

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit de la responsabilité, instrument de protection de l'environnement. Réflexions sur quelques tendances récentes

Thunis, Xavier

Published in:

L'actualité du droit de l'environnement

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1995, Le droit de la responsabilité, instrument de protection de l'environnement. Réflexions sur quelques tendances récentes. dans *L'actualité du droit de l'environnement*. Bruylant, Bruxelles, pp. 261-281.

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.

LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ, INSTRUMENT DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT. RÉFLEXIONS SUR QUELQUES TENDANCES RÉCENTES

PAR

XAVIER THUNIS

CHARGÉ DE COURS

AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES N.-D. DE LA PAIX - NAMUR

1. — On a souvent souligné ce paradoxe : à mesure que le développement scientifique et technique accroît son pouvoir sur les êtres et sur les choses, l'espèce humaine paraît perdre la maîtrise de ses propres productions.

Confrontés à la dégradation des ressources naturelles, philosophes et juristes en appellent aujourd'hui à un concept commun au moins nominalement : celui de responsabilité.

Au souci des premiers de repenser les fondements d'une *éthique* de la responsabilité à la mesure d'un pouvoir d'action élargi répond l'intérêt des seconds pour un droit de la responsabilité comme *technique* de protection de l'environnement.

Pour les juristes, la tâche n'est pas mince. Cet « autrui », victime d'un dommage sanctionné par l'article 1382 du Code civil, qui est-il ? Le silence des commentateurs l'enveloppe du grand manteau de l'évidence. C'est le contemporain plutôt que le prochain, le proche plutôt que le lointain, celui qui, malgré lui, appartient au rayon d'action en principe limité de l'auteur du dommage.

Seulement, le couple classique auteur-victime n'est plus — moins que jamais — aisément identifiable. La pollution dommageable naît souvent de comportements cumulés, joue de

façon différée et opère à longue portée. Les responsabilités sont diffuses, l'idée même d'un lien causal est ébranlée par la distance dans le temps et dans l'espace entre le fait générateur et le dommage prétendu. Quant à la victime (l'« environnement », la « nature », le « milieu ») elle est muette : appartenant à tous et à personne, elle est hors prix et paraît se voir refuser l'accès à une vie juridique authentique.

2. — Ces difficultés sont connues (1) et on n'y insistera pas. L'objet de l'exposé est de prendre acte et de tirer les conséquences de ce fait important : malgré ses limites, la responsabilité est, de plus en plus fréquemment, considérée comme un des instruments adéquats de la protection de l'environnement. Même si elle n'a fait l'objet à ce jour d'aucune ratification, la Convention du Conseil de l'Europe sur la réparation des dommages causés à l'environnement (2) constitue un indicateur important qui retiendra l'attention (3).

C'est à un repérage de tendances que l'on procède dans un premier temps (I). Dans un second temps (II), on souligne les questions et les ambiguïtés que comporte l'institution de régimes de responsabilité spécifiques au domaine environnemental.

(1) On consultera, dans la perspective d'une application des principes de la responsabilité civile à l'environnement les ouvrages et articles suivants :

H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979 ; *id.*, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *R.G.D.C.*, 1992, pp. 294 et s. ; A. VAN OEVLELEN, « Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade », in *Rechtspraak in Milieubeschermting*, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, pp. 129 et s. ; Ph. COENRAETS, « Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement », *R.G.A.R.*, 1993, 12213. En droit français, e. a. : G. MARTIN *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, thèse, Nice, 1976 ; *id.* « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », *R.I.D.C.*, 1992/1, pp. 65 et s. ; P. GHOD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J., 1974.

(2) Convention de Lugano du 21 juin 1993. L'intitulé exact est le suivant : Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

(3) Pour un commentaire systématique de la Convention, X. THUNIS, « Le temps de la responsabilité. Réflexions sur la Convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert », *Amén.*, 1993/4, pp. 215 et s. ; G. MARTIN, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », *R.J.E.* 2-3/1994, pp. 121 et s. ; N. DE SADELEER, « La Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement », *R.G.A.R.*, 1994, 12367.

I. — ETAT DES LIEUX

1. *Constats de base*

3. — Premier constat : on assiste, dans une certaine effervescence, à l'émergence de régimes spécifiques de responsabilité dans le domaine de l'environnement.

Une première vague de législations ou de propositions prévoit une responsabilité (généralement sans faute) pour les dommages causés par certaines choses ou par certaines activités (manutention, transport, traitement, stockage) portant sur ces choses. A titre d'illustration, citons la loi belge du 22 juillet 1974 sur la responsabilité du producteur de déchets toxiques (4) ou encore les propositions de directives européennes concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets (5).

La seconde vague d'initiatives, plus récente, 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 qualifiée de dangereuse pour l'homme et son environnement. Dans cette catégorie se trouvent la Convention de Lugano et quoique sur un mode plus réflexif, le Livre vert de la Commission des Communautés européennes (6).

Qu'ils appartiennent à la première ou à la seconde vague, ces textes prennent le parti d'assouplir les exigences relatives aux conditions mêmes de la responsabilité (faute, dommage, lien causal) pour tenter d'en faire un instrument de protection de l'homme, de sa personne, de ses biens et, plus largement, de son environnement (voy. *infra*, point 2).

(4) Pour un commentaire H. BOCKEN, *op. cit.*, p. 315 ; E. ORBAN DE XIVRY, « Les responsabilités en cas de dommages produits par des déchets : état du droit existant », *Amén.*, 1990, n° spécial, pp. 26 et s. ; Ph. COENRAETS, *op. cit.*, n° 30 et s.

(5) Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets COM (89) 282 final, *J.O.C.E.*, C 251 du 4 octobre 1989 modifiée COM(91) 219 final *J.O.C.E.*, C 192 du 23 juillet 1991. Pour une analyse approfondie des propositions de la Commission en matière de déchets, P. v. WILMOWSKY et G. ROLLER, *Civil Liability for Waste*, ELNI, n° 2, Francfort, Peter Lang, 1992.

(6) L'intitulé exact est le suivant : Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social : *Livre vert* sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47 final (ci-après cité *Livre vert*).

4. — Deuxième constat. Dans la mise en cause des pollueurs, l'adaptation des conditions de fond de la responsabilité civile, pour nécessaire qu'elle soit, n'est pas suffisante. Elle doit s'accompagner d'un assouplissement des conditions permettant aux intéressés de faire valoir effectivement leurs droits.

En d'autres termes — et la Convention de Lugano cristallise dans un texte unique cette vérité qui s'exprime de façon parfois fragmentée dans différents États membres — l'adaptation des éléments constitutifs de la responsabilité doit être prolongée, au niveau procédural, par un accès élargi des victimes ou des intéressés à l'information pertinente et à la justice (7).

Ainsi la Convention facilite l'administration de la preuve en reconnaissant à toute personne un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par des autorités publiques ou des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement (pour plus de détails, cf. art. 14 et 15 de la Convention) (8).

De surcroît, la victime du dommage « peut à tout moment demander au tribunal d'ordonner à l'exploitant de lui fournir des informations spécifiques dans la mesure où c'est nécessaire pour établir l'existence de son droit à réparation... » (art. 16 § 1). Ce lien entre responsabilité et accès à l'information est fondamental.

De même qu'est essentielle, pour la mise en œuvre de l'action en responsabilité, la détermination des titulaires du droit d'action.

Le préjudice écologique à l'état pur ne peut trouver une sanction efficace que si, à un niveau intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général, certains groupements ayant pour objectif la protection de l'environnement se voient recon-

naître un droit d'agir. Par hypothèse en effet aucun intérêt individuel n'est lésé. D'autre part, l'activité en cause ne donnera pas nécessairement lieu à poursuite des autorités publiques, soit qu'elles aient autorisé l'activité en cause, soit que, pour des motifs divers (intérêt économique, surcharge...), elles ne souhaitent pas poursuivre.

L'article 18 de la Convention reconnaît un droit d'action à toute association ou fondation qui, conformément à ses statuts, a pour objet la protection de l'environnement et qui satisfait à toute autre condition supplémentaire imposée le cas échéant, par le législateur national. La gamme des mesures pouvant être obtenues est très large (cf. art. 18). La reconnaissance d'un tel droit d'action, même si elle a parfois fait l'objet de discussions, est en voie de généralisation dans les États membres de la Communauté européenne (9). C'est, nous paraît-il, une condition indispensable de l'efficacité d'un système de responsabilité civile en matière d'environnement, qu'il soit ou non fondé sur la faute.

5. — Troisième constat. Livre vert ou Convention de Lugano, les dernières initiatives en date ont un caractère international.

Si la justification formulée par la Convention est classique — A phénomène de pollution internationale, convention internationale (10) — celle du Livre vert est plus surprenante. Il s'agirait d'éliminer les distorsions anticoncurrentielles provenant des disparités législatives en matière de responsabilité (11). Cette justification rappelle celle que la Commission avait invoquée à l'introduction de la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Elle n'est guère convaincante. L'objectif premier d'une responsabilité environnementale unifiée au niveau européen est la réalisation d'un niveau élevé de protection sur l'ensemble du territoire européen.

(7) L'impact de différences procédurales sur le succès d'une action en responsabilité est apparu de façon particulièrement frappante dans l'affaire *Amoco-Cadiz* où les victimes françaises, confrontées à des contre-interrogatoires et aux exigences probatoires du droit des États-Unis, virent ainsi leurs prétentions rognées ou rejetées. Voy. à ce sujet M. REMOND-GOULLOND, *Du droit de détruire*, P.U.F., 1989, pp. 251 et s.; A. KISS, « L'affaire de l'Amoco-Cadiz : responsabilité pour une catastrophe écologique », *Journ. dr. intern.* (Clunet), 1985, pp. 575 et s.

(8) A ce sujet, voy. e. a. N. DE SADELEER, « La transparence en matière d'environnement », in *L'accès à l'information administrative et la commercialisation des données publiques*, Cahiers du CRID, n° 9, Story-Scientia, 1993, pp. 67 et s.

(9) Pour la Belgique, voy. la loi du 12 janvier 1993 relative au droit d'action en matière de protection de l'environnement (*M.B.*, 19 février 1993) commentée par D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *J.T.*, 1993, pp. 613 et s. Voy. aussi dans ce volume la contribution de S. DUFFRESNE.

(10) Voy. Convention, p. 2, 4° considérant.

(11) Cf. *Livre vert*, p. 5.

Quoiqu'il en soit, de ce troisième constat surgit une hypothèse : ne pourrait-on assister, à moyen ou à long terme, à une uniformisation internationale du droit de la responsabilité aquilienne par le biais précisément de la protection de l'environnement ?

2. L'assouplissement des conditions de la responsabilité

a) Le fait générateur

6. — Dans la Convention de Lugano et le Livre vert, un thème apparaît, qui se décompose en deux temps :

1° un régime de responsabilité sans faute est le plus approprié pour assurer une prévention et une réparation efficaces des dommages causés à l'environnement (12).

2° Un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe pollueur-payeur (13).

Ces deux propositions suscitent quelques remarques.

7. — La responsabilité sans faute n'est ni une nouveauté ni une panacée.

1° Ce n'est pas une nouveauté. D'une part, les jurisprudences belge et française, parfois encouragées par la doctrine, ont élargi (perverti diront certains) la responsabilité pour faute au point d'aboutir à des résultats fort proches de ceux visés par une responsabilité sans faute. D'autre part, la responsabilité sans faute se retrouve dans de nombreux textes nationaux ou internationaux (14), généraux comme l'article 1384, alinéa 1, *in fine* du Code civil relatif à la responsabilité du gardien d'une chose vicieuse ou spécifiques comme les dispositions relatives à la responsabilité du producteur de déchets toxiques.

(12) Rapport explicatif relatif à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (ci-après cité Rapport explicatif), p. 3, n° 7.

(13) Convention 6° considérant, p. 2 ; Livre vert, pp. 5 et s.

(14) Voy. la liste reprise dans le Livre vert, pp. 16 et 29.

De façon générale, il n'y a pas lieu d'opposer trop radicalement responsabilité sans faute et responsabilité pour faute. D'autant moins que la faute, si elle disparaît dans l'appréciation du fait générateur, réapparaît bien souvent pour corriger ce qu'une indemnisation automatique et généralement plafonnée peut avoir d'insatisfaisant en cas d'imprudence caractérisée de la victime ou de l'auteur du dommage (15). C'est plutôt l'image du *spectre* qui devrait prévaloir, sans rupture de continuité artificielle, spectre où seraient situés les différents régimes de responsabilité en tenant compte des causes d'exonération plus ou moins strictes prévues en faveur de l'auteur du dommage (16).

2° Ce n'est pas non plus une panacée. Sauf à le répéter, un régime de responsabilité sans faute s'évalue à la lumière des causes d'exonération prévues. S'il soulage la victime de la preuve d'un comportement fautif, il laisse en suspens les difficultés tout aussi cruciales soulevées par la détermination du dommage réparable et par l'établissement du lien causal.

A partir du moment où un régime de responsabilité ne se laisse pas caractériser de façon suffisante par le seul fait générateur, il paraît curieux comme le font les textes récents, d'établir un lien quasi automatique entre la responsabilité sans faute et le principe du pollueur-payeur. A vrai dire, le principe du pollueur-payeur, plus souvent invoqué qu'analysé (17), est à notre avis, un idéal régulateur, (analogue à la sécurité juridi-

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

Selon Madame REMOND-GUILLOU, « Du risque à la faute » (*Risques*, n° 11, juillet-septembre 1992, pp. 22 et s.), la faute pourrait être la grande catégorie d'un droit de la responsabilité environnementale fondé sur le principe de précaution.

(16) En ce sens European Environmental Law Association « Repairing Damage to the Environment — a Community System of Civil Liability », *Env. Liability*, 1994/1, p. 2 ; cf. aussi G. MARTIN, « La responsabilité sans faute pour le dommage écologique », *Déclaration de Limoges*, P.U.F., 1993, pp. 88 et s.

(17) Voy. toutefois M. REMOND-GUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 162 et s. ; B. JADOT, « Le statut juridique des déchets, au regard de la protection de la santé de l'homme et de l'environnement », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant 1993, pp. 45 et s. ; H. SMETS, « Le principe pollueur-payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement ? », *Rev. gén. dr. internat.*, 1993, pp. 339 et s.

que) dont il paraît difficile de tirer, de façon incontestable, un régime de responsabilité (18).

8. — Malgré ces réserves, il y a du neuf et de l'utile dans les initiatives récentes.

Tout d'abord l'affirmation d'une responsabilité dite objective (19) (mieux : sans faute), dans une convention comme celle du Conseil de l'Europe, traduit de façon nette un choix de société (20) : le droit de la responsabilité appliqué à l'environnement est d'abord un droit de la réparation (21) appelé à se structurer en fonction du dommage indemnisable et non en fonction d'une analyse du comportement du responsable par référence à un critère variable, celui du bon père de famille.

Ensuite et surtout, la Convention du Conseil de l'Europe prévoit une responsabilité sans faute non pas pour une chose ou une activité déterminée mais à raison d'une activité qualifiée de dangereuse pour l'environnement (art. 1 de la Convention). La notion d'activité dangereuse (article 2 § 1) est très large. Elle vise les opérations (production, stockage, manipulation, destruction) (22) effectuées à titre professionnel sur des substances dangereuses c'est-à-dire celles qui présentent « un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens », ainsi que les opérations effectuées sur certains organismes génétiquement modifiés ou micro-organismes répondant aux mêmes critères (23).

La notion d'activité dangereuse comprend aussi l'exploitation à titre professionnel d'une installation ou d'un site de

(18) Dans le même sens, L. KRAMER, « Le principe du pollueur-payeur (Verursacher) en droit communautaire », *Amén.*, 1991/1, p. 10.

(19) Telle est la terminologie à notre avis ambiguë adoptée par la Convention de Lugano.

(20) Ce point est vigoureusement souligné par G. MARTIN, *op. cit.*, 1993, p. 88.

(21) Voy. le titre significatif donné par J.-L. FAGNAERT à sa contribution « Recherches sur le droit de la réparation », in *Mélanges Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 135 et s.

(22) La Convention du Conseil de l'Europe ne s'applique pas aux opérations de transport couvertes par des conventions spécifiques dont la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de substances dangereuses par route, rail et navigation interne (C.R.T.D.). Sont toutefois couvertes les opérations de transport se déroulant au sein de l'installation ou dans un site inaccessible au public (voy. art. 4 de la Convention et Rapport explicatif, p. 12, n° 45).

(23) Pour plus de détails à ce sujet, Rapport explicatif, p. 7.

traitement, de recyclage, d'élimination ou de stockage permanent des déchets (24).

9. — La notion d'activité dangereuse est donc au cœur de la Convention. Il n'est pas possible d'en fournir ici un commentaire approfondi (25).

Deux critiques diamétralement opposées ont été formulées à l'encontre d'une responsabilité liée à l'exercice d'une activité dangereuse pour l'environnement.

La première, qui émane de M. Larroumet (26), souligne, en se fondant (excessivement à notre avis) sur le concept d'accident, central en droit des assurances, que seules devraient donner lieu à réparation les pollutions résultant d'un événement dont la survenance est imprévisible et non les pollutions chroniques résultant de l'exercice normal d'une activité polluante.

A l'inverse la seconde, qui émane de M. Martin (27), conteste qu'il faille limiter la responsabilité à l'activité dangereuse définie par référence à une liste changeante alors que le dommage causé suffit par lui-même, si besoin en est, à démontrer le danger de l'activité en cause.

Quelles que soient les difficultés posées par le concept d'activité dangereuse — ces difficultés sont celles de toute définition vouée à éprouver ses frontières — il faut voir dans la Convention du Conseil de l'Europe une première tentative originale pour définir de façon générale le type d'activité conditionnant son champ d'application.

Cette audace est frappante au regard de la prudence manifestée dans le Livre vert (28) qui s'interroge sur les critères

(24) Art. 2, § 1^{er}, c et d. Il faut noter que l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets est, en elle-même, considérée comme une activité dangereuse, l'article 2, § 1^{er}, d., ne prévoyant pas que les déchets stockés doivent présenter un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens. Sur le régime spécifique prévu pour les sites de stockage de déchets, cf. Rapport explicatif, p. 5, n° 21 et s.

(25) Pour une analyse détaillée, X. THUNIS, « Le temps de la responsabilité, Réflexions sur la convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert », *Amén.*, 1993/4, pp. 217 et s.

(26) C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre vert de la Commission des Communautés européennes », *D.S.*, 1994, chron., p. 103.

(27) G. MARTIN, *op. cit.*, 1993, p. 91.

(28) *Livre vert*, p. 7.

pertinents permettant de soumettre une activité polluante à un régime de responsabilité sans faute ou encore au regard des propositions antérieures de la Commission des Communautés européennes visant les seuls dommages causés par les déchets.

b) *Le dommage réparable*

1. *Nature du dommage réparable et mode de réparation*

10. — Ici encore la Convention de Lugano peut servir d'indicateur de tendances. Sur plusieurs plans, elle fait œuvre novatrice.

1° En ce qui concerne le type d'atteinte sanctionné, la Convention prévoit non seulement la réparation du préjudice causé aux personnes par la pollution du milieu dans lequel elles vivent (29) (cf. art. 2, § 7a et b de la Convention) mais aussi la réparation du préjudice à l'environnement indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens (30).

2° Deuxième pièce de cet arsenal novateur : la Convention se risque à une définition de l'environnement appelée à faire date. Selon l'article 2, § 10, « l'« environnement » comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs ; les biens qui composent l'héritage culturel, et les aspects caractéristiques du paysage » (31). Définition très large, on le constate, englobant aussi bien les ressources natu-

(29) Pour des illustrations en matière de pollution des eaux, Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, pp. 695 et s. (responsabilité des communes pour l'écoulement d'égouts dans un ruisseau provoquant la pollution d'un étang voisin) ; J.P. Lens, 27 mai 1986, *Amén.*, 1987/2, pp. 52 et s. (pollution des eaux déversées par une commune dans un ruisseau provoquant une pollution dommageable à l'exploitation d'un agriculteur) ; Liège, 9 février 1984, *J.T.*, 1985, pp. 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, pp. 172 et s. (condamnation *in solidum* d'une commune et d'une société d'épuration).

(30) L'article 2, § 7, c prévoit en effet la réparation de toute « perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement » en la limitant toutefois au coût des mesures de remise en état (voy. *infra*, n° 13).

Sur le concept de préjudice écologique « pur », cf. M. REMOND-GUILLOUD, *op. cit.*, pp. 218 et s.

(31) Le Rapport explicatif précise (p. 11, n° 42, *in fine*) que la définition n'est pas exhaustive et ne fournit que des exemples de ressources dont l'altération peut donner lieu à un dommage réparable en vertu de la Convention. Le *Livre vert* (p. 10) se réfère explicitement à la définition retenue par la Convention.

relles, le patrimoine culturel que les paysages (32), à la lisière de la nature et de la culture.

Cette définition est fondamentale car elle conditionne le type d'atteinte qui peut être sanctionnée en vertu de la Convention. *C'est l'environnement en tant que tel qui se trouve protégé.*

Mais à partir de quel niveau de dégradation peut-on considérer qu'il y a préjudice à l'environnement ? (33)

Toute activité humaine, même la plus abstraite, est fondée sur un processus de « création-destruction ». Il y a donc un problème de seuil (34) dont les critères sont malaisés à établir. Au demeurant, la Convention ne se prononce pas explicitement sur ce point (35).

L'article 2 § 7c parle d'« altération » à l'environnement, sans faire de l'importance du dommage, de son caractère irréversible ou persistant une condition de la réparation. Un large pouvoir d'appréciation est donc laissé au juge.

11. — Une fois précisé le type d'atteinte sanctionné, il reste à déterminer le mode de réparation.

On l'a souligné maintes fois : le préjudice à l'environnement est difficilement évaluable. Souvent irréversible, il s'applique précisément à des biens collectifs se dérobant, semble-t-il, à l'appréciation du marché.

La difficulté d'évaluation d'un préjudice ne constitue pas un argument pour refuser la réparation des atteintes portées à l'environnement.

Qu'est-ce d'autre, en définitive, qu'une sorte de dommage moral collectif dont la sanction sert non seulement un objectif de réparation mais aussi de prévention. C'est la réitération de comportements dommageables dans l'avenir qu'il s'agit d'em-

(32) Comp. les définitions recensées et critiquées par F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, pp. 4 et s.

(33) Voy. les questions posées par le *Livre vert*, p. 10.

(34) Ce problème de seuil se retrouve aussi en matière de troubles de voisinage.

(35) Comp. la proposition modifiée de directive du Conseil (91/C192/04) concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets. La dégradation de l'environnement art. 2, § 1d, est définie comme « toute détérioration importante, physique, chimique ou biologique de l'environnement ».

pêcher à défaut de pouvoir assurer une réparation intégrale et totalement appropriée à la nature du préjudice causé.

En ce qui concerne l'évaluation et la réparation du dommage précisément, la Convention recourt fort habilement à deux concepts fondamentaux.

12. — *Les mesures de sauvegarde* d'abord (36) qui comprennent « toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage... » (art. 2 § 9).

Le coût de ces mesures entre dans la définition même du dommage. Une telle disposition trouve sa justification en droit civil.

Même si le Code Napoléon n'impose pas explicitement à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour en limiter l'ampleur, la doctrine et la jurisprudence récentes (37) paraissent considérer que la partie lésée a l'obligation de restreindre le dommage.

Si le principe même d'une telle obligation prête de moins en moins à controverses (38), pas mal de contestations surgissent quand il s'agit d'apprécier le caractère adéquat ou raisonnable des mesures prises (39).

13. — *Les mesures de remise en état* ensuite : celles-ci visent « toute mesure raisonnable, visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement » (art. 2, § 8). Ici encore le caractère raisonnable des mesures prises peut prêter à contes-

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

(37) Voy. à ce sujet l'étude très complète de R. КРУТКОФ, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », *R.C.J.B.*, 1989, pp. 12 et s.

(38) Voy. cependant R. КРУТКОФ, étude précitée. Cet auteur considère (p. 20, n° 8) qu'une obligation générale de réduire le préjudice dans les limites du possible n'existe pas en droit belge mais cite cependant (n° 5) une doctrine abondante se prononçant en faveur d'une telle obligation.

(39) L'appréciation est difficile puisque par hypothèse les mesures prises le sont sous le coup de l'urgence, ce qui multiplie les risques d'interventions malencontreuses, M. REMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, pp. 201 et s.

tation mais le bon père de famille est bien connu des juristes. La difficulté ne paraît donc pas insurmontable (40).

L'essentiel est ici que la Convention recourt à un *biais*. C'est le coût de remise en état qui va être pris en considération pour déterminer l'ampleur du dommage, soit que la remise en état permette la restauration de l'environnement dégradé dans un état similaire à celui qui précédait le dommage (41), soit que la remise en état, confrontée à une dégradation ou à une atteinte irréversible, porte sur la réintroduction dans l'environnement de composants équivalents (42).

Même si une remise en état n'est pas toujours possible (songeons à une carrière en fin d'exploitation abîmant irrémédiablement le paysage) il faut tout de même reconnaître à la Convention le mérite de tenter d'échapper à une conception étroitement pécuniaire de la réparation du dommage causé.

2. L'établissement du lien entre le dommage et le fait générateur

14. — Pour qu'un dommage soit réparé, il faut qu'il puisse être imputé à un responsable dont l'activité, fautive ou non, entretient avec le préjudice un lien causal suffisamment intense.

On ne revient pas ici sur les différentes théories (causalité adéquate, équivalence des conditions...) appliquées, de façon plus ou moins rigoureuse et explicite, par la jurisprudence belge. Celle-ci opère, sans trop de dogmatisme, une sélection des éléments considérés comme constitutifs du lien causal (43).

Même si les tribunaux font parfois preuve de souplesse en ce qui concerne l'établissement de ce lien (44), celui-ci doit en principe être prouvé par la victime du dommage (45).

(40) Comp. à ce sujet G. MARTIN, *op. cit.*, 1994, p. 127.

(41) Rapport explicatif, p. 10, n° 40.

(42) *Ibid.*

(43) Voy. sur ce point les réflexions critiques de F. RIGAUX, « Logique, morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité », in *Mélanges Dalq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 510 et s.

(44) En France, cf. p. ex. T.G.I. Albertville, 26 août 1975, *J.C.P.*, 1976, II, 18384.

(45) 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).

Tâche particulièrement ardue en matière environnementale ; il arrive que le dommage puisse difficilement être rapporté avec certitude à un fait générateur lointain dans le temps ou dans l'espace.

Il se produit aussi un phénomène de « dispersion du lien causal », le dommage pouvant être attribué à une multiplicité de causes, de comportements. Ceux-ci sont parfois délibérément fautifs (46).

Pris isolément, ils peuvent aussi être innocents mais leur accumulation risque d'avoir des effets excédant les capacités de régénération du milieu. L'automobiliste « participe à » l'effet de serre. En est-il responsable ? Comme la goutte d'eau qui fait déborder le vase (47).

Les exemples (pluies acides...) pourraient être multipliés. Cela dit, il ne faut pas non plus grossir la difficulté. Certains cas de pollution, celles des fleuves ou des mers par exemple, ont des causes connues et assignables, même si elles sont multiples. Au niveau international, la relative impunité de responsables parfois bien identifiables, trouve sa cause moins dans une déficience du droit de la responsabilité que dans les obstacles politiques, économiques et procéduraux qui entravent sa mise en œuvre.

15. — Selon des formulations diverses, les textes récents assouplissent la preuve requise du demandeur en réparation.

Ainsi l'article 4 § 6 de la proposition communautaire concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets prévoit que le demandeur doit « établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi ». Une certitude absolue n'est donc pas requise.

L'article 10 de la Convention tend, lui aussi, à faciliter la preuve du lien causal par la victime en invitant le juge à tenir « dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse. »

(46) Cf. p. ex. Corr. Verviers, 24 décembre 1968, *J.C.P.*, 1970, II, 16535 où le pollueur, directeur d'une fromagerie déversant du sérum de lait dans un cours d'eau, invoquait le fait d'autres entreprises situées le long du même cours d'eau.

(47) Dans le même sens, voy. les questions de J.-L. FAGNART, « Recherches... », in *Mélanges Daloz*, op. cit., p. 154.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une présomption de lien de causalité (48) telle qu'en connaît par exemple la loi allemande du 1^{er} décembre 1990 (49).

C'est donc à un raisonnement de type probabiliste (50) que va se livrer le juge en fonction des risques inhérents à l'activité en cause, à sa « dangerosité » pourrait-on dire. Le débat se déplace. Même si une telle technique soulage quelque peu la victime du fardeau de la preuve, elle ne permettra sans doute pas, dans la majorité des cas, d'éviter « la bataille du lien causal » qui continuera d'être gagnée ou perdue au prix de longues et coûteuses procédures.

Il convient de rappeler toutefois que la Convention facilite l'administration de la preuve en reconnaissant à toute personne un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement (voy. *supra*, n° 4).

II. — QUELQUES AMBIGUITÉS DE L'ÉVOLUTION ACTUELLE

16. — La rigueur d'un régime de responsabilité sans faute ne peut s'apprécier correctement qu'à la lumière des causes d'exonération prévues en faveur de l'auteur du dommage. Force est de constater, à cet égard, que certaines initiatives récentes paraissent retirer d'une main ce qu'elles ont donné de l'autre. L'assouplissement des conditions de la responsabilité en faveur des victimes de pollution n'est guère significatif s'il s'accompagne d'un élargissement des causes exonératoires en faveur des auteurs de pollution (point 1).

A ce critère d'évaluation qu'on pourrait dire interne s'en ajoute un autre qu'on pourrait appeler externe. Un régime de responsabilité environnemental spécifique ne s'implante pas sur un terrain vierge. Le terrain est déjà « préoccupé » par les régimes que le droit civil notamment organise, dans ses dispo-

(48) Comme le souligne d'ailleurs le Rapport explicatif, p. 10, n° 637.

(49) D. VON BRAMENSTERN, « La loi allemande relative à la responsabilité : pierre angulaire du droit de l'environnement », *R.J.E.*, 1993/2, pp. 235 et s.

(50) Voy. à ce sujet les réflexions de G. MARTIN, *R.I.D.C.*, 1992/1, p. 71 et de M. REMOND-GUILLOUËD, op. cit., 1989, pp. 245 et s. Dans un sens critique, C. LARROUMET, op. cit., p. 105.

sitions les plus connues (art. 1382, 1384 du Code civil...), en faveur des victimes de dommages. Cette multiplication des régimes soulève des problèmes de coexistence et de délimitation (point 2).

1. La détermination des causes exonératoires

17. — La Convention du Conseil de l'Europe sert à amorcer la réflexion qui sera plus critique.

Selon l'article 8a, l'exploitant n'est pas responsable si le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible. A cette cause d'exonération classique couvrant l'hypothèse de la force majeure s'ajoute « l'acte commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage en dépit des mesures de sécurité adaptées au type d'activité dangereuse en cause » (art. 8b) (51).

La troisième cause d'exonération prévue en faveur du pollueur est celle tirée « du respect d'un commandement ou d'une mesure impérative spécifiques émanant d'une autorité publique » (art. 8c). Une autorisation n'est pas un ordre. Le Rapport explicatif dissipe une ambiguïté en précisant que le simple fait pour l'exploitant d'être en possession d'une autorisation administrative et de se conformer à ses prescriptions n'est pas exonératoire de responsabilité (52). De façon générale, la conformité d'une activité aux autorisations requises ne constitue pas automatiquement un fait justificatif (53).

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.

18. — La délivrance d'autorisations administratives soulève des problèmes délicats.

(51) On peut songer, par exemple, à l'incendie volontaire de l'installation par un tiers.

(52) Rapport explicatif, p. 16, n° 59.

(53) En général J. CHESTEN, « Normalisation et contrat », in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 504 et s. En matière d'environnement, H. BOCKEN, *op. cit.*, 1992, p. 304, n° 29 ; A. VAN OEVLELEN, *op. cit.*, p. 139, n° 10. En jurisprudence belge, Civ. Liège, 12 octobre 1992, *Aménagement-Environnement*, 1993/3, pp. 174 et s.

Dans un régime de responsabilité objective, le titulaire de l'autorisation ne peut jamais s'exonérer de sa responsabilité à raison d'une autorisation administrative irrégulière alors qu'un système fondé sur la faute comporte tout de même l'échappatoire de l'erreur invincible.

Les entreprises qui ont satisfait et survécu à tout un réseau complexe d'autorisations ne pourront s'empêcher de trouver le résultat choquant (54).

Qu'en est-il par ailleurs de la responsabilité de l'autorité de délivrance ? La Convention n'en parle guère (55). Soumettre les pouvoirs publics à une responsabilité sans faute revient à faire fi du pouvoir d'opportunité dont l'administration dispose en fonction de l'intérêt général qu'elle est censée apprécier et servir. Les soumettre à une responsabilité pour faute crée une distorsion de régime par rapport au titulaire de l'autorisation et suscite une nouvelle question : celle de la répartition des dommages au niveau contributoire entre le titulaire et l'autorité de délivrance quand ceux-ci sont tenus *in solidum* vis-à-vis de la victime.

19. — Très contestables et fort peu précises sont les deux dernières causes d'exonération prévues par l'article 8.

L'article 8 d) admet que l'exploitant n'est pas responsable du dommage... « s'il prouve qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes ». En quoi consiste une pollution d'un niveau acceptable ? Cette disposition ne va-t-elle pas jouer facilement en faveur de l'exploitant invoquant, comme circonstances locales pertinentes, l'intérêt économique de son activité pour la région, l'impossibilité financière de mettre en œuvre des techniques moins polluantes ou même l'autorisation qui lui aurait

(54) Comp. en matière de déchets les critiques pertinentes de Ph. RENAUDIÈRE, *op. cit.*, *Amén.*, 1990, n° spécial, p. 40, « On ne peut s'empêcher de penser que, si chacun joue le jeu honnêtement, on ne voit pas quelle précaution supplémentaire aurait pu être prise, sauf précisément à ne pas autoriser l'installation, ce qui en toute logique devrait plutôt fonder la responsabilité de la puissance publique elle-même ».

(55) Pas plus d'ailleurs qu'elle ne parle de la responsabilité des pouvoirs publics dont une mesure impérative ou un commandement aurait en quelque sorte « forcé » l'exploitant au dommage.

été délivrée un peu légèrement par les autorités régionales, communales ou provinciales ? (56)

20. — Reste enfin la cause exonératoire tirée des *risques de développement*. Selon l'article 35 de la Convention, chaque État signataire peut prévoir dans son droit interne que l'exploitant menant une activité dangereuse sera exonéré « s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de l'événement ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque significatif que présentait l'opération concernant l'organisme ».

Ce genre de disposition risque de faire renaître des débats similaires à ceux qu'a suscités la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Sans reprendre toute la discussion (57), on peut formuler deux remarques :

1° une attitude différente des États membres sur ce point fait obstacle à une harmonisation effective des règles sur la responsabilité environnementale qui est tout de même un des objectifs majeurs des textes internationaux et singulièrement de la Convention ;

2° si l'on admet une cause exonératoire tirée du risque de développement, ce qui nous paraît contredire la philosophie même d'une responsabilité sans faute (58), cette cause exonératoire doit être interprétée strictement. Cette solution puise sa justification à la fois dans la nature du système de responsabilité projeté mais aussi dans le principe de précaution par application duquel l'exonération n'est envisageable que si rien dans les débats scientifiques et techniques ne pouvait faire naître un doute (59).

(56) La Convention admet en outre une autre cause exonératoire tirée du fait que l'activité dangereuse a été « menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse » (art. 8 e). L'hypothèse visée n'est pas très claire et le Rapport explicatif n'apporte aucune lumière sur ce point. Cf. l'explication donnée par G. MARTIN, *op. cit.*, 1994, p. 131.

(57) Pour plus de détails Y. MARKOVITS, *La directive CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 218 et s.

(58) Comp. Y. MARKOVITS, *op. cit.*, pp. 224 et s., part. p. 230 : « Un système de responsabilité objective nécessite l'inclusion des risques de développement ».

(59) Ce point est judicieusement souligné par G. MARTIN, *op. cit.*, 1994, p. 131.

Pour une définition du principe de précaution, cf. M. REMOND-GUILLOUD, *op. cit.*, 1992, p. 27. « Le principe de précaution conduit, face à une menace de dommage grave, ou irréversible, à ne pas reporter à plus tard les mesures de prévention de la dégradation de l'environnement, en l'absence de certitude complète sur le plan scientifique ».

2. La délimitation des différents régimes de responsabilité

21. — Comment des régimes de responsabilité *spécifiques* en matière d'environnement vont-ils coexister avec les régimes *généraux* de responsabilité prévus par le droit civil ?

Ceux-ci constituent l'arrière-fond d'une toile dont les sujets et les motifs risquent de s'enchevêtrer.

Qu'on en juge ! L'industriel dont l'activité cause — restons volontairement imprécis — un préjudice à l'environnement pourrait, au regard du droit de la responsabilité, jouer plusieurs personnages. Répertoire classique : le pollueur fautif. Plus moderne : le gardien de la chose vicieuse et le voisin (trop) entreprenant provoquant des troubles de voisinage.

Carrément contemporain : le producteur de déchets toxiques et l'exploitant de l'activité dangereuse (60).

Quel(s) texte(s) notre industriel va-t-il devoir jouer ?

22. — Sa perplexité, son insécurité, pour emprunter au langage du droit, se nourrit d'une double incertitude.

1° Pris isolément, chacun des régimes évoqués ci-dessus se fonde sur des concepts assez larges pour donner lieu à interprétations divergentes.

C'est vrai pour les régimes généraux dont les essais d'application au contentieux environnemental réactivent des ambiguïtés ou soulèvent des questions jusque-là ignorées.

L'exploitant d'une entreprise polluante, les pouvoirs publics autorisant le déversement de déchets toxiques dans un cours d'eau vont-ils être considérés comme les gardiens d'une chose vicieuse ? La diffusion des pollutions par eau ou par air autorise-t-elle une extension du trouble de voisinage (61) ?

Même pour des régimes spécifiques, des questions surgissent. Le contrôle qui définit l'exploitant au sens de la Convention

(60) Sans parler de l'application délicate et controversée aux déchets de la responsabilité du fait des produits défectueux prévue par la directive du 25 juillet 1985. Sur ce point, comp. Y. MARKOVITS, *op. cit.*, p. 164 ; L. DOMMERING-VAN RONGEN, *Productaansprakelijkheid*, Kluwer, 1991, pp. 109 et s.

(61) Pour plus de détails sur l'application des régimes généraux du droit civil à la protection de l'environnement, les études de MM. BOCKEN, VAN OVELEN et COENRATS citées *supra*.

couvre-t-il l'influence dominante qu'une société mère exerce sur sa filiale, qu'un donneur de crédit exerce sur l'emprunteur (62) ?

Ces remarques ne visent pas à provoquer le scepticisme ; elles soulignent la zone d'indétermination liée à l'interprétation de la règle, d'autant plus délicate que la matière est neuve.

2° Les interactions entre les différents régimes de responsabilité (rapports de superposition, de juxtaposition, de dépendance, de hiérarchie...) soulèvent également des difficultés tant au niveau de la mise en cause de la responsabilité qu'au niveau de son étendue.

En ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité, la coexistence de différents régimes peut aboutir à multiplier les bases juridiques à l'encontre d'un même auteur, ou à multiplier les responsables.

Ainsi la garde prévue par l'article 1384 du Code civil ne recouvre pas exactement le contrôle de l'exploitation défini par la Convention tandis que la chose vicieuse ne se superpose pas non plus totalement à la notion d'activité dangereuse. La Convention ne couvrant pas la pollution historique (63), on pourrait concevoir que la responsabilité de l'exploitant soit « récupérée » sur base de l'article 1384 du Code civil. Car, comme on le sait, l'ignorance — même invincible — du vice de la chose n'exonère pas le gardien de celle-ci de sa responsabilité.

Ou encore, si l'exploitant d'une activité diffère du propriétaire du sol sur lequel elle s'exerce, il se pourrait que l'un soit assigné sur base de la Convention, l'autre en vertu de l'article 1384 du Code civil. On obtient, dans cette seconde hypothèse, un effet de multiplication des responsables contraire à la canalisation recherchée par la Convention.

(62) Voy. les questions posées par X. THUNIS, *op. cit.*, *Amén.*, 1993/4, p. 219 et G. MARTIN, *op. cit.*, 1994, p. 128 ; N. DE SADELEER, *op. cit.*, 1994, part. n° 14 (selon cet auteur, en matière de déchets, il est plus correct de canaliser la responsabilité sur le producteur de ceux-ci.).

(63) Pour un commentaire approuvant de la solution retenue par la Convention, G. MARTIN, *op. cit.*, 1994, p. 127.

En ce qui concerne l'étendue de la réparation, le problème est du même ordre. L'instauration d'un régime de responsabilité sans faute se « paie » généralement par un plafonnement des dommages et intérêts à charge de l'auteur de ceux-ci (64).

Ici encore est soulevé le problème du choix laissé au demandeur en réparation. Doit-il se contenter de la réparation prévue par un des régimes de responsabilité spécifiques ou peut-il recourir au droit commun (art. 1382 mais aussi art. 1384 C. civ.) gouverné par le principe de la réparation intégrale du dommage ? (65)

23. — Toutes ces questions ne visent pas à dénigrer les initiatives prises mais à souligner « l'effet réflexe » induit par l'apparition d'un nouveau régime sur l'ensemble des règles destinées à gouverner la réparation des dommages et à former système selon une exigence de cohérence propre au droit.

En outre, la responsabilité ne peut donner que ce qu'elle a.

Même s'il ne faut pas en négliger l'aspect préventif, elle reste un système de réparation visant à imputer un dommage à un auteur *identifié et solvable*.

C'est dire qu'en relais ou en complément à la responsabilité individuelle devront sans doute s'inventer ou se généraliser des mécanismes d'indemnisation collective couvrant des pollutions dites historiques ou de très grande ampleur. Il s'agit alors de solidarité plus que de responsabilité *stricto sensu*. Mais la solidarité n'est-elle pas en définitive une sorte de responsabilité collective par laquelle une communauté déterminée anticipe et prend en charge certains risques liés à l'activité de ses membres.

(64) Assez curieusement la Convention de Lugano ne prévoit pas semblable plafond.

(65) Notons que l'article 25 de la Convention de Lugano laisse la possibilité d'appliquer les règles éventuellement plus favorables prévues par le droit interne.