

## LE CADRE GENERAL DE L'OUVERTURE DU DROIT A REPARATION

-----

Après les exposés de la matinée qui se sont attachées à mettre en évidence les principales dépenses qui peuvent être encourues du fait d'une pollution et des difficultés qu'une victime peut rencontrer, cet après midi sera consacré à une réflexion plus théorique, en présentant une analyse de la situation par les différents acteurs.

En ce sens l'exposé qui m'est confié, « *le cadre général de l'ouverture du droit à réparation* », constitue une introduction que les orateurs suivants viendront développer.

Aussi, je me suis attaché à chercher quels étaient, indépendamment du cadre dans lequel elles sont formulées, les principes communs à toutes les demandes. Toutefois, je ne reviendrai pas sur le cas qui a été abordé ce matin par M. Marquès, celui où l'indemnisation suit l'action publique.

C'est la raison pour laquelle j'ai orienté mon propos autour de deux questions :

1. Qui est fondé à demander réparation et dans quelles limites ?
2. Contre qui doit on demander réparation ?

### I. QUI EST FONDE A DEMANDER REPARATION ET DANS QUELLES LIMITES ?

La première question est d'abord de se demander de quoi demande-t-on réparation : on demande réparation d'un dommage dont on s'estime victime.

C'est en définitive le sentiment d'avoir été victime, donc d'avoir subi une atteinte à un droit ou à une situation qui ouvre, du moins dans l'esprit de celui qui l'a subie, le droit à réparation.

En théorie, tout dommage, ouvre droit à réparation. De multiples classifications ont été proposées. Pour simplifier on résumera les grandes catégories du dommage en trois rubriques :

- le dommage
  - \* corporel
  - \* moral
  - \* l'atteinte à un élément du patrimoine

Si l'on ramène ces grandes catégories au thème de cette journée, il n'ait pas besoin de développer le dommage corporel que peut causer une pollution (cf. les intoxications au mercure japonais, les nitrates ou autres atteintes à la nappe phréatique).

Une pollution peut causer un préjudice moral, du moins c'est ainsi que classiquement sera reçue la demande d'indemnisation formulée par une association de défense des oiseaux de mer victimes d'une pollution, par exemple. En effet, dès lors qu'il n'existe pas de valeur propre à ces créatures, par ailleurs sans maître, la compensation qui sera accordée n'a qu'une valeur morale le « *pretium affectionis* ».

La catégorie des atteintes à un élément du patrimoine de la victime est bien plus vaste puisqu'elle ira depuis la compensation des mesures que la victime a du prendre pour protéger ses biens jusqu'aux éléments plus économiques. Entrent dans cette catégorie tout ce que l'on regroupe sous le vocable de pertes économiques, et pertes consécutives : manque à gagner, disparition d'une ressource. Le terme économique ou patrimoine doit être également, pris dans un sens large englobant toutes les activités auxquelles un sujet de droit a coutume de se livrer. Par exemple, le pêcheur du dimanche pourra prétendre à demander une indemnisation du fait de l'incapacité dans laquelle il se trouve de se livrer à son sport favori du fait d'une pollution.

La seule limite unanimement reconnue à la demande de réparation est que l'activité ou le droit atteint doit être protégé par la loi.

J'emprunterai à la jurisprudence du FIPOL l'exemple suivant : à l'occasion d'une pollution du golfe de Maracaibos au Venezuela, des demandes d'indemnisation ont été formulées par des pêcheurs professionnels. Or, selon la loi locale, l'exercice de cette activité est conditionnée par la possession d'une licence. La majorité des demandeurs n'ayant pas accompli cette formalité, leur demande n'a pu être accueillie.

Mais l'existence d'un dommage entrant dans ces différentes catégories, quasi illimitées, ne suffit pas pour obtenir réparation. Encore faut-il que ce dommage réponde à d'autres critères :

#### 1. Il lui faut tout d'abord être certain

Si l'on prend l'exemple des marées noires, il n'y a aucune difficulté à cerner une première catégorie de dommages certains, il n'y a qu'à ouvrir les yeux. En revanche, qu'en est-il des dommages économiques ou écologiques à long terme ?

Sommes-nous en mesure de les évaluer. Traditionnellement on plaisante sur la prolifération et l'engraissement des crustacés après (le sinistre de l'« Amoco Cadiz »). Ne serait-ce point là pour le juriste une source de profit inestimable à l'origine ?

Ceci explique la difficulté de prendre en compte le long terme en matière d'indemnisation du dommage à l'environnement, tant il est difficile de pronostiquer la capacité de réhabilitation du milieu.

Cependant, la notion de préjudice certain n'exclut pas le préjudice futur pourvu qu'il soit inéluctable.

#### 2. Ensuite le dommage subi doit présenter un caractère personnel pour la victime et direct

La question du caractère personnel du dommage s'apprécie au regard des intérêts de la personne qui l'invoque.

Ainsi, par exemple, nul doute que lorsqu'il intervient aux lieux et place du pollueur, sur le fondement de l'article 16 de la loi du 7 juillet 1976 relative à la lutte contre la pollution accidentelle, l'Etat le fait pour protéger le littoral et les intérêts connexes, aux termes de la loi, et que lui seul peut le faire. Donc les moyens qu'il met en oeuvre à partir de la mise en demeure qu'il adresse au propriétaire, constituent un préjudice personnel (au sens large) et, anticipons direct.

Il en sera de même pour toutes les collectivités lorsqu'elles interviennent dans le cadre réglementaire qui est le leur.

La question devient plus délicate dès lors qu'un simple particulier sensible aux événements catastrophiques qui se produisent, décide d'intervenir sur la propriété d'autrui. rassurons les bénévoles, dans la majorité des cas, quelle que soit le bénéficiaire, une indemnisation pourra être accordée au titre de plusieurs théories comme celle du collaborateur occasionnel de service public en droit administratif.

Enfin, citons le cas des associations de protection de la nature. Au regard de leur statut elles auront la possibilité de demander réparation mais encore faudra-t-il qu'elles justifient d'une action personnelle directement liée au sinistre.

Les deux exemples précédents ont, à l'évidence, montré qu'outre le caractère personnel, l'exigence sans doute la plus forte au regard de l'ouverture du droit à réparation est celle du lien de causalité avec le fait dommageable.

C'est en définitive en fonction du degré qu'elle occupe sur la chaîne de causalité que la victime pourra demander et obtenir réparation. Il faut que cette relation soit directe, autrement, plus la victime doit faire intervenir d'éléments, plus il y a de probabilité pour que son dommage, s'il est réel, trouve sa cause ailleurs que dans le sinistre initial.

Deux exemples illustrent comment, en pratique, le caractère inéluctable et direct du dommage sera apprécié. Ils seront tirés de la jurisprudence du FIPOL. A la suite de l'accident du Braer au Shetland, il y a eu arrêt de la solmoniculture. Il y a là un préjudice direct. En revanche, plusieurs années après, des exportateurs de smolts, situés en Ecosse ont demandé à être indemnisés d'un manque à gagner. Cela a été refusé pour plusieurs raisons : l'éloignement de la zone du sinistre. Ce n'est pas du dommage par contamination stricto sensu. Ensuite ces exportateurs pouvaient prendre d'autres marchés. Enfin, le marché de la salmoniculture ne permet pas de garantir une identité de revenus d'une année à l'autre.

L'autre exemple qui lui, met davantage en évidence la cascade de causalité est tiré d'une demande formulée à l'occasion du sinistre du Sea Empress. Le FIPOL a été saisi d'une demande d'un automobiliste qui, circulant à l'intérieur du Pays de Gales, a glissé sur la chaussée et est allé dans le fossé. Son véhicule étant endommagé, il s'est avisé de la présence d'hydrocarbures sur la chaussée. En effet, les convois qui évacuaient les déchets de pollution avaient emprunté la voie. Sa demande n'a cependant pas été accueillie car beaucoup de circonstances et de ruptures de responsabilité le séparaient du sinistre.

Ayant ainsi défini le dommage ouvrant droit à réparation, il convient de répondre à la seconde question : dans quelle limite ce dommage sera-t-il réparé.

La réponse est simple : de façon intégrale, mais en prenant en compte différents éléments qui, en fait, peuvent conduire à une importante diminution de la réparation.

Auparavant une simple réflexion : quel que soit en définitive, le montant conclu ou accordé, toute demande doit être étayée et justifiée. C'est bien souvent l'absence ou la difficulté de rassembler les pièces qui justifieront du préjudice qui cause un retard ou de l'indemnisation de la victime (cf. exemple de l'Acgean Sea).

Le principe est donc celui de la réparation intégrale. Cela ne pose pas de grands problèmes dès lors qu'il ne s'agit que d'opérations de nettoyage d'objets souillés.

En revanche, dès lors que l'on aborde d'autres chefs de préjudices tels que les questions de matériel rendu inutilisable ou d'emploi de personnel, d'après discussions vont s'engager.

Si l'on prend l'exemple des interventions de l'Etat, bien souvent le pollueur viendra discuter l'imputation des heures du personnel employé. Son argumentaire développera que, les personnels de l'Etat sont payés à longueur d'année, donc cela ne coûte rien à l'Etat de leur faire nettoyer les plages. Seules les heures supplémentaires constitueraient une réelle dépense.

Bien évidemment, la position de l'Etat est toute autre. Attendu qu'il n'existe pas de fonctionnaire de l'Etat dont la mission serait d'attendre et de ramasser les déchets causés par les pollueurs, en conséquence, outre les heures supplémentaires, il convient d'imputer au pollueur les heures rendues improductives pour d'autres tâches, c'est donc le coût complet que le pollueur devra payer.

Cependant même en cas d'obtention de la réparation intégrale, lorsqu'elle a du se pourvoir devant les tribunaux pour obtenir gain de cause, la victime ne sera pas indemnisée de l'intégralité de ce poste de dépense, ces frais ne faisant l'objet que d'une allocation forfaitaire sans aucune mesure avec les honoraires qu'elle a du verser à son conseil.

Pour conclure sur ce point, le fait de la victime peut également interférer et venir amoindrir son indemnisation. Ainsi je citerai ce cas qui m'a été rapporté : dans un pays à faible niveau de vie, les riverains venaient à la nuit tombée rompre les attaches des barrages qui avaient été mis en place afin d'amplifier les dommages à la faveur de la marée montante.

Enfin, d'autres règles peuvent avoir été instaurées qui prévoient la limitation du montant ou l'indemnisation.

C'est le cas général des créances en matière maritime. Ainsi on a pu voir les effets d'une procédure de contravention de grande voirie, procédure administrative expéditive qui permet de faire remettre en état le domaine public atteint par un contrevenant, contrariés par le jeu des règles de limitation de responsabilité.

## II. A L'ENCONTRE DE QUI DEMANDER REPARATION

Une fois le dommage indemnisable cerné, il convient de se poser cette question.

La réponse qui vient directement à l'esprit et que nous avons affleuré lorsque nous avons abordé la question du lien de causalité est qu'il faut demander réparation à celui qui est l'auteur du dommage.

1. La rédaction de l'article 1382 du code civil nous indique le premier fondement pour lequel quelqu'un doit verser une indemnisation

En énonçant « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »

L'article 1382 nous indique que le payeur est celui qui a commis la faute à l'origine du dommage.

Cependant la notion de faute même nécessite qu'elle soit établie et cette charge incombe à celui qui l'invoque.

Autant dire que, dans de multiples cas, une telle preuve peut être difficile.

L'article 1383 du code précise lui le cas de la responsabilité pour cause d'imprudence ou de négligence. Un tel article pourrait fonder bien des demandes en réparation pour fait de pollution car, souvent, à l'origine de ces cas, il n'y a pas conscience que l'acte commis peut entraîner de tels dommages.

Mais il semble que c'est à l'article 1384 que la part la plus belle soit accordée. Cet article énonce que « *l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde* ».

Ainsi, parce qu'il n'est pas censé avoir perdu la garde (c'est à dire qu'il n'a pas cédé en toute connaissance de cause le terrain), un ex-proprétaire de station service pourra voir sa responsabilité recherchée pour des infiltrations dans le terrain voisin provenant d'une perte de ces citernes, alors même qu'il n'y aurait aucune faute d'entretien à lui reprocher.

Il semblerait que, pour le droit civil, la notion de garde rejoigne ce qu'en droit administratif et en matière d'installations classées, l'on retrouve dans la responsabilité du dernier exploitant.

A l'égard de l'administration sur le fondement de la loi de 1976, l'exploitant est tenu d'éviter tout dommage à raison de son exploitation et de remettre le site en état.

Si un dommage survient alors pour ses voisins, sa responsabilité se verra engagée sur le fondement de la garde des substances.

Pour en revenir au fondement de la responsabilité qui est celui de la faute, l'expérience a montré que, dans biens des cas, la démonstration de la faute était impossible alors que de toute évidence, il n'était pas juste de laisser démunie la victime.

C'est à partir de ce constat que s'est bâtie la théorie du risque : on est responsable, et donc amené à verser une compensation, parce que l'activité même que l'on exerce fait peser sur la collectivité un risque. Dans un tel système, le fait même de se livrer à une activité signifie l'acceptation de la responsabilité et la garantie pour les victimes d'être indemnisées.

Plusieurs remarques doivent être faites à ce stade.

### 1. La collégialité des responsables

Il se peut très bien que dans un tel système, avant que cela ne soit établi par convention ou par la loi, la présomption de responsabilité pèse sur un collège de possibles : deux solutions sont alors envisageables, viser solidairement l'ensemble des possibles, (ce qui est la tendance du droit américain) ou désigner, canaliser dit-on, la responsabilité sur l'un d'entre eux, à charge pour lui de se retourner contre les co-responsables. Au moins la victime n'aura pas à faire face à des appels en garantie en cascade qui n'ont pour effet que de retarder l'échéance du paiement.

### 2. L'obligation d'assurance

Désigner à l'avance un responsable n'a aucun intérêt si celui-ci ne présente aucune garantie financière. Aussi, les systèmes qui prévoient une responsabilité objective s'accompagnent-ils d'une obligation d'assurance à la charge de celui qui est conventionnellement désigné comme responsable.

Le problème est de savoir si l'assurance qu'il présente est suffisante.

### 3. Oui mais comment exiger d'un assureur qu'il s'engage sans limite ?

La logique du raisonnement précédent conduit à admettre que si l'on veut faciliter la recherche d'indemnisation de la victime en désignant à l'avance un responsable que l'on force à s'assurer, il ne pourra trouver d'assureur que si le risque est limité.

Donc en pratique la responsabilité sera toujours limitée.

Cette introduction de la problématique de l'assurance nous amène à discuter de la possibilité de demander indemnisation à une seconde catégorie de personnes : celles qui s'engagent à payer par contrat ou par convention.

## 2. Le rôle de l'assureur-l'action directe

Pour résumer les positions l'on dira :

1. que l'assureur est dans une relation contractuelle avec son assuré et qu'entre eux seuls la loi du contrat joue.

2. Mais que, dès lors que la loi prévoit une obligation d'assurance c'est qu'elle entend protéger la victime et lui permettre de demander directement indemnisation auprès de l'assureur.

3. Qu'en dehors du cas de l'obligation d'assurance, si la victime entend poursuivre l'assureur elle doit l'appeler dans la cause et en sachant qu'elle ne pourra, au mieux, que bénéficier des clauses du contrat. Si le dommage dont elle est victime n'est pas couvert par le contrat, elle ne pourra obtenir indemnisation de la part de l'assureur.