

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Responsabilité civile en matière d'environnement

Thunis, Xavier

*Published in:*  
Répertoire pratique du droit belge

*Publication date:*  
2007

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Thunis, X 2007, Responsabilité civile en matière d'environnement: permanences et transformations. Dans *Répertoire pratique du droit belge*. VOL. 10, Bruylant, Bruxelles, p. 1333-1348.

#### 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.

La résiliation de la convention est, sous peine de nullité, notifiée par une lettre recommandée à la poste aux signataires de la convention. Le délai de résiliation prend cours à partir du premier jour du mois qui suit la notification.

La résiliation de la convention donne lieu à la publication par le Gouvernement d'un avis de résiliation au *Moniteur belge* ainsi que sur le site Internet de l'IBGE qui indique l'objet de la convention résiliée et la date à laquelle la résiliation prend cours.

#### SECTION VIII. — L'ÉVALUATION DES CONVENTIONS ENVIRONNEMENTALES.

2212. — Toute convention environnementale est conclue pour une période limitée qui ne peut être supérieure à dix ans (Code de l'environnement, Livre 1<sup>er</sup>, art. D.88, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>; ordonnance, art. 9, §1<sup>er</sup>).

Une évaluation de la convention environnementale est réalisée au terme de la convention et au moins une fois tous les cinq ans. Elle comporte notamment la vérification des objectifs fixés par la convention (Code de l'environnement, Livre 1<sup>er</sup>, art. D.88, §1<sup>er</sup>, al. 2; ordonnance, art. 9, §1<sup>er</sup>).

Une telle évaluation est justifiée par les travaux préparatoires «dans un souci d'efficacité» permettant «(...) de s'assurer que ces outils ne soient pas des moyens d'éviter toute contrainte environnementale».

Elle présente en tout cas un intérêt dans la perspective des possibilités de modification, renouvellement voire résiliation de la convention prévues dans les législations wallonnes et bruxelloises.

Tant le décret que l'ordonnance sont muets sur la manière dont cette évaluation est réalisée. Il faut donc considérer que les modalités sont fixées librement, soit dans la convention, soit dans un acte distinct. Les parties sont libres de convenir que, par exemple, elles réalisent elles-mêmes cette évaluation ou confient cette tâche à un organisme indépendant.

Par ailleurs, les Gouvernements wallon et bruxellois sont tenus d'adresser et de présenter aux conseils régionaux respectifs un rapport bisannuel sur l'état d'avancement des différentes conventions environnementales en vigueur. Ce rapport indique notamment dans quelle mesure les objectifs intermédiaires sont réalisés lorsque ces objectifs sont prévus par la convention (Code de l'environnement, Livre 1<sup>er</sup>, art. D.86, §5; ordonnance, art. 7, §5).

Cette obligation, au demeurant fort lourde, n'a pas été suivie d'effet par le Gouvernement wallon depuis l'entrée en vigueur du décret.

#### SECTION IX. — SANCTIONS PÉNALES.

2213. — Le Code de l'environnement n'a pas prévu de sanction pénale. En revanche, une amende pénale est prévue dans l'ordonnance à charge de qui ne respecte pas les dispositions d'une convention prévue dans le cadre de celle-ci (ordonnance, art. 14). Formulée de manière très large, la sanction vise, selon le commentaire de la disposition, non seulement les signataires de la convention mais également les membres des organismes signataires dès lors que la convention leur serait applicable en vertu de l'article 6, alinéas 2 et 3 de l'ordonnance. De même, les tiers concernés par

l'exécution de la convention, et à l'égard desquels la convention est source de droits et d'obligations pourraient, suivant le législateur le cas échéant, être sanctionnés pénalement (Doc. C.R.B.-C., session 2003-2004, A-529/1, p. 6 et 7).

L'ordonnance relative aux conventions environnementales est par ailleurs logiquement soumise à l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions. Une amende administrative peut, par ailleurs, être appliquée dans l'hypothèse susvisée dans les conditions prévues par l'ordonnance du 25 mars 1999 précitée (ordonnance, art. 15).

## CHAPITRE V.

### Responsabilité civile en matière d'environnement : permanences et transformations.

#### INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES.

Outre les traités et manuels généraux sur la responsabilité civile, on peut consulter les ouvrages et articles suivants, spécifiquement consacrés à la responsabilité civile en matière d'environnement : H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de versterking van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant 1979; id., «La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992», *R.G.D.C.* 1992, p. 294 et s.; A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Instersentia Rechtswetenschappen, 1997; *Entreprises, responsabilités et environnement*, (coord. X. THUNIS et F. TULKENS), Bruxelles, Kluwer, 2004; P. COENRAETS, «Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement», *RGAR.*, 1993, 12213; 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, p. 120 et s.; X. THUNIS, «Le droit de la responsabilité civile en matière écologique : entre relecture et créations», in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, V.U.B. — Fac. Univ. Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 355 et s.; G. VINEY, «Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français», *J.C.P.*, éd. G n°3, 1996, I, doctrine, 390; *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen* (dir. G. VINEY et B. DUBUISSON), Bruxelles-Paris, Bruylant, L.G.D.J. (2006).

2214. — La responsabilité civile est de plus en plus souvent invoquée et utilisée pour protéger un environnement menacé par une dégradation croissante. 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. Elle ne se confond ni avec la responsabilité morale, ni avec la responsabilité pénale même si certaines contaminations, entre les plans moral, civil et pénal, sont inévitables.

La responsabilité civile extra-contractuelle constitue l'objet principal de cette étude. Elle n'est pas seule en cause. La responsabilité contractuelle ou pré-contractuelle risque aussi, en matière environnementale, d'être sollicitée, étant donné la multiplication des conventions de toute nature portant sur le traitement des déchets, la cession d'actifs ou de terrains pollués. (Voy. p. ex. Anvers, 17 janvier 2000, *Amén.*, 2001, p. 241 et s.; J.P. Grâce-Hollogne, 22 août 2000, *Amén.*, 2001, p. 174 et s.).

D'autre part, la responsabilité civile doit être située dans un cadre plus large, en tenant compte des liens qu'elle peut avoir avec d'autres disciplines juridiques, comme le droit des assurances, le droit administratif ou le droit pénal. Limitons-nous à deux exemples. Les législations régionales relatives à l'assainissement des sols pollués imposent de nouvelles obligations environnementales dont la violation peut engager la responsabilité civile extra-contractuelle. Elles alourdissent aussi l'obligation pré-contractuelle d'information qui pèse sur le cédant d'un sol qui est ou qui peut être contaminé (Sur l'ensemble de la question, F. HAUMONT «La responsabilité environnementale et les cessions d'immeubles: aspects contractuels», in *Entreprises, responsabilités et environnement*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 41 et s.). Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de tenir compte de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales qui facilitera l'action pénale en cas d'infraction contre le droit de l'environnement et dont les conséquences sur la responsabilité civile ne sont pas non plus immédiatement prévisibles, étant donné l'obscurité de la loi sur des points essentiels (Voy. à ce sujet B. GERVASONI, «La loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales: incidences en droit de l'environnement», *Amén.*, 2001, p. 204 et s.; sur les conséquences civiles de la loi, J.-L. FAGNART, «L'incidence sur la théorie de l'unité des fautes civile et pénale» in *La responsabilité pénale des personnes morales en Belgique*, la Charte, 2005, p. 228 et s.). Ces bornes posées, concentrons-nous sur la responsabilité civile en matière d'environnement.

2215. — Le droit de la responsabilité civile continue d'osciller entre deux objectifs difficiles à concilier. Historiquement, son premier objectif est la sanction d'un coupable, plus précisément d'un responsable, ce qui explique son aspect moralisateur et la relative survivance de la faute comme fondement de la responsabilité civile. Le second objectif, plus contemporain, est l'indemnisation des victimes. Cet objectif a conduit les tribunaux et le législateur à transformer progressivement la responsabilité civile en droit de la réparation, soit en étendant ou en dénaturant les concepts traditionnels, soit en créant des systèmes de responsabilité objective imposant à l'auteur du dommage de le réparer sans qu'aucune faute de sa part doive être établie par la victime.

A grands traits, si, conformément à l'esprit du temps, l'accent est mis sur l'indemnisation des victimes plutôt que sur la sanction du fautif, on peut considérer qu'un système de responsabilité efficace doit permettre, dans un maximum de cas, la réparation rapide du préjudice subi par la victime, tenant compte à la fois de la nature et de l'ampleur de celui-ci. Il faut que cette réparation soit fixée à un niveau tel qu'elle incite la partie sanctionnée à prendre les mesures adéquates pour éviter la répétition du dommage. Le droit de la responsabilité civile, souvent présenté comme un «droit de l'échec» jouant *a posteriori*, peut également réguler, corriger, contribuer à éliminer les comportements dommageables. Cette fonction préventive n'est toutefois pas première: traditionnellement, la responsabilité civile intervient *ex post* et s'applique à la réparation de dommages survenus.

Après avoir envisagé l'application à l'environnement des mécanismes généraux de la responsabilité civile (section 1<sup>ère</sup>), on examine les régimes de responsabilité spécifiques à la protection de l'environnement. La directive du

21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale fait l'objet d'une attention particulière (section 2). On termine en soulignant l'émergence d'une responsabilité environnementale spécifique et l'influence sur celle-ci de deux principes phares du droit de l'environnement, le principe du pollueur-payeur et le principe de précaution (section 3).

## SECTION 1<sup>ère</sup>. — L'APPLICATION DES MÉCANISMES GÉNÉRAUX DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

### § 1<sup>er</sup>. — LA RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LA FAUTE.

2216. — Le texte de base en matière de responsabilité civile est l'article 1382 du Code civil aux termes duquel: «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*». Faute, dommage et lien causal, tels sont les trois éléments constitutifs de la responsabilité civile de droit commun dont nous allons étudier l'application en matière d'environnement après avoir brièvement rappelé les principes.

#### A. — La faute.

##### I. — Principes.

2217. — Le Code civil ne définit pas la faute. En voici une des définitions les plus célèbres: «*Est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source, soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif...) édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenance ou de technique, non formulées en textes législatifs: loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle, le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région*». (J. DABIN et A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1939-1948) Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle», *R.C.J.B.* 1949, p. 57, n° 15. Pour une discussion de cette définition, X. THUNIS, «Théorie générale de la faute», volume 1, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 19 et s.).

2218. — La faute est donc un manquement à une norme de comportement soit prévue par une disposition légale spécifique, soit définie par rapport à l'obligation générale de prudence et de diligence requise du «bon père de famille» dans la vie sociale. Quand il existe une disposition légale prescrivant un comportement déterminé, la faute s'identifie pratiquement à la transgression de la norme, en vertu de la thèse de l'unité des notions de faute et d'illégalité admise, selon l'interprétation dominante, par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 13 mai 1982 (*Pas.*, 1982, I, p. 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.). Il y a des limites à l'équation identifiant faute et illégalité. La violation matérielle de la norme ne suffit pas. Encore faut-

il que l'auteur du dommage ait la capacité de discernement permettant de lui imputer les conséquences de son acte. Certains auteurs font de la prévisibilité du dommage un élément constitutif supplémentaire de la faute, ce qui souligne la condition d'imputabilité mais nous semble contestable (L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, Bruxelles, Anvers, Bruylant, Maklu, 1991, p. 25 et s.).

2219. — Concept souple et accueillant, couvrant aussi bien l'acte volontaire que l'erreur de conduite, le fait positif ou l'abstention, la faute est interprétée largement par la jurisprudence. Celle-ci apprécie le comportement de l'auteur du dommage *in abstracto* et sanctionne parfois des manquements infimes, des «peccadilles» ou des distractions inévitables. Elle a tendance à construire la faute à partir du dommage produit en retenant comme fautifs des comportements socialement normaux et moralement acceptables. Étirée par la jurisprudence, la faute n'est pas un réel obstacle à l'engagement de la responsabilité civile du pollueur. Il n'en reste pas moins qu'elle doit être prouvée, ce qui peut poser des difficultés à la victime.

## II. — Application à l'environnement.

2220. — Qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore, on assiste à une multiplication des normes imposant des obligations déterminées aux acteurs économiques dans le domaine de l'environnement (pour un exemple déjà ancien, Cass., 6 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 450 et s.). Que de lois, de règlements, de permis de tous ordres et en tout genre. Cette prolifération multiplie d'autant les possibilités de faute civile (en ce sens, M. REMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, P.U.F., 1989, p. 244). La prolifération de textes, changeant à un rythme accéléré et d'une qualité juridique souvent douteuse, risque aussi de multiplier les hypothèses où l'erreur de droit pourra être invoquée par les pollueurs, avec certaines chances de succès.

Dans l'hypothèse où il n'existe pas de norme spécifique prévoyant le comportement à adopter, le comportement dommageable peut tomber sous le coup de l'article 1382 du Code civil. La jurisprudence confronte le comportement litigieux à une norme générale de comportement qui serait celle de l'homme normalement prudent, diligent et compétent, agissant ou supposé agir selon les règles de l'art (Anvers, 17 février 1988, *Amén.*, 1989/4, p. 143 et s.). Si la violation d'une disposition spécifique (p. ex. d'une norme de rejet ou de sécurité) peut, dans la plupart des cas, être établie, au besoin en recourant à des experts, la violation d'une norme générale de prudence, dont le contenu est relativement indéterminé, prête à discussion.

2221. — Une large place est faite au pouvoir d'appréciation du juge appelé à fixer la norme de prudence requise (et donc le taux de pollution admissible) dans une société déterminée et à un moment du temps donné (Voy. p. ex; Mons, 29 juin 1995, *Amén.*, 1996/3, p. 170 et s.). Le champ d'application de l'article 1382 peut devenir très large, d'autant plus que la conformité d'un comportement à une norme imposant une obligation déterminée n'exclut pas l'application de l'article 1382 du Code civil (en général J. GHESTIN, «Normalisation et contrat», in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant 1985, p. 504 et s.; en matière d'environnement,

Anvers, 17 février 1988, *Amén.*, 1989/4, p. 143 et s.; Civ. Liège, 12 octobre 1992, *Amén.*, 1993/3, p. 174 et s.; Civ. Louvain, 12 octobre 1999, *TMR*, 2000, p. 338 et s.).

2222. — La souplesse mais aussi l'incertitude liées à ce pouvoir du juge apparaissent nettement quand il s'agit d'apprécier, en faveur de l'auteur de la pollution, l'existence d'une cause exonératoire. La notion de cause exonératoire n'est pas très claire en droit belge. Elle désigne de façon globale les moyens dont dispose l'auteur de l'acte dommageable pour échapper à l'obligation de réparation. On peut distinguer le fait justificatif (état de nécessité, erreur invincible, etc.) où la contestation porte plutôt sur le caractère fautif du comportement litigieux et la cause étrangère où la discussion porte plutôt sur le lien causal que le comportement litigieux entretient avec le dommage. Ces distinctions sont surtout doctrinales (L. CORNELIS et P. VAN OMMESLAGHE, «Les faits justificatifs dans le droit belge de la responsabilité aquilienne», in *In Memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, p. 268 et s.). Elles aident à clarifier le débat et à distinguer les hypothèses.

Dans une première série d'hypothèses, l'existence d'une faute est contestée par l'auteur du dommage. La matière de l'environnement connaît quelques discussions typiques. Le pollueur peut soutenir qu'il s'est conformé à l'état de l'art, c'est-à-dire qu'il a respecté le niveau des connaissances techniques habituellement utilisées dans un secteur industriel donné (sur l'ensemble de la question, A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 70 et s.). Un tel argument a été soulevé dans l'affaire Cambridge Water Company Ltd v. Eastern Counties Leather plc. (House of Lords, 9 déc. 1993 [1994] 1, *All. ER*, 53 et s.). Mais justement, faut-il s'en tenir à la technique habituellement utilisée? (Dans un sens négatif, Cass. fr., 17 mai 1983, *Bull. civ.*, 1983, III, p. 91; Cass. fr., 30 novembre 1983, *Bull. civ.*, 1983, III, p. 191. En doctrine française A. PENNEAU, *o.c.*, p. 114 et s., p. 165 et s.). Ou faut-il exiger l'introduction de la technique la plus performante, la moins polluante mais aussi la plus onéreuse? Les autorités européennes, assez prudemment, paraissent encourager un critère d'appréciation fondé sur un compromis: la meilleure technique disponible pourvu qu'elle n'entraîne pas un coût excessif (en anglais BATNEC: Best Available Technique Not Entailing Excessive Cost).

Plus familiers aux pénalistes qu'aux civilistes, les faits justificatifs excluent la responsabilité civile parce qu'ils suppriment le caractère fautif du comportement dommageable. Les conditions pour s'en prévaloir sont toutefois appréciées strictement en jurisprudence (en matière pénale, Corr. Namur, 26 janvier 2004, *Amén.*, 2004/3, p. 190 et s. rejetant la légitime défense et l'état de nécessité invoqués par des prévenus ayant détruit des cultures d'O.G.M.). L'état de nécessité est parfois invoqué par le pollueur pour exercer un chantage à l'emploi (V. p. ex. Corr. Verviers, 24 décembre 1968, *J.C.P.*, 1970, II, 16535).

L'erreur invincible, c'est-à-dire l'erreur de fait ou de droit que commettrait tout homme normalement prudent et raisonnable, placé dans les mêmes circonstances de fait, peut également constituer un fait justificatif (Voy. Bruxelles, 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 267 et s. admettant l'erreur invincible à propos d'un permis déclaré illégal par le Conseil d'Etat au terme d'un raisonnement particulièrement élaboré. Comp. Liège, 23 juin 1994, *Amén.*,

1994/4, p. 295 et s. refusant le bénéfice de l'erreur invincible à une commune curant un cours d'eau en hiver). La délivrance d'une autorisation administrative ne constitue pas automatiquement un fait justificatif pour le pollueur qui s'y conforme (Voy. *infra*).

Dans la seconde série d'hypothèses, le lien causal entre le dommage et l'acte fautif est contesté par le pollueur. Ce sont les cas classiques de force majeure, de fait d'un tiers ou encore du fait de la victime de la pollution. On les abordera lors de l'étude du lien causal (Voy. *infra*, n° 2231 et s.).

2223. — Dans quelle mesure la puissance publique est-elle soumise au droit de la responsabilité civile? Il n'est pas question de refaire une analyse de la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge (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», p. 8 et s.; *Overheidsaansprakelijkheid*, H. VANDENBERGHE [éd.], Die Keure, 2005). Depuis le célèbre arrêt FLANDRIA (Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, 193 avec les conclusions du procureur général LECLERCQ), l'évolution se caractérise par un renforcement progressif du contrôle judiciaire sur l'action des pouvoirs publics. L'évolution n'est pas achevée et se poursuit par touches successives, comme le soulignent les débats sur la responsabilité des pouvoirs judiciaire et législatif. Nul ne conteste plus, en tout cas, que l'action tout entière de l'administration soit soumise à la norme de prudence déduite des articles 1382 et suivants du Code civil. Le principe de la séparation ou plus précisément de la répartition des pouvoirs, selon lequel l'administration apprécie l'opportunité des décisions à prendre et des mesures à exécuter en fonction de l'intérêt général, ne saurait lui conférer l'immunité. L'administration, fautive par action ou par omission, est soumise à la norme générale de prudence déduite de l'article 1382 du Code civil.

Dans le domaine de la pollution des eaux, la jurisprudence belge a retenu la responsabilité des pouvoirs publics (communes notamment) pour avoir déversé ou toléré le déversement d'eaux usées, sans décantation ou purification préalables, causant ainsi un dommage à des exploitations ou à des propriétés voisines (Voyez Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 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, p. 52 et s. (pollution des eaux déversées par une commune dans un ruisseau provoquant une pollution dommageable à l'exploitation d'un apiculteur); Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, p. 320 et s., note B. JADOT (décision statuant sur la responsabilité des communes pour le déversement d'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 octobre 1992, *Amén.*, 1993/3, p. 172 et s. (condamnation *in solidum* d'une commune et d'une société d'épuration); Civ. Liège, 22 octobre 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, p. 104 et s.). Le domaine de la pollution des sols peut également mettre en cause la responsabilité des pouvoirs publics dans de nombreuses hypothèses (M. DELNOY, «Pollution des sols : interventions et responsabilités des pouvoirs publics», in *Sols contaminés, sols à*

*décontaminer*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1996, p. 263 et s.).

2224. — Que l'action des pouvoirs publics soit soumise à la norme de prudence édictée par l'article 1382 du Code civil, nul ne le conteste plus. La responsabilité des pouvoirs publics risque d'autant plus d'être engagée qu'ils sont titulaires de pouvoirs et donc soumis à l'obligation de les exercer de façon prudente et diligente (Cass., 12 décembre 1968, *R.C.J.B.*, 1970, p. 241 note F. DELPÉREÉ; B. JADOT, «L'environnement n'appartient à personne...», in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, V.U.B.- Fac. Univ. Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 132 et s.). La délivrance d'un permis aussi bien que son refus ou son retrait peuvent être fautifs et engager la responsabilité civile des pouvoirs publics (Anvers, 27 octobre 1992, *Amén.*, 1995, p. 112 et s.; Gand, 3 mai 2000, *C.P.D.K.*, 2002, p. 433 et s.).

Des questions délicates restent toutefois posées. Où s'arrête le contrôle de la légalité des actes de l'administration, où commence le contrôle, interdit au juge, de leur opportunité? Peut-on considérer comme une faute l'abstention des pouvoirs publics de procéder à la construction d'équipements d'épuration, à défaut d'avoir prévu les crédits nécessaires pour ce faire? (V. les questions de B. JADOT, obs. citées, *J.T.*, 1985, p. 323, n° 7 et s.; B. JADOT et X. THUNIS, «La responsabilité civile de la Région wallonne en matière de qualité des eaux de surface», *Amén.*, 1998/1, p. 63 et s.). En ce qui concerne les communes, la jurisprudence refuse de faire droit à l'argument financier qu'elles invoquent pour ne pas procéder à l'épuration des eaux usées provenant de leurs égouts (Civ. Anvers, 26 mars 1937, *R.W.*, 1937-1938, col. 205; Civ. Anvers, 23 avril 1959, *R.W.*, 1959-1960, col. 787. M. FAURE, «Financiële problemen als rechtsvaardigingsgrond voor milieuverontreiniging?», *R.W.*, 1988-1989, p. 289-290).

Le principe de la séparation des pouvoirs n'empêche pas le juge judiciaire d'imposer des dommages et intérêts aux pouvoirs publics. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1980 (*Pas.*, 1980, I, 1361 avec les conclusions de l'Avocat général VELU; *R.C.J.B.*, 1983, p. 173 et s. note F. DELPÉREÉ; H. BOCKEN, «Herstel in natura en rechterlijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatie-arrest van 26 juni 1980» in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Story-Scientia 1986, p. 493 et s.), le juge judiciaire peut, au titre de la réparation en nature, enjoindre à l'administration d'agir ou de s'abstenir d'agir en vue de mettre fin à l'illégalité constatée (cfr. J.P. LENS, 27 mai 1986, *Amén.*, 1987/2, p. 52 et s. où le juge ordonne à une commune, sous astreinte, de tout mettre en œuvre pour faire cesser la pollution d'un cours d'eau; Liège, 16 septembre 1996, *R.R.D.*, 1996, n° 80, p. 590 et s. note P. WÉRY).

De façon générale, la responsabilité civile des pouvoirs publics ne cesse de croître, notamment à cause de l'importance croissante du droit communautaire. La violation d'une norme de droit communautaire, — directive, règlement, voire le traité lui-même — peut constituer une faute au sens où l'entend le droit de la responsabilité civile. Si une directive européenne impose l'épuration des eaux usées dans un délai déterminé, le dépassement de celui-ci engage en principe la responsabilité civile de l'État belge qui ne saurait exciper de sa liberté d'appréciation en matière budgétaire pour échapper à ses obligations européennes.

2225. — Des problèmes de responsabilité délicats naissent à l'intersection de l'activité régulatrice des pouvoirs publics et de l'activité productrice des agents privés. La délivrance d'autorisations administratives soulève en effet plusieurs questions (Voy. l'étude très complète de D. DEOM et B. PAQUES, «Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés aux tiers», *Amén.*, 1995, n° spécial, p. 47 et s.; B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», in *L'entreprise et le droit*, 1984, p. 46 et s.; en général L. CORNELIS, *Principes*, p. 37 et s.).

1° Le titulaire d'une autorisation administrative peut-il engager sa responsabilité civile ou bien une telle autorisation constitue-t-elle *ipso facto* un fait justificatif? La réponse est nuancée; si l'autorisation est irrégulière, la responsabilité du titulaire peut être engagée sous réserve de l'erreur invincible, c'est-à-dire pour autant qu'il démontre que, malgré son comportement normalement diligent et prudent, il ne pouvait pas et ne devait pas connaître l'irrégularité affectant l'autorisation (Voy. Bruxelles, 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 267 et s.). La délivrance d'une autorisation administrative régulière n'exonère pas automatiquement son titulaire de toute responsabilité à l'égard des tiers.

2° Qu'en est-il de la responsabilité civile de l'autorité de délivrance? Celle-ci peut en principe être engagée, soit qu'une irrégularité affecte la légalité interne ou externe de l'autorisation, soit que l'autorisation ait été délivrée sans respecter la norme de prudence prévue par l'article 1382 (Voy. p. ex. Mons, 20 juin 1995, *Amén.*, 1996/3 (en bref), p. 176 et s.; Anvers, 27 octobre 1992, *Amén.*, 1995/2, p. 112 et s. note G. VANDER STICHELE). Un arrêt du Conseil d'Etat constatant l'illégalité d'un permis accordé par l'autorité administrative entraîne quasi automatiquement la responsabilité civile de celle-ci, en vertu de l'unité des notions de faute et d'illégalité. L'autorité peut également engager sa responsabilité civile si elle refuse abusivement un permis (Gand, 3 mai 2000, *C.P.D.K.*, 2002, p. 433 et s., note F. VAN NUFFEL concernant le dommage causé par des refus successifs de permis pendant plus de 25 ans!) ou si elle exige un permis alors que celui-ci n'est pas requis (Bruxelles, 23 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 174 et s.). Ultérieurement à la délivrance, il appartient aussi aux pouvoirs publics, sous peine d'engager leur responsabilité, de contrôler le respect des conditions mises à l'autorisation. L'exploitant et les pouvoirs publics peuvent être tenus *in solidum* si leurs fautes distinctes ont contribué à causer un préjudice unique (Liège, 16 septembre 1996, précité).

## B. — Le dommage.

### I. — Principes.

2226. — Sans dommage, il n'y a pas de responsabilité civile possible, quelle que soit la gravité de la faute commise. Tout dommage n'est pas réparable: il faut que les conditions de la responsabilité civile soient réunies pour que l'auteur de l'acte doive en assumer les conséquences dommageables. Aucun texte ne définit le dommage. La notion est le fruit de l'élaboration doctrinale et de l'interprétation jurisprudentielle (en doctrine, E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, Bruxelles Ced-Samson, 1984; L. CORNELIS ET Y. VUILLARD, «Le dommage» in *Responsabilités Traité théorique et pratique*,

Kluwer, 2000). Suivant la Cour de cassation belge, le dommage consiste dans la perte d'un avantage ou dans l'atteinte à un intérêt, pour autant qu'il soit stable et légitime (cfr. Cass., 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25; Cass., 4 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 1; Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 965 et s. rendu précisément à propos de la pollution d'une pisciculture dont l'exploitant captait l'eau d'un ruisseau sans autorisation. Pour plus de détails, R.-O. DALCQ ET F. GLANSORFF, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1988, p. 437 et s.). Il ne faut donc pas nécessairement qu'il y ait lésion d'un droit pour que la réparation d'un dommage puisse être obtenue.

2227. — Le dommage doit être *certain* (par opposition à éventuel ou hypothétique) dans son existence, même si le montant n'en est pas encore déterminé. Un préjudice futur peut être certain. Seul le principe du dommage doit être établi. Le dommage doit aussi être *personnel* au demandeur en réparation. Le demandeur doit avoir subi le dommage dans son patrimoine propre, ce qui n'exclut pas que la réparation puisse être demandée par ses héritiers ou même par le créancier de la victime négligeant d'exercer ses droits. Cette condition doit être lue à la lumière de l'article 17 du Code judiciaire qui requiert qualité et intérêt à l'action dans le chef du demandeur. L'interprétation fort stricte qu'en donne la Cour de cassation (Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338) fait obstacle à l'action en justice des groupements pour la réparation du préjudice environnemental. Une interprétation renouvelée de l'article 714 du Code civil pourrait permettre un assouplissement de la condition d'intérêt. La loi du 12 janvier 1993 est venue corriger quelque peu la situation en conférant un droit d'action en matière de protection de l'environnement aux groupements répondant aux conditions assez strictes prévues à l'article 2. Cette loi est utile mais elle ne permet en principe pas d'obtenir la réparation du dommage environnemental. Seule la cessation de l'acte constituant une violation manifeste de la législation environnementale peut être obtenue.

2228. — Le droit de la responsabilité civile étant devenu un droit de la réparation, il est logique que son objectif soit de replacer la victime dans une situation aussi proche que possible de celle où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit. Deux principes, d'ailleurs liés, en découlent: celui de la réparation en nature, c'est-à-dire ajustée au préjudice subi et celui de la réparation intégrale du dommage. En vertu du principe de la réparation en nature, le juge pourra ordonner à l'auteur du dommage de faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice et, si cela est possible, de prendre les mesures pour permettre un rétablissement. Encore faut-il que la réparation en nature ne soit pas demandée abusivement, ce qui soulève des discussions en matière d'urbanisme quand le demandeur en réparation entend obtenir la démolition des travaux illégaux (Voy. p. ex. Mons, 16 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1387 et s.; Liège, 16 septembre 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 590 et s. note P. WÉRY). En vertu du principe de la réparation intégrale, la victime doit obtenir une réparation qui compense exactement le dommage subi, ni plus, ni moins. En ce qui l'environnement *stricto sensu*, ces deux principes sont souvent battus en brèche par la nature même du mal subi. Si la tendance est à l'extension et à la diversification des catégories de dommage réparables (sur ce point, voy. l'étude de J.-L. FAGNART «Recherches sur le

droit de la réparation», in *Mélanges DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 137 et s.), certains dommages tel le dommage moral peuvent difficilement trouver une compensation monétaire satisfaisante.

## II. — Application à l'environnement.

2229. — On souligne fréquemment que le préjudice écologique ne peut faire l'objet d'une réparation (sur la notion de préjudice écologique, G. VINEY, «Le préjudice écologique», in *Responsabilité civile et assurances*, Ed. du Juris-Classeur, mai 1998, p. 6 et s.). Pour plusieurs raisons. Il s'agit d'une atteinte à un intérêt collectif alors qu'un dommage personnel est en principe requis. De plus, le dommage n'est pas toujours stabilisé étant donné les capacités de régénération de la nature. Enfin et surtout, le préjudice en question étant souvent irréversible, seule une réparation pécuniaire peut être octroyée mais elle ne sera qu'un pis-aller puisque la nature, dit-on, n'a pas de prix.

Le problème est réel mais il doit être bien circonscrit. Le préjudice 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. 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 voisin subissant un trouble de jouissance suite à une construction illégale, 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 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. En revanche, le préjudice écologique *stricto sensu*, l'atteinte subie par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables (l'eau, l'air...) est difficile à évaluer et à réparer. Quel coût représente l'extinction d'une espèce, l'enlaidissement d'un paysage, la disparition d'un arbre centenaire? De tels faits peuvent, le cas échéant, être réprimés par la loi pénale. V. p. ex. Corr. Huy, 21 avril 1998, *Amén.*, 1998/4, p. 333 et s. (à propos de l'abattage d'un arbre remarquable). A supposer même que des méthodes d'évaluation correctes soient mises au point, et que la réparation du préjudice puisse être demandée par des associations poursuivant la défense de l'environnement (V. l'arrêt progressiste de la Cour de cassation française du 11 juillet 2002, *RDI*, 2002, p. 530 et s.), la question du contrôle de la répartition et de l'affectation des fonds éventuellement obtenus se pose. Signalons tout de même que le préjudice écologique pur est relativement rare. Il se double souvent d'une atteinte à un patrimoine particulier. Confrontés à la difficulté d'évaluer et de réparer le préjudice écologique pur, les textes récents comme la Convention de Lugano ou la directive européenne du 21 avril 2004 prennent pour base le coût des mesures prises pour sauvegarder ou remettre en état les composantes naturelles menacées ou endommagées (Voy. *infra*, n° 2254 et s.).

2230. — Si le préjudice à l'environnement lui-même est difficilement évaluable parce que la nature est «hors prix», est-ce une raison pour en refuser la réparation et consacrer ainsi implicitement un droit à polluer? Obliger un pollueur à réparer, c'est exiger de lui qu'il mette en œuvre les moyens de retrouver un environnement sain. Mais l'ampleur de la réparation exigée sert aussi un objectif de *prévention*. 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 ne sont pas plus faciles à évaluer et à réparer que le préjudice écologique. La jurisprudence en cas de dommage moral a d'abord hésité sur le principe même de l'indemnisation avant d'admettre des systèmes de tarification «*ex aequo et bono*». On peut considérer le dommage écologique comme une forme de dommage moral collectif. La question est de savoir s'il revient à la responsabilité civile, plutôt individualiste, de sanctionner l'atteinte à une valeur collective (la «nature», le «milieu») et de lui faire jouer un rôle de police.

## C. — Le lien causal.

### I. — Principes.

2231. — Pour que le dommage soit réparé par le responsable, il faut qu'il découle de son fait, fautif ou non. Il est rare qu'un dommage ait une cause unique. Une conjugaison de facteurs contribue souvent au dommage, parmi lesquels figure la faute du responsable, mais aussi parfois celles de la victime ou d'un tiers. Parmi les différentes causes du dommage, il faut retenir celles qui présentent avec celui-ci un lien suffisamment intense pour être prises en considération par le juge. Plusieurs théories ont été élaborées : celle de l'équivalence des conditions retient tous les faits sans lesquels le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto* tandis que la théorie de la causalité adéquate retient les faits qui, selon le cours naturel des choses, devaient normalement entraîner la conséquence dommageable. La première théorie est adoptée par la Cour de cassation belge (Cf. not. Cass., 8 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 338). La jurisprudence belge est toutefois pragmatique, les juges du fond opérant sans dogmatisme une sélection des éléments qu'ils considèrent comme constitutifs du lien causal (V. sur ce point les réflexions critiques de F. RIGAUX «Logique, morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité», in *Mélanges DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 510 et s.).

2232. — Appliquée rigoureusement, la théorie de l'équivalence des conditions aboutit à une multiplication des causes pouvant être considérées comme productrices du dommage. La jurisprudence belge applique le régime de l'obligation *in solidum* aux auteurs de faits générateurs distincts ayant causé un dommage unique. Ce régime, corollaire de la théorie de l'équivalence des conditions, est favorable à la victime. Celle-ci bénéficie d'un droit d'élection : elle peut poursuivre pour le tout n'importe quel coresponsable, ce qui a son importance en matière d'environnement dans la mesure où il est difficile de démêler l'écheveau des responsabilités en cas de faits générateurs concurrents.

## II. — Application à l'environnement.

2233. — L'établissement du lien causal entre le fait générateur, fautif ou non, et le dommage peut être particulièrement malaisé. Ce sont les «*affaires de la causalité*». Même si les tribunaux font parfois preuve de souplesse en ce qui concerne l'établissement du lien causal (en France, cf. p. ex. T.G.I. Albertville, 26 août 1975, *J.C.P.*, 1976, II, 18384), celui-ci doit en principe être prouvé par la victime. Que la responsabilité soit objective ne change en principe rien à l'affaire. Cf. p. ex. Cass., 8 décembre 1983, *R.W.*, 1984-1985, col. 1487 et s. (arrêt rendu à propos du pompage d'eaux souterraines dont il était contesté qu'il avait causé dommage à des immeubles). Voy. aussi Mons, 3 mai 1995, *Amén.*, 1996/3, p. 169 et s. (absence de preuve du lien causal entre le déversement de purin par un fermier et la pollution d'un étang piscicole); Mons, 29 juin 1995, *Amén.*, 1996, p. 170 et s. (lien causal entre l'activité d'une carrière et la baisse de rendement d'un verger).

En matière d'environnement, la distance dans l'espace ou le laps de temps entre le dommage et le fait générateur vient souvent ébranler jusqu'à l'idée même d'un lien causal. La «*dispersion du lien causal*» est également source de difficultés. Il arrive fréquemment, dans les litiges de pollution, qu'un dommage ait plusieurs causes, ce dont l'auteur de la pollution tente de profiter en invoquant le fait de tiers (cf. Corr. Verviers, 24 décembre 1968, cité *supra*, où le pollueur invoquait, outre l'état de nécessité, le fait d'autres entreprises situées le long du même cours d'eau) ou même le fait de la victime censée accepter le risque d'une installation dans un milieu déjà à la limite de la saturation (en jurisprudence française, Trib. admin. Bordeaux, 2 mai 1969, *J.C.P.*, 1970, II, 16529).

2234. — Dans la majorité des cas, la théorie de l'équivalence des conditions couplée à l'obligation *in solidum* va avoir pour effet de multiplier le nombre de responsables tenus à la totalité de la dette vis-à-vis des victimes (Voy. Liège, 16 septembre 1996, *R.R.D.*, 1996, n° 80, p. 590 et s.; Civ. Liège, 12 octobre 1992, *Amén.*, 1993/3, p. 172 et s. Comp. Paris, 19 mars 1979, *D.S.*, 1979, p. 429 note RODIERE). La responsabilité *in solidum* a été critiquée par les représentants de l'industrie qui lui reprochent de favoriser l'effet dit de «*la vache à lait*» (*deep pocket*). Il n'est pas exclu que le principe du pollueur-payeur amène à réévaluer ce mécanisme favorable aux victimes.

2235. — La récupération par les pouvoirs publics des frais engagés pour faire cesser ou réduire une pollution pose, en Belgique mais aussi dans certains droits étrangers, des problèmes juridiques complexes. En droit belge à longterms prévalait la jurisprudence, un peu énigmatique, 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 (F. GLANSORFF 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, p. 639 et s.). 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. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 17 juin 1981 (Mons, 17 juin 1981, *R.R.D.*, 1981, p. 366 et s.; *RGAR*,

1983, 10572) rejette la demande de remboursement de frais exposés par des communes et une compagnie de distribution d'eau pour nettoyer des installations de captage d'eau polluées par du mazout infiltré dans le sol. Selon la Cour, ces dépenses trouvent leur origine dans une obligation légale (décret des 16-24 août 1790 — actuellement, art. 135 N.L.C.). Cette solution, théoriquement discutable, 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 (*Pas.*, 2001, I, p. 316 et s.) 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 (H. BOCKEN, «*Toerekening van aansprakelijkheid op grond van equivalentieel*», in *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Bruges, die Keure 2004, p. 236 et s.). 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 (Voy. p. ex. art. 2bis/1 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile modifié par la loi-programme du 27 décembre 2004 abrogeant par ailleurs l'art. 85 de la loi du 24 décembre 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976. Pour un cas d'application de la loi du 24 décembre 1976, Gand, 30 mars 1999, *T.M.R.*, 1999, p. 493 et s.).

## §2. — LES RESPONSABILITÉS DITES OBJECTIVES.

2236. — Le concept de responsabilité objective est mal défini. Cette notion n'est pas toujours clairement distinguée de concepts voisins, présomption de faute ou présomption de responsabilité (sur l'ensemble de la question H. BOCKEN, «*Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht*», *T.P.R.*, 1984, p. 329 et s.). Il vaudrait mieux parler de responsabilité sans faute. Quoiqu'il en soit, la doctrine belge admet que la responsabilité à raison du fait des choses vicieuses (A) et à raison des troubles (excessifs) de voisinage (B) sont des hypothèses de responsabilité objective.

## A. — La responsabilité du fait des choses vicieuses.

2237. — Selon l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, «*on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*». Ce texte a été exploité par la jurisprudence bien au-delà des intentions des rédacteurs du Code civil (pour une étude d'ensemble, B. DUBUISSON, «*Développements récents concernant les responsabilités du fait des choses (choses, animaux, bâtiments)*», in *Droit de la responsabilité*, C.U.P. Liège, 1996, p. 273 et s.). Après avoir rappelé les conditions d'application du texte et le régime juridique qu'il prévoit, on en examine l'application à la matière de l'environnement.



## I. — Principes.

## a) Conditions d'application.

2238. — L'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil ne fait pas allusion au vice de la chose. La notion de chose est moins simple qu'il ne paraît (Voy. à propos de fibres d'amiante dangereuses pour la santé, Caen, 20 nov. 2001, *JCP*, 2003, ed G, p. 503 et s. note G. TREBULLE). Les choses peuvent être complexes, en incorporer d'autres ou en admettre d'autres à leur surface (cf. L. CORNELIS, *Principes*, p. 495 et s.). Le vice de la chose est une condition d'application du texte propre au droit belge. Elle a fait couler beaucoup d'encre. La jurisprudence, et singulièrement la Cour de cassation belge, a adopté 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, p. 165). La Cour de cassation a été amenée à préciser la notion de façon à éviter l'application exagérée de l'article 1384 et sa substitution automatique au régime de la faute prouvée chaque fois que la cause matérielle du dommage est une chose.

Refusant dans un premier temps qu'un élément extrinsèque à la chose soit considéré comme un vice de celle-ci (Cass., 27 novembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 277 conclusions du Proc. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *R.C.J.B.* 1970, p. 41, note DALCQ), la Cour n'exige toutefois pas que le vice soit un élément permanent, inhérent à la chose (Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 582, et les conclusions du Proc. gén. DUMONT; *R.C.J.B.*, 1979, p. 245 note R.-O. DALCQ; L. CORNELIS, *o.c.*, p. 508 et s.). Cette jurisprudence a suscité la perplexité de certains commentateurs, (R.-O. DALCQ, «Examen», *R.C.J.B.* 1987, p. 665, n° 63. Comp. L. CORNELIS, *Principes*, p. 512 et s.). Elle n'exclut apparemment pas que soit considéré comme vice d'une chose de plus grande ampleur un élément non permanent, qui s'incorpore ou s'immerge en elle, tout en restant séparable. Ainsi s'explique cette jurisprudence un peu «flottante» sur les madriers considérés comme vice d'une voie navigable (Cass., 12 février 1976, *J.T.*, 1976, p. 325 et s.; Liège 17 avril 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 61), sur une bouteille de gaz dans le canal Albert (Comm. Anvers, 23 novembre 1978, *RGAR*, 1980, 10163) ou sur les poutres considérées comme vice d'un bassin de navigation (Cass., 14 novembre 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 2415; *RGAR*, 1989, 11497. Pour d'autres exemples, R.-O. DALCQ et G. SCHAMPS, «Examen (1987 à 1993)», *R.C.J.B.*, 1995, p. 625 et s.). On examinera plus loin dans quelle mesure cette jurisprudence peut trouver application ou être étendue en matière d'environnement.

La preuve du vice, qui incombe à la victime, peut être malaisée à établir. Si le vice ne peut être déduit du dommage, la preuve peut cependant en être rapportée indirectement en démontrant que le dommage ne peut avoir d'autre cause qu'un vice de la chose.

2239. — Le gardien est, suivant l'enseignement de la Cour de cassation belge, 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 (Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 948). La garde implique un pouvoir de commandement sur la chose, pouvoir que le gardien exerce pour son compte et qui doit exister en fait. Ce pouvoir peut être partagé ou transféré. Le propriétaire d'une chose n'a donc pas nécessairement

la qualité de gardien. Celle-ci peut incomber à un locataire, à un emprunteur ou même à un prestataire de services. Les pouvoirs publics, notamment en matière de voirie, de voie fluviale ou d'égouts peuvent, à titre de gardien, voir leur responsabilité engagée sur la base de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>. Voyez les arrêts de la Cour de cassation précités du 12 février 1976 (responsabilité de l'Etat belge) et du 14 novembre 1986; en jurisprudence du fond, Bruxelles, 28 octobre 1969, *R.J.D.A.*, 1972, p. 149 et s. (responsabilité d'une commune pour dégâts dus à l'insuffisance des égouts); Civ. Liège, 4 février 1975, *RGAR*, 1975, 9506 (responsabilité d'une commune pour la collision de véhicules provoquée par la fumée d'un dépôt d'immondices par combustion spontanée); Liège, 30 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 67 et s. (responsabilité d'une commune pour les dommages causés par des égouts remplis d'hydrocarbure); Liège, 23 janvier 1993, *R.D.C.*, 1995/6, p. 510 et s. (responsabilité de l'Office de la Navigation pour une souche de bois dans un cours d'eau navigable).

2240. — Le gardien a une responsabilité très lourde. C'est le genre de qualificatif que le défendeur à l'action en responsabilité souhaite éviter ou rejeter sur le «voisin». La détermination du gardien donne donc lieu fréquemment à discussion en jurisprudence (en ce qui concerne la garde des arbres qui boisent les forêts communales, A. GOSSERIES et A.-P. ANDRE-DUMONT, «Les chutes d'arbres et le droit de la responsabilité. Examen de jurisprudence (1980-1994)», *Amén.*, 1994, p. 246 et s.).

## b) Régime applicable.

2241. — Dès que la victime prouve que la chose est viciée et que son dommage découle du vice de la chose, le gardien est responsable du dommage qu'elle a causé. Il est artificiel de fonder ce régime strict sur une présomption irréfragable de faute du gardien. On est plutôt dans le domaine de la garantie. Aucune cause d'exonération ne peut être invoquée dès que les conditions de la responsabilité sont établies. Le gardien ne peut prétendre qu'il ignorait l'existence du vice (cette ignorance fût-elle invincible), que ce vice est imputable à un tiers ou à une force majeure, ou encore qu'il n'a pu empêcher le dommage. Le cas échéant, il disposera d'un recours contre le tiers responsable du vice.

Le défendeur à l'action en responsabilité ne peut se dégager qu'en s'attaquant aux conditions mêmes de sa responsabilité (pour une application de ces principes, Liège, 30 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 67 et s.) par exemple en démontrant que le dommage n'est pas dû à un vice de la chose, ou encore que la chose viciée n'est pas sous sa garde.

## II. — Application à l'environnement.

2242. — Même si les cas d'application en matière d'environnement *stricto sensu* ne sont pas très nombreux (V. toutefois Comm. St Nicolas, 2 décembre 1958, *R.W.*, 1959-1960, col. 1904), rien n'exclut que l'article 1384 soit en ce domaine promis à un bel avenir, notamment à cause de l'indétermination qui affecte le concept de vice de la chose.

Qu'on fasse une interprétation extensive du concept de vice de la chose, et il devient possible de considérer qu'une installation dangereuse ou polluante est affectée

d'un vice. Cette conclusion étendrait à l'excès le champ d'application de l'article 1384 du Code civil. Cette réserve faite, il est possible d'exploiter la jurisprudence citée pour sanctionner les atteintes à l'environnement. Ainsi la solution retenue par certaines décisions engageant la responsabilité d'une commune suite à la combustion spontanée d'un dépôt d'immondices (Civ. Liège 4 février 1975, *RGAR.*, 1975, 9506) peut-elle aisément être étendue aux différents dommages causés par les décharges de déchets toxiques tels que la contamination de nappes phréatiques ou l'explosion d'une maison voisine suite au dégagement de méthane (pour un essai d'application à la matière des sols contaminés, X. TRUNIS, «Sols contaminés : un nouveau terrain pour le droit de la responsabilité civile extra-contractuelle», in *Sols contaminés, sols à décontaminer*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1996, p. 124 et s.).

Dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation, on peut se demander si le déversement de matières polluantes dans un cours d'eau avec les dommages qu'il entraîne (mort de poissons mais aussi augmentation des coûts de traitement pour les stations d'épuration...) ne pourrait être sanctionné par l'article 1384 du Code civil.

2243. — Toute cette matière reste incertaine, en grande partie à cause de l'indétermination qui affecte le concept de vice de la chose. Si l'interprétation en est extensive, l'application de 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil s'en trouve élargie; 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. Comp., à propos de la mort de génisses à la suite de l'absorption du poison contenu dans des branches d'ifs, Mons, 29 novembre 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, «Inédits de la responsabilité civile», p. 1451) et Liège, 30 novembre 1992, (*R.R.D.*, 1993, p. 240) considérant 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. *Adde* Civ. Liège, 15 avril 1994, *Bull. Ass.*, 1995, n° 310, p. 185 et s., se refusant explicitement à appliquer l'article 1384 du Code civil.

2244. — En ce qui concerne le gardien, les questions suivantes se posent :

1° Qu'en est-il du propriétaire (ou du locataire) d'un sol antérieurement pollué? (Sur l'ensemble de la question M. REMOND-GOULLAUD, «Terrains à vendre : poison compris», *D.S.* 1992, chron. XXVIII, p. 137 et s. En jurisprudence belge, Anvers, 17 janvier 2000, *Amén.*, 2001/3, p. 241 et s.; en jurisprudence française, Cass. fr., 16 mars 2005, *J.C.P.* [éd. G], 2005, II, 10118). Il en est en principe le gardien même s'il ne pouvait connaître le vice; un recours est toutefois possible contre le vendeur ou contre la personne ayant mis le bien à disposition soit sur la base de la garantie des vices cachés (H. BOCKEN, «Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor de kosten van bodemsanering», *T.P.R.* 1992, p. 49 et s.; F. HAUMONT, précité au n° 2214; en jurisprudence française, Cass., 16 mars 2005, *J.C.P.* [éd. G], 2005, II, 10118, note F.-G. TREBULLE) soit sur base délictuelle si la faute est pré-contractuelle ou si l'existence d'un contrat est déniée (cf. Anvers 23 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, col. 324 et s. à propos de la mise à disposition gratuite d'un terrain contaminé ayant conduit à l'empoisonnement de vaches). De tels recours sont toutefois fort

aléatoires car l'auteur de la pollution peut avoir disparu ou être devenu insolvable. Le gardien peut donc se voir imputer la charge d'une pollution historique à laquelle il n'a pas contribué;

2° Quand y a-t-il transfert de la garde et donc transfert du régime particulièrement rigoureux prévu par l'article 1384 du Code civil? La question risque de se poser d'autant plus fréquemment que se multiplient les conventions relatives au transport et au traitement des matières polluantes (V. Cass. fr., 9 juin 1993, *J.C.P.* [éd. G], 1994, 22202, p. 45 et s. note G. VINEY où la Cour de cassation française canalise la responsabilité sur l'industriel producteur des déchets, en l'occurrence des résidus d'orge en fermentation et non sur les sociétés chargées de leur évacuation; *adde* Caen, 20 novembre 2001 précité à propos de la détermination du gardien des vêtements d'un travailleur, porteurs de fibres d'amiante qui avaient contaminé l'épouse du travailleur). Le gardien est-il le producteur initial des substances polluantes ou le détenteur de celles-ci, qui se les voit confier pour transport, traitement ou élimination? En principe, le détenteur devrait être considéré comme le gardien mais le producteur des substances polluantes a un devoir d'information vis-à-vis de celui-ci puisqu'il en connaît les risques.

## B. — La théorie des troubles (excessifs) de voisinage.

### I. — Fondement de la théorie.

2245. — Cette théorie est relativement récente. Après avoir, dans un premier temps, cherché à sanctionner l'auteur des troubles anormaux par le biais de la faute, la jurisprudence belge, telle qu'elle a été fixée par deux arrêts célèbres de la Cour de cassation en date du 6 avril 1960 (*Pas.*, 1960, I, p. 915 et s. et les conclusions de l'avocat général MAHAUX; *R.C.J.B.*, 1960, p. 257 et s., note J. DABIN), a finalement consacré une certaine liberté de nuire au profit de ceux qui entreprennent ou développent sans faute une activité préjudiciable à leurs voisins. Ces derniers, victimes d'un trouble excessif, pourront obtenir non pas réparation du dommage subi mais compensation destinée à rétablir l'équilibre rompu par l'activité licite dommageable. L'évolution ultérieure a permis à la Cour de préciser cette jurisprudence initiale sans la démentir (J. HANSENNE, «Examen de jurisprudence [1982-1988]. Les biens», *R.C.J.B.*, 1990, p. 357 et s.; N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, «Examen de jurisprudence [1989-1998]. Les biens», *R.C.J.B.*, 2000, p. 308 et s., n° 105 et s.).

Dans les deux arrêts, la Cour de cassation écarte l'application de l'article 1382 du Code civil. Selon la Cour, l'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir de sa chose et permet de sanctionner une rupture anormale d'équilibre, même non fautive, entre des propriétaires de fonds voisins jouissant de droits égaux dont l'équilibre doit être maintenu. La justification est originale car elle recourt au droit des biens pour restaurer un équilibre entre des fonds plus qu'entre des personnes.

Quant à l'obligation de compenser le trouble, la Cour la fonde sur la tradition et sur un principe général, énoncé notamment à l'article 11 (actuellement 16) de la Constitution qui prévoit une juste et adéquate indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. De la juris-

prudence ultérieure de la Cour de cassation et de celle des juridictions de fond, il ressort que l'article 544 du Code civil peut être invoqué tant à l'égard de particuliers que des pouvoirs publics. L'article 16 de la Constitution fournit un argument supplémentaire vis-à-vis de ces derniers.

Ces justifications sont fragiles. Elles ont servi à conforter une solution qui était audacieuse à une époque où les responsabilités sans faute ne connaissaient pas le succès qu'elles connaissent actuellement. L'équité est parfois proposée par la doctrine comme le véritable fondement du rééquilibrage imposé par la théorie des troubles du voisinage (pour une étude critique des fondements de la théorie, S. STIJNS et H. VUYE, *Beginnselen van belgisch privaatrecht Burenhinder*, Antwerpen, Kluwer, 2000, p. 138 et s.).

2246. — Ces interrogations sur le fondement de la solution ne sont pas dépourvues de portée pratique. Le propriétaire ou, plus largement, le titulaire d'un attribut du droit de propriété qui, par un *fait non fautif*, rompt l'équilibre, en imposant à un voisin un trouble anormal, ne lui doit pas réparation intégrale du dommage, ce qui serait la solution classique en responsabilité civile. La sanction se limite à une compensation juste et adéquate destinée à rétablir l'équilibre entre les fonds voisins. Seul l'excès de désagréments, c'est-à-dire ce qui dépasse les inconvénients normaux du voisinage, doit être compensé. La compensation peut être d'ordre pécuniaire ou avoir lieu en nature. En pratique, la différence entre une compensation en nature et une réparation en nature ne saute pas aux yeux. Contrairement à une mesure de réparation, la mesure de compensation n'aboutit pas en principe à faire cesser le trouble. 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 »* (Pas., 1995, I, p. 1164; *J.L.M.B.*, 1996, p. 966 note P. HENRY).

Malgré ce ferme rappel des principes, la jurisprudence du fond, assez pragmatique, tranche en sens divers opérant, semble-t-il, la pesée des droits respectifs en fonction de l'importance du trouble et de l'ampleur des mesures requises pour le faire cesser (Voy. la jurisprudence citée par J. HANSENNE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1990 p. 368 et par N. VERHEYDEN-JEANMART, P. COPPENS et C. MOSTIN, « Examen », *R.C.J.B.*, 2000, p. 344 et s., n° 125 et s. La jurisprudence commentée est toutefois antérieure à l'arrêt du 14 décembre 1995). Ce n'est pas la même chose de tordre le cou d'un coq un peu bruyant et 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. Sous couvert de compensation, certains tribunaux ordonnent une réparation en nature (V. p. ex. Civ. Bruges, 4 février 2002, *RGDC* 2003, p. 508 et s.) Signalons enfin que la théorie des troubles de voisinage ne fait pas obstacle à l'application d'autres régimes de responsabilité civile (Cass., 10 mars 1987, *RGAR*, 1989, n° 11451). Dans un conflit de voisinage, la victime du trouble anormal peut choisir de fonder son action sur l'article 1382 ou sur l'article 544 du Code civil. Elle peut aussi invoquer simultanément les deux dispositions à

l'encontre de l'auteur du trouble (Liège, 8 mai 1972, *Entr. et Dr.*, 1978, p. 319 note J.-L. FAGNART).

## II. — Application à l'environnement.

2247. — Tantôt urbaine, tantôt champêtre, la jurisprudence belge applique la théorie des troubles de voisinage aux nuisances tels que bruits (Civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 66 et s.), odeurs nauséabondes (Mons, 20 février 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 389 et s.), pollution de l'air (Civ. Namur 25 juin 1980, *R.R.D.*, 1980 p. 38 et s. [décès d'abeilles résultant de la pulvérisation licite d'insecticides, dans un champ voisin]), ou pollution des eaux (Civ. Huy, 25 juin 1986, *RGAR*, 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]).

La théorie des troubles du voisinage, malgré les critiques qui lui sont faites, trouve un certain essor pour sanctionner des nuisances causées par des aéroports, (avec des succès divers : Bruxelles, 31 juillet 1991, *Amén.*, 1991, p. 232; Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 334 et *Amén.*, 1997, p. 305; Bruxelles, 15 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 268), par des carrières qui reprennent de l'activité après une période d'*« assoupissement »* (Civ. Namur, 24 novembre 1981, *R.R.D.*, 1982, p. 10 et s.), par des activités agricoles à caractère industriel (J. P. Beveren, 10 avril 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 347 (rejet de l'action); Civ. Nivelles, 3 juin 1981, *J.T.*, 1982, p. 45 et s. (rejet de l'action) ou même par des centres de traitement de déchets ou des stations d'épuration des eaux.

La jurisprudence relative aux troubles de voisinage causés par des aéroports est particulièrement intéressante : le recours fréquent au droit constitutionnel (Const., art. 23) et à la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8) montre que la matière est à la lisière du droit privé et du droit public (pour une illustration, Liège, 29 juin 2004, *Amén.* 2005/1 [en bref], p. 79 et s.; en doctrine, S. BOUFFLETTE, « Troubles de voisinage et environnement : une histoire d'antagonismes et de complémentarité », in *Entreprises, responsabilités et environnement*, p. 7 et s.).

2248. — L'application de la théorie suscite des difficultés. Outre une difficulté classique, celle de la preuve du lien causal entre le dommage et le fait générateur (Civ. Namur, 25 juin 1980 précité) la définition du voisinage est susceptible d'interprétations diverses. Il est admis qu'une stricte contiguïté des fonds n'est pas requise (cf. explicitement Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 595 et s. à propos des relations entre propriétaires riverains d'un même cours d'eau). Toutefois, des discussions surgissent quand il s'agit d'appliquer la théorie à des troubles créés à relativement grande distance comme c'est le cas pour le bruit provenant d'un aéroport ou pour des pollutions véhiculées par voie fluviale. La notion de voisin est-elle applicable dans des cas où la proximité se réduit à une exposition temporaire ? Qu'en est-il d'une voiture en stationnement *« bouffée »* par les acides d'une usine chimique ou abîmée par des particules de fer ? On ne voit pas pourquoi la théorie ne pourrait pas s'appliquer à des biens meubles mais la question est discutée (Comp Anvers, 14 janvier 1986, *R.W.*, 1987-1988, col. 1035 commenté par J. HANSENNE, « Examen », p. 359, n° 55 et Civ. Bruxelles, 27 juin 2000, *R.W.*, 2003-2004, p. 147 et s.).

2249. — La théorie a fait l'objet de vives critiques (V. en particulier J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 683 et s.). La définition du caractère, normal ou anormal du trouble, relève de l'appréciation du juge, ce qui a fait craindre un certain subjectivisme. En outre, certains juges paraissent enclins à appliquer le critère dit de préoccupation. En vertu de ce critère, l'appréciation du caractère anormal du trouble varie suivant le lieu d'installation et son taux d'exposition préalable à la pollution (Comm. Tournai, 2 décembre 1952, *Pas.*, 1952, III, p. 50 et s.; Bruxelles, 31 juillet 1991, *Amén.*, 1991/4, p. 232 et s. [implicitement]; Civ. Nivelles, 3 juin 1981, *J.T.*, 1982, p. 45 et s.; *contra* Civ. Namur, 24 novembre 1981, *R.R.D.*, 1982, p. 10 et s.). Ce type de démarche consacre, dans une certaine mesure, un droit à polluer en faveur des entreprises préoccupantes (F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 262 et s. Sur l'ensemble de la question en droit belge, M. BOES, «Burenhinder en de leer van eerstingbruikneming», *T.M.R.*, 1996, p. 222 et s.; S. BOUFFLETTE, *o.c.*, p. 16 et s.). En toute hypothèse, le rétablissement se fera à un niveau normal de pollution, il ne s'agit donc pas d'une restauration totale. D'autre part, il s'agit d'une compensation et non pas d'une réparation en nature. Certains magistrats modulent aussi leur appréciation selon que le trouble émane de particuliers ou des pouvoirs publics. Dans ce second cas, le magistrat peut vérifier si les troubles qualifiés d'excessifs dépassent les charges que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt collectif. Il ne peut aller jusqu'à exiger la preuve d'un dommage spécial par rapport à celui subi par les autres riverains dans la même situation (Cass., 28 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1027, obs. P. HENRY; *R.C.J.B.*, 1992, p. 177, note J. HANSENNE). C'est aussi en tenant compte des charges que tout citoyen doit supporter dans l'intérêt collectif que le juge évaluera le montant dû au demandeur à titre de compensation (Cass., 23 novembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 380).

2250. — Le trouble excessif peut être causé par une activité couverte par une autorisation administrative (permis de bâtir, d'exploiter, etc.). La doctrine considère généralement que les autorisations administratives ne constituent pas un obstacle à l'action des tiers victimes d'un trouble (D. DEOM et B. PAQUES, «Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés à des tiers», *Amén.*, 1995, p. 47). La théorie des troubles de voisinage reste applicable (Civ. Bruges, 18 juin 2003, *TMR*, 2004, p. 75 et s.): la victime du trouble anormal peut obtenir une compensation de l'auteur de celui-ci, même s'il respecte toutes les prescriptions et autorisations requises. Quelles sont les mesures que le magistrat pourra prescrire après avoir déclaré l'action fondée, sans enfreindre la séparation des pouvoirs? La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 novembre 1974 (*Pas.*, 1975, I, p. 341), estime que le juge ne peut prescrire des travaux qui s'opposent à ceux prescrits par l'autorité administrative et qui compromettraient l'existence même de l'établissement pollueur.

En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, les juridictions judiciaires ne pourraient donc ordonner la démolition de bâtiments, l'interruption d'un chantier ou la fermeture d'une exploitation valablement autorisés par l'administration (N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, «Examen», *R.C.J.B.*, 2000, p. 352 et s., n° 128 et s.). Ceci est toutefois contesté (comp.

D. DEOM et B. PAQUES, *o.c.*, p. 48; S. STIJNS et H. VUYE, *Burenhinder*, *o.c.*, p. 526 et s.). Rien ne les empêche, à notre avis, de prescrire des travaux destinés à ramener le trouble à un niveau normal pour sauvegarder les droits des tiers, sans porter atteinte à la validité de l'autorisation (Civ. Bruges, 18 juin 2003 précité). En pratique, c'est souvent une compensation monétaire qui est octroyée par les juges. L'indemnisation octroyée ne fait pas toujours la distinction entre le dommage excessif et celui qui doit être supporté en raison du voisinage (Civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 66 et s.).

## SECTION II. — LA CRÉATION DE RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ SPÉCIFIQUES.

2251. — Après avoir donné un aperçu général des régimes de responsabilité spécifiques à la matière environnementale (§1<sup>er</sup>), on prête une attention particulière à deux initiatives marquantes, la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale (§2).

### §1<sup>er</sup>. — APERÇU GÉNÉRAL.

2252. — 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, le décret wallon du 11 octobre 1985 organisant la réparation des dommages provoqués par des prises de pompages d'eau souterraine, etc.; pour plus de détails, J.-F. NEURAY, *o.c.*, 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, p. 943 et s., obs. P. COENRAETS). Certaines lois spéciales s'expliquent par l'idée que le gardien, le propriétaire ou l'exploitant d'une chose dangereuse doivent garantir le risque résultant de la production, de la détention ou de l'utilisation de celle-ci. À titre d'illustration, citons la loi belge du 22 juillet 1974 sur la responsabilité du producteur de déchets toxiques (E. ORBAN DE XIVRY, «Les responsabilités en cas de dommages produits par des déchets : état du droit existant», *Amén.*, 1990, n° spécial, p. 26 et s.) ou encore les propositions de directives européennes concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets (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).

2253. — 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 et son environnement. Dans cette catégorie se trouvent la Convention du Conseil de l'Europe, dite de Lugano, sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et la directive européenne

du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale (pour plus de détails, *infra*). Au niveau belge, l'article 37, §1<sup>er</sup>, de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique oblige l'auteur d'une atteinte au milieu marin à la réparer, même s'il n'a commis aucune faute (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, p. 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, p. 1068 et s.). A vrai dire, ces initiatives récentes, hormis la Convention de Lugano, ne protègent pas l'environnement dans sa totalité mais visent des éléments ou des ressources naturelles particulières, eau, sol, ou encore biodiversité.

## §2. — VERS UNE RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE.

### A. — De la responsabilité civile à la responsabilité environnementale.

2254. — La Convention du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 n'a pas obtenu à ce jour le nombre de ratifications requises pour entrer en vigueur mais son caractère novateur en a fait une référence. Cette Convention a été une première tentative originale pour définir, de façon générale, l'activité dangereuse pour l'environnement conditionnant son champ d'application. Cette audace était frappante au regard des propositions antérieures de la Commission européenne visant les seuls dommages causés par les déchets (sur la Convention, v. entre autres X. THUNIS, «Le temps de la responsabilité. Réflexions sur la Convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert concernant la réparation des dommages causés à l'environnement», *Amén*, 1993/4, p. 215-226).

La Convention opte pour un régime de responsabilité objective mettant la responsabilité des dommages causés à l'environnement à charge de l'exploitant d'activités dangereuses. Cette solution se fonde sur l'idée que l'exploitant possède la connaissance technique et les moyens lui permettant d'assurer une gestion optimale des risques, et de prendre des mesures préventives nécessaires pour en éviter la réalisation. La notion d'exploitant retenue par la Convention rejoint celle de gardien d'une chose vicieuse telle que la jurisprudence belge l'a dégagée de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

2255. — Les travaux que la Commission européenne a menés dans le domaine de la responsabilité environnementale ont subi l'influence de la Convention. Après avoir élaboré des propositions limitées à la responsabilité en matière de déchets, la Commission européenne, soucieuse d'aborder le problème environnemental dans son ensemble, publia successivement un Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement (COM 93/47 final) et un Livre blanc sur la responsabilité environnementale (COM [2000] 66 final, du 9 février 2000). (Pour un commentaire G. MARTIN, *JCP-La semaine juridique*, éd. G, n° 17, 26 avril 2000, p. 723).

Le premier est un document de réflexion qui s'inspire pour une bonne part de la Convention de Lugano. Il envisage les stratégies possibles pour définir un cadre

juridique en matière de dommages causés à l'environnement et vise à susciter un large débat sur l'orientation à prendre dans ce domaine. Il évalue notamment l'utilité de la responsabilité civile en tant que moyen d'imputer les coûts de restauration consécutifs à une atteinte à l'environnement. Il examine aussi la possibilité de réparer les dommages causés à l'environnement, ceux liés à la pollution historique notamment, qui ne seraient pas couverts par l'application des principes de la responsabilité civile.

Le second a des visées plus opérationnelles : il envisage la mise en place d'un système de responsabilité environnementale à l'échelon communautaire en s'appuyant sur le principe du pollueur-payeur. On notera l'évolution terminologique qui aboutit à consacrer la notion de responsabilité environnementale. Afin de rendre ce système de responsabilité efficace, la Commission insiste sur la nécessité de couvrir tant les dommages traditionnels (dommages occasionnés aux personnes et aux biens privés par une atteinte à l'environnement) que les dommages environnementaux *stricto sensu*. Cette dernière catégorie de dommages englobe la contamination de sites aussi bien que les dommages affectant le milieu naturel et la biodiversité dans la Communauté. La Commission considère que le dispositif communautaire devrait être fondé sur la responsabilité sans faute lorsque le dommage résulte d'une activité dangereuse.

Sur le plan politique et juridique, différentes solutions sont présentées et évaluées dans le Livre blanc : l'adhésion de la Communauté à la Convention de Lugano; un système couvrant uniquement les dommages transfrontaliers; une recommandation communautaire pour guider l'action des États membres; une directive communautaire; un système sectoriel axé sur les biotechnologies. Finalement, après maintes discussions relatives au fondement et à la justification d'une action communautaire dans ce domaine, une proposition de directive sur la responsabilité environnementale a été présentée par la Commission en février 2002 (COM (2002) 17 final). Cette proposition de directive, après une procédure de conciliation associant le Parlement et le Conseil des ministres, a été finalement adoptée le 21 avril 2004.

2256. — La directive 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 du 30 avril 2004) est en vigueur depuis le 30 avril 2004. Elle doit être transposée pour le 30 avril 2007. C'est un pas important vers l'établissement d'un régime de responsabilité environnementale en Europe. L'objectif poursuivi par la directive est de mettre en place un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du pollueur-payeur, en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux (article 1<sup>er</sup>). Cette responsabilité présente des traits originaux qu'on souligne ci-dessous. Soulignons d'emblée que le régime prévu par la directive n'a pas d'effet rétroactif. Elle ne s'applique qu'aux dommages causés par une émission, un événement ou un incident survenu après son entrée en vigueur (art. 17).

### B. — La responsabilité instaurée par la directive du 21 avril 2004.

2257. — L'intitulé de la directive donne une idée de l'évolution qui s'opère. Il n'y est pas question de respon-

sabilité civile comme dans la Convention de Lugano ou comme dans certains textes antérieurs de la Commission, tel que le Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement. 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 en marquent l'originalité par rapport à la responsabilité civile classique. La directive ne se borne pas à adapter la responsabilité civile à certaines spécificités des dommages environnementaux, elle instaure un régime dont l'autonomie est masquée par des concepts formellement identiques à ceux du droit de la responsabilité civile.

En généralisant l'application de la responsabilité à des «menaces imminentes de dommages» et en mettant sur le même pied prévention et réparation des dommages environnementaux, la directive se démarque de la responsabilité civile classique. La responsabilité se trouve en effet sollicitée non seulement dans sa fonction d'indemnisation ou de réparation *ex post* d'un dommage réalisé mais surtout dans sa fonction de prévention d'un dommage à venir.

2258. — C'est sur le plan de la définition du dommage et des modalités de sa réparation que la directive marque son originalité.

La directive entend ne viser que le dommage environnemental comme tel (art. 3.3), parfois appelé préjudice écologique pur, par opposition aux dommages causés aux personnes et aux biens privés à la suite de la dégradation de l'environnement. Cette focalisation sur le dommage environnemental marque une rupture avec la Convention de Lugano et 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 : les dommages corporels, les dommages aux biens privés, et les pertes économiques. Le législateur européen n'a pas estimé nécessaire de les inclure pour des raisons tenant essentiellement au fait que ces dommages bénéficient déjà, au niveau national, d'une législation et d'une jurisprudence développées.

Le type de dommage visé réagit sur le régime de responsabilité mis en place. La directive 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)). Les dommages sont définis comme «une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles qui peut survenir de manière directe ou indirecte». 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. Nous ne pouvons analyser ce système en détail et nous limitons à mettre en évidence les traits signalant l'émergence d'une responsabilité d'un type nouveau.

2259. — La directive, dans son deuxième considérant, indique qu'«[il] convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages en appliquant le principe du «pollueur-payeur» inscrit dans le traité, et conformément au principe du développement durable...» Le Livre blanc insistait, lui aussi, sur le principe du pollueur-payeur au

point de définir la responsabilité environnementale «comme l'instrument par lequel celui qui occasionne une atteinte à l'environnement (le pollueur) est amené à payer pour remédier aux dommages qu'il a causés». La Convention de Lugano avait précédé la directive en ce sens en affirmant qu'un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe du pollueur-payeur (6<sup>ème</sup> considérant, p. 2). 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 pour le moins 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.

2260. — La directive canalise la responsabilité sur l'exploitant qu'elle définit notamment en fonction du pouvoir de contrôle qu'il exerce sur l'activité en cause (cf. art. 2.6) L'exploitant est un personnage central de la directive. La Convention de Lugano et les législations relatives à la responsabilité nucléaire connaissent également la notion. Conformément au principe du pollueur-payeur, l'exploitant, qui cause un dommage environnemental grave ou qui crée une menace imminente d'un tel dommage, supporte les coûts relatifs aux mesures de prévention ou de réparation nécessaires. Les exploitants supportent également le coût de l'évaluation des dommages environnementaux ou, selon le cas, de l'évaluation de la menace imminente de tels dommages (considérant n° 18).

Dans l'hypothèse où une autorité compétente agit elle-même ou par l'intermédiaire d'un tiers à la place de l'exploitant, cette autorité doit veiller à ce que les coûts liés aux mesures de prévention ou de réparation qu'elle a encourus soient recouverts auprès de l'exploitant, le cas échéant en sollicitant les cautions ou les garanties financières si l'exploitant est insolvable (art. 8.2).

2261. — Selon la directive, les exploitants ne doivent pas supporter les coûts relatifs aux actions de prévention ou de réparation entreprises en vertu de la directive lorsque le dommage en question ou la menace imminente de ce dommage est le résultat d'événements indépendants de leur volonté. Tel est le cas lorsque le dommage ou la menace imminente est le fait d'un tiers ou résulte du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique (article 8.3).

La directive laisse aux Etats membres la possibilité de prévoir que l'exploitant, qui n'a pas commis de faute ou de négligence, ne supporte pas les coûts relatifs aux mesures de réparation lorsque le dommage en question est dû à une émission ou à un événement expressément autorisé (*permit defence*) ou à une activité dont le caractère dommageable ne pouvait être connu lorsqu'elle a eu lieu (risques de développement article 8.4 et considérant n° 20). Nul doute que ces deux causes d'exonération donneront lieu à débat. En droit de la responsabilité civile, la conformité d'une activité aux autorisations requises ne constitue pas automatiquement un fait justificatif. *A fortiori* en va-t-il ainsi dans un système de responsabilité objective où le manquement au devoir général de prudence n'est plus le fondement de l'imputation des dommages.

2262. — L'imputation des coûts au pollueur est une préoccupation centrale de la directive. En forçant à peine

le trait, on peut dire que la directive cherche plus à désigner un payeur solvable qu'à déterminer un responsable au sens classique du terme. Qui va payer? Le marché des fournisseurs de garantie financière est un complément obligé de la responsabilité mise en place par la directive. Ce marché, dont la Commission entend promouvoir le développement (article 14 de la directive), n'est pas prêt et n'est guère preneur. Les assureurs en particulier manifestent des réserves en ce qui concerne la couverture des dommages causés aux ressources naturelles, faute de pouvoir en évaluer le montant. La Commission européenne entend obtenir leur concours dans le futur. Ce concours est indispensable pour assurer une réparation, plafonnée, du dommage environnemental mais aussi pour favoriser une sélection rigoureuse des risques environnementaux. Les assureurs, en imposant des normes de sécurité et de véritables audits environnementaux aux candidats à l'assurance, coopèrent en effet à la prévention des dommages environnementaux. La responsabilité, dans ce domaine comme dans d'autres, est indissociable de l'assurance.

2263. — La Convention d'Aarhus fait également sentir son influence dans la directive, en particulier dans l'article 12 qui ouvre de larges possibilités de recours aux groupements intéressés. Il est frappant que la responsabilité environnementale nouvelle mette aux prises un duo, l'exploitant responsable soumis à de multiples obligations d'information et l'autorité compétente, qui est son interlocuteur privilégié et dont la directive prévoit l'intervention continue en cas de menace imminente ou de dommage à l'environnement. La victime est ici l'environnement et l'autorité compétente, dûment informée par l'exploitant et, le cas échéant, par des personnes physiques ou morales intéressées (cf. article 12), en est la gardienne. Les modalités d'intervention de cette autorité et les recours prévus contre les décisions et les mesures qu'elle prend relèvent clairement du droit administratif.

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.*» C'est un coût social qu'il s'agit d'imputer; la responsabilité quitte les sphères du droit privé centré sur la relation auteur-victime pour s'adapter à la dimension collective du dommage qu'il s'agit d'éviter et de réparer.

### SECTION III. — CONTOURS

#### D'UNE RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE À VENIR.

##### §1<sup>er</sup>. — L'APPORT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT.

2264. — Comme beaucoup d'autres disciplines juridiques, le droit de l'environnement est frappé d'inflation. Peu à peu se dégagent des principes qui permettent de trouver une cohérence à cet ensemble foisonnant (sur cette question, N. DE SADELEER, *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). Ces principes se diffusent progressivement dans l'ensemble du corpus juridique au niveau international et national. Au niveau européen, l'article 174, §2, du traité (ex art. 130R) instituant la Communauté européenne 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. Deux principes sont retenus ici : le principe du pollueur-payeur (A) et le principe de précaution (B) On évalue dans quelle mesure ils peuvent influencer l'évolution de la responsabilité en matière d'environnement.

#### A. — Le principe du pollueur-payeur.

2265. — 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 (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.

L'incorporation du principe dans les travaux de l'OCDE et de la Communauté lui a insufflé des significations diverses dont certaines sont étrangères au droit de la responsabilité : le pollueur-payeur a été successivement invoqué pour prévenir les distorsions anticoncurrentielles, pour fonder l'internalisation des pollutions chroniques mais aussi la réparation des dommages accidentels (pour plus de détails, X. THUNIS et N. DE SADELEER, «*Le principe du pollueur-payeur : idéal régulateur ou règle de droit positif?*», *Amén.*, n° spécial 1995, p. 3 et s.; N. DE SADELEER, *o.c.*, 2002, p. 23 et s.). Consacré aujourd'hui par des textes internationaux et européens 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.

2266. — Sur le plan juridique, les contours du principe restent mal définis. Son objectif, qui est d'imputer à l'auteur d'une pollution le coût social de celle-ci, recoupe la logique indemnitaire qui caractérise la responsabilité civile contemporaine. De là à en tirer des conséquences juridiques précises, il y a un pas. A notre avis, celui-ci n'est pas encore franchi. Certes la directive européenne du 21 avril 2004 utilise le principe comme fondement de la responsabilité environnementale qu'elle institue, mais on ne voit pas en quoi il a influencé les solutions adoptées par la directive sur des questions aussi cruciales que l'exonération pour risques de développement ou pour conformité à des autorisations administratives régulières.

Cela ne signifie pas qu'on ne puisse rien tirer du principe du pollueur-payeur. Tout d'abord, il ne consacre pas un droit à polluer. La directive le souligne amplement. Par le surcoût qu'il impose à l'agent pollueur, il peut avoir un effet préventif. Du point de vue juridique, il ne

peut se lire, dans l'article 174, indépendamment des principes qui l'entourent, prévention, précaution et correction à la source. Il peut aussi servir de grille de lecture critique des 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. En voici deux exemples. La théorie des troubles de voisinage instaure une responsabilité sans faute sanctionnée par une compensation (monétaire) du préjudice subi. La source du trouble ne disparaît pas nécessairement. Ceci converge avec une version faible du principe du pollueur-payeur selon laquelle il consacrerait un droit à polluer. 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. A notre connaissance, les études empiriques à ce sujet sont rares et elles mériteraient d'être développées. 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 du régime de responsabilité prévu par l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

2267. — 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 communautaire, droit international (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). Il nous intéresse sous l'angle des relations qu'il peut entretenir avec le droit de la responsabilité environnementale et de l'évolution qu'il peut lui imprimer. Cette question a déjà fait l'objet de nombreuses études (V. en particulier G. MARTIN, «Précaution et évolution du droit», *D.S.* 1995, chron. p. 299 et s.; B. DUBUISSON, «Regards croisés sur le principe de précaution», *Amén.*, n° spécial 2000, p. 17 et s.; S. LIERMAN, «Het «voorzorgsbeginsel» en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid», *R.W.*, 2001-2002, p. 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, p. 211 et s.; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 2005).

2268. — Les définitions du principe de précaution 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 des Communautés européennes 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» (Aff. T-74/00 par 184). 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 potentiels, non identifiés ou dont l'ampleur est mal connue. Elle paraît restreindre les destinataires du principe aux seules autorités publiques. L'article L 110-1 du Code de l'environnement français 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 l'environnement à un coût économiquement acceptable». Cette définition, que l'on retrouve pour l'essentiel dans le Code wallon de l'environnement (Livre I<sup>er</sup>, art. D. 3), est plus précise au niveau du type de risque couvert et du contrôle de proportionnalité que le principe implique de mettre en œuvre. D'autres définitions existent (cf. la loi belge du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin, art. 4, §3). Il n'est pas utile de les multiplier. 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, et un principe producteur de connaissances supplémentaires pour faire reculer l'incertitude. Ce n'est pas un principe qui vise à supprimer le risque mais un principe de décision et d'action raisonnée en situation d'incertitude.

2269. — Pas plus que le principe du pollueur-payeur, le principe de précaution n'est une règle de responsabilité juridique. La précaution n'est toutefois pas inconnue du droit de la responsabilité civile : l'homme prudent, disait DOMAT, prend «les précautions nécessaires pour prévenir le dommage». 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. Le principe de précaution pourrait conduire à revitaliser la faute, ou de façon plus précise, à étendre son territoire de plusieurs façons. Il peut tout d'abord inspirer des réglementations nouvelles qui imposent de rechercher les risques potentiels, d'en tenir compte et d'en informer le public ou les pouvoirs publics. La violation de celles-ci constituera une faute. Le principe de précaution va vraisemblablement conduire aussi à un élargissement du devoir de prudence et de diligence des agents publics (pour défaut mais aussi pour excès de précaution!) et, par voie de conséquence, des agents privés. La jurisprudence n'est guère abondante et elle est prudente (Voy. 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. Comp., dans un registre audacieux, à propos de troubles de voisinage causés par une antenne GSM, Civ. Bruges, 4 février 2002, *RGDC*, 2003, p. 508 et s., note F. BAU-



DONCQ). Rappelons que 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.

2270. — On peut, dans la foulée, prévoir une appréciation très stricte des risques de développement. La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes adopte déjà une interprétation exigeante de l'article 7-e de la directive 7 du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. C'est «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 (C.J.C.E., 29 mai 1997, *Commission européenne c. Royaume-Uni*, Rec., 1997, I-2649 concl. G. TESAURO). 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 (En ce sens, B. DUBUISSON, o.c., p. 23).

2271. — Le principe de précaution, par lui-même, ne paraît pas justifier un assouplissement du lien causal (En ce sens, B. DUBUISSON, o.c., p. 21 et s. Comp. S. LIERMAN, o.c., p. 878 et s.). Dans un arrêt du 29 novembre 2001 (*Amén.*, 2002, p. 158), 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» (*Id.* p. 159, 2<sup>ème</sup> col.).

Terminons sur une réserve. Le droit de la responsabilité civile est mal adapté à la fonction d'anticipation du principe de précaution. Il permet la réparation d'un dommage futur pourvu qu'il soit certain. Il peut même s'appliquer à des risques avérés de dommages (Pour une illustration, Cass. fr., civ., 24 février 2005, *J.C.P.*, [éd. G], 2005, II, 10100, note F.-G. TREBULLE). Le principe de précaution va plus loin : il s'applique à des risques non avérés de dommages graves et irréversibles qui ne nous paraissent pas relever de la responsabilité civile, même dans sa fonction préventive.

## §2. — LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ.

2272. — Qu'il soit ou non fondé sur la faute, tout système de responsabilité connaît des limites.

Il y a des cas où un dommage existe, dont l'auteur est identifiable sans pourtant être responsable. Il se peut aussi que le responsable ne soit pas solvable ou identifiable. Enfin, les conséquences dommageables d'une pollution peuvent se manifester très longtemps après le fait générateur, ce qui pose le problème du lien causal et de la prescription de l'action en réparation. Même quand la responsabilité est établie et que l'auteur est solvable, ce n'est souvent qu'au terme de procédures longues et coûteuses, ce qui fait obstacle à une indemnisation rapide des dommages.

teuses, ce qui fait obstacle à une indemnisation rapide des dommages.

À cette série de problèmes différents, il est difficile de donner une solution univoque. Assurances, garanties bancaires, fonds commun doivent sans doute se combiner pour trouver des formules d'indemnisation satisfaisantes de dommages dont l'ampleur est difficile à prévoir. La responsabilité civile ne peut donner que ce qu'elle a. Elle ne se résume pas à la recherche d'un payeur et ne peut se substituer à des mécanismes d'indemnisation collective notamment en cas de pollution historique ou encore de pollution requérant une action urgente, indépendamment de toute décision au fond (Pour une étude d'ensemble, H. BOCKEN, «Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution», *RGAR*, 1990, 11698 et 11714; J.-F. NEURAY, o.c., p. 714 et s.). Il s'agit d'ailleurs plus de solidarité que de responsabilité.

2273. — L'harmonisation des conditions de la responsabilité en matière environnementale est une bonne chose. Toutefois, comme l'ont montré les cas de pollution marine comme l'*Amoco Cadiz* ou des cas de pollution transfrontalière comme l'affaire des Mines de Potasse d'Alsace, les problèmes principaux concernent surtout la détermination des juridictions compétentes et la détermination du droit applicable. Le droit d'accès des groupements aux juridictions a été, dans la plupart des cas, une question essentielle, de même que les questions dites de procédure. L'impact des règles procédurales sur le succès d'une action en responsabilité est apparu de façon frappante dans l'affaire *Amoco Cadiz* où les victimes françaises, confrontées à des contre-interrogatoires et soumises aux exigences probatoires américaines, virent, dans un premier temps, leurs prétentions rognées ou rejetées (Pour un exposé détaillé, A. DE RAULIN, «L'épopée judiciaire de l'*Amoco Cadiz*», *J.D.I.* (Clunet), 1993, p. 42 et s.). De façon générale, une responsabilité environnementale, même harmonisée et équilibrée, risque d'être relativement inefficace si elle se heurte à des sociétés écrans, à des pavillons de complaisance et à l'inertie des Etats, tous facteurs qui ont favorisé les grandes pollutions marines de ces dernières décennies. Le problème est plus politique que juridique.

## CHAPITRE VI.

### Répression des infractions.

#### INTRODUCTION.

2274. — Le droit pénal de l'urbanisme et de l'environnement est un domaine relativement nouveau. Quoiqu'il y ait quelques dispositions dans le Code pénal qui ont leur importance pour le droit pénal de l'urbanisme et de l'environnement, la plupart des incriminations aujourd'hui se trouvent dans les ordonnances et décrets des régions. En effet, ce droit pénal s'est uniquement développé après la régionalisation et, en plus, il se développe encore aujourd'hui. C'est aussi pour cela que nous avons choisi une approche dans laquelle nous présentons les éléments clefs du droit pénal de l'urbanisme et de l'environnement et non pas tous les détails techniques. C'est aussi pour cela que nous allons aborder surtout les controverses juridiques concernant les différents problè-