévues (nouvel aménagement, exploitation), différents systèmes d'autorisation de police administrative (installations classées (ICPE), police de l'eau, autorisation de défrichement) permettent de les encadrer. La loi responsabilité environnementale (LRE) n°2008-757 créé une nouvelle police administrative relative à la réparation en nature de certains dommages accidentels causés par une ICPE. Ces deux catégories d'atteintes appellent une réparation en nature, notamment via des mesures de compensation.

De la gestion initiale du dommage...à des dommages résiduels irréductibles

- Dommages prévisibles : 1) supprimer, 2) réduire au maximum la survenance du dommage conformément au principe de correction à la source
- Dommages imprévus : 1) contenir son expansion, 2) remettre le site en état

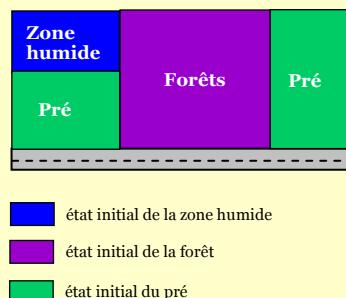
→ Dans les deux cas, des dommages environnementaux résiduels subsistent

De la gestion des dommages résiduels ... vers une prise en compte de l'intégralité du dommage

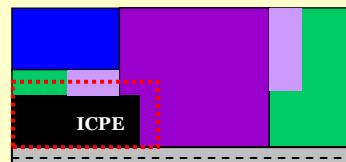
- Dommages prévus : mises en œuvre de mesures compensatoires (étude d'impact et arrêté d'autorisation). Il s'agit de compensation ex ante.
- Dommages survenus : mise en œuvre des « réparations complémentaire et compensatoire ». Il s'agit ici de compensation ex post.

→ Les compensations ex ante et ex post doivent aboutir à une réduction des atteintes à l'environnement.

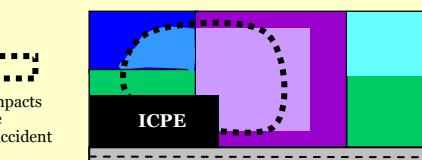
Milieux naturels avant implantation



Compensation ex ante de l'implantation ICPE



Compensation ex post après accident, cas où l'exploitant est soumis à la LRE



Réparation intégrale : réparation des écosystèmes, des fonctions et des pertes intermédiaires
Atteintes au pré exclues du champ des dommages réparables : pas de réparation

Remise en état peu efficace + Compensation de grande ampleur (création nouvelle zone humide) ≈ réparation intégrale de la zone humide
Remise en état très efficace + compensation des pertes intermédiaires ≈ réparation intégrale de la forêt

⚠ Les mesures de compensation se font souvent au détriment d'autres écosystèmes. Ici, les prés disparaissent.

III) Pistes d'amélioration des compensations

Au profit de la compensation ex ante

Intégrer la réparation des :

- fonctions écologiques touchées
 - impacts environnementaux entre le moment du dommage et l'atteinte des objectifs de la compensation («pertes intermédiaires»)
- Article L162-9 c. env.

Utiliser la hiérarchie des méthodes d'évaluation de la directive responsabilité environnementale n°2004-35 (DRE) pour identifier l'ampleur des mesures compensatoires (annexe II, 1.2.2 DRE)

Au profit de la compensation ex post

Élargir le champ d'application quant aux dommages réparables de la DRE

- Extension aux atteintes aux sols, aux écosystèmes et habitats hors réseaux Natura 2000, ...
- Suppression du seuil de gravité du dommage

Au profit des deux compensations

Prévoir un suivi de l'efficacité des compensations réalisées (moyens financiers et humains)

S'assurer de la pérennité des sites sur lesquels les mesures de compensation ont été réalisées

Responsabilité civile gratinée



Concocter une responsabilité civile punitive et donc dissuasive est impératif à l'heure où la réparation montre ses limites. Tel est l'objet de la recette suivante qui, sans être miracle, propose de recenser les ingrédients essentiels à un tel dessein et d'en évoquer les traits caractéristiques.

Certains ingrédients peuvent être importés d'Outre Atlantique mais la plupart se trouvent déjà dans nos placards : Code civil, jurisprudence, doctrine. Cette recette s'inscritra même pleinement dans notre patrimoine culinaire si, au lieu de vouloir utiliser et généraliser des méthodes et ingrédients lointains, on tente de réactiver des notions propres à notre terroir. Bref, avant de recourir à certains OGM juridiques, exploiter les vertus d'anciennes variétés oubliées ou décriées doit être envisagé. Dispersion (dans le droit de la concurrence, la sanction de la contrefaçon, le droit de l'environnement ou la sanction des atteintes aux droits de la personnalité), atténuees (comme l'illicéité ou l'imputabilité), déformées (telles les notions de faute ou même de responsabilité), ces notions doivent être redécouvertes.

En cuisine comme en droit, l'essentiel, c'est l'équilibre : ni trop punitive ni permissive, ni fade ni trop relevée, la responsabilité civile doit retrouver équilibre et saveur.

Pour :



Coût :



Difficulté :



Dariantes

Il convient d'adapter l'assaisonnement en fonction du résultat désiré : amende civile, application d'un coefficient multiplicateur à la somme nécessaire pour compenser le dommage, recours à la réparation en nature mais aussi bien sûr dommages-intérêts punitifs.

Prenant la forme d'une sanction forfaitaire ou mesurée à l'aune de la faute, incluse dans la réparation ou faisant l'objet d'une sanction distincte, versée à la victime ou à l'Etat, la dimension punitive de la responsabilité peut suivre diverses modalités.

Dommage

Alors même que la recette moderne fait du dommage l'ingrédient essentiel de la responsabilité civile mais aussi un carcan brisant tout recours à la peine privée, le dommage doit au contraire être un ingrédient facultatif. Un risque de dommage suffit dès lors que vous le choisirez bien sérieux. Tel est le cas lorsque sa réalisation conduirait à des dommages graves, irréversibles et donc en réalité irréparables.

La dissuasion prend alors tout son sens. La suppression de l'illicite peut être envisagée comme une modalité intéressante de la réparation.

Faute

Pour restaurer une dimension morale et donner son sens à la sanction, la condamnation civile doit permettre, à côté de la réparation, la répression des fautes les plus significatives. Il importe donc de sélectionner les comportements jugés les plus blâmables. Il en existe de nombreuses variétés : faute inexcusable, faute intentionnelle. On doit signaler un nouveau cultiver, la faute lucrative, particulièrement adaptée à la recette. Ces fautes supposent la restauration du critère de l'imputabilité morale ou au moins celui d'une certaine conscience. La sanction de la faute de la victime est une difficulté majeure de cette recette.



Victime(s)

La victime doit être largement conçue : personne physique seule ou en groupe mais aussi personnes morales représentant des intérêts collectifs supérieurs (santé, qualité de l'environnement par exemple). Quant au préjudice réparable, l'absence de toute liste exhaustive permet de laisser libre cours à votre imagination, au gré des préoccupations sociales et des contraintes du moment.



Conseil

Pour mener à bien cette recette difficile, il peut être utile de s'adjointre l'aide de l'Assureur : un soupçon de déchéance ou d'exclusion de garantie, une bonne dose de malus, une pincée de recours relèvent efficacement la recette. Le recours à l'analyse de l'Economiste peut également être un choix judicieux.



La biodiversité et la responsabilité du fait des lois

Hypothèse : le champ de la biodiversité constitue un terrain possible d'élection de la responsabilité du fait des lois



1. En droit communautaire, voir CJCE, 19 nov. 1991, Frankovich et CJCE, 5 mars 1996, Brasseries du Pêcheur. Concernant la CESDH, voir CEDH 31 oct. 1995, Papamichalopoulos et al. c/ Grèce).

2. L'arrêt *Gardedieu* reste muet sur cette question et la doctrine est divisée entre partisans d'un régime de responsabilité *sui generis* ou pour faute. La faute constituée par l'inconventionnalité d'une loi nous semble militer, comme l'évoquait René Chapus (DAG, n° 1519, 3^e), en faveur d'un régime de responsabilité pour faute (à l'appui de cette thèse, voir P.L. Frier et J. Petit, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 2008, p. 510).