

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale

Thunis, Xavier

Published in:

Les responsabilités environnementales dans l'espace européen

Publication date:

2006

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 2006, Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale. dans *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*. vol. 45, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles, pp. 25-68.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE II
FONCTIONS ET FONDEMENTS
DE LA RESPONSABILITÉ
EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE

Rapport belge

PAR

XAVIER THUNIS

PROFESSEUR AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES NOTRE-DAME
DE LA PAIX DE NAMUR

1. – Le concept de responsabilité, d'apparition récente, est central en droit. Il se diffuse à l'ensemble des disciplines juridiques. Cette contribution examine les fonctions et les fondements de la responsabilité comme technique juridique de protection de l'environnement. Une évolution est en train de se produire : elle part de la responsabilité civile appliquée à l'environnement pour mener à une responsabilité environnementale spécifique. Celle-ci, tout en reprenant formellement certains concepts de la responsabilité civile classique, s'en distingue. C'est donc une transformation des fonctions et des fondements de la responsabilité qu'il faut tenter de cerner ici.

La sphère juridique n'est pas close. Des disciplines collatérales au droit, la philosophie et l'économie notamment, exercent une influence sur les conceptions juridiques. Une réflexion sur les fondements de la responsabilité en matière environnementale, si elle s'adresse en priorité aux juristes, subit les conceptions économiques dominantes surtout quand celles-ci sont portées par un texte européen, comme la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale. La réflexion ne peut pas non plus ignorer complètement les travaux philosophiques qui plaident pour une responsabilité élargie, orientée vers le long terme, à la mesure d'un pouvoir d'action humain aux répercussions insoupçonnées dans le

temps et dans l'espace (1). Souligner ces influences extérieures ne revient pas à affirmer que la communauté juridique doit les entériner. Elle peut les incorporer, consciemment ou non, en utilisant ses méthodes et ses objectifs propres.

2. — Le concept de responsabilité est polysémique (2). En droit, la responsabilité civile, qui constitue notre point de départ, est plus tournée vers la réparation de dommages survenus que vers la prévention de dommages à venir. Au sens large, la responsabilité civile est l'obligation qui incombe à une personne de réparer le dommage causé à autrui par un certain fait qualifié de générateur (3). Avec la multiplication des responsables, on oublie parfois qu'elle est un correctif au principe selon lequel la charge des dommages est supportée par ceux qui les subissent (4). La responsabilité pour faute et la responsabilité pour risque sont deux manières dont une société peut répartir le poids des dommages résultant des relations, des «frictions» entre ses membres. Comme l'écrit De Page de façon frappante : «Envisagé aussi objectivement que possible, à l'état brut pourrait-on dire, le problème de la responsabilité civile n'est qu'un problème de répartition des pertes» (5). Le problème est posé en des termes que ne désavoueraient pas les tenants de l'analyse économique du droit. Cela étant, la question cruciale est de trouver des critères de répartition qui soient éthiquement justes, économiquement efficaces et socialement acceptables. C'est une question de politique juridique (6).

(1) P. RIGOUR, «Postface au temps de la responsabilité», in *Lectures I. Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991, p. 285; Id., «Le concept de responsabilité», in *Le Juste*, Éd. Esprit, 1995, pp. 41 et s.; H. JONAS, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Éd. du Cerf, 1992, part. pp. 25 et s., pp. 133 et s.; F. OST, *La nature hors la loi*, Paris, Éd. La Découverte, 1995, pp. 265 et s. discutant notamment (pp. 278 et s.) la responsabilité envers les générations futures.

(2) Sur ce point, C. THIBERGE, «Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, pp. 572 et s.

(3) Sur les différents sens du concept de responsabilité en droit, L. BACH, «Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français», *Rev. trim. dr. civ.*, 1977, pp. 22 et s. G. VINEY, dans son *Introduction à la responsabilité*, (Paris, L.G.D.J., 1995, n° 1), pp. 22 et s. «L'expression 'responsabilité civile' désigne, dans le langage juridique actuel, l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à réparer ce préjudice en offrant à la victime une compensation».

(4) F. GENY, «Risques et responsabilité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, pp. 816 et s.; CH. LARRQUET, «La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le livre vert de la Commission des Communautés européennes», *D.S.*, 1994, chron., p. 102.

(5) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 930.

(6) En particulier, sur ce point, A. TUNC, «Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Sirey, 1963, pp. 329 et s.

Le droit de la responsabilité civile a oscillé et continue d'osciller entre des objectifs difficiles à concilier : la sanction d'un coupable, plus précisément d'un responsable d'une part — ce qui explique la relative survivance de la faute comme fondement de la responsabilité (7) — l'indemnisation des victimes d'autre part, qui a conduit les tribunaux et le législateur à multiplier les hypothèses de réparation. Le second objectif a prévalu. La transformation du droit de la responsabilité civile en droit de la réparation (8) s'est faite grâce à une interprétation jurisprudentielle des conditions de la responsabilité bienveillante pour les victimes. Le souci des victimes s'est traduit notamment par une conception extensive de la faute (9). Progressivement dépouillée de tout élément moral, objectivée, celle-ci reste toutefois, dans bon nombre de cas, la justification formelle à l'imputation des dommages. Il y a toutefois des limites à dénaturer la faute et à donner aux mots du droit un sens que le sens commun ne comprend plus. Le souci d'indemniser les victimes a donc dû s'appuyer sur d'autres fondements que la faute (théorie du risque créé, théorie du risque profit), et a suscité l'apparition de régimes de responsabilité objective ou sans faute (10). Le droit de la responsabilité civile, pourvu d'une pluralité de fondements et dominé par une logique indemnitaire, rencontre aujourd'hui un nouvel «objet» à protéger, l'environnement.

3. — La question des fondements de la responsabilité civile a déjà fait couler suffisamment d'encre (11) et ne nous paraît pas, comme telle, prioritaire. Il est plus fécond de s'interroger, sans empiéter sur

(7) «Chassez la faute, elle revient au galop» écrit Ph. LE TOURNEAU, «La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)», *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 512.

(8) Selon l'expression de J.-L. FAGNART, «Recherches sur le droit de la réparation», in *Mélanges R.O. Daley*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 135 et s. Pour un aperçu général de l'évolution, J.-L. FAGNART, «Introduction générale au droit de la responsabilité», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 1999, pp. 11 et s.; G. VINEY, *Introduction*, pp. 6 et s.

(9) S'indignant de la réduction de l'élément psychologique et moral qui amène à trouver fautif l'acte d'un dément ou du gardien d'un cheval devenu furieux, ESMÉIN écrit : «Quand on vide les mots de leur sens usuel, on n'est pas compris et on n'est plus soi-même maître de sa pensée» (P. ESMÉIN, «La faute et sa place dans la responsabilité civile», *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, p. 481). Cet auteur n'est pas opposé à l'instauration de responsabilités sans faute mais combat les solutions fondées sur une faute à ce point dépouillée d'élément psychologique qu'elles établissent des responsabilités objectives qui n'osent pas dire leur nom.

(10) H. BOCKEN, «Van fout naar risico», *T.P.R.*, 1984, pp. 329-415; J.-L. FAGNART, «Les faits générateurs de responsabilité. Aperçu des principales tendances actuelles», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 1983, pp. 9 et s.

(11) V. les débats passionnés relatés par G. VINEY, *op. cit.*, pp. 80 et s. Comp. J.-L. FAGNART, *Introduction*, p. 15, n° 15 : «Il est permis de se demander si les auteurs du Code civil ont sérieusement réfléchi au fondement de la responsabilité».

d'autres contributions, sur les conditions d'application de la responsabilité civile à l'environnement (12) pour en tirer des leçons sur ses fonctions et, par voie de conséquence, sur ses fondements dans le domaine de l'environnement. Pour la confronter aussi avec la responsabilité environnementale instaurée par la directive européenne du 21 avril 2004. La protection de l'environnement par le droit de la responsabilité peut en effet s'opérer de deux façons : soit par l'application du droit commun de la responsabilité civile dont les conditions et les concepts centraux sont réexaminés et, le cas échéant, assouplis, soit par la construction de régimes de responsabilité spécifiques à la matière environnementale.

Ces deux types de réactions ne s'excluent pas. Ils sont concurrents et peuvent être concomitants. En matière environnementale, la responsabilité civile se trouve sollicitée non seulement dans sa fonction traditionnelle d'indemnisation ou de réparation *ex post* d'un dommage réalisé mais aussi dans sa fonction dissuasive, de prévention du dommage, voire d'un risque de dommage. Cette fonction n'est pas neuve. Elle est reconnue, quoiqu'avec des réserves, par la doctrine dominante (13). La réparation du dommage subi par la victime, pour autant qu'elle soit adéquate, peut avoir un certain effet dissuasif et contribuer, pour le futur, à éliminer les comportements dommageables. La question est toutefois de savoir si la responsabilité civile, sommée de garantir la réparation et de favoriser la prévention de dommages à dimension collective, ne se voit pas dénaturée. En d'autres mots, la ou les responsabilités environnementales émergentes, qui prennent appui sur la responsabilité civile, sont-elles encore de la responsabilité civile ? Plus fondamentalement, certaines d'entre elles sont-elles encore de la responsabilité ?

Nous examinerons d'abord si la protection de l'environnement assigne à la responsabilité civile de nouvelles fonctions et dans quelle mesure ceci réagit sur les fondements traditionnels qui sont les siens (I). Nous essaierons ensuite de déterminer si deux principes

(12) Pour une analyse systématique et détaillée de l'application du droit de la responsabilité civile à la protection de l'environnement, H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979; ID., «La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge», *R.G.D.C.*, 1992/4-5, pp. 294 et s.; X. THUNIS, «La protection de l'environnement, une cure de jouvence pour la responsabilité civile ? Réponses du droit belge et perspective européennes», in *L'environnement - à quel prix ?*, Montréal, Thémis, 1995, pp. 79-120. V. aussi les contributions reprises dans ce volume et les références citées.

(13) G. VINEY, *op. cit.*, p. 65; J.-L. FAGNART, *op. cit.*, vol. 2, pp. 55 et s.

phares du droit de l'environnement, le principe du pollueur-payeur et le principe de précaution, amènent à reconsidérer les fonctions et les fondements de la responsabilité (II).

I. - LA RESPONSABILITÉ CIVILE À L'ÉPREUVE DU DOMMAGE ÉCOLOGIQUE

4. - Si l'on admet que le droit de la responsabilité civile est un droit de la réparation, on peut raisonnablement supposer qu'il va se structurer en fonction du dommage à réparer et à imputer. On étudie donc dans quelle mesure la responsabilité civile peut assurer la réparation du dommage écologique (A) et la façon dont ce dommage peut être imputé à son auteur (B). On examine aussi le fait générateur de la responsabilité civile en matière d'environnement (C).

A. - Spécificité du dommage écologique

5. - Le dommage écologique est une notion ambiguë qui désigne à la fois le dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent et le dommage causé au milieu lui-même, indépendamment de ses conséquences sur les personnes ou sur les biens (14).

Le premier type de dommage, subi par un patrimoine identifiable et particulier, ne paraît pas poser de problème nouveau. L'article 1382 du Code civil peut venir au secours du propriétaire de l'étang, de l'exploitant, apiculteur ou pisciculteur, ou même de la société de pêche qui subit un préjudice patrimonial personnel, à la suite d'une pollution des eaux rendant celles-ci impropres à la consommation ou à la survie d'un cheptel piscicole. La remise en état d'une rivière ou de fonds marins, leur repeuplement ont un coût qu'il est possible de chiffrer. De même le manque à gagner de pisciculteurs ou la perte touristique d'hôteliers. Cette évaluation pose des problèmes complexes et peut donner lieu à discussion comme le montre l'affaire de l'Amoco Cadiz. Mais elle est possible (15). En revanche, le dommage écologique *stricto*

(14) Sur la notion de préjudice écologique, G. VINEY, «Le préjudice écologique», in *Responsabilité civile et assurances*, Éd. du Juris-Classeur, mai 1998, pp. 6 et s. V. aussi les contributions de P. JOURDAIN et B. DE CONINCK dans ce volume.

(15) Pour une étude approfondie de l'évaluation des dommages dans l'affaire de l'Amoco Cadiz, F. BONNIEUX et P. RAINELLI, *Catastrophe écologique et dommages économiques*, Paris, INRA - Economica, 1991, 198 pages.

sensu, l'atteinte subie par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables (l'eau, l'air ...) est difficile à évaluer en unités monétaires et à réparer. Quel coût représente l'extinction d'une espèce, l'enlaidissement d'un paysage, la disparition d'un arbre centenaire (16)? Dans bon nombre de cas, nous semble-t-il, le dommage sera mixte, l'atteinte aux éléments naturels se doublant d'une atteinte à des intérêts privés.

Ce n'est pas la première fois que le droit de la responsabilité civile est confronté à la difficulté d'évaluation d'un préjudice. La perte d'un être cher ou d'un animal familial, le préjudice esthétique résultant de la perte d'un œil ou d'un bras sont-ils vraiment plus faciles à évaluer et à réparer que le préjudice écologique? Nullement et la jurisprudence, en cas de dommage moral, a d'abord hésité sur le principe de l'indemnisation avant d'admettre des systèmes de tarification. Le dommage environnemental ou préjudice écologique peut être considéré comme une forme de dommage moral collectif.

L'évaluation et la compensation de ce genre de dommage a et aura toujours un caractère contestable et arbitraire. On peut se demander si la volonté des juges et dans une certaine mesure la volonté collective, n'est pas, dans ce cas, de sanctionner l'atteinte à une valeur (la «nature», le «milieu») considérée comme essentielle et d'en prévenir la répétition. Ce qui semble réintroduire, dans le droit de la responsabilité civile, le concept de peine que les civilistes essaient généralement de repousser (17).

6. - Le préjudice écologique pur, par sa dimension collective, pose des difficultés de taille au droit de la responsabilité civile (18). Le luxe de précisions que les textes récents comportent quand ils en viennent à traiter des dommages causés à l'environnement l'atteste

(16) De tels faits peuvent, le cas échéant, être réprimés par la loi pénale. V. p. ex. Corr. Huy, 21 avril 1998, *Amén.-Env.*, 1998/4, pp. 333 et s. (à propos de l'abattage d'un arbre remarquable).

(17) Comp. les observations de M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, Paris, PUF, 1989, pp. 229 et s. Sur la place de la peine dans le droit de la responsabilité civile, B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Éd. Rostein, 1947; S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, L.G.D.J., 1995. Adde: M.-E. ROUJOU DE BOURÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, sp. pp. 59 et s.

(18) Pour un inventaire systématique de ces difficultés, A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegéigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, pp. 78 et s.; G. VINEY, *op. cit.*, mai 1998, p. 8.

à suffisance. La Convention du Conseil de l'Europe (19) en offre un bel exemple, d'autant plus pertinent que la Convention est novatrice tant en ce qui concerne la définition du dommage environnemental que les modalités de son évaluation et de sa réparation.

Selon son article 1, la Convention « vise à assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement... ». En son article 2 §7, elle définit largement le dommage couvert et prévoit notamment la réparation de toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement en la limitant toutefois au coût des mesures de remise en état (art. 2 §7c). La Convention se risque à une définition de l'environnement. Selon l'article 2, §10, « l'«environnement» comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel, et les aspects caractéristiques du paysage ». Définition remarquable, englobant aussi bien les ressources naturelles, le patrimoine culturel que les paysages, à la lisière de la nature et de la culture. Cette définition est fondamentale car elle conditionne le type d'atteinte qui peut être sanctionnée en vertu de la Convention. C'est le dommage à l'environnement qui est visé et non un dommage à tel ou tel type d'élément naturel. La responsabilité civile est clairement sollicitée dans l'intérêt général.

La Convention recourt aux notions de mesures de remise en état (art. 2, §8) et de mesures de sauvegarde (art. 2, §9). Attardons-nous sur les secondes définies comme « toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage visés... » (20). Le coût de ces mesures entre dans la définition même du dommage indemnisable qui, soulignons-le, n'est pas le dommage personnellement subi par celui qui prend l'initiative des mesures en question.

(19) Convention dite de Lugano du 21 juin 1993. L'intitulé exact est le suivant: Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Cette convention, bien qu'elle ne soit pas ratifiée, jouit d'une réelle autorité car elle cristallise bon nombre de tendances significatives du droit de la responsabilité civile en matière environnementale.

(20) Rapport explicatif, p. 10, n° 41; sur l'importance de telles mesures, notamment dans les affaires de pollution par hydrocarbures, *Amoco Cadiz* et autres *Torrey Canyon*, M. REMOND-GUILLOUD, *op. cit.*, pp. 195 et s.

Le Code civil n'impose pas explicitement à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour en limiter l'ampleur (21). Pas mal de contestations surgiront quand il s'agira d'apprécier le caractère raisonnable des mesures prises. L'appréciation est difficile puisque, par hypothèse, les mesures sont prises sous le coup de l'urgence, ce qui multiplie les risques d'intervention malencontreuse (22). Le débat, en droit de la responsabilité, pourrait bien se déplacer et porter, non plus sur le comportement du pollueur, mais sur le comportement des victimes ou des tiers bien intentionnés qui ont pris les mesures de sauvegarde. Ces derniers restent en effet soumis à la norme de diligence et de prudence qui fait les bons pères de famille.

La Convention, en autorisant le remboursement du coût des mesures de sauvegarde, met l'accent sur la fonction préventive (23) du droit de la responsabilité et facilite la récupération des frais par ceux qui les ont exposés (24). L'évaluation du dommage environnemental se fait par le biais d'une notion typiquement économique, les coûts exposés pour remettre en état ou sauvegarder l'environnement. On reste néanmoins, comme l'indique le titre de la Convention, dans le droit de la responsabilité civile.

7. – L'intitulé de la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale (25) montre l'évolution qui s'opère. Il n'y est pas question de responsabilité civile comme dans certains textes antérieurs de la Commission, tel que le Livre

(21) V. à ce sujet l'étude très complète de R. KRUTHOF, «L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage», in *R.C.J.B.*, 1989, pp. 12 et s. Cet auteur considère (p. 20, n° 8) qu'une obligation générale de réduire le préjudice dans les limites du possible n'existe pas en droit belge mais cite cependant (n° 5) une doctrine abondante se prononçant en faveur d'une telle obligation. Comp. D. PHILIPPE, «L'obligation pour la victime de limiter son propre dommage», obs. sous Cass., 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 49 et s. H. VANDENBERGHE et al., «Oversicht van rechtspraak (1994-1999)», *T.P.R.* 2000, pp. 1908 et s.

(22) M. REMOND-GOULLLOUD, *op. cit.*, pp. 201 et s.

(23) Comp. les réflexions de G. HAGER, «La responsabilité civile du fait des déchets en droit allemand», in *R.I.D.C.*, 1992, n° 1, pp. 36 et s.

(24) Dans la Convention, ce ne sont pas nécessairement les victimes directes du dommage. La définition des mesures de sauvegarde vise les mesures raisonnables prises par toute personne. Ceci inclut, outre la victime directe du dommage touchée dans ses biens ou sa personne, les associations ayant pour objet la protection de l'environnement et les personnes morales de droit public.

(25) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.*, L. 143/56. Elle a été précédée de nombreux textes préparatoires dont la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale, *JOCE* du 25.6.2002 (2002/C151E/06). Pour une analyse détaillée de ces textes et de leur évolution, v. dans ce volume les contributions de CH. PIROTTE et de N. DE SADELEER.

vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement (26). La directive instaure une responsabilité environnementale. La notion n'est pas définie comme telle mais les fonctions assignées à cette responsabilité – prévention et réparation des dommages environnementaux – et l'ordre dans lequel elles apparaissent suffisent à la distinguer de la responsabilité civile classique.

C'est sur le plan de la définition du dommage et des modalités de sa réparation (27) que la directive marque son originalité. Dans des dispositions complexes, elle distingue les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés (art. 2.1.a)), les dommages affectant les eaux (art. 2.1.b)) et les dommages affectant les sols (art. 2.1.c)) (28).

La directive entend ne viser que le dommage environnemental comme tel (29), ou préjudice écologique pur, par opposition aux dommages causés aux personnes et aux biens privés à la suite de la dégradation de l'environnement. A strictement parler, la directive vise non le dommage environnemental mais le dommage à certaines composantes de l'environnement (30). La directive vise aussi, en son article 2.9, la menace imminente de dommage, conformément à son titre qui associe prévention et réparation des dommages environnementaux.

Cette focalisation sur le dommage environnemental marque une rupture avec le Livre blanc. Celui-ci proposait d'appliquer un régime de responsabilité harmonisé non seulement au préjudice écologique pur mais aussi aux dommages dits «traditionnels» (31).

(26) Communication de la Commission au Conseil du Parlement européen et au Comité économique et social du 14 mai 1993 : Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47 final.

(27) La directive distingue dans son annexe II différentes formes de réparation, primaire, complémentaire et compensatoire. Le système est original mais complexe car il distingue selon que le dommage affecte les habitats et espèces et ressources en eau d'une part, les sols d'autre part.

(28) V. déjà la typologie proposée dans le Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, COM(2000), 66, pp. 15 et s., pp. 20 et s. Comp. la distinction faite par la loi belge du 20 janvier 1999, visant la protection du milieu marin, entre les «dommages» et les «perturbations environnementales» (art. 2 de la loi, 6° et 7°). Pour le surplus, v. les contributions de P. JOURDAIN et B. DE CONINCK.

(29) Cf. art. 3.3. de la directive ainsi que, de façon explicite, le quatorzième considérant de la directive.

(30) Pour plus de détails sur les dommages couverts et exclus, v. la contribution de N. DE SADELEER.

(31) Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, COM (2000) 66 final, pp. 15 et s. Le Livre blanc ne se réfère plus à la responsabilité civile, même s'il en utilise certains concepts.

8. - La responsabilité se trouve sollicitée non seulement dans sa fonction traditionnelle de réparation *ex post* d'un dommage réalisé mais surtout dans sa fonction de prévention d'un dommage à venir. C'est la fonction principale que les économistes assignent à la responsabilité (32). L'objectif de réparation n'est pas absent dans la directive. Elle est traversée par le principe du pollueur-payeur, ce qui pourrait faire penser qu'elle met l'accent sur la fonction indemnitaire de la responsabilité (33). Ce n'est pas le cas. La directive généralise l'application de la responsabilité à des menaces imminentes de dommages et met sur le même pied prévention et réparation des dommages environnementaux. Certes, en responsabilité civile, le dommage futur, pour autant qu'il soit certain, est en principe réparable (34). La responsabilité civile a même pu être utilisée, de façon prudente, pour sanctionner des risques avérés de dommages (35). En s'engageant plus avant dans la voie de la prévention, la directive se situe en dehors de la responsabilité civile à laquelle elle emprunte certains concepts, ce qui entretient la confusion. Le droit privé, dont relève la responsabilité civile, est relégué à l'arrière plan comme le confirme l'article 3 §3 de la directive selon lequel « Sans préjudice de la législation nationale pertinente, la présente directive ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage ».

La directive fait jouer à la responsabilité un rôle relevant du droit public et administratif (36). Plus fondamentalement, elle force à s'interroger sur les limites de la responsabilité et sur l'opportunité de la solliciter comme technique de police administrative. En droit

(32) M. FAURE, « L'analyse économique du droit civil français : le cas de la responsabilité », in *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil* (dir. B. DEFFAINS), Paris, Cujas, 2002, pp. 133 et s. Pour une analyse économique des justifications avancées par la Commission en faveur d'une responsabilité environnementale au niveau communautaire, M. FAURE et K. DE SMEDT, « Harmonisatie van milieuaansprakelijkheid in de Europese Unie : een rechtseconomische analyse », *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2001, pp. 356 et s.

(33) On met toutefois en évidence plus loin (n° 21 et s.) que le principe du pollueur-payeur ne peut être radicalement dissocié du principe de prévention.

(34) En général, E. DIRIX, *Het begrip schade*, Bruxelles, Ced-Samson, 1984, pp. 81 et s. Pour une analyse approfondie en matière de dommages environnementaux, A. CARETTE, *op. cit.*, pp. 78 et s.

(35) En droit français, v. la jurisprudence citée par G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, n° 278 et s. F.-G. TRÉBULLE, « Troubles du voisinage : le juge judiciaire et la prévention des risques », *J.C.P.* (éd. G) 2005, II, 10100, pp. 1405 et s.

(36) Encore peut-on se demander si pareille remarque ne procède pas d'une conception trop dogmatique de la répartition des tâches entre un droit civil voué à la réparation et un droit pénal ou administratif plus centré sur la répression. En ce sens, S. CARVAL, *op. cit.*, pp. 382 et s. Plus dubitatif, P. MOERYNCK, obs. sous Anvers (1^{ère} ch.), 26 mars 1993, *Amén.*, 1996/1, pp. 35 et s.

belge, cette question s'est posée dans une affaire relative à l'imputation des coûts d'assainissement d'un sol pollué soumise à la Cour d'arbitrage (37). La société Eikenaar, ayant acquis de la S.A. Métallurgie Hoboken la propriété de biens immobiliers gorgés d'arsenic, se voit sommée par l'O.V.A.M. (société publique des déchets pour la région flamande) de procéder à l'enlèvement des déchets et à des travaux d'assainissement du terrain en cause. Entendant imputer les frais de l'opération à la société Eikenaar, l'OVAM se fonde sur un décret de la région flamande (l'article 21, §2 c du décret du 2 juillet 1981) lui permettant de procéder à l'élimination ou à l'assainissement d'office à défaut d'exécution par la personne mise en demeure.

Selon la société Eikenaar, cette disposition décrétole instaure une responsabilité objective qui déroge fondamentalement aux règles de la responsabilité civile, matière relevant de la compétence de l'État fédéral et non des entités fédérées. À la question préjudicielle posée par le Conseil d'État sur la portée de la disposition litigieuse, la Cour d'arbitrage répond, de façon lapidaire, qu'il s'agit d'une mesure de police destinée à éviter qu'un dommage ne se produise ou ne se poursuive. Elle en déduit « qu'il n'a pas été dérogé aux règles de droit commun en matière de responsabilité civile et que le législateur décrétole est resté dans les limites de sa compétence ». L'hésitation est permise. Elle provient du fait que la police administrative (38) et la responsabilité sont des concepts que leur plasticité a soustraits à toute entreprise définitive de délimitation. Il n'est pas sans intérêt d'observer que la police, qui a aujourd'hui une connotation répressive, avait au dix-huitième siècle un sens très large. Elle avait pour objet la vie, tout ce qui concerne l'homme en tant qu'être vivant à protéger (39). Ce sens paraît resurgir aussi bien dans la police écologique que dans la responsabilité envisagée, au sens large, dans des travaux à la frontière du droit et de la philo-

(37) Arrêt, n° 58/94 du 14 juillet 1994, *Amén.*, 1994, n° 4, pp. 262 et s., obs. X. THUNIS, « L'assainissement des sols pollués et le droit de la responsabilité civile : une rencontre qui n'a pas eu lieu », *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1995, n° 4, obs. H. BOCKEN, pp. 312 et s. En jurisprudence française, cass., 3^e ch. civ., 16 mars 2005, *J.C.P.* (éd. G), II, 10118, note F.-G. TRÉBULLE.

(38) De caractère préventif, la police administrative vise à éviter la naissance ou la poursuite d'un désordre, c'est-à-dire d'une atteinte à l'ordre public traditionnellement envisagé sous trois aspects, la tranquillité publique, la sécurité publique, la salubrité publique. V. J. DEMBOUR, *Les pouvoirs de police administrative générale des autorités locales*, Bruxelles, Bruylant, 1956.

(39) M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 1994, t. IV, pp. 820 et s.

sophie qui mettent l'accent sur la dimension préventive et même prospective de la responsabilité (40).

B. - *Les affres de la causalité*

9. - En matière d'environnement, prouver le lien causal est une tâche qui peut être particulièrement ardue. Le dommage causé à l'environnement est un dommage souvent diffus qui ne peut pas toujours être rapporté avec certitude à un ou plusieurs faits générateurs lointains dans le temps et dans l'espace. On se limite à souligner des tendances (41). Bon nombre de textes récents assouplissent la preuve requise de la victime du dommage ou, de façon plus générale, de celui qui sollicite des mesures de prévention ou de réparation du dommage environnemental.

Cet assouplissement prend des formes diverses. L'article 10 de la Convention de Lugano par exemple facilite la preuve du lien causal en invitant le juge à tenir « dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse ». Il ne s'agit pas d'une présomption de lien de causalité telle qu'en connaît par exemple la loi allemande du 1^{er} décembre 1990 (42). C'est donc à un raisonnement de type probabiliste que va se livrer le juge en fonction des risques inhérents à l'activité en cause, à sa « dangerosité » (43). Cet assouplissement est à mettre en relation avec le type de responsabilité prévu par la Convention. Celle-ci instaure une responsabilité sans faute non pas pour une chose ou une activité déterminée mais à raison d'une activité qualifiée de dangereuse pour l'environnement (article 1 de la Convention) (44). La règle de preuve tire les conséquences du risque créé par l'activité en cause.

(40) Pour une discussion, C. THIBERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, doctr., pp. 577 et s. Après avoir envisagé un élargissement des fonctions de la responsabilité civile, l'auteur marque sa préférence pour la création d'une nouvelle responsabilité juridique, tournée vers l'avenir.

(41) Pour plus de détails, v. les contributions de S. CARVAL et de I. DURANT.

(42) D. VON BREITENSTEIN, « La loi allemande relative à la responsabilité : pierre angulaire du droit de l'environnement », *R.J.E.*, 1993, n° 2, pp. 235 et s.; G. HAGER, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit allemand », *R.I.D.C.*, 1992, n° 1, pp. 19 et s. (l'auteur commente, à partir de la loi allemande, un exemple tiré de la jurisprudence autrichienne).

(43) V. à ce sujet les réflexions de G. MARTIN, *R.I.D.C.*, 1992, n° 1, p. 71 et M. REMOND-GOULLUOD, *op. cit.*, 1989, pp. 245 et s.

(44) Sur un plan général, v. G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1998, part. pp. 619 et s.

Il est contestable, selon certains auteurs, de limiter la responsabilité sans faute à une activité dangereuse définie par rapport à une liste changeante et donc à actualiser fréquemment alors que le dommage suffit par lui-même, si besoin en est, à démontrer le danger de l'activité en cause (45). Cette objection rappelle celle qui avait été faite, en son temps, à la proposition de Ripert visant à limiter l'application de la responsabilité du fait des choses (art. 1384, al. 1^{er} C. civ.) aux seules choses dangereuses (46). Il paraît bien difficile de déterminer la dangerosité d'une chose ou d'une activité *ex ante* (47).

10. - La jurisprudence, avant toute intervention du législateur, n'a pas hésité à atténuer la rigueur de la preuve requise pour établir le lien causal, comme en témoigne la responsabilité du fait des choses vicieuses (48). Sur un plan général, celui de l'évolution de la responsabilité civile, la question est de savoir quelle signification accorder à cet assouplissement de la preuve du lien causal. Généralement, on se limite à observer qu'il s'agit de faciliter la tâche de la victime du dommage, ce qui est logique dans une perspective indemnitaire. De façon plus audacieuse, G. Teubner a avancé l'idée que l'assouplissement des exigences relatives à la preuve du lien causal aboutit à étendre le domaine de la responsabilité collective et traduit donc un changement du concept de responsabilité (49).

L'assertion devrait être vérifiée au cas par cas. Elle paraît en tout cas exacte dans les hypothèses où la victime du dommage ne peut identifier l'origine précise de celui-ci parce qu'il peut provenir de plusieurs débiteurs potentiels, appartenant à un groupe, enfants, chasseurs ou, dans notre matière, établissements pollueurs. L'objet

(45) G. MARTIN, « La responsabilité sans faute pour le dommage écologique », in *Déclaration de Limoges*, PUF, 1993, p. 91.

(46) Note sous Cass. fr. (civ.), 21 févr. 1927, *D.*, 1927, I, pp. 97 et s.

(47) Pour une discussion approfondie de cette question, G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 638 et s. qui est favorable à ce type de critère.

(48) Conclusions du procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH précédant Cass., 27 nov. 1969, *Pas.*, 1970, I, 277; Cass., 15 sept. 1983, *Pas.*, 1984, I, 36. Pour une analyse de la jurisprudence belge sur ce point, F. BAUDONCQ et M. DEBAENE, « De aansprakelijkheid voor zaken in het licht van artikel 1384, lid 1 B.W. », in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 106 et s. La doctrine belge paraît réticente à proclamer clairement une présomption de lien causal entre le dommage causé à la victime et le vice de la chose. Pour une discussion de cette question couplée à celle du fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, L. CORNELIS et I. VUILLARD, « La responsabilité du fait des choses », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2001, Livre 30, pp. 36 et s.

(49) G. TEUBNER, *Droit et réflexivité*, Story Scientia, L.G.D.J., 1994, pp. 293 et s.

de la preuve peut alors, selon certaine jurisprudence, se limiter à démontrer que le défendeur en responsabilité appartient au cercle des personnes potentiellement responsables (50).

11. – La jurisprudence belge, comme on sait, applique le régime de l'obligation *in solidum* aux auteurs de faits générateurs distincts ayant causé un dommage unique (51). Favorable à la victime qui peut poursuivre pour le tout n'importe quel responsable et lui réclamer la réparation de l'intégralité du dommage, la responsabilité *in solidum* a été, pour cette raison, critiquée par les représentants de l'industrie qui lui reprochent de favoriser l'effet dit de «la vache à lait» (*deep pocket*).

Certains textes, comme la Convention du Conseil de l'Europe, ne paraissent pas insensibles à l'argument et cherchent à réduire les hypothèses d'engagement *in solidum* (52). Il est vrai que les débiteurs coresponsables *in solidum* supportent, au niveau contributoire, l'insolvabilité qui frappe l'un d'entre eux. Mais la victime trouve aussi dans la responsabilité *in solidum* une garantie d'indemnisation que ne lui fournit pas une division de ses recours en fonction de la part de chacun des défendeurs dans la pollution.

Il y a nécessairement un choix de politique juridique à opérer (53). Il serait paradoxal, au moment où la protection de l'environnement apparaît comme une exigence sociale impérieuse, de rendre la tâche du demandeur en réparation (victime individuelle ou groupement) plus difficile. Privé du bénéfice de l'engagement *in solidum*, il devrait supporter l'insolvabilité d'un des auteurs de la pollution mais aussi répéter son effort probatoire à l'encontre de chacun de ceux-ci.

La solidarité est un état de fait et une valeur (54). C'est sur celle-ci et sur celui-là que prend appui le droit de la responsabilité civile pour reconnaître, à sa façon, dans la masse des débiteurs possibles, ceux dont le comportement dommageable lui apparaît tellement indissociable qu'il en vient à fonder une communauté de réparation. Il n'y a, à notre avis, aucune raison de restreindre le champ d'application de cette institution en faveur des auteurs de dommage si l'activité de chacun d'eux a contribué à la totalité du dommage.

12. – Malgré les solutions progressistes de la jurisprudence et les dispositions originales adoptées dans certains textes récents, bon nombre de comportements individuels n'atteignent pas le seuil dommageable ni le poids causal requis pour être sanctionnés par le droit de la responsabilité civile alors que leur accumulation est néfaste d'un point de vue collectif. L'automobiliste «participe» à l'effet de serre. En est-il responsable? Comme la goutte d'eau qui fait déborder le vase (55). Le même automobiliste qui, comme des centaines de milliers d'autres, remplit son réservoir en laissant s'écouler un peu de carburant contribue à la contamination du sol. Il n'est pas fautif au sens de l'article 1382 du Code civil.

Le droit de la responsabilité civile ne permet pas d'imputer à des milliers, à des millions d'auteurs le dommage collectif provoqué par l'accumulation de micro-pollutions quotidiennes, présentes et passées. Ce domaine relève de la prévention, laquelle peut être assurée par une taxation fondée, le cas échéant, sur le principe du pollueur-payeur ou, de façon plus générale, par une norme environnementale dont la violation constituera une faute.

On notera au passage que le premier sens du terme solidarité, dans le Littré comme dans le Robert, est le sens juridique.

(55) Dans le même sens, v. les réflexions de J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1994, p. 154.

(50) V. sur ce point H. ABERKANE, «Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes», in *Rev. trim. dr. civ.*, 1958, pp. 516 et s. Sur la théorie des parts de marché, v. les réflexions de G. TEUBNER, *op. cit.*, pp. 301 et s.

(51) v. not. J.-L. FAGNART, «L'obligation *in solidum* dans la responsabilité contractuelle», in *R.C.J.B.*, 1975, pp. 245 et s. (l'auteur fait la synthèse des discussions relatives au principe même d'une responsabilité *in solidum*). L. CORNELIS, «Le partage des responsabilités en matière aquilienne», in *R.C.J.B.*, 1993, pp. 320 et s. En jurisprudence française, Cass. 23 janvier 2003, *RDI*, 2003, pp. 321 et s. (à propos de la pollution d'une mare par un agriculteur).

(52) L'article 11 de la Convention prévoit qu'un exploitant peut échapper à la responsabilité solidaire en établissant que seule une partie du dommage a été causée par l'activité menée dans l'installation ou le site dont il assure le contrôle. C'est à l'exploitant qu'il revient d'apporter cette preuve (cf. Rapport explicatif de la Convention, p. 17, n° 66). V. à ce sujet les critiques de G. MARTIN, «La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano», *R.J.E.*, 1994, n° 2-3, p. 130. Comp. la discussion relatée par J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1975, pp. 248 et s.

(53) Ce point est très clairement souligné et discuté par G. HAGER, *op. cit.*, pp. 27 et s. V. aussi l'intéressante recherche historique de J. PÉLILLEUX, «L'obligation *in solidum* entre passé et avenir», *Liber Amicorum DE BANDT*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 513 et s. Qu'il s'agisse d'un choix de politique juridique et même de politique judiciaire ressort de la jurisprudence française. Celle-ci a admis l'extension de la responsabilité *in solidum* à tous les auteurs possibles d'un dommage au profit de victimes d'accidents de chasse causés par un coup de feu dont l'auteur n'a pu être identifié (H. ABERKANE, *op. cit.*, p. 516). En revanche, lorsque des riverains se plaignent du bruit des avions d'un aéroport, ils critiquent des actes isolables, imputables à diverses compagnies aériennes (Paris, 19 mars 1979, *D.S.*, 1979, p. 429, note RODIÈRE).

C. – Le fait générateur de la responsabilité civile

1. Le droit commun

13. – Le Code civil ne définit pas la faute. Les jurisprudences tant belge que française l'ont étirée pour faciliter l'indemnisation des victimes. Quand il existe une disposition légale prescrivant un comportement déterminé, la faute s'identifie pratiquement à la transgression de la norme, sous réserve, il est vrai, d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité (56). Il s'agit d'une conception exigeante de la faute. La multiplication dans le domaine de l'environnement de normes tatillonnes imposant des obligations déterminées aux acteurs économiques multiplie d'autant les possibilités d'une faute civile (57). En l'absence de norme spécifique, le comportement dommageable peut tomber sous le coup de l'article 1382 du Code civil dont se déduit une norme générale de prudence et de diligence généralement appréciée avec rigueur par les jurisprudences belge et française. La responsabilité civile pour faute du pollueur peut même être engagée alors qu'il se serait conformé à toutes les dispositions légales et réglementaires applicables à son activité (58).

La jurisprudence publiée, en matière de pollution des eaux notamment, montre à quel point la faute, concept ouvert s'il en est, peut constituer un instrument efficace pour sanctionner les pollueurs (59),

(56) La thèse de l'unité des notions de faute et d'illégalité aurait été admise, selon l'interprétation dominante, par un arrêt de principe de la Cour de cassation belge du 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1056. Pour une analyse de la jurisprudence belge ultérieure, H. VANDENBERGHE et al., «Overzicht van rechtspraak (1994-1999). Onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 2000, p. 1563, n° 5 et s. Pour une synthèse, B. DUBUISSON, «Libres propos sur la faute aquilienne», in *Mélanges offerts à Marcel FONTAINE*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 133 et s.

(57) V., p. ex., Cass., 6 déc. 1965, *Pas.*, 1966, I, 450 et s.

(58) L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, «Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne» dans *In Memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschap, 1987, p. 268 et la jurisprudence citée en note 14. En matière de responsabilité environnementale, Anvers, 17 févr. 1988, *Amén.*, 1989/4, pp. 183 et s.; Civ. Liège, 12 oct. 1992, *Amén.*, 1993/3, pp. 174 et s.

(59) Les pouvoirs publics en l'occurrence. Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, pp. 695 et s. (responsabilité des communes pour l'écoulement d'égouts dans un ruisseau provoquant la pollution d'un étang voisin); J. P. Lens, 27 mai 1986, *Amén.*, 1987/2, pp. 52 et s. (pollution des eaux déversées par une commune dans un ruisseau provoquant une pollution dommageable à l'exploitation d'un agriculteur); Liège, 9 févr. 1984, *J.T.*, 1985, pp. 320 et s., note B. JADOT (décision statuant sur la responsabilité des communes pour le déversement des eaux usées polluant les étangs d'une pêcherie ainsi que sur la responsabilité des pouvoirs publics, État et région pour n'avoir pas procédé à la création de stations d'épuration); Civ. Liège, 12 oct. 1992, *Amén.*, 1993/3, pp. 172 et s. (condamnation *in solidum* d'une commune et d'une société d'épuration); Civ. Liège, 22 oct. 1996, *Amén.*, 1997/2, p. 147 (responsabilité de la commune pour déversement d'égouts communaux); Liège, 11 juin 1997, *Amén.*, 1997/4, p. 323; Civ. Huy, 7 janvier 1998, *Bull. Ass.*, 1999, pp. 104 et s.

surtout quand elle est couplée à une interprétation stricte du fait justificatif et de la cause étrangère exonératoire (60). Par un retour du balancier, certains proposent de revaloriser la composante psychologique de la faute en y incluant la prévisibilité du dommage, du moins quand la faute consiste dans la violation d'une obligation de prudence (61). Malgré cette condition supplémentaire, on peut dans l'ensemble considérer que la faute n'est pas un réel obstacle à l'engagement de la responsabilité civile du pollueur (62). Bien sûr, la responsabilité sans faute soulage la victime de la preuve du comportement fautif mais sur le plan des principes auquel nous nous tenons, il n'y a pas de réelle solution de continuité entre une responsabilité pour faute largement définie et une responsabilité sans faute.

14. – La responsabilité sans faute couvre des réalités juridiques très diverses. Elle n'est pas une inconnue du droit commun de la responsabilité civile (63). L'accumulation de «responsabilités objectives» de toutes sortes invite même à se demander si notre système actuel de responsabilité civile est encore «dans l'ensemble» fondé sur la faute (64). Il nous paraît, surtout depuis l'introduction de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, qu'il se caractérise par une pluralité de fondements.

(60) V., p. ex., Liège, 23 juin 1994, *Amén.*, 1994/4, pp. 295 et s. Sur la recevabilité de l'argument financier invoqué par certaines communes pour ne pas procéder à des travaux d'épuration, M. FAURE, «Financiële problemen als rechtsvaardigingsgrond voor milieuvorontreiniging», *R.W.*, 1988-1989, 289-290.

(61) En ce sens et très fermement, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruylant, Maklu, Ced-Samson, 1991, p. 46. Comp. G. SCHAMPS, «La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité», *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s.; R. O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examens», *R.C.J.B.*, 1995, pp. 536 et s.

(62) La prévisibilité du dommage s'apprécie *in abstracto*, ce qui atténue la portée de cette condition supplémentaire. Elle pourrait toutefois avoir son incidence en matière environnementale dans la mesure où ce sont précisément les suites lointaines ou imprévisibles qu'il faut imputer. C'est là, nous semble-t-il, une question qui relève du lien causal. V., en droit anglais, l'affaire *Cambridge Water Company v. Eastern Counties Leather plc* (H. of L. 9 dec. 1993, 1 All ER 1994, 63 et s.)

(63) V. les études précitées de J.-L. FAGNART, «Les faits générateurs», *op. cit.* et H. BOCKEN, «Van fout naar risico...», *op. cit.* Dans la perspective d'une application à l'environnement, Ph. COENRAETS, «Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement», *R.G.A.R.*, 1993, 12213.

(64) Cette question avait un intérêt pratique dans l'affaire OVAM tranchée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 58/94 du 14 juillet 1994 (*Amén.*, 1994, n° 4, pp. 262 et s., obs. X. THUNIS). La solution d'une question de répartition des compétences dépendait de la qualification, au regard de la responsabilité civile, d'une mesure édictée par la Région flamande pour imputer au détenteur d'un terrain pollué les frais de décontamination de celui-ci.

Une responsabilité sans faute peut représenter un progrès pour une protection efficace de l'environnement dans la mesure où elle fait l'économie d'un débat toujours délicat sur l'appréciation du fait générateur. Certains régimes prévus par le droit civil sont particulièrement sévères pour le responsable, le garant serait-on tenté d'écrire. Ainsi, l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil frappe le gardien d'une chose vicieuse avec rigueur (65). Si le dommage subi par la victime trouve sa cause dans le vice de la chose dont il avait la garde, le défendeur en responsabilité ne peut se libérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Le fondement de cette solution a fait l'objet en doctrine d'explications diverses. On passe de la présomption irréfutable de faute (66), signe d'un attachement discret mais réel à la responsabilité classique, à l'obligation de garantie (67) tout entière centrée sur l'indemnisation de la victime. On n'est pas loin d'une responsabilité absolue dont certains contestent précisément qu'elle soit une véritable responsabilité civile (68). Le gardien de la chose viciée doit réparer le dommage qu'elle a causé sans pouvoir prétendre qu'il ignorait l'existence du vice (cette ignorance fût-elle invincible) ou que ce vice est imputable à un tiers (69). Il en résulte par exemple que l'acquéreur d'un terrain contaminé peut être tenu d'un dommage causé par les déchets qui y sont enfouis alors même que la pollution dérive d'une activité antérieure (70).

Sous réserve d'actions en garantie fort aléatoires, le dernier venu se voit donc imputer la charge d'une pollution historique qu'il ignorait et à laquelle il a peu ou n'a pas contribué. Solution extrême-

(65) Nous ne pouvons approfondir la notion de gardien et celle, si controversée, de vice de la chose. Pour une étude d'ensemble à la fois synthétique et critique, B. DUBUISSON, «Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments)», in *Droit de la responsabilité*, CUP, Liège, 1996, pp. 273 et s.; F. BAUDONCQ et M. DEBARNE, *op. cit.*, in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, pp. 88 et s.

(66) Ph. COENRAETS, *op. cit.*, 1993, n° 3. Le fondement proposé par cet auteur est artificiel. V. la critique de F. RIGAUX, «Logique morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité», in *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 513 et s.

(67) J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1983, p. 28 (cet auteur se réfère à une obligation de garantie pesant sur le gardien). Comp. L. CORNELIS, *Principes*, pp. 502 et s. V. la discussion déjà entamée par A. LAGASSE, note sous *Cass.*, 6 oct. 1961, *R.C.J.B.*, 1963, pp. 19 et s.

(68) C. LARROUMET, «La responsabilité civile en matière d'environnement», *D.S.*, 1994, p. 102, 2^e colonne.

(69) Sur ces principes, J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1983, pp. 28 et s.; L. CORNELIS, *Principes*, p. 525; A. LAGASSE, *op. cit.*, pp. 21 et s.; B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 315.

(70) Pour une étude complète, X. THUNIS, «Sols contaminés: un nouveau terrain pour le droit de la responsabilité civile extra-contractuelle», in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, pp. 120 et s. Sur les aspects contractuels de la question, F. HAUMONT, «La responsabilité environnementale et les cessions d'immeubles: aspects contractuels», in *Entreprises, responsabilités et environnement*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 41 et s.

ment lourde à laquelle se refusent les textes, même les plus progressistes, en matière de responsabilité environnementale (71).

15. - Rien n'exclut que l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil soit promis à un bel avenir en matière d'environnement. La portée de son application reste incertaine en grande partie à cause de l'indétermination qui affecte le concept de vice de la chose en droit belge (72). Si l'interprétation en est extensive, l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil s'en trouve élargie. Une industrie polluante ou dangereuse ne serait-elle pas affectée d'un vice? Si l'interprétation en est stricte, l'article 1382 du Code civil, qui requiert la preuve d'une faute de l'auteur du dommage, reprend son empire. Le même cas de figure est parfois abordé sous l'un ou l'autre angle par des juridictions différentes. Deux génisses meurent à la suite de l'absorption du poison contenu dans des branches d'ifs. Le propriétaire des génisses assigne le propriétaire du terrain sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}. La Cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 29 novembre 1991 (73), retient la responsabilité du gardien du terrain au motif que «la présence de branches d'ifs constituait bien une caractéristique anormale et intrinsèque de la bande de terrain susceptible de causer un dommage aux propriétaires de bétail paissant normalement à immédiate proximité ...».

Saisie du même genre d'affaire, la Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 30 novembre 1992 (74), interprète la notion de faute d'une façon extensive et considère que le bon père de famille, en milieu rural, doit prévoir que des branches d'ifs risquent de causer un dommage si elles sont ingérées par le bétail de la prairie voisine. Sans doute les conclusions des plaideurs ont-elles conditionné les décisions mais la différence dans les fondements juridiques utilisés n'en reste pas moins frappante (75).

(71) Cf., p. ex., l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la réparation des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement. Pour un commentaire approuvé, G. MARTIN, *op. cit.*, *R.J.E.*, 1994, n° 2-3, p. 127.

(72) M.-A. GOSSELIN, «Les vicissitudes de la notion de vice de la chose», note sous *Cass.*, 28 nov. 1991, *Actualités du Droit*, 1992, pp. 1307 et s.; B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 300 et s.

(73) *J.L.M.B.*, 1992, «Inédits de la responsabilité civile», p. 1451.

(74) Liège, 30 nov. 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 240.

(75) Le même genre de commentaire pourrait être appliqué à une affaire tranchée par le tribunal civil de Liège (15 avril 1994, *Bull. Ass.*, 1995, n° 310, pp. 185 et s.). Le tribunal retient la responsabilité pour faute d'une commune qui avait affecté un terrain au transit d'immondices (plastiques) occasionnant la mort de bovidés du fermier voisin. Le tribunal se refuse explicitement à appliquer l'article 1384 du Code civil.

16. – La théorie des troubles anormaux de voisinage, régulièrement appliquée par la jurisprudence belge à diverses nuisances tels que bruits (76), odeurs nauséabondes (77), pollution de l'air (78) ou des eaux (79) dommageables aux fonds voisins, pourrait jouer un rôle significatif pour faire obstacle à des pollutions ou à des nuisances de grande ampleur causées par des aéroports (80), des carrières (81) ou des activités agricoles à caractère industriel (82). La théorie a fait l'objet de vives critiques (83). Bien qu'elle soit prometteuse, elle souffre, du moins dans son application actuelle, d'une limite fondamentale. Après avoir dans un premier temps cherché à sanctionner l'auteur des troubles anormaux par le biais de la faute (84), la Cour de cassation belge, dans deux arrêts célèbres du 6 avril 1960 (85), a reconnu une certaine liberté de nuire à ceux qui développent sans faute une activité préjudiciable à leurs voisins. Le fondement véritable d'une telle solution a été discuté (86). Il ne peut en tous cas être tiré d'une faute du voisin «entrepreneur» dont l'acte d'exploitation est légal.

(76) Civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, 66 et s.; Bruxelles, 31 juill. 1991, *Amén.*, 1991/4, pp. 232 et s. (refus d'application de la théorie des troubles de voisinage aux motifs que les plaignants n'ont pas la qualité de voisins et que les nuisances ne sont pas excessives). Pour une étude d'ensemble de la théorie prêtant une attention particulière au contentieux aéroportuaire, S. BOUFFLETTE, «Troubles de voisinage et environnement: une histoire d'antagonismes et de complémentarités», in *Entreprises, responsabilités et environnement*, pp. 7 et s.

(77) Mons, 20 févr. 1990, *R.R.D.*, 1990, pp. 389 et s.

(78) Civ. Namur, 25 juin 1980, *R.R.D.*, 1980, pp. 38 et s. (décès d'abeilles résultant de la pulvérisation licite d'insecticides, dans un champ voisin).

(79) Civ. Huy, 25 juin 1986, *R.G.A.R.*, 1987, 11280 (perte d'une partie de la récolte de betteraves sucrières suite à un ruissellement d'eau chargée de pesticides provenant du fonds voisin).

(80) Avec des succès divers. V. Bruxelles, 31 juill. 1991, *Amén.-Env.*, 1991, p. 232; Bruxelles, 24 janv. 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 334 et *Amén.-Env.*, 1997, p. 305; Bruxelles, 15 janv. 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 268. Récemment, Liège, 29 juin 2004, *N.J.W.*, 29 septembre 2004, pp. 987 et s. *Amén.-Env.*, 2005, pp. 79 et s. Pour une analyse de cette jurisprudence, S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, pp. 25 et s.

(81) Civ. Namur, 24 nov. 1981, *R.R.D.*, 1982, pp. 10 et s.

(82) J.P. Beveren, 10 avril 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 347 (rejet de l'action); Civ. Nivelles, 3 juin 1981, *J.T.*, 1982, pp. 45 et s. (rejet de l'action).

(83) Sur l'ensemble de ces critiques et notamment sur le fait que l'appréciation du caractère anormal du trouble varie suivant son taux d'exposition préalable à la pollution, F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 262. En droit belge, M. BOES, «Burenhinder en de leer van eerstgebruikneming», *T.M.R.*, 1996, pp. 222 et s.; S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, pp. 16 et s. Dans son Précis de *Droit de l'environnement* (Bruxelles, Bruylant, 2001), J.-F. NEURAY qualifie la jurisprudence de disparate et subjective (p. 684).

(84) Cass., 7 avril 1949, *Pas.*, 1949, I, 273 et concl. de l'avocat général JANSSENS DE BISTHOVEN; *R.C.J.B.*, 1949, pp. 201 et s., note J. DABIN.

(85) *Pas.*, 1960, I, 915 et s. et les conclusions de l'avocat général MAHAUX; *R.C.J.B.*, 1960, pp. 257 et s., note J. DABIN.

(86) Pour une critique des justifications traditionnelles, J.-L. FAGNART, *op. cit.*, 1983, pp. 49 et s., S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, collection *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, t. V, Anvers, Story-Scientia, 2000, pp. 138 et s.

Ces interrogations sur le fondement de la solution retenue ont une portée pratique. En l'absence de faute de l'auteur du trouble excessif, la victime ne peut obtenir la réparation du dommage subi. Elle doit se contenter d'une compensation destinée à rétablir l'équilibre rompu par l'activité licite mais dommageable. Dans un arrêt du 14 décembre 1995, la Cour de cassation a rappelé que «lorsque le trouble a été causé par un fait non fautif, la juste et adéquate compensation rétablissant l'équilibre rompu ne peut consister en l'interdiction absolue de ce fait, même si, selon le juge du fond, l'interdiction absolue est la seule manière de rétablir l'équilibre rompu» (87). La doctrine est parfois hésitante et la jurisprudence du fond, assez pragmatique, tranche en sens divers opérant semble-t-il, la pesée des droits respectifs en fonction de l'ampleur du trouble et de l'ampleur des mesures requises pour le faire cesser. Ce n'est évidemment pas la même chose de tordre le cou d'un coq un peu bruyant que de fermer une entreprise ou de lui imposer une réduction d'activité parce qu'elle produit des odeurs nauséabondes. L'examen des sanctions prononcées par les juges du fond montre que ceux-ci ne distinguent généralement pas entre compensation et réparation (88). Il n'empêche qu'il y a là une faiblesse de principe de la théorie qui consacre une certaine liberté de polluer. Cette faiblesse apparaît nettement en cas de dommage causé par une activité couverte par une autorisation administrative délivrée sans faute. Selon une partie de la doctrine, le juge peut octroyer des dommages et intérêts mais ne peut pas ordonner des mesures destinées à supprimer totalement le trouble (89).

(87) *Pas.*, 1995, I, 1164; *J.L.M.B.*, 1996, p. 966, note P. HENRY; N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COFFENS et C. MOSTIN, «Examens», *R.C.J.B.*, 2000, p. 350, n° 127. Pour un commentaire de l'arrêt, sous l'angle spécifiquement environnemental, A. CARETTE, *op. cit.*, pp. 91 et s.

(88) V. la jurisprudence citée par J. HANSENNE, «Examens», *RCJB*, 1990 p. 368 et par N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COFFENS et C. MOSTIN, «Examens», *R.C.J.B.*, 2000, pp. 344 et s., n° 125. La jurisprudence commentée est toutefois antérieure à l'arrêt du 14 novembre 1995 visé au texte.

(89) V., p. ex., Civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, 66 et s. (indemnité d'éloignement aux voisins d'une boulangerie industrielle exerçant ses activités conformément à l'autorisation administrative). N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COFFENS et C. MOSTIN, «Examens», *R.C.J.B.*, 2000, pp. 352 et s., n° 128 et s.; A. CARETTE, *op. cit.*, pp. 88 et s. Plus nuancée, S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, p. 14 citant une doctrine belge critique. En jurisprudence, Civ. Bruges, 18 juin 2003, *T.M.R.* 2004, pp. 75 et s. Cette décision est intéressante car elle applique la théorie des troubles de voisinage à des nuisances sonores causées par un festival autorisé en prenant soin de préciser que le juge ne porte pas atteinte à la validité de l'autorisation administrative qu'il refuse d'appliquer.

2. Régimes spécifiques

17. – C'est par vagues successives qu'émergent les régimes spécifiques de responsabilité. Dans les premières législations, l'environnement n'est pas visé comme tel. Le législateur belge a établi un régime de responsabilité sans faute pour quelques troubles spécifiques de voisinage (v. not. l'article 58 des lois coordonnées sur les mines, minières et carrières du 15 septembre 1919...) (90). D'autres lois spéciales s'expliquent par l'idée que le gardien, le propriétaire ou l'exploitant d'une chose doivent garantir le risque résultant de la production, de la détention ou de l'utilisation d'une chose dangereuse. À titre d'illustration, citons la loi belge du 22 juillet 1974 sur la responsabilité du producteur de déchets toxiques (91) ou encore les propositions de directives européennes concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets (92).

Une seconde vague d'initiatives, plus récentes, se détache de la réparation de dommages causés par une chose particulière ou une activité déterminée. Elle élargit la perspective à l'ensemble des préjudices qui peuvent résulter d'une activité dommageable pour l'homme, pour l'environnement ou pour certains de ses éléments. Dans cette catégorie se trouvent la Convention du Conseil de l'Europe et la directive européenne du 21 avril 2004. Au niveau belge, on peut mentionner l'article 37, §1^{er} de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique qui oblige l'auteur d'une atteinte au milieu marin à la réparer, même s'il n'a commis aucune faute (93).

18. – Nationales ou internationales, les initiatives récentes s'attachent le plus souvent à un assouplissement des conditions de la responsabilité en accordant une attention particulière au fait généra-

teur. Dans la Convention de Lugano, par exemple, un thème apparaît, qui se décompose en deux temps :

- 1° un régime de responsabilité sans faute est le plus approprié pour assurer une prévention et une réparation efficaces des dommages causés à l'environnement (94);
- 2° un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe du pollueur-payeur (95).

La responsabilité sans faute n'est pas en soi une panacée. Un régime de responsabilité sans faute s'évalue à la lumière des causes d'exonération prévues en faveur du pollueur, de l'exploitant sur lequel la responsabilité est canalisée. On ne peut qu'être frappé par l'indulgence dont fait preuve l'article 8 d de la Convention de Lugano. L'exploitant n'est pas responsable du dommage «s'il prouve qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes». Cette dernière expression est bien floue et encourt les mêmes critiques que celles adressées à la théorie des troubles anormaux de voisinage à laquelle on reproche d'entériner un droit à polluer. L'assouplissement des conditions de la responsabilité en faveur des victimes de pollution n'est guère significatif s'il s'accompagne d'un élargissement des causes exonératoires en faveur des auteurs de pollution. La même remarque s'applique à la directive européenne qui, dans son article 8.4, prévoit, avec un luxe de nuances que nous ne pouvons reproduire ici, que l'exploitant peut être exonéré de responsabilité s'il apporte la preuve qu'il a obtenu et respecté les autorisations administratives requises. Cette solution marque un retrait par rapport au droit commun de la responsabilité civile, la conformité aux lois, règlements et autres permis n'étant pas automatiquement exonératoire de toute responsabilité civile. Elle s'explique mieux en revanche dans une perspective de police administrative qui est celle de la directive (96).

(90) Pour plus de détails, J.-F. NEURAY, *op. cit.*, p. 703. La multiplication de ces régimes particuliers soulève des problèmes de délimitation et de coexistence avec le droit commun. Cf. Cass., 16 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 943 et s., obs. PH. COENRAETS.

(91) E. ORBAN DE XIVRY, «Les responsabilités en cas de dommages produits par des déchets : état du droit existant», in *Amén.*, 1990, n° spécial, pp. 26 et s.; PH. COENRAETS, *op. cit.*, 1993, n° 30 et s.

(92) Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets COM (89) final, *J.O.C.E.*, n° C 251 du 4 octobre 1989 modifiée COM(91) final *J.O.C.E.*, n° C 192 du 23 juillet 1991.

(93) Sur ce texte, M. PÂQUES, «Du dommage et de la perturbation environnementale dans la loi belge sur le milieu marin», *Revue roumaine de droit de l'environnement*, 2003/1, pp. 99 et s.; P. DE SMEDT, «Aansprakelijkstelling voor een herstel van schade door aantasting van het mariene leefmilieu : beroerde baren van de vergramde Neptunus!», *T.P.R.*, 2002/2, pp. 1068 et s.

(94) Rapport explicatif, p. 3, n° 7.

(95) Convention, 6^{ème} considérant, pp. 2 et s. Sur le principe du pollueur-payeur, v. *infra*, n° 21 et s.

(96) Pour une discussion de cette question cruciale, v. les contributions de CH. PIROTTE et N. DE SADELEER.

II. – L'APPORT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX
DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT
À LA RESPONSABILITÉ CIVILE

19. – Le droit de l'environnement est frappé d'inflation. Peu à peu toutefois, se dégagent des principes qui doivent jouer un rôle structurant et permettent de trouver une cohérence à cet ensemble foisonnant (97). Ces principes se diffusent progressivement dans l'ensemble du « corpus » juridique au niveau international et national. Les exemples abondent. Retenons, parce qu'il oriente toute une politique au niveau européen, l'article 174 §2 du Traité (ex art.130R) instituant la Communauté européenne. Cette disposition indique que la « politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement (...) est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Ce texte concentre bon nombre de principes essentiels du droit de l'environnement. Cette proclamation ne supprime pas toute incertitude. D'une part, la nature de ces principes, dont la valeur paraît *a priori* plutôt politique ou programmatique, fait l'objet de discussions. Leur juridicité résulte d'une découverte doctrinale autant que jurisprudentielle et d'une conquête par ceux qui en revendiquent l'application. D'autre part, leur contenu n'est pas toujours défini d'emblée par le législateur et se précise progressivement en doctrine, en jurisprudence ou dans des textes législatifs ultérieurs.

Deux principes phares du droit de l'environnement ont été retenus : le principe du pollueur-payeur (A) et le principe de précaution (B).

Une équation surgit spontanément : tandis que le principe du pollueur-payeur viendrait conforter la responsabilité civile dans sa fonction de réparation, le principe de précaution, avec sa vertu d'anticipation, viendrait en quelque sorte exacerber la fonction préventive de la responsabilité civile. L'objet des pages qui suivent est

(97) Sur cette question, N. DE SADELEER, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, VUB Press, 1998, pp. 239 et s.; ID., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999; ID., *Environmental Principles From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002.

de sonder la validité de cette équation spontanée et de déterminer si les deux principes choisis peuvent conduire à un renouvellement des fondements de la responsabilité civile ou, plus modestement, à une réévaluation de certaines solutions admises en droit positif.

A. – *Le principe du pollueur-payeur*

20. – L'histoire du principe du pollueur-payeur est celle d'un glissement de sens. Il vient indirectement de la théorie économique des externalités selon laquelle les effets externes liés à la production ou à la consommation d'un bien ou d'un service doivent être internalisés, c'est-à-dire intégrés dans le prix du bien ou du service en question. Par effets externes, il faut entendre les effets qui ne sont pas pris en compte par le marché. Il existe des exemples d'externalité positive (ex : les fleurs que mon voisin plante dans son jardin me ravissent la vue) et des exemples d'externalité négative dont la pollution est un cas typique. La matière des externalités négatives recouvre largement le domaine, bien connu des juristes, des troubles de voisinage.

Dans son sens commun, le principe du pollueur-payeur oblige le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution. Si la théorie des externalités est un sujet traditionnel de la science économique, (98) elle ne consacre pas le principe en tant que tel et n'implique pas à tout coup l'imputation d'une nuisance à celui qui la cause. Au contraire, l'article fondateur de R. Coase, « The Problem of Social Cost », (99) tend à souligner que si l'on fait abstraction des coûts de transaction, il n'est pas nécessairement plus efficace de donner à la victime de la pollution un droit à réparation que de reconnaître au pollueur le « droit » de polluer. Le niveau optimal de la pollution résulte, en définitive, de la libre négociation entre agents économiques, pourvu qu'ils soient correctement informés. Il s'agit évidemment d'un point de vue théorique dont la validité est marquée par la limitation des hypothèses de base (100).

L'incorporation du principe dans les travaux de l'OCDE et de la Communauté européenne a gommé quelques nuances et insufflé

(98) A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, Mac Millan, 2e éd. V. la synthèse de H. VARIAN, *Introduction à la micro-économie*, Bruxelles, De Boeck, 1994, pp. 589 et s.

(99) *Journal of Law and Economics*, 1960.

(100) Pour une critique en ce sens, N. DE SADELEER, *op. cit.*, 1999, pp. 51 et s.

d'autres significations (101) : le pollueur-payeur a été successivement invoqué pour prévenir les distorsions anticoncurrentielles (c'est un instrument d'harmonisation), pour fonder l'internalisation des pollutions chroniques (c'est un instrument de prévention *ex ante*) mais aussi la réparation des dommages accidentels (c'est un instrument de redistribution *ex post*).

21. – Consacré aujourd'hui par des textes internationaux et européens (102) dont l'article 174 du Traité C.E., le principe, dans sa version grand public, revêt une signification conforme à la morale populaire : qui casse paie. Cette signification est aussi présente dans la directive européenne.

Selon une critique fréquente, le principe du pollueur-payeur consacrerait un véritable « droit » de polluer. Je paie donc je pollue. Vu sous cet angle, le principe serait dépourvu de tout effet préventif. Cette critique ne paraît pas fondée. Par le surcoût qu'il impose à l'agent pollueur, le principe du pollueur-payeur peut avoir un effet préventif, de même que la responsabilité civile par la réparation qu'elle impose, incite la partie sanctionnée et, à travers elle, l'ensemble des agents concernés à prendre les mesures adéquates pour éviter la répétition du dommage. Du point de vue juridique, le principe du pollueur-payeur inscrit à l'article 174 du Traité ne peut se lire indépendamment des principes qui l'entourent, prévention, précaution et correction à la source. La directive européenne le confirme amplement.

22. – Ces réflexions restent générales. Les implications juridiques du principe en droit de la responsabilité doivent être précisées. Partons d'un constat. L'objectif du principe est, au sens large, d'imputer au pollueur le coût social de la pollution qu'il engendre. La mise en œuvre de cet objectif croise l'objectif d'indemnisation qui est une tendance centrale du droit de la responsabilité civile depuis la fin du 19^e siècle. Il s'agit d'une coïncidence qui n'autorise pas nécessairement à déduire les conditions de la responsabilité civile du principe du pollueur-payeur ni à en faire un nouveau fondement de la responsabilité civile.

(101) Pour une synthèse de l'évolution, S. GAINES, «The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethics», *Texas International Law Journal*, vol. 26, pp. 463 et s.; X. THUNIS et N. DE SADELEER, «Le principe du pollueur-payeur : idéal régulateur ou règle de droit positif?», *Amén.*, n° spécial 1995, pp. 3 et s.; N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 23 et s.

(102) Pour une synthèse, N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, part. pp. 30 et s. Le principe se trouve maintenant défini à l'article 3 du Code wallon de l'environnement.

On peut utiliser le principe comme une grille de lecture critique. Son application doit permettre de relever les solutions de droit positif qui, pour des raisons de cohérence ou d'échelle de valeurs propre, n'imputent pas au pollueur la charge du dommage produit. Dans le même mouvement apparaîtront les insuffisances du principe du pollueur-payeur dans la solution de certains problèmes juridiques précis. Ce constat ne suffit pas à le condamner mais à souligner, en une sorte de contre-épreuve, ce qui fait sa logique et sa limite propre. On expose et on confronte ci-après le droit de la responsabilité civile (extra-contractuelle) au principe du pollueur-payeur en ce qui concerne le dommage réparable (1) et la détermination des personnes responsables (2).

1. Le dommage réparable

a) Compensation d'un coût ou réparation d'un dommage?

23. – Plus que la responsabilité civile classique fondée sur la primauté de la réparation en nature, le principe du pollueur-payeur, avec son parfum néo-libéral, paraît accréditer l'idée d'un « droit à polluer » en contrepartie d'un prix, équivalent monétaire du coût social subi. Dans son exigence, classiquement affirmée, de réparation intégrale et adéquate du dommage causé, le droit de la responsabilité civile se différencie nettement du principe du pollueur-payeur fondé sur la compensation d'un coût. Cela doit toutefois être nuancé : devant la difficulté d'évaluer et de réparer le dommage écologique, le droit de la responsabilité civile doit souvent, bon gré, mal gré, recourir à une estimation, en termes de coût, du dommage et se limiter à une compensation monétaire.

24. – En responsabilité civile, il peut y avoir des limites à la réparation en nature et intégrale du dommage. Ces limites concernent le choix de la sanction ou le montant de la réparation dont la victime peut bénéficier, comme le montrent les illustrations suivantes.

Le principe du pollueur-payeur et la théorie économique des externalités peuvent être confrontés à la création jurisprudentielle des troubles de voisinage qui instaure une responsabilité sans faute sanctionnée, dans bien des cas, par une *compensation* (monétaire) du préjudice subi. La source du trouble ne disparaît pas nécessairement, ce qui converge avec une interprétation négative du principe

du pollueur-payeur le réduisant à une liberté de polluer moyennant paiement. La théorie des troubles de voisinage opère, dans le meilleur des cas, un rétablissement à un niveau de trouble «normal», déterminé par le juge, niveau dont rien ne permet *a priori* de supposer la conformité à un optimum économique. Certaines décisions seraient même une illustration du pollué payeur! A notre connaissance, les études empiriques à ce sujet sont rares et elles mériteraient d'être développées.

Le principe du pollueur-payeur peut aussi être confronté au plafonnement des dommages généralement prévu par les textes concentrant une responsabilité sans faute sur un agent, exploitant ou producteur. Cette limitation s'explique par les nécessités de l'assurance préoccupée de mutualiser les risques découlant d'un *accident* dommageable. Le concept d'accident est absent, semble-t-il, du principe du pollueur-payeur beaucoup plus soucieux, au moins dans ses versions initiales, de la rupture d'équilibre occasionnée par une pollution répétée, régulière, ne revêtant pas un caractère accidentel (103).

b) *L'attribution du dommage*

25. – La responsabilité *in solidum* est parfois critiquée par les représentants de l'industrie qui lui reprochent de favoriser l'effet dit de «la vache à lait» (*deep pocket*), en reportant la charge du dommage sur le débiteur le plus solvable (v. *supra*, n° 11).

Ces critiques recourent à une version simplifiée du principe du pollueur-payeur selon laquelle qui pollue (pour une part) paie (pour sa part). De tels «partages» fondés sur la part matérielle prise dans la pollution paraissent toutefois impossibles à opérer (104) quand la pollution est indissociablement due à l'activité de production des agents économiques privés et à la régulation des pouvoirs publics (délivrance de permis, d'autorisations, etc.).

(103) Sur l'extension du principe aux pollutions accidentelles, S. GAINES, «The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos», *Texas Int'l L.J.*, vol. 26, pp. 481 et s.; N. DE SADELEER, *op. cit.*, 1999, pp. 56 et s.

(104) De telles critiques ont vraisemblablement influencé les initiatives de la Commission telles que le Livre vert et le Livre blanc sur la responsabilité environnementale. Pour plus de détails, N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 53 et s.

26. – La récupération par les pouvoirs publics des frais engagés pour faire cesser ou réduire une pollution pose, en Belgique (105) mais aussi dans certains droits étrangers, des problèmes juridiques complexes. En droit belge a longtemps prévalu la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'exécution d'une obligation légale ou réglementaire par les pouvoirs publics rompt le lien causal entre le «dommage» subi par les pouvoirs publics (en l'occurrence les frais exposés) et la faute du tiers ayant entraîné leur intervention. En d'autres termes, l'auteur de la pollution bénéficie de l'interposition d'une cause juridique propre qui a entraîné l'intervention des pouvoirs publics.

Cette solution, théoriquement discutable (106), a pour effet de reporter sur les pouvoirs publics la charge financière des pollutions graduelles ou accidentelles. Elle heurte de front le principe du pollueur-payeur. La jurisprudence de la Cour de cassation a toutefois, depuis ses arrêts des 19 et 20 février 2001, connu une évolution notable qui aboutit à faciliter la récupération des dépenses auprès du tiers responsable. Certains auteurs y ont vu un abandon de la théorie de la rupture du lien causal par interposition d'une cause juridique propre (107). La récupération est de toutes façons possible quand un texte spécifique prévoit l'obligation ou le droit pour les autorités publiques de récupérer les frais de leurs interventions auprès du responsable (108). Dans le même sens, l'article 10 de la directive habilite l'autorité compétente à engager contre l'exploitant ou, selon les cas, contre un tiers responsable, la procédure de recouvrement des coûts.

(105) La doctrine belge est abondante. On se limite à quelques références de base. En général, v. F. GLANSDORFF et CHR. DALCQ, «Les derniers avatars de la théorie de la rupture du lien de causalité par l'intervention d'une cause juridique propre», *R.C.J.B.*, 1989, pp. 639 et s. H. BOCKEN, «Toerekening van aansprakelijkheid op grond van equivalentie», in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, *op. cit.*, pp. 236 et s. En matière d'environnement, H. BOCKEN, *R.G.D.C.*, 1992/4-5, pp. 294 et s.; A. CARETTE, *op. cit.*, pp. 74 et s.

(106) F. GLANSDORFF et CHR. DALCQ, *op. cit.*, pp. 643 et s.

(107) En ce sens, H. BOCKEN, *op. cit.*, p. 236, «Exit de leer van het verbreken...». Comp. I. DURANT, «A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage», *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, Larcier-CUP, 2004/01, pp. 47 et s. Les arrêts des 19 et 20 février 2001 sont parus dans *Pas*, 2001, I, pp. 216 et s. Sur l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour, R. MARCHETTI, note sous civ. Liège, 18 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 199 et s.

(108) En matière de déchets toxiques, art. 7, al. 3 de la loi du 22 juillet 1974; cf. aussi art. 85 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976. Cet article a été abrogé par la loi-programme du 27 décembre 2004, introduisant par ailleurs un nouvel article 2bis/1 dans la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile!

2. Le débiteur de la réparation

a) Le pollueur fautif et le pollueur-payeur

27. – La directive, dans son deuxième considérant, indique qu'«[il] convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages environnementaux en appliquant le principe «pollueur-payeur» inscrit dans le traité, et conformément au principe du développement durable ...». Ce faisant, elle consacre sur le plan juridique un principe dont le contenu n'est pas univoque et dont la fonction première n'était pas d'assurer la réparation des dommages environnementaux (109).

La Convention de Lugano du 21 juin 1993 avait précédé la directive en affirmant qu'un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe du pollueur-payeur (110). La directive contredit, au moins partiellement, cette affirmation. Alors qu'elle se base sur le principe du pollueur-payeur, elle prévoit, dans un article 3 assez touffu, deux régimes de responsabilité distincts, tantôt sans faute, tantôt pour faute en fonction de la nature de l'activité professionnelle de l'exploitant (dangereuse ou non) et du type d'élément naturel affecté par l'activité en cause. De façon générale, la directive tire peu de conséquences juridiques précises du principe. On ne voit pas en quoi celui-ci a influencé des dispositions aussi cruciales que celles relatives aux causes exonératoires tirées des risques de développement ou du respect d'une autorisation administrative.

A notre avis, le principe du pollueur-payeur ne préjuge pas d'un système de responsabilité, qu'il soit ou non fondé sur la faute (111). Le principe du pollueur-payeur est muet sur la qualité du fait générateur. Il ne dit pas comment se définit la pollution, en fonction de la transgression d'une norme ou en fonction de l'atteinte à l'environnement, qu'elle soit licite ou non (112). L'extension remarquable

de la faute, qui interdit toute opposition tranchée avec les régimes de responsabilité objective, permet l'indemnisation des victimes d'un dommage causé à l'environnement. Certes, des limitations inhérentes à la définition de la faute (capacité de discernement, absence d'un fait justificatif ...) interdisent d'en faire, à tous les coups, un instrument pour sanctionner le pollueur. Ces limites, qui ne doivent pas être exagérées, sont inconnues du principe du pollueur-payeur.

Un régime de responsabilité sans faute est-il, pour cette raison, plus conforme aux exigences du principe? A notre avis non. Même les régimes de responsabilité sans faute les plus radicaux ne peuvent aller au bout d'une logique d'imputation matérielle et prévoient, en faveur de l'auteur de la pollution, des possibilités d'exonération parfois plus larges que celles qui sont concédées dans un régime fondé sur la faute.

28. – Qui pollue? La plupart des pollutions résultent aujourd'hui de la conjugaison des activités de production, créatrices de valeur ajoutée et des actes de consommation finale, destructeurs d'utilités pour la satisfaction des besoins individuels et collectifs. Sans parler de la chaîne des actes qui, en amont de la production, rendent celle-ci possible, ou en aval, assurent au consommateur le transfert du bien ou du service produit. La pollution à combattre aujourd'hui est diffuse et historique, ce qui rend l'identification du pollueur malaisée (113).

Même dans des cas classiques de responsabilité civile, l'application du principe donne lieu à des difficultés. Les pouvoirs publics, qui font preuve de «paresse réglementaire» et s'abstiennent de prendre les mesures juridiques et matérielles adéquates pour prévenir les rejets dommageables ou contrôler le respect des autorisations délivrées, peuvent engager leur responsabilité civile (114). Peuvent-ils être considérés comme les pollueurs? *Stricto sensu* non, à notre avis.

(109) V. la contribution de N. DE SADELEER.

(110) Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, 6^e considérant, p. 2.

(111) En ce sens, L. KRÄMER, «Le principe du pollueur-payeur («Verursacher») en droit communautaire», *Amén.*, 1991/1, p. 10. Dans le même sens, Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement COM (93) 47 final, p. 5; N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 51 et s. Comp. M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, p. 163, selon laquelle le principe pollueur-payeur exclut *a priori* de subordonner la charge à la preuve d'une faute.

(112) En faveur de la seconde solution, N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 38 et s.

(113) Sur les problèmes posés par l'identification du pollueur, N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 38 et s.

(114) Cf. à ce sujet, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991 et le rapport introductif de J.-L. FAGNART, «De la légalité à l'égalité», pp. 8 et s.; F. GLANDORFF, «La responsabilité de la puissance publique en droit belge», in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz, 1994, pp. 309 et s.; *Overheidsaansprakelijkheid* (éd. H. VANDENBERGHE), Bruges, die Keure, 2005. Voir aussi les décisions citées en note sous le n° 13.

Si le titulaire d'une autorisation administrative peut effectivement engager sa responsabilité civile, que ce soit en vertu de l'article 1382 du Code civil (115) ou du principe du pollueur-payeur, qu'en est-il de la responsabilité de l'autorité de délivrance elle-même? La norme de prudence prévue par l'article 1382 s'applique aux pouvoirs publics ayant délivré une autorisation manifestement inadéquate, s'abstenant d'en adapter les conditions ou d'en surveiller le respect.

Il est discutable que l'obligation de réparation des pouvoirs publics trouve appui dans le principe du pollueur-payeur, quand l'autorité se contente de permettre l'activité polluante sans produire celle-ci au sens matériel du terme. Toutefois, si l'on applique largement le critère du pouvoir de contrôle sur l'activité polluante, la responsabilité pesant sur les pouvoirs publics pourrait aussi trouver sa justification dans le principe du pollueur-payeur.

b) *Le gardien d'une chose vicieuse ... ou le pollué-payeur?*

29. – En vertu de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil ou, plus précisément, en vertu de l'interprétation qu'en fait la jurisprudence belge allant bien au-delà des intentions des rédacteurs du Code civil, le gardien d'une chose répond du dommage causé à des tiers par le vice de la chose (v. *supra* n° 14). Des discordances peuvent exister entre les solutions dégagées de l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} et celles déduites du principe du pollueur-payeur.

Le vice étant une caractéristique *anormale* de la chose susceptible de causer un dommage (116), la doctrine dominante se refuse à considérer qu'une installation dangereuse ou polluante est nécessaire-

(115) B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», *L'entreprise et le droit*, 1984, pp. 46 et s.; D. DÈOM et B. PÂQUES, «Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés à des tiers», *Amén.*, 1995, pp. 47 et s.; en général, L. CORNELIS, *Principes*, pp. 37 et s.

(116) La jurisprudence belge a repris et parfois affiné une définition du professeur VAN RYN selon lequel le vice de la chose est une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage (J. VAN RYN, «La responsabilité du fait des choses», *J.T.*, 1946, pp. 164-165). La jurisprudence de la Cour de cassation a suscité la perplexité des commentateurs. V. à ce sujet les questions de R.-O. DALCQ, «Examens», *R.C.J.B.*, 1987, p. 665, n° 63 et de M.-A. GOSSELIN, «Les vicissitudes de la notion de vice de la chose», note sous Cass., 28 novembre 1991, *Act. dr.*, 1992, pp. 1307 et s.; R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examens», *R.C.J.B.*, 1995, p. 625: «Comprenez qui pourra!». Comp. L. CORNELIS, *Principes*, pp. 480 et s. V. aussi les références citées en note 66.

ment affectée d'un vice (117). Solution dictée par les impératifs du droit de la responsabilité qui répugnerait à une substitution trop rapide d'une responsabilité sans faute, celle de l'article 1384 du Code civil, au régime de la faute prouvée prévu par l'article 1382 du Code civil. Solution contraire à première vue au principe du pollueur-payeur. Cela invite-t-il à la condamner ou faut-il plutôt considérer que le droit de la responsabilité civile se dénaturerait à sanctionner automatiquement de telles activités?

30. – Prenons, à l'inverse, deux hypothèses où l'article 1384 alinéa 1^{er} du Code civil, tel qu'il est interprété par la jurisprudence belge, aboutit à sanctionner une personne tenue comme gardien sans avoir pollué.

Soit une entreprise qui déverse ou laisse s'écouler des matières polluantes dans un cours d'eau. Dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation (madriers, poutres et autres bonbonnes flottant dans des bassins de navigation ou dans des voies fluviales) (118), les victimes du dommage (pêcheurs lésés dans leur passe-temps favori, pisciculteurs, stations d'épuration voyant augmenter leur coût de traitement, ...) pourraient assigner le gardien du cours d'eau devenu vicieux sur la base de l'article 1384 du Code civil. Le gardien, suivant l'enseignement de la Cour de cassation belge, est la personne qui, en fait, use de la chose pour son propre compte et qui dispose sur celle-ci d'un pouvoir de surveillance, de contrôle et de direction (119). Le gardien du cours d'eau, autorités ou institutions publiques le plus souvent, voit peser sur lui une responsabilité sans

(117) PH. COENRAETS, «Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement», *R.G.A.R.*, 1993, 12213, n° 12; H. BOCKEN, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1992, p. 311. Comp. la conception plus large de la Convention du Conseil de l'Europe attachant une responsabilité à l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement. Critique de cette solution, C. LARROUMET, *o.c.*, 1994, p. 102.

(118) Il existe une jurisprudence «flottante» de la Cour de cassation belge sur les madriers considérés comme vice d'une voie navigable ou sur les poutres considérées comme vice d'un bassin de navigation. Cass., 12 février 1976, *J.T.*, 1976, pp. 325 et s.; Cass., 14 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 333; *R.W.*, 1986-1987, col. 2415; Liège, 17 avril 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 61. *Adde* Comm. Anvers, 23 novembre 1978, *R.G.A.R.* 1980, 10163 (présence d'une bouteille de gaz dans le canal Albert). Pour un examen complet, R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examens», pp. 628 et s.; B. DUBUISSON, *op. cit.*, 1996, pp. 302 et s.; F. BAUDONCQ et M. DEBAENE, *op. cit.*, in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, die Keure, 2004, p. 98 et s.

(119) V. not. Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 948. En doctrine L. CORNELIS, *Principes*, pp. 483 et s.; R.-O. DALCQ, «La notion de garde dans la responsabilité», *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1983, pp. 74 et s.; R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examens», pp. 622 et s.; B. DUBUISSON, *op. cit.*, 1996, pp. 289 et s.; F. BAUDONCQ et M. DEBAENE, *op. cit.*, pp. 88 et s.

faute alors qu'il n'a pas pollué. Cependant que le véritable pollueur, à supposer qu'il soit identifiable, bénéficierait du régime prévu par l'article 1382 du Code civil (120).

Soit un terrain ayant servi à des activités industrielles qui ont pour effet d'en contaminer le sol. Des déchets enfouis dans un terrain peuvent constituer un vice du terrain et engager la responsabilité du gardien de celle-ci. En cas de cession du terrain, l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} a des conséquences sévères pour l'acquéreur du terrain pollué : celui-ci, en vertu des principes énoncés plus haut sera tenu des dommages causés par les déchets qui y sont enfouis (contamination du sol, des nappes, ...) alors que la pollution ne lui est pas connue ou dérive d'une activité antérieure. Bien qu'en théorie une action en garantie soit possible, en pratique le payeur n'est pas nécessairement le pollueur.

B. – Le principe de précaution

1. Aperçu général

31. – Le principe de précaution jouit d'une popularité tout aussi étonnante que le principe du pollueur-payeur. Il investit bon nombre de disciplines juridiques, droit de la consommation, droit de la santé, droit administratif, droit communautaire, droit international (121). On ne compte plus les textes internationaux, européens ou nationaux qui mentionnent le principe ou tentent de le définir (122). Il a été élevé récemment au rang de principe général de droit communautaire (123). Nous ne revenons pas sur son histoire ni

(120) En général, sur cette conséquence paradoxale, R.-O. DALCQ, «La notion de garde...», p. 82, n° 8.

(121) V. à ce sujet les travaux de N. DE SADELEER et les nombreuses références citées. PH. KOURILSKY et G. VINEY, *Le principe de précaution*, Ed. O. Jacob, 2000; A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, L'Harmattan, 2003. Ces ouvrages contiennent tous un chapitre ou une section consacrés au droit de la responsabilité. Pour une analyse interdisciplinaire, v. p. ex. F. EWALD, CH. GOLLIER, N. DE SADELEER, *Le principe de précaution*, Paris, PUF, 2001, coll. Que sais-je? Adde C. JADOT, «Het voorzorgsbeginsel in de Belgische en de Franse rechtspraak», *T.M.R.* 2004, pp. 399 et s. et les nombreuses références citées en note 2.

(122) V. la liste dressée par N. DE SADELEER, *op. cit.*, 2002, pp. 93 et s. et, pour le droit communautaire, par G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 216 et s.

(123) V. notamment T.P.I.C.E. aff. T-74/00, 26 novembre 2002, *Artegodan*, par. 184; cons. aussi T.P.I.C.E. aff. T-70/99, 11 septembre 2002, *Alpharma* et T.P.I.C.E. aff. T-13/99, 11 septembre 2002, *Pfizer*, par. 115. Sur l'ensemble de la question N. DE SADELEER, «Le principe de précaution un nouveau principe général de droit», *J.T.D.E.*, 2003, pp. 129 et s. En droit belge, la jurisprudence civile sur ce point est divisée et peu abondante. Comp. Civ. Bruxelles, 9 février

sur sa force obligatoire. Il nous intéresse sous l'angle des relations qu'il peut entretenir avec le droit de la responsabilité civile environnementale et de l'orientation qu'il peut lui donner (124).

32. – Les définitions du principe ne manquent pas. Elles proviennent de sources diverses, législatives, para-législatives, européennes ou nationales. Dans l'arrêt *Artegodan c. Commission*, le Tribunal de première instance définit le principe de précaution «comme un principe général du droit communautaire imposant aux autorités compétentes des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ses intérêts sur les intérêts économiques» (125). Cette définition met l'accent sur la fonction de prévention ou, plus précisément, d'anticipation que le principe de précaution remplit à l'égard de risques non identifiés ou dont l'ampleur est mal connue. Elle paraît restreindre les destinataires du principe aux seules autorités publiques (126).

L'article L 110-1 du Code français de l'environnement, qui ne contient pas cette restriction, prévoit que les objectifs d'intérêt général de protection de l'environnement «s'inspirent dans le cadre des lois, qui en définissent la portée, des principes suivants : (...) le principe de précaution selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption des mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à

2001, *Amén.* 2002/1, p. 89 (en bref) et Civ. Verviers (réf.), 7 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 389. Pour un commentaire, C. JADOT, *op. cit.*, pp. 415 et s.

(124) Cette question a déjà fait l'objet de nombreuses études, générales ou centrées sur les relations entre le principe de précaution et la protection de l'environnement ou de la santé. V. en particulier G. MARTIN, «Précaution et évolution du droit», *D.S.* 1995, chron. pp. 299 et s.; Id., «La mise en œuvre du principe de précaution et la rennaissance de la responsabilité pour faute», *CaH. Dr. Entreprise*, 1999/1, pp. 3 et s.; B. DUBUISSON, «Regards croisés sur le principe de précaution», *Amén.*, n° spécial 2000, pp. 17 et s.; S. LIERMAN, «Het voorzorgsbeginsel en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid», *R.W.*, 2001-2002, pp. 865 et s.; G. SCHAMPS, «Le principe de précaution, dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif : vers un nouveau fondement de la responsabilité civile?» in *Mélanges Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 211 et s.; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2005 (nous n'avons pu tenir compte de cet ouvrage publié au moment de la correction des épreuves).

(125) Aff. T-74/00 par 184.

(126) Pour une discussion de cette question et des différents points de vue possibles, A. GOSSEMENT, *op. cit.*, pp. 29 et s.; M. PAQUES, «Le Conseil d'Etat et le principe de précaution : chronique d'une naissance annoncée», *J.T.*, 2004, p. 176, n° 17.

l'environnement à un coût économiquement acceptable». Cette définition, que l'on retrouve pour l'essentiel dans le code de l'environnement wallon (art. 3, Livre I), est plus précise au niveau du type de risque couvert et du contrôle de proportionnalité que le principe implique de mettre en œuvre. Ce contrôle de proportionnalité, parfois occulté par les partisans d'une interprétation radicale du principe de précaution, est typique d'un raisonnement «coûts-avantages» dont les économistes sont friands (127).

33. – Il n'est pas utile de multiplier les exemples de définition (128) d'un principe qui se construit progressivement et qui reste, pour une part, indéfinissable. Ce n'est pas en soi une tare (129) : la faute, le dommage et le lien causal n'ont pas été définis par le Code civil et personne ne leur dénie une valeur et une fonction juridiques.

Pour affirmer la spécificité du principe de précaution – qui s'applique à des risques potentiels (mais un risque est toujours potentiel...) – la doctrine le distingue généralement du principe de prévention qui s'applique à des risques avérés. Il n'est pas toutefois pas toujours facile de les dissocier, la tendance naturelle, sur le plan juridique, étant de voir dans la précaution une prévention redoublée (130). Le principe de précaution reste malaisé à définir positivement : il s'agit d'un principe d'anticipation de risques non identifiés ou dont l'ampleur est insoupçonnée. Il est à la fois une reconnaissance de l'incertitude dans laquelle se prend la décision des acteurs publics et privés, un appel à la procéduralisation et à la participation des acteurs sociaux pour déterminer le niveau de risques acceptable (131), un principe producteur de connaissances supplémentaires pour faire reculer l'incertitude. Ce n'est pas un principe qui vise à supprimer le risque et à n'autoriser que les activités tota-

(127) Sur la portée de l'exigence de proportionnalité, O. GODART, «Le principe de précaution comme norme de l'action publique ou la proportionnalité en questions», *Revue économique*, vol. 54, nov. 2003, pp. 1245 et s.

(128) V. en outre l'art. 4 §3 de la loi belge du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin, art. 3.2. de l'accord concernant la protection de la Meuse et, au niveau européen, la Communication de la Commission du 2 février 2000 (COM (2000) 1 final) précisant les lignes directrices pour l'application du principe de précaution. V. aussi, eu égard à son autorité particulière, la définition proposée par le rapport KOURILSKY-VINEY, *op. cit.*, p. 161.

(129) Comp. F. EWALD, in *Le principe de précaution*, pp. 27 et s., pp. 45 et s.

(130) Tel est le constat, un peu ironique, de J-P DUPUY, *Pour un catastrophisme éclairé*, coll. Points, 2004, pp. 102 et s.

(131) Pour Ph. KOURILSKY et G. VINEY (*op. cit.*, p. 20), il est «l'un des modes de théâtralisation des risques».

lement et sûrement inoffensives. C'est un principe non d'abstention mais de décision et d'action raisonnée en situation d'incertitude. Ceci suppose évidemment que l'on sache que l'on est en situation d'incertitude ou qu'on puisse le savoir!

2. Principe de précaution et responsabilité civile

34. – En quoi le principe de précaution, mode de gestion des risques potentiels mais non avérés, à dimension collective et à visée anticipative, peut-il concerner un droit de la responsabilité civile dont la fonction principale reste indemnitare, centrée sur la réparation d'un dommage individuel et prévisible?

Pas plus que le principe du pollueur-payeur, le principe de précaution n'est une règle de responsabilité juridique. Si le premier a un parfum néo-libéral, le second respire plutôt l'air de la philosophie des sciences et de la sociologie des risques. Il est une des faces du développement durable, idéal régulateur de nos sociétés malades de leurs progrès débridés. Il devient aussi, quoiqu'on en veuille, un principe de droit. Même s'il n'est pas toujours défini avec la dernière des précisions, il s'insère dans des sources formelles dont le caractère juridique n'est pas contestable. Au demeurant, la précaution n'est pas inconnue du droit de la responsabilité civile : l'homme prudent prend «les précautions nécessaires pour prévenir le dommage» (132). Le contexte verbal est déjà pré-occupé. Cela peut favoriser la réception du principe, au prix sans doute, de quelques malentendus.

35. – Traduite dans le langage de la responsabilité civile, la précaution serait une prudence redoublée dans un contexte d'incertitude du risque et de déficit des connaissances.

Bien que n'étant pas une règle de responsabilité, le principe peut subir l'attraction d'un régime de responsabilité et, en retour, le faire évoluer.

Pour Madame Remond-Gouilloud, la faute pourrait être la grande catégorie d'un droit de la responsabilité environnementale fondé sur le principe de précaution (133). L'assertion peut être comprise de deux façons : dans le sens d'un recul des responsabilités sans faute

(132) Selon l'expression de Domat cité par J.-L. FAGNART, «La conception des produits pharmaceutiques. Précaution et responsabilité» in *Mélanges Marcel Fontaine*, p. 766. Dans le même sens, Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, pp. 167 et s.

(133) «Du risque à la faute», *Risques* n° 11, juillet-septembre 1992, pp. 22 et s.

ou dans le sens d'une revitalisation de la responsabilité pour faute (a). Le débat sur les fondements de la responsabilité civile ne doit pas occulter l'examen des conditions, communes à toute responsabilité, le dommage et le lien causal (b).

a) *Principe de précaution : avec ou sans faute ?*

36. – La crainte a été exprimée en doctrine française qu'une extension de la responsabilité pour faute, revitalisée par la précaution, ne conduise à un recul de la responsabilité sans faute (134). Nous ne comprenons pas cette crainte. À partir du moment où les responsabilités objectives, sans faute, dispensent de se prononcer sur la qualité du comportement de l'auteur du dommage, on ne voit pas en quoi le principe de précaution amènerait un recul de la responsabilité sans faute (135). Si l'on accepte qu'il impose une norme de prudence redoublée aux agents publics et privés (136), à des fins d'anticipation des dommages, on ne voit pas qu'il puisse aboutir à «détricoter» des régimes de responsabilité sans faute. Ceux-ci n'admettent en principe aucune cause de justification tirée de l'incertitude scientifique ou des risques de développement et offrent plus, toujours en principe, que n'importe quel régime de responsabilité pour faute, même étirée à l'extrême (137).

37. – Le principe de précaution pourrait conduire à revitaliser la faute ou, de façon plus précise, à étendre son territoire de plusieurs façons.

Le principe de précaution peut tout d'abord inspirer des réglementations nouvelles qui imposent de rechercher les risques poten-

(134) V. surtout G. MARTIN, «Précaution et évolution du droit», *op. cit.*, pp. 304 et s. Sur l'ensemble des protagonistes du débat, v. les références citées en note 306 par Ph. KOURILSKY et G. VINEY.

(135) Au contraire, on assiste parfois à une sévérité accrue dans l'application de certains régimes de responsabilité sans faute, au prix d'une interprétation discutable du principe de précaution. Dans un jugement du 4 février 2002 (*TMR* 2002, p. 533; *R.G.D.C.*, 2003, p. 508.), le tribunal civil de Bruges a apprécié largement la notion de troubles de voisinage et a ordonné la destruction d'une antenne de téléphonie mobile placée à quelques mètres des voisins immédiats au motif que l'existence d'un danger n'est pas exclue scientifiquement. La sanction accordée par le tribunal aboutit à une interdiction totale de l'activité litigieuse, ce qui n'est pas conforme à l'enseignement de la Cour de Cassation. En ce sens, S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, pp. 37 et s.

(136) Surtout publics, nous semble-t-il, mais on peut penser que les agents privés seront affectés par voie de conséquence. Ils seront appelés à coopérer plus intensément avec les pouvoirs publics pour la mise en œuvre du principe. V. sur ce point, A. GUEGUAN, «L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile», *RJE.*, 2000/2, pp. 153 et s.

(137) En ce sens Ph. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, pp. 182 et s. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 18; A. GUEGUAN, *op. cit.*, pp. 161 et s.; S. LIERMAN, *op. cit.*, pp. 871 et s.

tiels, d'en tenir compte et d'en informer le public ou les pouvoirs publics. La violation de celles-ci constituera une faute.

Il est vraisemblable aussi que le principe de précaution va conduire à un élargissement du devoir de prudence et de diligence des agents publics (pour défaut mais aussi pour excès de précaution!) comme des agents privés (138). Jusqu'où? Il est difficile de le dire. Même conçue largement, la faute requiert, fût-ce de façon ténue, un élément de conscience et de volonté. En jurisprudence belge, la prévisibilité du dommage est un élément constitutif de la faute, du moins quand celle-ci consiste dans la violation d'une obligation de prudence (v. *supra* n° 13). Selon la jurisprudence de la Cour de cassation belge, l'agent n'est responsable que s'il pouvait prévoir le préjudice et n'a pas pris les mesures nécessaires pour le prévenir. Il suffit que le préjudice soit une conséquence possible du comportement du défendeur, la prévisibilité s'appréciant au regard du critère abstrait du bon père de famille. Une connaissance précise des conséquences de l'acte n'est pas requise (139).

De nos jours, le bon père de famille ou le bon professionnel peut, doit prévoir énormément de choses, surtout à la lumière d'une appréciation *ex post*...

La condition de prévisibilité du dommage n'apparaît donc pas comme un obstacle insurmontable à une redéfinition de la faute dans une perspective de précaution (140).

38. – On peut, dans la foulée, prévoir que l'incorporation du principe de précaution confortera une appréciation déjà très stricte des risques de développement. On sait que la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes applique une interprétation exigeante de l'article 7-e de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Selon cette disposition, «Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve [...] que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut». C'est

(138) La jurisprudence est prudente. V. Liège, 29 novembre 2001, *Amén.*, 2002/2, p. 158 où le juge se contente d'indiquer qu'une attitude de précaution s'impose à tout bon père de famille.

(139) Sur ces principes, v. not. R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examen (1987 à 1993)», *R.C.J.B.*, 1995, pp. 536 et s.; H. VANDENBERGHE et al., «Overzicht», *T.P.R.*, 2000, pp. 1593 et s., n° 13 et s.

(140) En ce sens N. DE SADELEER, *op. cit.*, 1999, pp. 215 et s.

«le niveau le plus avancé tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause» qui doit servir à l'appréciation de l'état des connaissances permettant au producteur d'établir qu'il ne pouvait pas déceler le défaut (141).

On peut toutefois avancer qu'avec le principe de précaution, un risque de développement même minime, envisagé par une minorité de la communauté scientifique, pourrait être retenu contre le producteur du produit défectueux (142). Par ailleurs, le principe de précaution ayant un caractère dynamique, il oblige à la production de connaissances. Il impose au producteur le devoir de suivre le risque et, le cas échéant, de retirer un produit devenu dangereux postérieurement à sa mise en circulation (143).

39. – Il faut, tant en ce qui concerne l'appréciation de la prévisibilité du dommage que celle des risques de développement, rester raisonnable.

D'une part, il y a des risques qui sont hypothétiques. Le risque doit être plausible, ce qui suppose que certaines opinions ou certaines expériences d'une partie de la communauté scientifique permettent d'en soupçonner l'existence (144). D'autre part, il ne faut pas oublier qu'une application raisonnable du principe de précaution implique des mesures respectant le principe de proportionnalité. C'est là introduire, nous semble-t-il, une analyse coût-bénéfice délicate qui ne relève pas, au moins en droit belge et français, de la technique de la faute.

b) Les exigences du dommage et du lien causal

40. – On a évoqué plus haut différentes formules permettant d'assouplir les exigences relatives à l'exigence de lien causal.

Le principe de précaution, par lui-même, ne paraît pas justifier un assouplissement du lien causal (145). Dans un arrêt du 29

(141) C.J.C.E. n° C-300/95, 29 mai 1997, *Commission européenne c. Royaume-Uni*, *Rec.*, 1997, I-2649 concl. G. TESAURO. Pour un commentaire A. GUEGUAN, *op. cit.*, pp. 174 et s.; S. LIERMAN, *op. cit.*, p. 876; A. PENNEAU, *D.*, 1998, Jur., pp. 490 et s.

(142) En ce sens, B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 23.

(143) PH. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, pp. 189 et s.; S. LIERMAN, *op. cit.*, pp. 868 et s.

(144) V. O. GODART, *op. cit.*, pp. 1251 et s. avec de très utiles typologies des hypothèses de risques. Sur l'exigence de plausibilité du risque dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 176, n° 20.

(145) En ce sens, B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 21 et s. Très nettement, O. GODARD, *op. cit.*, pp. 1259 et s.; J. CAZALA, «Principe de précaution et procédure devant le juge international» in *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 162 et s. Comp. S. LIERMAN, *op. cit.*, pp. 878 et s.

novembre 2001 (146), la Cour d'appel de Liège était confrontée aux plaintes d'un demandeur alléguant divers troubles dûment constatés dont il imputait la cause à des antennes de téléphonie mobile installées par «Belgacom mobile». La Cour, tout en admettant que la responsabilité de l'opérateur n'est pas établie, refuse l'argument de Belgacom selon lequel une expertise est inutile, celle-ci étant fondée sur des plaintes objectivement constatées par des médecins «et dont rien n'indique qu'elles ne pourraient pas de manière plausible, à défaut de preuve scientifique du contraire, être imputées aux installations des appelantes» (147).

41. – Il ressort des définitions du principe de précaution que celui-ci s'applique à des risques non encore avérés de dommages graves et irréversibles. Le droit de la responsabilité civile paraît mal adapté à la fonction d'anticipation du principe de précaution car il est centré sur la réparation d'un dommage certain. Un dommage peut être futur et certain mais il ne doit pas être hypothétique (148). On peut évidemment proposer d'assouplir la définition du dommage et se dire que le principe de précaution incitera les juges à se contenter d'une menace de dommage à l'environnement ou à la santé, lorsque le risque de dommage est grave et irréversible. Il n'empêche : le droit de la responsabilité civile, s'il peut couvrir certains risques *avérés* de dommages (149) n'est pas très à l'aise quand on le sollicite pour s'appliquer à des risques dont la consistance est mal connue. Ce serait lui assigner une fonction de police qui n'est pas la sienne (150).

*
* *

(146) *Amén.* 2002, p. 158.

(147) *Id.* p. 159, 2^{ème} col.

(148) Pour plus de détails, S. LIERMAN, *op. cit.*, p. 876 examinant le problème à la lumière de la théorie de la perte de chances.

(149) En ce sens, PH. KOURILSKY et G. VINEY, *op. cit.*, p. 180. En jurisprudence française, *Cass.*, 17 déc. 2002, *R.D.I.*, 2003, p. 322.

(150) Dans le même sens, G. SCHAMPS, *op. cit.*, pp. 237 et s. F.-G. TRÉBULLE, «Troubles du voisinage : le juge judiciaire et la prévention des risques», *J.C.P.* (éd. G) 2005, II, 10100, pp. 1405 et s. commentant un arrêt de la Cour de cassation française du 24 février 2005 qui considère comme *indéniable* le risque que fait courir un stockage de paille au voisinage immédiat. Comp. M. BOUTONNET, note sous Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *D.*, 2004, pp. 2679 et s. à propos de l'application de la théorie des troubles de voisinage à des risques incertains.

MÉTAMORPHOSES DE LA RESPONSABILITÉ

42. – Catégorie fondamentale de la réflexion éthique et de l'action politique, la responsabilité est une technique juridique connue aussi bien du droit civil que du droit pénal, administratif ou international (151). En se diffusant à l'ensemble des disciplines juridiques, la responsabilité a, au moins sur le plan théorique, été victime de son succès. Elle a perdu en unité conceptuelle à mesure qu'elle gagnait en domaines d'application. C'est au pluriel que le mot devrait être utilisé (152). Le pluriel se justifie d'autant plus que la directive instaure un régime de responsabilité supplémentaire, à mi-chemin du droit civil et du droit administratif, qui se superpose aux régimes déjà existants. Dans le domaine de l'environnement comme dans d'autres, les acteurs sociaux, attentifs au coût des mesures législatives et réglementaires, tentent de gérer et de répartir le poids des responsabilités diverses qui orientent et, le cas échéant, sanctionnent leurs activités. Si diverses qu'il est aujourd'hui bien malaisé de donner un aperçu structuré et cohérent des responsabilités qui incombent au pollueur, employeur selon le droit du travail, gardien d'une chose vicieuse selon le droit civil, exploitant selon la directive ou encore personne morale pénalement responsable.

La responsabilité est devenue un puzzle dont il n'est pas sûr que toutes les pièces s'emboîtent parfaitement. Peut-être a-t-elle toujours été un puzzle mais le nombre de pièces augmente.

43. – A l'heure où les règles de responsabilité prolifèrent et où leur complexité paraît décourager toute tentative de compréhension globale, le droit de l'environnement voit toutefois émerger des principes qui pourraient jouer un rôle structurant.

Ni le principe du pollueur-payeur ni le principe de précaution ne sont des règles juridiques de responsabilité. Ces principes sont impuissants à résoudre tous les problèmes techniques que pose la responsabilité. Ils vont néanmoins orienter le droit de la responsabilité et en exhiber des fonctions considérées jusqu'ici comme secondaires. Le pollueur-payeur, invoqué à l'appui de la directive européenne, met l'accent à la fois sur l'imputation des coûts et sur la

(151) Pour une synthèse, J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, vol. 1, Kluwer, 1999, pp. 5 et s.

(152) V. le titre de l'ouvrage *Entreprises, responsabilités et environnement*, (coord. X. THUNIS et F. TULKENS), Kluwer, 2004.

prévention des dommages environnementaux. De la prévention à la précaution, il y a un pas que les spécialistes de la responsabilité hésiteront sans doute à franchir. Il n'empêche. La consécration juridique du principe est en cours et le droit de la responsabilité en subira forcément l'influence. L'exigence d'anticipation qui est au cœur du principe de précaution conduira, en responsabilité civile, à une appréciation plus stricte de la faute, de la prévisibilité du dommage ou des causes exonératoires.

44. – Le droit de la responsabilité ne restera pas insensible non plus à la montée d'un droit à l'environnement (153), que celui-ci soit directement reconnu par les textes fondamentaux ou plus subrepticement introduit par la jurisprudence.

En droit belge, le droit à l'environnement, dont la qualification de droit subjectif reste débattue, existe en action. Le droit d'accès à l'information pertinente, le droit au recours en cas d'atteintes à l'environnement et, dans une moindre mesure, le droit à la participation font partie de notre arsenal juridique. Ce sont des armes principalement préventives. Ces droits qualifiés de procéduraires sont indispensables à la mise en œuvre d'une responsabilité effective. Ils permettent aux particuliers et aux groupements de prendre en charge un patrimoine collectif dépendant de leur vigilance procédurale.

Il faut prendre les droits au sérieux, même le droit à l'environnement : la jurisprudence lui confère progressivement une effectivité quand bien même le constituant belge n'aurait pas entendu en faire un droit subjectif (154). On a fait observer, dans une fine analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat, que l'article 23 de la Constitution belge offrait une voie de pénétration au principe de précaution (155). Cela concerne la jurisprudence administrative mais des contaminations sont toujours possibles. En pratique, le cloisonnement des matières n'a pas cours, comme le montre la jurisprudence sur les troubles de voisinage où les arguments de droit privé côtoient allègrement les arguments de droit constitutionnel (156). Le décloisonnement peut amener une modification de

(153) Nous utilisons l'expression par facilité. Pour une terminologie plus rigoureuse, B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Amén.*, n° spécial, 1996, pp. 229 et s.

(154) V. la synthèse de S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, n° 26 et s.

(155) M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 174, n° 13 et s.

(156) S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, n° 32 et s.

solutions traditionnelles et donc un renouvellement des fondements qui les soutiennent. La compensation, par exemple, sanctionnant un trouble excessif de voisinage ne pourrait-elle être revue à la lumière du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution? (157). Ce droit peut aussi orienter l'interprétation de concepts de base du droit de la responsabilité tels que l'état de nécessité (158).

Droit à l'environnement et responsabilité environnementale ont partie liée. Affirmer la seconde, c'est contribuer à l'avènement du premier.

(157) V. en ce sens J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 693. En sens inverse, la reconnaissance du droit à la protection d'un environnement sain peut amener le juge à conclure à l'abus de droit quand la demande de réparation porte sur l'arrachage d'arbres plantés à une distance inférieure à la distance légale. J. P. Marche-en-Famenne, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301.

(158) En matière pénale, Corr. Gand, 5 décembre 1991, *T.M.R.*, 1992, p. 100.