

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

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)

Thunis, Xavier

Published in:
Amén.

Publication date:
1993

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1993, '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.*, Numéro 4, p. 215-226.

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.

1. «Le temps du monde fini commence»⁽¹⁾. Et avec lui, sans doute, le temps de la responsabilité.

La science économique tout entière est construite sur cette contrainte: les ressources sont rares⁽²⁾. Avec un certain retard, le droit prend acte. Un peu embarrassé. Comment régler ces litiges nés de l'exploitation débridée de ces choses que leur surabondance ou leur difficulté d'appropriation paraît soustraire à une vie juridique authentique⁽³⁾.

A un droit de l'environnement fait pour une large part d'autorisations, d'interdictions et donc aussi d'exemptions⁽⁴⁾, au maquis réglementaire taillé à la hâte succèdent maintenant les grands massifs du droit civil, droit des biens, droit de la responsabilité dont les concepts et les principes sont redécouverts, interrogés, réévalués.

Le phénomène mérite d'être souligné au niveau international, où se multiplient les travaux et les textes, déclarations d'intentions ou conventions utilisant les techniques de la responsabilité civile pour garantir une protection plus efficace de l'environnement.

On se propose de commenter deux de ces textes: la Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement⁽⁵⁾ et le Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, Communication de la Commission des Communautés européennes⁽⁶⁾ évaluant l'utilité mais aussi les limites de la responsabilité civile comme instrument de protection de l'environnement⁽⁷⁾.

2. Pour comprendre l'intérêt et la portée de la Convention du Conseil de l'Europe et du Livre vert, il faut rappeler d'emblée la difficulté d'appliquer les principes classiques de la responsabilité délictuelle⁽⁸⁾ en cas d'atteinte à l'environnement. En droit français et belge, le texte-clé reste l'article 1382 du Code civil selon lequel «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer». Pour des raisons que l'on détaillera par la suite (v. *infra* n° 14 et s.), les trois éléments constitutifs de la responsabilité prévus par le texte, – dommage, faute et lien causal entre le premier et le second – font difficulté⁽⁹⁾. Le couple classique auteur-victime est bien malaisé à reconstituer. Où est la victime et quel est son dommage? La nature est «hors prix». A supposer que l'évaluation du préjudice puisse être faite, il faudra établir le lien causal entre celui-ci et le comportement de l'auteur pressenti. Pressenti parce que bien souvent le lien causal se «disperse», le dommage résultant de la combinaison d'une multitude de facteurs, et qu'un laps de temps parfois long, de nature

à ébranler l'idée même d'un lien causal, peut s'écouler entre le dommage et le fait générateur.

* Je remercie Sophie STIENS et B. JADOT qui ont relu cette étude avec autant de rigueur que de bienveillance. Je reste bien entendu seul responsable des erreurs éventuelles.

(1) P. VALÉRY, «Regards sur le monde actuel», *Oeuvres La Pléiade*, t. II, p. 923.

(2) V. toutefois QUESNAY, «L'air que nous respirons, l'eau que nous puisons à la rivière et tous les autres biens ou richesses surabondantes et communes à tous les hommes, ne sont pas commerciables...» cité par M. FOUCAULT, *Les mots et les choses*, Paris, Gallimard, 1966, p. 205.

(3) Sur le statut juridique des choses sans maître, *res nullius* et *res communis*, M. REMOND-GOULLOND, «Ressources naturelles et choses sans maître», *D.S.*, 1985, chron. VI, p. 27 et s.; du même auteur, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1989, p. 107 et s.

(4) V. sur ce point les critiques de F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 107 et s.; G. MARTIN, «Rapport de synthèse», in *Banque, assurance et environnement*, *R.D.A.I.*, 1993/4, p. 523 et s.

(5) Convention adoptée le 8 mars 1993 et ouverte à la signature à compter du 21 juin 1993. Ce document ainsi que le Rapport explicatif qui l'accompagne peuvent être obtenus au Bureau de liaison du Conseil de l'Europe avec les Communautés européennes, Résidence Palace, 155 rue de la Loi, B-1040 Bruxelles.

(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).

(7) Sur l'histoire de ces deux textes et pour une présentation d'ensemble des projets antérieurs de la Commission des Communautés européennes, P. THIEFFRY, «La responsabilité civile du pollueur: les projets communautaires et la Convention du Conseil de l'Europe», *Gaz. Pal.*, 4 et 5 août 1993, p. 2 et s. *Adde*: 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. 101 et s.

(8) Outre les traités généraux et classiques, 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 verstooring 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. VAN OBELEN, «Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade», in *Rechtspraak in Milieubeschermt*, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, p. 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, p. 65 et s.; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J., 1974. Pour une application à la matière de l'eau M. DESPAX, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Librairies techniques, 1968. *Adde* les références citées *infra* dans la suite de l'étude.

(9) Sur ces difficultés, Livre vert, p. 6 et s. V. aussi la courte mais claire synthèse de G. MARTIN, «La responsabilité civile du fait des déchets en droit français», *R.I.D.C.* 1992/1, p. 70 et s.

3. C'est l'ensemble de ces difficultés que la Convention et le Livre vert s'efforcent de cerner ou de résoudre. L'objectif de l'étude n'est pas de procéder à un commentaire exhaustif de ces deux textes mais de les examiner en tant que «révélateurs», d'en repérer certaines dispositions névralgiques pour en apprécier l'originalité par rapport aux principes classiques de la responsabilité civile. L'accent est mis sur la Convention du Conseil de l'Europe tandis que le Livre vert, document de réflexion, vient en contrepoint.

Après avoir souligné la nature de la responsabilité imposée au pollueur (I), on examine successivement le champ d'application de la Convention (II), les conditions (III) et les causes d'exonération de la responsabilité (IV), les dispositions relatives à sa mise en oeuvre (V). On en termine en évoquant les systèmes complémentaires ou alternatifs à la responsabilité (VI).

I. LA RESPONSABILITÉ DU POLLUEUR. DE QUELLE NATURE ET POUR QUOI FAIRE?

A. RESPONSABILITÉ OBJECTIVE ET PRINCIPE DU «POLLUEUR-PAYEUR»

4. Il ressort de la Convention⁽¹⁰⁾ et du Rapport explicatif qui l'accompagne⁽¹¹⁾ qu'un régime de responsabilité objective, indépendant de la faute serait le plus approprié pour assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement (sur cette notion v. *infra* n° 8 et s.). La Convention paraît aussi considérer qu'un régime de responsabilité objective est l'instrument le plus adéquat pour mettre en oeuvre le principe du «pollueur-payeur»⁽¹²⁾.

Document de réflexion, le Livre vert est plus nuancé et souligne de façon générale que la responsabilité civile, qu'elle soit ou non fondée sur la faute, applique le principe du pollueur-payeur⁽¹³⁾ dans la mesure où elle oblige l'auteur du dommage à réparer celui-ci⁽¹⁴⁾, c'est-à-dire à prendre en charge le coût de la pollution résultant de son comportement fautif ou plus largement de son activité dommageable. Tout en reconnaissant que «le recours résolu des autorités gouvernementales à la responsabilité pour faute peut promouvoir considérablement le respect du droit de l'environnement»⁽¹⁵⁾ d'autant plus que la multiplication de règlements imposant des obligations spécifiques crée de nouvelles zones de responsabilité⁽¹⁶⁾, le Livre vert marque toutefois sa préférence pour un régime de responsabilité sans faute.

5. Cette faveur pour un régime de responsabilité objective⁽¹⁷⁾ suscite deux réflexions. D'abord, insistons-y, la responsabilité objective n'est pas le corollaire obligé du principe du pollueur-payeur qui peut parfaitement s'accommoder d'un régime de responsabilité pour faute⁽¹⁸⁾.

Ensuite, la responsabilité objective n'est pas une panacée. Si elle soulage la victime du dommage de la preuve d'un comportement fautif, elle ne résout nullement les problèmes tout aussi cruciaux posés par les deux autres éléments constitutifs de la responsabilité:

la définition du dommage à l'environnement et l'établissement d'un lien de causalité (v. *infra* n° 16 et s.).

B. INTÉRÊT D'UNE RESPONSABILITÉ UNIFORME

6. Responsabilité objective, mais aussi par la nature même des institutions qui la prônent, responsabilité *uniforme*, commune à un groupe d'Etats, membres de la Communauté européenne ou membres du Conseil de l'Europe. Une responsabilité uniforme est-elle vraiment nécessaire?

Les justifications formulées tant par la Convention que par le Livre vert sont fort succinctes, pour ne pas dire elliptiques. La première affirme sans plus que «des émissions produites dans un pays peuvent causer des dommages dans un autre pays et que par conséquent la question d'une réparation adéquate de ce genre de dommages revêt aussi un caractère international»⁽¹⁹⁾. Quant au second, il note: «Si la responsabilité pour dommage à l'environnement fonctionne différemment selon les Etats membres, les industries de certains d'entre eux seront contraintes de prendre en charge les frais occasionnés par les dommages qu'elles causent tandis qu'elles échapperont à cette charge dans d'autres Etats membres parce que la remise en état n'y est pas obligatoire ou que son coût est imputé aux contribuables. Les industries qui ne sont pas tenues de prendre en charge les frais de remise en état bénéficient – en fait – d'un avantage concurrentiel»⁽²⁰⁾.

Cette justification n'est guère convaincante. Si l'objet premier d'une intervention européenne dans le domaine de l'environnement est d'éliminer les distor-

(10) 6^{ème} considérant p. 2: «Considérant l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe "pollueur-payeur"...».

(11) 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.

(12) Le principe du «pollueur-payeur», slogan commode, fait rarement l'objet d'analyses juridiques serrées. V. toutefois F. CABALLERO, *o.c.*, p. 318 et s.; M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 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, p. 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, p. 339 et s.

(13) Rappelons qu'en vertu de l'art. 130 R2 du Traité, le principe du pollueur-payeur est un des fondements explicites de l'action de la Communauté en matière d'environnement. V. à ce sujet L. KRÄMER, «Le principe du pollueur-payeur (Verursacher) en droit communautaire», *Amén.*, 1991/1, p. 3 et s.

(14) Livre vert, p. 5. *Contra*: C. LARROUMET, *o.c.*, p. 102.

(15) Livre vert, p. 6.

(16) V. les observations analogues de M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 244.

(17) Pour des réserves sur le terme même de responsabilité objective, M. FALLON, *Les accidents de la consommation et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 204 et s.

(18) En ce sens Ph. RENAUDIÈRE, «Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets», *Amén.*, 1990, n° spécial, «Les déchets», p. 35. *Contra*: B. JADOT, *o.c.*, p. 53. Comp. M. REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, p. 160 et s. et L. KRÄMER, *o.c.*, p. 10 selon lequel le principe du pollueur-payeur ne permet pas d'inférer une réglementation sur la responsabilité en matière d'environnement.

(19) Convention, p. 2, 4^{ème} considérant.

(20) Livre vert, p. 5.

sions anti-concurrentielles, les entreprises concernées devraient s'y rallier avec conviction. Or, c'est le moins que l'on puisse dire, les réticences s'expriment sur deux plans⁽²¹⁾;

1° Il n'est pas prouvé par la Commission que des disparités importantes existent entre les régimes de responsabilité civile des différents Etats membres⁽²²⁾.

2° A supposer que des disparités existent, encore faudrait-il établir de façon précise la distorsion anti-concurrentielle qu'elles provoquent.

En réalité, la justification fournie par la Commission paraît assez formelle. L'objectif premier et réel d'une responsabilité environnementale unifiée au niveau européen n'est pas l'instauration de conditions plus concurrentielles mais bien plutôt la réalisation d'un niveau élevé de protection de l'environnement sur l'ensemble du territoire européen⁽²³⁾.

Enfin à supposer même qu'un texte, Convention ou directive, adopté par une série d'Etats unifie les conditions de fond de la responsabilité, la partie n'est pas gagnée pour autant. D'abord parce que les concepts de base de la responsabilité civile, demeurent, quoiqu'on fasse, tributaires de l'interprétation qu'en donnent les jurisprudences nationales, ce qui agira plutôt comme un facteur de divergence⁽²⁴⁾. Ensuite parce que le droit de la responsabilité, aussi favorable sur le fond soit-il à la victime, continue de dépendre des conditions procédurales gouvernant sa mise en oeuvre (coût, rapidité, modes de preuve admissibles, titulaire du droit d'action...)⁽²⁵⁾. Ces réflexions ne visent pas à dénier l'utilité d'une unification de la «responsabilité environnementale» sur le plan international. Il s'agit simplement d'en marquer l'impact véritable.

II. CHAMP D'APPLICATION

7. Le champ d'application de la Convention⁽²⁶⁾ doit s'apprécier par rapport à la nature des activités visées (A) et aux personnes tenues pour responsables (B).

A. ACTIVITÉS VISÉES

8. Selon son article 1, la Convention a pour objectif d'assurer «une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement...» La notion d'activité dangereuse (art. 2, § 1) est très large. Elle vise les opérations (production, stockage, manipulation, destruction)⁽²⁷⁾ 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⁽²⁸⁾.

La notion d'activité dangereuse comprend aussi l'exploitation à titre professionnel d'une installation ou d'un site de traitement, de recyclage, d'élimination ou de stockage permanent des déchets⁽²⁹⁾.

9. Les notions d'activité et de substance dangereuses sont au coeur de la Convention et méritent quelques commentaires⁽³⁰⁾.

1° Seule l'activité exercée à titre professionnel (art. 2, § 1) est retenue ce qui exclut du champ de la

(21) Sur l'ensemble des critiques faites au Livre vert, cf. notamment UNICE *prise de position sur les options fondamentales du Livre vert* (20 juillet 1993). Ce document résume assez bien les objections que l'industrie adresse aux projets de la Commission en matière d'environnement. En sens contraire, v. la prise de position du Bureau européen de l'environnement, octobre 1993 et la contribution de D. LAMOTHE intitulée «Le livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement: la Commission manque d'ambition».

(22) Il semble que des différences sensibles existent entre les régimes des différents Etats membres comme le montre une synthèse comparative réalisée par L. CORNELIS in *La responsabilité extra-contractuelle du donneur de crédit en droit comparé*, Paris, FEDUCI, 1984, p. 171 et s. Les différences risquent à notre avis de s'accroître, en fonction du souci environnemental de chaque Etat. V. p. ex. D. VON BREITENSTEIN, «La loi allemande relative à la responsabilité en matière d'environnement», *Rev. jur. environ.*, 1993/2, p. 231 et s. V. aussi le panorama présenté dans *Banque assurance et environnement*, R.D.A.I., 1993/4, p. 399 et s.

(23) Ce genre de discussion évoque les débats suscités par l'introduction de la directive du 25 juillet 1985 (*J.O.C.E.*, 7 août 1985, L 210/29) sur la responsabilité du fait des produits défectueux. La directive, elle aussi, est justifiée par cette observation «qu'un rapprochement des législations des Etats membres en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits est nécessaire du fait que leur disparité est susceptible de fausser la concurrence, d'affecter la libre circulation des marchandises... (Considérant n° 1). De telles justifications n'avaient pas non plus, à l'époque, convaincu la doctrine selon laquelle l'objectif réel de la directive était la protection des consommateurs. V. en ce sens J. GHESTIN, «La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *D.S.*, 1986, chron. XXIII, p. 136 et s.; Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 81 et s. Une justification tout aussi formelle mais sans doute plus plausible pourrait être recherchée dans l'atteinte à la prévisibilité qu'entraînerait pour l'auteur d'un «dommage environnemental» l'application d'un système juridique différent de celui régissant le fait générateur du dommage.

(24) De telles variations existent aussi au sein d'un même Etat.

(25) 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 Etats-Unis, virent ainsi leurs prétentions rognées ou rejetées. V. à ce sujet M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, 1989, p. 251 et s.; A. KISS, «L'affaire de l'«Amoco-Cadiz»: responsabilité pour une catastrophe écologique», *Journ. dr. intern. (Clunet)*, 1985, p. 575 et s.

(26) Le Livre vert (p. 7) se contente de questions que nous évoquerons en cours d'exposé.

(27) 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 (v. art. 4 de la Convention et Rapport explicatif, p. 12, n° 45).

(28) Pour plus de détails à ce sujet, Rapport explicatif, p. 7. Sur les risques liés à l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés et la loi française du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination d'organismes génétiquement modifiés, cf. les différentes contributions reprises dans *Rev. jur. environ.*, 1993/3, p. 351 et s.

(29) Art. 2, § 1, 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'art. 2, § 1, 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.

(30) Rapport explicatif, p. 5 et s.

Convention les activités domestiques. Le Rapport explicatif cite comme exemple d'activités professionnelles, «les activités de nature notamment industrielle, commerciale ainsi que la plupart des activités agricoles ou scientifiques». L'agriculteur qui répand un pesticide sur son champ, le laboratoire médical ou l'hôpital utilisant ou rejetant des substances dangereuses au sens de la Convention ... tombent sous le coup de celle-ci, contrairement au particulier qui répand des biocides dans son jardin. Ce dernier exemple suscite toutefois des questions. Qu'en est-il de la responsabilité du vendeur ou du fabricant de tels produits. Le dommage causé par ceux-ci ne paraît pas résulter d'une des opérations visées à l'article 2, § 1 puisque c'est le client qui, à titre domestique, utilise le produit. L'hésitation est cependant permise car l'article 2, § 1, a, parle de «la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances ou de toute autre opération similaire portant sur de telles substances». La vente d'une substance dangereuse pourrait-elle être considérée comme une opération similaire? Nous ne le croyons pas bien que le Rapport explicatif, cité plus haut, parle d'activité de nature commerciale, ce qui pourrait conforter une interprétation large du concept d'opération similaire⁽³¹⁾. De façon générale, on peut s'interroger sur la pertinence d'une distinction qui aboutit à soumettre à un régime différent la victime d'un dommage selon que celui-ci résulte d'une activité domestique ou d'une activité exercée à titre professionnel.

2° La Convention ne s'applique pas aux dommages couverts par des règles spécifiques régissant les accidents du travail ou le régime de sécurité sociale, si ces règles sont incompatibles avec les dispositions prévues par la Convention (art. 4.3). La notion d'incompatibilité est difficile à cerner. Vise-t-on uniquement l'hypothèse où le régime mis en place par la Convention serait plus rigoureux ou moins favorable à la victime (causes d'exonération plus larges en faveur de l'auteur du dommage, preuve du lien causal plus exigeante ...), ou de façon plus générale un défaut d'équivalence dans les dispositions prévues par les deux séries de règles?

3° En ce qui concerne les substances dangereuses⁽³²⁾ – concept essentiel puisque c'est lui qui dans la plupart des cas, va déterminer si une activité est dangereuse ou non et si par conséquent, cette activité relève de la Convention – la mission de l'interprète est malaisée. La notion de substance dangereuse regroupe trois catégories de substances⁽³³⁾:

– celles qui figurent sur une liste de substances dangereuses en annexe I, B de la Convention;

– celles qui répondent aux propriétés énoncées par l'article 2, § 2, a (substance ou préparation «explosive, comburante, extrêmement inflammable, facilement inflammable, inflammable, toxique, nocive, corrosive...») propriétés déterminées par les méthodes et critères fixés par l'annexe I, A de la Convention.

– celles qui, bien que n'appartenant pas aux deux premières catégories, présentent de façon plus générale «un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens» (art. 2, § 2, a, 1^{ère} ligne).

La difficulté de lecture provient du fait que les annexes elles-mêmes utilisent la technique du renvoi à des directives des Communautés européennes notamment celles du 27 juin 1967 et 7 juin 1988 dont l'objet concerne la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses et qui sont, de surcroît, soumises à des adaptations périodiques au progrès technique.

10. Quelles que soient les difficultés posées par les concepts d'activités et de substances dangereuses – 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 l'activité dangereuse conditionnant son champ d'application.

Cette audace est frappante au regard de la prudence manifestée dans le Livre vert⁽³⁴⁾ qui s'interroge sur les critères pertinents permettant de soumettre une activité polluante à un régime de responsabilité sans faute ou encore des propositions antérieures de la Commission des Communautés européennes visant les seuls dommages causés par les déchets⁽³⁵⁾.

Dernière précision, la Convention ne s'applique pas aux dommages survenus après son entrée en vigueur s'ils résultent de faits générateurs antérieurs à celle-ci. Selon l'article 5 en effet, les dispositions relatives à la responsabilité «s'appliquent aux événements survenus après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard d'une partie». Toutefois, en ce qui concerne les sites de stockage permanent des déchets, il est prévu (art. 5, § 2) que la Convention s'applique aux dommages survenus après son entrée en vigueur sans s'attacher à la date de survenance de l'événement qui en est la cause⁽³⁶⁾.

(31) Si cette interprétation large était admise, on se trouverait alors confronté au problème de l'application concurrente de la Convention du Conseil de l'Europe et de la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux. Selon A. VAN OEVELN, (o.c., p. 175 et s.) les possibilités d'obtenir l'indemnisation du dommage causé par la pollution en invoquant la responsabilité du fait des produits défectueux (loi belge du 25 février 1991) seraient assez restreintes. Comp. cependant les réflexions de G. VINEY sur l'extension aux pollutions industrielles des principes de la responsabilité du fait des produits défectueux, *J.C.P.*, 1994, ed. G., 22202, p. 45 et s.

(32) La Convention ne s'applique pas aux dommages causés par une substance nucléaire (Pour plus de détails, art. 4, § 2).

(33) Rapport explicatif, p. 6 et s.

(34) Livre vert, p. 7.

(35) 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 un aperçu général comparant les différentes initiatives prises au niveau européen, P. THIEFFRY, o.c., p. 2 et s. Pour une analyse approfondie des propositions de la Commission en matière de déchets, P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *Civil Liability for Waste*, ELNI n° 2 Francfort, Peter Lang, 1992.

(36) Pour plus de détails, Rapport explicatif, p. 12 et s. En vertu de l'art. 5, la Convention ne s'applique toutefois pas si le site a été régulièrement fermé avant l'entrée en vigueur de la Convention. Par ailleurs, l'exploitant d'un site ouvert avant l'entrée en vigueur de la Convention peut, pour échapper à la responsabilité prévue, prouver que le dommage a été causé uniquement par des déchets déposés avant l'entrée en vigueur de la Convention.

11. La Convention du Conseil de l'Europe fait peser la responsabilité des dommages sur l'exploitant de l'activité dangereuse (art. 6) ou, en matière de déchets déposés dans un site de stockage permanent, sur l'exploitant du site au moment où apparaissent les dommages (art. 7).

Est exploitant au sens de la Convention toute personne de droit public ou de droit privé, physique ou morale qui exerce le contrôle d'une activité dangereuse (art. 2, § 5 et 2, § 6 combinés).

Il importe de souligner que la *canalisation*⁽³⁷⁾ opérée par la Convention l'est en principe au détriment du seul exploitant ayant le contrôle de l'activité en cause. La Convention prévoit aussi plusieurs cas de responsabilité solidaire:

1° Si un événement consiste en un fait continu⁽³⁸⁾, «tous les exploitants ayant exercé successivement le contrôle de l'activité dangereuse pendant la durée de cet événement sont solidairement responsables» (art. 6.2.).

2° En cas de succession de faits ayant la même origine, la solidarité joue entre les exploitants ayant exercé le contrôle de l'activité dangereuse au moment où s'est produit l'un quelconque de ces faits (art. 6.3.).

3° Relevons enfin que la solidarité joue également entre exploitants quand le dommage résulte d'une conjugaison de facteurs survenus dans des installations différentes (art. 11) (v. *infra* n° 17).

12. La Convention opte pour une canalisation stricte sur la tête de l'exploitant⁽³⁹⁾, ce qui est à la fois le prix à payer pour l'activité dont il tire profit et le corollaire du contrôle qu'il peut ou doit exercer sur l'activité productrice de risque. Elle fait contraste avec la solution retenue par la proposition modifiée de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets. L'article 2.2. de la proposition prévoit la mise en cause élargie d'un certain nombre d'opérateurs (producteurs mais aussi importateurs, transporteurs ...) ayant d'une façon ou d'une autre détenu ou traité les déchets⁽⁴⁰⁾.

13. La rigueur de la solution prévue par la Convention suppose que la «victime» de la canalisation dispose ou puisse disposer des moyens adéquats de contrôle pour prévenir la survenance du dommage. Selon le Rapport explicatif (p. 8, n° 30) le contrôle se définit en tenant compte de l'ensemble des circonstances juridiques, financières et économiques qui permettent de déterminer un pouvoir de décision sur l'activité en cause et sur les conditions de son déroulement⁽⁴¹⁾. Et de poursuivre (n° 31), ce qui rassurera les institutions financières, qu'à défaut d'exercer un contrôle véritable sur l'activité dangereuse, un prêteur qui en aurait rendu possible l'exercice ne peut être considéré comme un exploitant au sens de la Convention. Encore faut-il à notre avis réserver l'hypothèse d'une intrusion caractérisée du bailleur de fonds dans la gestion de l'industrie en cause⁽⁴²⁾.

14. La Convention innove sur certains plans en établissant un régime de responsabilité objective (A), en facilitant l'établissement du lien causal par la victime (B), en assouplissant et en élargissant les catégories de dommages réparables (C). La rigueur du régime instauré à charge de l'exploitant ne peut toutefois s'apprécier correctement qu'à la lumière des causes d'exonération dont il peut bénéficier (IV *infra*).

A. RESPONSABILITÉ: AVEC OU SANS FAUTE?

15. On a déjà sur un plan général (v. *supra* n° 4 et s.) évoqué les liens existant entre le principe du pollueur-payeur et la responsabilité objective.

Sur un plan plus technique, trois observations s'imposent:

1° La responsabilité objective n'est pas une nouveauté et à vrai dire, la Convention consacre plus qu'elle n'innove. De nombreux textes tant nationaux

(37) Le système dit de la canalisation consiste à concentrer sur une seule personne la totalité des dommages afférents à un risque industriel, M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, 1989, p. 165 et s.; F. CAILLERO, *o.c.*, p. 330 et s.

(38) La notion de fait continu n'est définie ni par la Convention ni par le Rapport explicatif. Elle ne nous paraît pas des plus claires. Il s'agit du fait générateur. Cette solution est corroborée par l'art. 2, § 11 selon lequel «Événement» signifie tout fait instantané ou continu, ou toute succession de faits ayant la même origine, qui cause un dommage ou qui crée une menace grave et imminente de dommage. Comme exemple de fait continu, on peut songer à une fuite dans des canalisations qui, à mesure qu'elle se poursuit, produit le dommage.

(39) Comme l'explique Y. MARKOVITS (*o.c.*, p. 136 et s.) à propos de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux, un choix classique s'offre quand il faut déterminer les responsables: soit permettre à la victime d'agir contre n'importe quel membre de la chaîne, soit canaliser l'obligation de réparation sur une seule personne. Selon M. REMOND-GOULLAUD (*o.c.*, p. 166 et s.), la canalisation suppose non seulement la désignation d'un responsable unique mais l'interdiction de tout autre recours de la victime contre ceux dont la négligence aurait causé le dommage.

A mesure que se multiplient les textes relatifs à la responsabilité pour atteinte à l'environnement, augmente le risque de solutions multiples ou même divergentes quant à l'agent sur lequel la responsabilité est canalisée, surtout si l'on tient compte de l'application du droit commun et notamment de l'art. 1384, al. 1 du Code civil.

(40) Pour un examen approfondi et critique de cette solution, P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *o.c.*, p. 19 et s.

(41) Dans le même sens, le Livre vert souligne (p. 7) que la canalisation de la responsabilité peut accentuer la dimension préventive de la responsabilité sans faute si cette dernière s'applique à la partie qui détient la connaissance technique, les ressources et le contrôle opérationnel lui permettant de gérer le risque.

(42) Sur l'ensemble du problème, *Banque, assurance et environnement* précité. Il n'est pas non plus interdit de penser que le critère du contrôle qui définit l'exploitant devrait permettre, dans certaines hypothèses, la mise en cause d'une société-mère contrôlant sa filiale. Ce qui pose toute la question du droit applicable à une telle action si la société-mère relève d'un Etat qui n'est pas partie à la Convention (cf. sur ce point art. 3 de la Convention).

qu'internationaux l'ont précédée⁽⁴³⁾. En tant que tel d'ailleurs, le concept de responsabilité objective, si souvent invoqué, est assez pauvre. C'est, au cas par cas, à la lumière des causes d'exonération prévues, que doit s'apprécier la plus ou moins grande rigueur du régime instauré.

2° On peut, sans exagérer, affirmer qu'entre la responsabilité objective (mieux: la responsabilité sans faute) et la responsabilité pour faute, il n'y a pas vraiment rupture de continuité.

Soucieuse d'assurer l'indemnisation des dommages, la jurisprudence a affiné (ou perverti) la notion de faute à un point tel qu'elle paraît parfois induire la faute de l'existence même du dommage. Sans revenir sur les critiques que ce genre de démarche peut inspirer⁽⁴⁴⁾, il faut souligner que l'appréciation *in abstracto*⁽⁴⁵⁾ bien plus, une conception objective de la faute⁽⁴⁶⁾ peuvent évidemment aboutir à un engagement plus fréquent de la responsabilité avec des résultats fort proches de ceux atteints par la responsabilité objective⁽⁴⁷⁾. L'appréciation de la faute peut toutefois rester différente d'un juge à l'autre⁽⁴⁸⁾, inconvénient qui disparaît dans un système de responsabilité sans faute.

3° Sans qu'on puisse en faire une «loi», il semble que les régimes de responsabilité objective aillent généralement de pair avec un plafonnement des réparations⁽⁴⁹⁾, ce qui permet au responsable de prévoir son engagement maximal et rend son risque plus facilement assurable.

La Convention ne comporte pas semblable plafond même si, ce qui est un peu curieux, elle demande aux Etats d'imposer aux exploitants le maintien d'une garantie financière «dans une certaine limite» afin de couvrir la responsabilité visée par la Convention (art. 12).

B. L'ÉTABLISSEMENT DU LIEN CAUSAL

16. L'article 10 de la Convention tend 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».

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une présomption de lien de causalité⁽⁵⁰⁾ telle qu'en connaît par exemple la loi allemande du 1^{er} décembre 1990⁽⁵¹⁾.

C'est donc à un raisonnement de type probabiliste⁽⁵²⁾ que va se livrer le juge en fonction des risques inhérents à l'activité en cause, à sa «dangerosité» pourrait-on dire. 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 toutefois d'ajouter que 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)⁽⁵³⁾. De sur-

croît et ceci est plus original, 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...»⁽⁵⁴⁾

Il ne semble pas que ce droit d'accès aux informations détenues par l'exploitant soit reconnu aux groupements ayant pour objet la protection de l'environnement qui ne sont pas *stricto sensu* victimes du dommage (v. *infra* n° 30).

17. La Convention prévoit (art. 11) la solidarité des coauteurs d'un dommage résultant d'activités situées dans des installations différentes.

(43) V. la liste des instruments nationaux et internationaux reprise dans le Livre vert, pp. 16 et 29. En droit belge v. notamment la loi du 22 juillet 1974 relative aux déchets toxiques dont l'art. 7, al. 3 prévoit une responsabilité aggravée à charge du producteur de déchets toxiques. Pour un commentaire de cette disposition, 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.; H. BOCKEN, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1992/4-5, p. 315 et s.

Sur la responsabilité objective en général et notamment sur l'art. 1384, al. 1 du Code civil, v. les études de H. BOCKEN, «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1984, p. 329 et s. (cet auteur insiste à juste titre sur le fait que la responsabilité objective n'est pas une notion homogène); J.L. FAGNART, «Les faits générateurs. Aperçu des principales tendances actuelles», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, Ed. du jeune barreau, 1983, p. 24 et s.

(44) Comme le souligne avec humour H. BOCKEN, (*o.c.*, 1984, p. 334) ce n'est plus le bon père de famille mais bien superman qui sert de critère d'évaluation du comportement.

(45) Sur l'appréciation *in abstracto* de la faute en droit belge, sans égard pour les caractéristiques personnelles de l'intéressé, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle*, Bruylant, Maklu, Ced.Samsom, 1991, p. 49 et s.

(46) V. la discussion chez Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 34 et s. et leur critique d'une faute réduite à une notion abstraite et objective, sans signification morale (Peut-on parler de la faute d'un fou?).

(47) Ph. MALAURIE et L. AYNES, *ibid.*

(48) A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 135 et s.; H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht*, p. 42 et s. (à propos de l'interprétation des règles de l'art.: technologie habituellement utilisée ou meilleure technologie disponible?).

(49) P. VAN DER VORST, «Esquisse d'une théorie générale du risque professionnel» et du «risque juridique», *J.T.*, 1975, p. 391 et s.

(50) Comme le souligne d'ailleurs le Rapport explicatif, p. 10, n° 63.

(51) D. VON BREITENSTEIN, «La loi allemande relative à la responsabilité: pierre angulaire du droit de l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 1993/2, p. 235 et s.

(52) Comp. l'art. 4, § 6 de la proposition communautaire concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets aux termes duquel le plaignant doit «établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi...». V. à ce sujet les réflexions de G. MARTIN, *R.I.D.C.*, 1992/1, p. 71 et de M. REMOND-GOUILLOUD, *o.c.*, 1989, p. 245 et s. Dans un sens critique, C. LARROUMET, *o.c.*, p. 105.

(53) Le contenu de ces dispositions est assez similaire à celui de la directive communautaire du 7 juin 1990 (90/313/C.E.E.) concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement.

(54) V. aussi l'art. 8 de la loi allemande du 10 décembre 1990 commentée par D. VON BREITENSTEIN, *o.c.*, p. 236. Comp. l'art. 877 du Code judiciaire belge permettant au juge d'ordonner à une partie ou à un tiers la production de documents contenant la preuve d'un fait pertinent.

Même si la solidarité est prévue par une disposition spécifique, la Convention n'innove pas à cet égard: les jurisprudences belge et française appliquent le régime de l'obligation *in solidum* aux auteurs de fautes aquilienne distinctes ayant causé un préjudice unique⁽⁵⁵⁾. Ce régime permet à la victime de poursuivre pour le tout n'importe quel coresponsable et de lui réclamer la réparation intégrale de son dommage.

La Convention fait application de ces principes en prévoyant toutefois (art. 11) qu'un exploitant peut échapper à la responsabilité solidaire en établissant que seule une partie du dommage a été causée par l'activité menée dans l'installation ou le site dont il assure le contrôle⁽⁵⁶⁾.

18. Favorable à la victime à laquelle elle permet «de choisir» un débiteur solvable, la responsabilité *in solidum* a été, pour cette raison précise, critiquée par les représentants de l'industrie⁽⁵⁷⁾ qui lui reprochent de favoriser l'effet dit de «la vache à lait»⁽⁵⁸⁾.

A partir du moment où le dommage ne se serait pas produit ou ne se serait pas produit de la même façon sans le fait de la personne désignée comme coresponsable, il nous paraît logique que celle-ci, riche ou pauvre soit tenue pour le tout. Après avoir indemnisé la victime, elle dispose d'un recours contributoire contre les autres exploitants coresponsables⁽⁵⁹⁾. En pratique, comme le souligne le Livre vert, la répartition des contributions à la dette entre coresponsables risque d'être longue et complexe⁽⁶⁰⁾ d'autant plus que le fondement juridique et les critères du partage de responsabilité ne sont pas toujours fixés clairement par le droit positif⁽⁶¹⁾. La Convention ne contient d'ailleurs aucune précision à cet égard. A notre avis, à partir du moment où prévaut un système de responsabilité objective, le poids de la réparation entre coresponsables devrait être réparti non en fonction de la gravité de la faute, mais en fonction du lien causal que l'activité dangereuse entretient avec le dommage produit. Comme par hypothèse, dans le cas d'une responsabilité *in solidum*, chacun des coresponsables a, de façon indissociable, contribué à la production du dommage, le partage par parts viriles paraît constituer la meilleure solution.

C. LE DOMMAGE RÉPARABLE

a) Environnement et préjudice écologique

19. La Convention du Conseil de l'Europe, en son article 2, § 7 définit largement le dommage. Celui-ci couvre le décès ou les lésions corporelles (art. 2, § 7a), ainsi que toute perte ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même et les biens se trouvant sur le site et placés sous le contrôle de l'exploitant (art. 2, § 7b). La Convention prévoit aussi la réparation de toute «perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement» en la limitant toutefois au coût des mesures de remise en état (art. 2, § 7c), ce qui vise «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 composants

dans l'environnement» (art. 2, § 8). Deuxième pièce de cet arsenal novateur: la Convention se risque à une définition de l'environnement. Selon l'article 2, § 10, l'«environnement» comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel, et les aspects caractéristiques du paysage⁽⁶²⁾. Définition très large, on le constate, englobant aussi bien les ressources naturelles, le patrimoine culturel que les paysages⁽⁶³⁾, 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 (ci-après).

20. On a clairement souligné la dualité, l'ambiguïté même de la notion de préjudice écologique qui désigne à la fois le dommage causé aux personnes ou 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 et sur les biens⁽⁶⁴⁾.

Le premier type de dommage, même s'il est «porté» par le milieu est assez classique et la réparation, même si elle suscite certaines difficultés⁽⁶⁵⁾, n'est pas contestable.

(55) En droit belge v. notamment J.L. FAGNART, «L'obligation "in solidum" dans la responsabilité contractuelle», *R.C.J.B.*, 1975, p. 245 et s. (l'auteur fait la synthèse des discussions relatives au principe même d'une responsabilité *in solidum*). Plus récemment, L. CORNELIS, «Le partage des responsabilités en matière aquilienne», *R.C.J.B.*, 1993, p. 320 et s.

(56) En droit français cf. notamment, Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 662 et s.

(57) C'est à l'exploitant qu'il revient d'apporter cette preuve. Rapport explicatif, p. 17 n° 66.

(58) V. notamment la prise de position de l'UNICE précitée.

(59) Le Livre vert (p. 8) se fait apparemment l'écho des préoccupations de l'industrie en estimant que le système «devient injuste si la victime poursuit d'abord la partie qui possède le plus d'avoirs financiers plutôt que celle qui a causé le plus de dégâts». V. aussi la discussion relatée par J.L. FAGNART, *o.c.*, p. 248 et s.

(60) Rapport explicatif, p. 17, n° 66. La Convention n'évoque toutefois pas expressément cette possibilité dans son art. 11 mais bien dans ses articles 6, § 5 et 7, § 4. L'exploitant qui exerce son action récursoire contre un autre exploitant dispose également, dans les conditions prévues à l'article 16, d'un droit d'accès aux informations spécifiques détenues par le coresponsable.

(61) Livre vert, p. 8, 3^{ème} paragraphe. Contrairement à ce qu'affirme le Livre vert, le problème ne peut pas nécessairement être résolu par la canalisation soit que celle-ci n'exclue pas le recours de l'exploitant considéré comme responsable contre les tiers ayant causé le dommage (ceci est la solution prévue par la Convention en ses articles 6.5 et 7.4) soit que la solidarité joue précisément entre plusieurs exploitants soumis à la canalisation (hypothèse visée au texte).

(62) V. à ce sujet pour le droit belge la note très fouillée de L. CORNELIS, *R.C.J.B.*, 1993, part. p. 227 et s.

(63) 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.

(64) Comp. les définitions recensées et critiquées par F. CABALLERO, *o.c.*, p. 4 et s.

(65) M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 192 et s.; F. CABALLERO, *o.c.*, p. 288 et s.

(66) M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 195 et s.

La théorie des troubles du voisinage et l'article 1382 du Code civil offrent leurs ressources au propriétaire de l'étang⁽⁶⁶⁾, à l'exploitant de la pisciculture⁽⁶⁷⁾ ou même aux sociétés de pêche⁽⁶⁸⁾ qui subissent 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.

21. Beaucoup plus délicate en revanche apparaît l'indemnisation du préjudice à l'environnement *en tant que tel*⁽⁶⁹⁾.

A partir de quel niveau de dégradation peut-on considérer qu'il y a préjudice à l'environnement⁽⁷⁰⁾?

Toute activité humaine, même la plus abstraite, est fondée sur un processus de «création-destruction». Il y a donc un problème de seuil⁽⁷¹⁾ dont les critères sont malaisés à établir. Au demeurant, la Convention ne se prononce pas explicitement sur ce point⁽⁷²⁾.

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.

Une fois déterminé le seuil à partir duquel existe une atteinte réelle à l'environnement, comment évaluer en francs et centimes l'enlaidissement d'un paysage, la destruction d'un arbre centenaire, d'un monument historique, d'une espèce animale ou végétale?

Le problème, réel, doit être bien circonscrit.

D'abord, un certain nombre de dommages sont monétairement évaluables parce que l'atteinte à l'environnement se conjugue avec le préjudice causé à un intérêt particulier ou collectif. Le manque à gagner résultant, pour les associations de pêcheurs ou pour les hôteliers, de la pollution d'un cours d'eau ou de fonds marins peut être évalué. La Convention, en son article 2, § 7c vise d'ailleurs explicitement l'hypothèse du manque à gagner résultant d'une altération de l'environnement.

Ensuite, 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 oeuvre 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 est confronté à la difficulté d'évaluation d'un préjudice.

La perte d'un être cher, d'un animal familier, voire de bijoux de famille, le préjudice esthétique résultant de la perte d'un oeil ou d'un bras sont-ils vraiment plus faciles à évaluer que le préjudice écologique? Nullement et 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»⁽⁷³⁾.

Cette évaluation forfaitaire a et aura toujours un caractère contestable et arbitraire dans la mesure où elle est sans rapport avec un préjudice par définition inappréciable. On peut se demander si ce genre d'évaluation, qui reflète la volonté du juge et dans une certaine

mesure la volonté collective de sanctionner l'atteinte à une valeur (la «nature», le «milieu») considérée comme essentielle et d'en prévenir la réitération, ne réintroduit pas dans le droit de la responsabilité civile le concept de peine que les civilistes s'acharnent depuis des décennies à refouler⁽⁷⁴⁾.

b) Mesures de sauvegarde et de remise en état

22. Confronté à un préjudice inappréciable, le juriste est condamné à biaiser. Habilement à notre avis, la Convention recourt à la notion, fondamentale, de «mesures de remise en état» (art. 2, § 8). C'est le coût de ces mesures pour autant qu'elles soient *raisonnables*, 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⁽⁷⁵⁾, 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⁽⁷⁶⁾. Sans jeu de mots, voici deux formes nouvelles de la réparation en nature et de la réparation par équivalent.

23. Autre concept fondamental⁽⁷⁷⁾: les mesures de sauvegarde 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).

(66) P. ex. Bruxelles, 13 mai 1963, *J.T.*, 1963, p. 695 et s.

(67) P. ex. Liège (3^{ème} ch.), 9 février 1984, *J.T.*, 1985 p. 320 et s., obs. B. JADOT; Trib. gr. inst. Bordeaux, 28 février 1968, *J.C.P.*, 1970, II, 16529.

(68) P. ex. Trib. adm. Besançon, 15 mars 1968, *J.C.P.*, 1970, II, 16530; Pau, 25 février 1970, *J.C.P.*, 1970, II, 16532.

(69) M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 218 et s.; du même auteur «Du préjudice écologique», *D.S.*, 1989, chron. XL, p. 259 et s.; P.F. TENIÈRE-BUCHOT, A. CLAVE et J. HETZEL, «Methodologies et pratiques d'indemnisation des dégâts provoqués par les pollutions accidentelles», in *La réparation des dommages catastrophiques*, Bruxelles, Bruylant 1990, p. 183 et s. (la typologie des préjudices établie par ces auteurs tend à montrer que pas mal des dommages causés par une pollution peuvent faire l'objet d'une évaluation économique).

(70) V. les questions posées par le Livre vert, p. 10.

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

(72) 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...».

(73) V. p. ex. E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, Bruxelles, Ced. Samsom, 1984, Reeks aansprakelijkheidsrecht, n° 3, p. 62 et s. En droit français, G. VINEY, *La responsabilité: effets*, Paris, L.G.D.J., 1988, part. p. 205 et s. (cet auteur considère que la réparation intégrale d'un préjudice moral n'a aucun sens et qu'il faudrait élaborer une tarification officielle laissant une certaine marge d'appréciation au juge).

(74) Comp. les observations de M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 229 et s.

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

(76) *Ibid.*

(77) 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-GOULLAUD, *Du droit de détruire*, p. 195 et s.

Le coût de ces mesures entre dans la définition même du dommage.

Même si le Code Napoléon ne contient aucune disposition imposant à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour en limiter l'ampleur, la doctrine et la jurisprudence récentes⁽⁷⁸⁾ 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⁽⁷⁹⁾, pas mal de contestations surgissent quand il s'agit d'apprécier le caractère adéquat des mesures prises⁽⁸⁰⁾.

24. Qui peut obtenir le remboursement du coût des mesures de remise en état ou de sauvegarde? En ce qui concerne les premières, le droit interne peut indiquer qui est habilité à les prendre (art. 2, § 8). En ce qui concerne les secondes, la définition de l'article 2, § 9 vise «toute mesure raisonnable prise par toute personne»⁽⁸¹⁾. Ceci inclut la victime directe du dommage, touchée dans ses biens ou sa personne ainsi que certaines associations ayant pour objet la protection de l'environnement (v. *infra* n° 28 et s.).

Ceci signifie aussi qu'une personne morale de droit public (Etat, province,...) agissant dans l'exercice des compétences légales et réglementaires qui lui sont confiées pour la préservation de la salubrité et de la santé publiques ne pourrait se voir refuser le remboursement des frais exposés parce que ceux-ci trouveraient leur «cause» dans le devoir légal ou réglementaire qui lui serait imposé⁽⁸²⁾.

D'ores et déjà existent en droit belge de nombreuses dispositions permettant aux autorités publiques de récupérer les frais liés aux travaux d'assainissement de l'environnement⁽⁸³⁾.

IV. CAUSES D'EXONÉRATION DE LA RESPONSABILITÉ

25. La Convention se caractérise par un élargissement des conditions permettant de mettre en cause la responsabilité du pollueur. Ce tableau a ses zones d'ombre. A la lecture des causes d'exonération prévues à l'article 8, on se demande si la Convention ne retire pas d'une main ce qu'elle a donné de l'autre⁽⁸⁴⁾.

26. 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 (art. 8a). 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)⁽⁸⁵⁾. Pour compréhensibles qu'elles soient, ces deux causes d'exonération sont-elles vraiment cohérentes avec un système de réparation fondé sur la responsabilité objective, c'est-à-dire sur le risque que l'activité en cause fait courir aux individus, à leur personne ou à leurs biens, à leur environnement?

La troisième cause d'exonération prévue en faveur du pollueur est celle tirée «du respect d'un commande-

ment 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⁽⁸⁶⁾. De façon générale, la conformité d'une activité aux réglementations en vigueur ne constitue pas un fait justificatif⁽⁸⁷⁾.

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

(79) V. cependant R. KRUIJTHOF, 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.

(80) 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-GOULLAUD, *o.c.*, p. 201 et s.

(81) L'art. 2, § 6 de la Convention définit «la personne» comme «toute personne physique ou morale, ou toute entité de droit public ou de droit privé, dotée ou non de la personnalité juridique, y compris un Etat et ses subdivisions».

(82) En droit belge, prévaut la jurisprudence selon laquelle l'exécution d'une obligation légale par les pouvoirs publics rompt le lien causal entre les frais exposés par ceux-ci et la faute commise par le tiers qui a provoqué l'intervention des pouvoirs publics. Cette jurisprudence aux conséquences surprenantes paraît cependant en voie d'évolution. V. notamment Cass., 9 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, 823; Cass., 13 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 943; *J.L.M.B.*, 1988, p. 764, obs. P. HENRY; Cass., 15 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 866, obs. G. SCHAMP. Pour une étude complète, cf. A. VAN OEVELEN, «Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade», précité p. 147 et s.; H. BOCKEN, «La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992», *R.G.D.C.*, 1992/4-5, p. 294 et s.

(83) Ceci résout en pratique le problème posé par la jurisprudence mentionnée à la note précédente. V. la liste des dispositions citées par H. BOCKEN, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1992/4-5, p. 298 et notamment l'art. 16 de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques ainsi que l'art. 58 du décret de la Région wallonne du 5 juillet 1985 relatif aux déchets.

(84) D'autant plus que la lecture de l'art. 8 doit être complétée par les réserves prévues à l'art. 35 de la Convention. Chaque Etat signataire peut notamment prévoir dans son droit interne que l'exploitant menant une activité dangereuse au sens de l'art. 2, § 1, a et b, peut s'exonérer de sa responsabilité si il prouve «que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque significatif que présentait l'opération concernant l'organisme». Comp. sur un plan général, les observations de M. REMOND-GOULLAUD, *o.c.*, p. 244 selon laquelle un régime de responsabilité objective ne peut s'évaluer correctement qu'à la lumière des causes d'exonération prévues.

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

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

(87) H. BOCKEN, *o.c.*, 1992, p. 304, n° 29; A. VAN OEVELEN, *o.c.*, p. 139, n° 10. Le même principe est d'ailleurs applicable en matière de responsabilité du fait des produits où le respect de la norme technique n'exonère pas celui qui s'y conforme. V. à ce sujet, J. GHESTIN, «Normalisation et contrat», in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 504 et s. L'application de ces principes à des cas de pollution transfrontière promet de belles discussions en perspective. Quid d'une entreprise qui, s'étant conformée à toutes les normes anti-pollution applicables dans l'Etat du fait générateur du dommage, se voit condamnée par les tribunaux d'un Etat voisin (lieu de production du dommage) appliquant des normes anti-pollution plus strictes ou tout simplement la responsabilité objective prévue par la Convention?

A fortiori en va-t-il ainsi dans un système de responsabilité objective⁽⁸⁸⁾ où le manquement au devoir général de prudence n'est plus le fondement de l'imputation des dommages⁽⁸⁹⁾.

27. 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 oeuvre des techniques moins polluantes ou même l'autorisation qui lui aurait été délivrée un peu légèrement par les autorités communales ou provinciales? 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.

Il ne s'agit pas d'une *faute* de la victime qui aurait contribué au dommage et dont le comportement justifie une réduction ou une suppression de l'indemnité de réparation⁽⁹⁰⁾. C'est l'intérêt de la victime qui exonère ici l'auteur du dommage. Vise-t-on l'hypothèse du médecin qui, pour soigner un patient, utiliserait une substance dangereuse, se livrant ainsi à une activité dangereuse définie à l'article 2, § 1b de la Convention? C'est peu probable, d'autant moins que cela signifierait un changement sensible de la responsabilité des médecins qui reste jusqu'ici, même dans les activités «à risque», appréciée selon le critère de la faute.

V. MISE EN OEUVRE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

A. TITULAIRES DU DROIT D'ACTION

28. Le préjudice écologique à l'état pur (v. *supra* n° 21 et s.) 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 reconnaître 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⁽⁹¹⁾. La reconnaissance d'un tel droit d'action, même si elle a parfois fait l'objet de discussions⁽⁹²⁾, est en voie de généralisation dans les Etats membres de la Communauté européenne⁽⁹³⁾. 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.

La Convention a pour originalité de reconnaître largement ce droit d'action même si le droit interne reste maître de préciser les cas où la demande est irrecevable⁽⁹⁴⁾.

29. La gamme des mesures prévues par l'article 18, est également très large. Un groupement peut en effet demander à l'instance judiciaire ou administrative compétente:

a. l'interdiction d'une activité dangereuse illicite qui constitue une menace sérieuse de dommage à l'environnement;

b. une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne des dispositions de nature à prévenir un événement ou un dommage;

c. une injonction à l'exploitant pour que celui-ci prenne, après un événement, des dispositions de nature à prévenir un dommage; ou

d. une injonction à l'exploitant pour qu'il prenne des mesures de remise en état.

→
Comp. en matière de déchets les observations pertinentes de Ph. RENAUDIÈRE, *o.c.*, *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».

(88) Ph. RENAUDIÈRE, *ibid.*

(89) Il s'ensuit que le titulaire d'une autorisation irrégulière, qui, malgré son comportement normalement diligent et prudent, ne pouvait et ne devrait pas connaître l'irrégularité, ne pourra invoquer l'erreur invincible considérée comme un fait justificatif dans un système fondé sur la faute. A ce sujet, B. JADOT, «La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière», *L'entreprise et le droit*, 1984, p. 46 et s.

(90) Cette hypothèse est visée à l'art. 9 de la Convention selon lequel: «si la victime ou une personne dont la victime est responsable en vertu du droit interne a, par sa faute, contribué au dommage, l'indemnité peut être réduite ou supprimée, en tenant compte de toutes les circonstances». Ici encore la Convention paraît s'écarter des lignes de force caractérisant généralement les systèmes de responsabilité objective dans la mesure où ceux-ci prennent le plus souvent en considération une faute lourde ou même intentionnelle de la victime à titre de cause exonératoire.

(91) Pour la Belgique, v. 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, p. 613 et s. Il faut cependant noter que l'art. 18 peut faire l'objet de réserves de la part d'un Etat signataire de la Convention (cf. art. 35 de la Convention).

(92) Pour la Belgique, D. VAN GERVEN, *o.c.*, p. 613. Sur le plan international, v. l'ensemble des arguments exposés dans P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *o.c.*, p. 90 et s.

(93) P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *ibid.*

(94) V. par exemple, la loi précitée du 12 janvier 1993 octroyant le droit d'action en cessation non seulement au Procureur du roi et aux autorités administratives, mais aussi aux A.S.B.L. pour autant qu'elles satisfassent à certaines conditions d'objet, de durée, d'activité effective... V. D. VAN GERVEN, *o.c.*, p. 617 et s.

30. Ces dispositions fort intéressantes, suscitent les observations et remarques suivantes:

1° Que faut-il entendre par «activité dangereuse illicite»? S'agit-il d'une activité qui ne se conforme pas aux règlements et permis spécifiques qui en conditionnent l'exercice. Ou peut-il, plus largement, s'agir d'une activité conforme à une autorisation irrégulièrement délivrée ou même d'une activité se conformant à une autorisation régulière, mais qui demeure dangereuse au sens de la Convention et peut donc être sanctionnée en responsabilité civile?

2° Il n'est pas certain, en droit belge tout au moins, que le juge du pouvoir judiciaire soit autorisé à interdire une activité dommageable à l'environnement ou constituant une menace pour l'environnement si cette activité s'exerce conformément aux mesures prescrites par l'autorité administrative⁽⁹⁵⁾.

3° La Convention n'accorde pas spécifiquement aux associations et fondations le droit d'accès aux informations (prévu aux articles 13 et s.). Ces groupements ont en tous cas accès aux informations détenues par les autorités publiques (art. 14) ou par des organismes ayant des responsabilités en matière d'environnement (art. 15) puisqu'il est reconnu à «toute personne». En revanche, à défaut d'être «victime d'un dommage» au sens de l'article 16, il ne semble pas qu'un groupement puisse demander l'accès à des informations spécifiques détenues par l'exploitant.

4° Il n'est pas prévu par l'article 18 que les associations puissent demander la réparation d'un dommage à l'environnement⁽⁹⁶⁾. Quelle conclusion tirer de ce silence? Il nous paraît, à tout le moins, qu'une association de défense de l'environnement pourrait en tout cas demander le remboursement des mesures de sauvegarde puisque celles-ci peuvent être prises par toute personne (art. 2, § 9).

B. PRESCRIPTION DE L'ACTION

31. Selon l'article 17, «l'action en réparation du dommage se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance, ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage ainsi que de l'identité de l'exploitant»⁽⁹⁷⁾. L'article 17 poursuit: «Le droit des Parties régissant la suspension ou l'interruption des délais s'applique au délai prescrit dans le présent paragraphe». Encore faut-il, si l'exploitant et la victime relèvent d'Etats différents, déterminer le système juridique applicable à cette question.

32. La Convention, dans son article 17, § 2, prévoit aussi qu'«aucune action en réparation ne peut être intentée après un délai de trente ans à compter de la date à laquelle s'est produit l'événement qui a causé le dommage ...». Il s'agit en principe d'un délai préfix, la Convention ne prévoyant aucune cause de suspension ou d'interruption. Il ne sera, à notre avis, pas toujours facile de prouver quel est le fait générateur du dommage et surtout de déterminer le moment précis de celui-ci. C'est en considération de ces difficultés que la Convention prévoit dans la même disposition: «S'agis-

sant d'un site de stockage permanent des déchets, le délai de trente ans court au plus tard à compter de la date à laquelle le site a été fermé conformément aux dispositions du droit interne».

VI. MESURES ALTERNATIVES OU COMPLÉMENTAIRES À LA RESPONSABILITÉ CIVILE

33. 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 (lien causal insuffisamment établi, cause exonératoire ...). Il se peut aussi que le responsable ne soit pas solvable ou identifiable.

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.

A cette série de problèmes bien différents, il est évidemment difficile de donner une solution univoque: assurances (mais de quel type?)⁽⁹⁸⁾, garantie bancaire (mais de quel montant?), fonds commun (alimenté et géré par qui?).

L'article 12 de la Convention s'abstient prudemment de prendre parti et invite simplement les Etats parties à la Convention à imposer un régime de sécurité financière obligatoire ou un système de garantie financière, permettant de couvrir, dans une certaine limite, la responsabilité visée dans la Convention⁽⁹⁹⁾.

34. Le Livre vert⁽¹⁰⁰⁾ est plus complet sur ce point et souligne nettement les avantages de mécanismes d'indemnisation collective notamment en cas de pollution historique, de pollution chronique ou causée par des rejets autorisés ou encore de pollution requérant une action urgente, indépendamment de toute décision au fond⁽¹⁰¹⁾.

(95) Se prononcent en faveur du pouvoir d'injonction du juge tout en reconnaissant que la solution est contestée H. BOCKEN, «Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod», in *Liber Amicorum JAN RONSE*, E. Story-Scientia, 1986, p. 497 et s.; H. BOCKEN, *o.c.*, R.G.D.C., 1992/4-5, p. 306 et s.; A. VAN OEVELEN, «Civielrechtelijke aansprakelijkheid», p. 152 et s. et les références citées.

(96) Pour les mesures de remise en état, c'est le droit interne qui «peut indiquer qui est habilité à prendre ces mesures» (art. 2, § 8).

(97) Comp. en matière de produits l'art. 10 de la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux commenté par Y. MARKOVITS, *o.c.*, p. 245 et s.

(98) V. à ce sujet K. MOUSTIE, «Assurance de responsabilité en cas d'atteinte à l'environnement», in *Banque, assurance et environnement*, R.D.A.I., 1993/4, p. 501 et s.

(99) Comp. art. 19 de la loi allemande du 10 décembre 1990 commenté par D. VON BREITENSTEIN, *o.c.*, p. 236 et s.

(100) P. 19 et s.

(101) M. REMOND-GUILLOUD (*o.c.*, p. 176) insiste particulièrement sur l'utilité des fonds dans le financement des dépenses de lutte. Comme le souligne justement P. THIEFFRY (*o.c.*, p. 26), «la Commission paraît n'envisager réellement les mécanismes d'indemnisation collective que dans les cas où les conditions de la mise en jeu de la responsabilité ne sont pas remplies». Il nous paraît cependant que ces mécanismes sont également utiles quand le responsable identifié n'est pas solvable ou quand la responsabilité de l'auteur du dommage ne peut être établie qu'au terme de longues procédures.

Ce problème est beaucoup trop complexe pour qu'on prétende en faire le tour⁽¹⁰²⁾. Il s'agit d'ailleurs plus de solidarité que de responsabilité.

1° Si l'on entend faire du fonds d'indemnisation une application du principe pollueur-payeur, il doit être alimenté non par l'ensemble de la collectivité mais par la communauté des pollueurs elle-même. Encore faut-il souligner que ce coût supplémentaire pour le producteur sera fatalement intégré dans le prix de vente final du bien à l'utilisateur.

2° A quelles conditions le Fonds intervient-il? Joue-t-il un rôle *subsidaire*, n'intervenant que dans les hypothèses où la mise en cause de la responsabilité civile de l'auteur du dommage n'est pas possible? Intervient-il au contraire en *première ligne* et sans attendre l'issue de l'action engagée contre l'exploitant. D'autre part, le Fonds peut-il opposer à la victime (ou le cas échéant, au groupement de défense de l'environnement) les exceptions qu'il peut faire valoir à l'encontre du pollueur?

3° A quelles conditions le Fonds pourra-t-il se retourner contre l'exploitant responsable (à supposer que celui-ci puisse être identifié). Une faute simple suffit-elle ou faut-il une faute caractérisée, faute lourde ou même faute intentionnelle?

Les conditions de cette action récursoire doivent être soigneusement définies: le laxisme peut entraîner la négligence des membres du groupe et favoriser la pratique «payeur-pollueur» (je paie donc je pollue).

4° A supposer que l'indemnisation accordée par le Fonds à la victime soit plafonnée, cette dernière peut-elle poursuivre l'exploitant en responsabilité sur la base du principe de la réparation intégrale admis dans la responsabilité délictuelle traditionnelle (C. civ., art. 1382 et s.)⁽¹⁰³⁾.

CONCLUSIONS

35. Comme F. GENY l'a remarquablement montré⁽¹⁰⁴⁾, la responsabilité pour faute n'est qu'une des manières possibles pour une société de répartir la charge des dommages résultant des relations entre ses membres. Qu'en matière d'environnement, la responsabilité objective soit la formule la plus souvent adoptée par les textes récents et singulièrement par la Convention du Conseil de l'Europe ne nous paraît pas d'une importance majeure. Le concept de responsabilité objective, très polymorphe sinon médiocre, ne saurait suffire à caractériser le régime institué.

A notre avis, l'originalité de la Convention se situe sur d'autres plans. Elle adopte une approche globale à la fois de l'activité soumise à responsabilité et des conditions de cette responsabilité. Le dommage à l'environnement en particulier y est consacré dans son autonomie de même que les mesures de sauvegarde et de remise en état qui doivent en assurer la protection.

La Convention englobe aussi dans un même texte des questions traitées habituellement de façon séparée. Tant il est vrai qu'un régime de responsabilité efficace passe par une revitalisation de la procédure, par un accès élargi des intéressés à l'information pertinente et à la justice.

A l'heure où la gestion des intérêts de long terme ne paraît plus toujours assurée de façon satisfaisante par l'Etat, il est important que des groupements se voient octroyer les moyens de dénoncer et de faire sanctionner l'usage abusif du bien de tous au profit de quelques-uns.

On peut toutefois regretter que la Convention ne consacre qu'une disposition fort sommaire aux mécanismes de garantie financière et autres fonds d'indemnisation qui sont un complément indispensable à la responsabilité. L'insistance du Livre vert sur ce point porte à croire que la Commission poursuivra ses travaux en ce domaine.

Faut-il conclure sur une réserve?

Si on ne peut que saluer l'initiative du Conseil de l'Europe, il faut souhaiter qu'elle ne marque pas le début d'une prolifération législative, les dispositions sur la responsabilité en matière de déchets et d'environnement venant se superposer à la responsabilité en matière de produits ou de services.

La surabondance de textes fait le délice des spécialistes; elle n'est généralement pas un signe de santé du droit.

(102) On se limite à quelques réflexions sur les dispositions de la Convention et du Livre vert sans avoir la prétention d'être complet. Pour une étude d'ensemble, H. BOCKEN, «Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution», *R.G.A.R.*, 1990, 11698 et 11714; M. REMOND-GUILLOUD, *o.c.*, p. 173 et s.; P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *o.c.*, p. 113 et s.

(103) En ce qui concerne la Convention du Conseil de l'Europe, la question est assez théorique dans la mesure où elle ne prévoit pas de plafonnement du dommage réparable, ce qui rend sans intérêt une action en responsabilité fondée sur la faute.

(104) F. GENY, «Risques et responsabilité», *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 816 et s.