

III - TEXTES ET DOCUMENTS

RESPONSABILITÉ

La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur

Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOURN. L 143, 30-04-2004, p. 56)

Commentaire - La directive « sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux » vient d'être adoptée. Issue d'un long processus de réflexion marqué en 1993 par la publication d'un livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement (1), en 2000 par la présentation d'un livre blanc sur la responsabilité environnementale (2) et en 2002 par une proposition de directive (3), elle est aujourd'hui présentée comme un texte essentiel pour la protection de l'environnement malgré un dispositif remanié pour préserver les intérêts des industriels (4).

Cette vision est un peu réductrice. L'Union européenne a dû en effet revoir sa copie à de nombreuses reprises pour tenir compte de l'insécurité juridique et des déséquilibres occasionnés par le texte dans ses premières versions. Le projet a également été largement amendé sous l'impulsion de la présidence grecque qui souhaitait impérativement aboutir à un accord politique avant la fin de son mandat. Cette volonté d'obtenir un texte dans un temps réduit s'est traduite par de nombreux compromis accordés aux différentes délégations des États membres.

Cette directive aborde de trop nombreux éléments pour qu'il soit possible de les traiter tous en détail dans le cadre de cet article. Les développements qui vont suivre, forcément limités, chercheront donc surtout à mesurer l'impact de cette nouvelle réglementation dont la transposition est prévue au plus tard le 30 avril 2007.

I - UN CHAMP D'APPLICATION TRÈS LARGE

L'objectif voulu par l'Union européenne est de permettre la réparation des dommages causés à l'environnement par les activités économiques qui, à ce jour, ne font pas l'objet de règles spécifiques. C'est pourquoi, la directive exclut de son champ d'application les atteintes portées aux biens et aux personnes, pour appréhender exclusivement les atteintes à l'environnement occasionnées par les activités professionnelles.

A. Les dommages à l'environnement

Selon la directive, les dommages à l'environnement sont ceux qui affectent de façon négative et mesurable une ressource

naturelle ou les bénéfices que l'on peut en tirer. Trois catégories différentes de dommages sont à cet égard envisagées.

1. Les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés

Ces dommages sont définis par renvoi aux directives du 2 avril 1979 relative à la conservation des oiseaux sauvages et du 21 mai 1992 relative à la conservation des habitats naturels ainsi que la faune et la flore sauvage. Les États peuvent également décider d'inclure dans ce régime, des habitats ou espèces non énumérés dans les annexes des directives. Il en résulte un domaine d'application à géométrie variable et relativement imprécis dont il est difficile de mesurer l'impact. Deux limites sont toutefois prévues : les dommages doivent affecter gravement la constitution ou le maintien d'un état de conservation favorable à de tels habitats ou espèces, et ne pas englober des incidences négatives résultant d'un acte d'exploitation autorisé.

2. Les dommages affectant les eaux

Ces dommages sont ceux qui affectent de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel des eaux au sens de la directive du 23 octobre 2000 qui établit un cadre communautaire dans le domaine de l'eau, « à l'exception des incidences négatives auxquelles s'applique l'article 4, paragraphe 7, de ladite directive ». Ce renvoi à la directive cadre signifie que la définition des dommages affectant les eaux est amenée à se préciser avec l'adoption de ses textes d'application.

3. Les dommages affectant les sols

Ces dommages sont ceux qui peuvent engendrer un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes.

4. Les dommages exclus

Certains dommages qui se prêtent mal à un régime de responsabilité sont exclus du champ d'application de la directive. Il s'agit des dommages résultant de pollutions pré-existantes et de ceux causés par une pollution diffuse, lorsqu'il n'est pas possible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités des différents exploitants.

L'absence de définition consacrée par la directive à la notion de pollution diffuse est critiquable, car source de difficulté (alors qu'une définition assez précise était consacrée par le texte du projet de livre blanc) (5). Le fait que les dommages résultant d'une pollution chronique ne figurent pas parmi la liste des exclusions est également critiquable dans la mesure où l'origine exacte du dommage est souvent difficile à établir avec certitude. Enfin, l'exclusion des seuls sites anciennement pollués nous paraît problématique. Pour un certain nombre de sites, il sera en effet difficile de distinguer les pollutions postérieures à l'entrée en vigueur de la directive des pollutions antérieures qui ne pourront pas faire l'objet d'une mesure de réparation au titre de ce nouveau texte.

1. COM(93) 47 final, du 14 mai 1993.

2. COM(2000) 66 final du 9 février 2000.

3. Proposition de directive sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, COM(2002) 17 final.

4. P. Thiellry, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée », *LJA*, 21 mai 2004, n° 102.

5. V. Sol, « Le point sur la réhabilitation des sites pollués : un droit en pleine évolution », *LJA*, 8 août 2000, n° 157.

III - TEXTES ET DOCUMENTS

B. Les activités concernées

Le champ d'application de la directive est relativement vaste puisque la quasi-totalité des activités économiques peut être concernée. Ne sont, en effet, exclus que (i) les activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale, (ii) les activités dont l'unique objet est d'assurer la protection contre les catastrophes naturelles, (iii) et les activités faisant l'objet des conventions internationales énumérées aux annexes IV et V, qu'il était souhaitable de ne pas voir interférer avec la directive.

C. L'exploitant responsable

Selon la directive, l'exploitant responsable doit être entendu comme « toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou, lorsque la législation nationale le prévoit, qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne faisant enregistrer ou notifiant une telle activité ».

Cette définition est beaucoup trop imprécise pour ne pas être à la source d'importantes difficultés d'interprétation. L'utilisation de la notion de « contrôle » pourrait laisser penser que la responsabilité des décideurs (par exemple les actionnaires) pourrait être recherchée du fait du « contrôle » qu'ils exerceraient sur la société. Or nous savons que cette solution a été abandonnée par la Commission lors de l'adoption du livre blanc pour respecter les règles générales du droit des sociétés. C'est pourquoi il aurait été préférable de lever ce doute et éviter ainsi toute ambiguïté en remplaçant la notion de « contrôle » par celle de « direction opérationnelle » afin de ne viser que les seules personnes en charge de la conduite du processus industriel. En définitive, si l'activité litigieuse est exercée par une société ayant la personnalité juridique, la responsabilité devrait reposer sur cette société et non sur ses actionnaires ou administrateurs.

II - UN RÉGIME JURIDIQUE ORIGINAL

La volonté première de la Commission avait été d'instaurer un régime de responsabilité civile environnementale. Ce projet a cependant suscité de vives critiques compte tenu des difficultés majeures qu'il présentait (6). Aussi a-t-il largement évolué au gré des travaux. Si bien que le texte finalement adopté établit un régime de responsabilité environnementale original, bien différent de celui d'un régime de responsabilité civile.

A. Les actions des personnes intéressées

La directive ne confère aucun droit à indemnisation aux parties privées victimes d'un dommage environnemental ou

concernées par une menace imminente d'un tel dommage. En revanche, elle prévoit la faculté pour ces personnes de demander à l'autorité compétente qu'elle prenne des mesures de prévention ou de réparation à l'encontre de l'exploitant responsable. Cette demande d'action devra être accompagnée d'informations et de données pertinentes venant étayer les observations présentées en relation avec le dommage environnemental considéré.

Si cette demande et les observations qui l'accompagnent indiquent d'une manière plausible l'existence d'un dommage environnemental, il appartiendra alors à l'autorité compétente d'agir. Aucune décision ne pourra cependant être prise tant que la possibilité n'aura pas été donnée à l'exploitant concerné de faire valoir ses observations.

B. Un régime de responsabilité largement préventif

À la différence des régimes de responsabilité de droit commun (7), celui prévu par la directive n'est pas entièrement dominé par l'idée de réparation mais commence, au contraire, à rechercher la prévention.

1. La prévention

Pour atteindre l'objectif recherché d'une protection efficace de l'environnement, la directive a établi diverses obligations de prévention qui incombent à l'exploitant et à l'autorité compétente. Elles s'appliquent en cas de menace imminente d'un dommage environnemental. L'article 2 de la directive définit celle-ci comme « une probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche ».

Les mesures de prévention sont tout d'abord imposées à l'exploitant qui doit agir « sans retard ». Et si la menace imminente du dommage ne disparaît pas en dépit des mesures préventives, il est alors tenu d'informer l'autorité compétente de tous les aspects pertinents. La transposition de ce nouveau régime devra donc se traduire par un renforcement des obligations d'information imposées aux exploitants.

La directive confère également de larges pouvoirs à l'autorité administrative compétente puisqu'elle peut à tout moment obliger l'exploitant à fournir toute information utile chaque fois qu'une menace imminente de dommage environnemental est présente ou suspectée. Elle peut également sommer l'exploitant de prendre les mesures nécessaires, lui donner les instructions qu'il devra suivre ou prendre elle-même les mesures préventives qu'elle jugera utiles.

Ce régime « coloré par le droit public et l'obligation conséquente de l'État de faire respecter la réglementation » (8) n'est cependant guère satisfaisant en raison de la trop grande imprécision des pouvoirs conférés à l'autorité administrative. En effet, la faculté qui lui est offerte de définir les mesures nécessaires à prendre n'est pas limitée par la directive puisque celle-ci

6. 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. 1994, chron. p. 101 ; V. Sul, « Le point sur la réhabilitation des sites pollués : un droit en pleine évolution », *op. cit.*

7. N. Reboul-Maupin, « Environnement et responsabilité civile », *LEA* 3 septembre 2003, n° 176 ; G. Vinay et P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, LGD, 3^e éd., 2001.

8. C. Huglo, « Projet de directive sur la responsabilité environnementale », *Environnement*, janvier 2003, chron. 1.

III - TEXTES ET DOCUMENTS

ne se prononce pas explicitement sur leur contenu. Un rôle d'arbitre est ainsi conféré à l'autorité administrative qui pourra déterminer seule le niveau de protection qui doit être atteint sur l'ensemble du territoire national.

2. La réparation

Aux termes de l'article 6 de la directive, lorsqu'un dommage environnemental s'est produit, l'exploitant est tenu d'informer sans tarder l'autorité compétente de tous les aspects pertinents de la situation et doit prendre « toutes les mesures pratiques afin de combattre, d'endiguer, d'éliminer ou de traiter immédiatement les contaminants concernés et tout autre facteur de dommage, en vue de limiter ou de prévenir de nouveaux dommages environnementaux et des incidences négatives sur la santé humaine ou la détérioration des services ». Il doit en outre déterminer les mesures de réparation possibles et les soumettre à l'approbation de l'autorité compétente, qui définira celles devant être mises en œuvre. Ces mesures sont définies à l'annexe II qui distingue la réparation des dommages affectant les eaux ou les espaces et habitats naturels protégés de celle des dommages affectant les sols.

S'agissant de la réparation des eaux ou des espèces et habitats naturels protégés, les mesures doivent se traduire par la remise en l'état initial de l'environnement. Ce retour des ressources naturelles ou endommagées à leur état initial ou s'en approchant doit s'effectuer par des mesures dites « primaires ». Cette restauration pourra en effet découler de la seule intervention humaine ou allier l'action de l'homme et l'action de la nature en laissant celle-ci se régénérer. Et si cet objectif ne peut être atteint, une réparation « complémentaire » et une réparation « compensatoire » devront alors être effectuées. Les mesures devront préalablement être identifiées selon des choix raisonnables, évaluées à l'aide des meilleures technologies disponibles, lorsqu'elles sont définies, sur la base d'une série de critères définis par l'annexe II de la directive.

Le système de réparation imaginé par la directive pour les dommages affectant le sol est différent, car non gradué. Celui-ci prévoit en effet que les mesures nécessaires devront être prises afin de garantir la suppression, le contrôle, l'endiguement ou la réduction des contaminants concernés, de manière à ce que les sols contaminés, compte tenu de leur utilisation actuelle ou prévue pour l'avenir au moment où les dommages sont survenus, ne présentent plus de risque grave d'incidence négative sur la santé humaine. Cette utilisation devra être appréciée en application « des réglementations relatives à l'utilisation des sols, ou d'autres réglementations pertinentes, au moment où les dommages sont survenus ». Si les sols sont affectés à un autre usage, toutes les mesures nécessaires devront alors être prises « pour prévenir tout risque d'incidence négative sur la santé humaine ». Le risque devra, quant à lui, être examiné au moyen de procédures d'évaluation « prenant en compte les caractéristiques et la fonction des sols, la nature et la concentration des substances, préparations, organismes ou micro-organismes nocifs, leur dangerosité

et leurs possibilités de dispersion ». À ce jour, celles-ci n'existent pas et une harmonisation communautaire à court terme est peu probable compte tenu des nombreuses difficultés qu'elle suppose.

C. La responsabilité des entreprises

En application du principe économique de pollueur-payeur, la nouvelle directive met à la charge de l'exploitant les coûts des actions de prévention et de réparation entreprises (9). Toutefois, pour que la responsabilité de l'exploitant puisse être mise en cause, il faudra un fait générateur, un lien de causalité entre ce fait et le dommage, et s'assurer que les obligations prévues par la directive ne sont pas prescrites.

1. Le fait générateur

On observe en droit français (10) et en droit international (11), une tendance très nette en faveur d'une responsabilité sans faute pesant sur l'exploitant de l'activité polluante. Selon la doctrine, « ces régimes de responsabilité sont justifiés par la théorie du risque. Celui qui, à l'occasion d'une activité dont il tire profit crée un risque de dommages doit, si ce risque se réalise, répondre du dommage causé, car il ne saurait retirer les profits de son activité sans en assumer les charges. » (12)

Cette orientation est aujourd'hui confirmée par la directive qui consacre un régime de responsabilité hybride. Celle-ci met en effet un régime de responsabilité sans faute pour toutes les activités professionnelles énumérées à son annexe III. Il s'agit des activités considérées comme les plus dangereuses par les réglementations communautaires. Sont notamment visées les activités énumérées dans l'annexe I de la directive du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution.

Pour les autres activités, la responsabilité de l'exploitant ne pourra être retenue que lorsqu'il a commis une faute ou une négligence. Comme on l'a écrit, ce régime de responsabilité devrait en particulier concerner « les exploitants d'infrastructure de transport (aéroports, voies de chemin de fer, autoroutes), d'installations touristiques en milieu naturel (parcs d'attractions, centres touristiques, exploitants de remontées mécaniques) ainsi que tous les industriels dont les installations ne sont pas classées mais sont néanmoins situées à proximité d'habitats ou d'espèces protégées » (13).

Des causes d'exonération destinées à limiter la rigueur des régimes de responsabilité sont toutefois prévues par l'article 8 de la directive: il s'agit du fait d'un tiers et du respect d'un ordre ou d'une instruction émanant d'une autorité publique.

Les États membres peuvent également prévoir des causes d'exonération supplémentaires si l'exploitant n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage est dû (i) à une émission ou à un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation conférée

9. À noter que la directive atténue cette obligation et prévoit dans certaines hypothèses la possibilité pour l'autorité compétente, qui a avancé les coûts, de ne pas recouvrer l'intégralité des frais qu'elle a supportés. Tel sera par exemple le cas lorsque les dépenses liées au recouvrement seraient supérieures à la somme à recouvrer, ou lorsque l'exploitant ne pourrait pas être identifié.

10. G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entre-

prises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JEP*, 1996.I.3900.

11. G. Viney, *op. cit.*

12. E. Alt, « La responsabilité civile environnementale », *LEP* 21 avril 1995 n° 48; N. Rehoul-Maupin, « Environnement et responsabilité civile », *op. cit.*

13. P. Thieffry, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée », *op. cit.*

III - TEXTES ET DOCUMENTS

(ii) ou à une émission ou une activité qui n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques.

Ces prescriptions sont toutefois imparfaites. En effet, on ne voit guère comment la directive peut prétendre vouloir éviter les distorsions de concurrence en favorisant une application uniforme des règles en matière de protection de l'environnement et prévoir corrélativement que les exonérations supplémentaires instituées au titre de la responsabilité pour faute ne sont pas de droit et doivent laisser place à la subsidiarité. De même, le fait de ne pas les envisager pour le régime de responsabilité sans faute est d'une légitimité douteuse. Cette exclusion est en effet susceptible de faire peser des risques excessifs sur les exploitants et de freiner les progrès scientifiques et industriels (14). Ce qui peut conduire à grever lourdement l'efficacité du régime de prévention institué par cette nouvelle réglementation. Comme le souligne le professeur Larroumet (15), non sans un certain cynisme, si la responsabilité ne peut être éludée, « *il ne sert alors à rien de prévenir la survenance des dommages éventuels* ».

2. Le lien de causalité

L'exigence d'un lien de causalité est l'essence même de tout régime de responsabilité. Aucune condamnation ne saurait en effet être admise si un lien de causalité ne peut être établi entre l'activité de l'exploitant et le dommage invoqué par la partie poursuivante.

Sur cette question, la Commission européenne avait préconisé dans son livre vert d'instaurer une présomption de lien de causalité. Mais ce régime n'a pas été repris par la directive. Il en résulte qu'un véritable lien de causalité devra être établi par l'autorité compétente pour engager la responsabilité d'un exploitant et celle-ci ne devrait pas pouvoir être recherchée au seul motif qu'il se trouvait sur le lieu du fait dommageable ou qu'aucune autre explication rationnelle ne permet d'expliquer la survenance du dommage.

On notera également que la directive a abandonné le projet d'instituer un régime de responsabilité solidaire en cas de dommage causé par des actions ou des omissions de plusieurs exploitants, et a préféré renvoyer aux législations ou règlements nationaux le soin de régler cette question de l'affectation des coûts.

3. La prescription

L'autorité compétente pourra recouvrer les coûts relatifs à toute mesure prise en application de la présente directive, à condition (i) d'agir dans le délai de cinq ans à compter de la date à laquelle les mesures ont été achevées ou de la date à laquelle l'exploitant responsable ou le tiers, ont été identifiés (la date la plus récente étant retenue), (ii) et sous réserve que moins de trente ans ne se soient écoulés depuis l'émission, l'événement ou l'incident à l'origine du dommage.

III - LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

La charge économique des mesures imposées par la directive peut se révéler financièrement insupportable pour un industriel et ainsi grever l'efficacité du régime. Aussi un instrument de collectivisation des coûts avait-il été envisagé dès les premiers travaux pour garantir une couverture financière des obligations résultant de la directive (16). Cependant cette question divise aujourd'hui les professionnels et suscite la crainte de nombreux opérateurs économiques, et notamment ceux du domaine de l'assurance. C'est pourquoi elle a fait jusqu'au dernier moment l'objet d'importants débats entre les partisans du régime de sécurité financière obligatoire et ceux qui y étaient opposés. Au final, un compromis a été trouvé. La Commission devra en effet présenter avant le 30 avril 2010 un rapport sur la disponibilité à un coût économique raisonnable d'instruments financiers couvrant les activités appréhendées par la directive, à la lumière duquel elle pourra soumettre des propositions relatives à un système de garantie financière obligatoire harmonisé.

Dans cette attente, il appartient aux États membres d'encourager le développement de moyens économiques et financiers (assurances, garantie, etc.) couvrant la responsabilité des exploitants pour anticiper les cas d'insolvabilité. L'application d'une telle prescription risque toutefois de présenter des difficultés. L'expérience montre en effet que les rares assureurs qui acceptent de couvrir un risque en la matière limitent leurs polices aux seules pollutions consécutives à des cas fortuits et excluent de leur couverture les dommages environnementaux envisagés par la directive (17). Or, l'extrême rigueur du régime de responsabilité sans faute institué par cette nouvelle réglementation et le trop grand nombre de concepts nouveaux aux contours imprécis consacrés par ce texte constitueront très certainement des blocages supplémentaires.

En conclusion, l'adoption de cette nouvelle directive comporte des évolutions en faveur de la prévention des atteintes à l'environnement que l'on peut ici saluer.

Cependant, compte tenu de la trop grande place laissée à la subsidiarité, il est fort peu probable que l'on aboutisse à une réglementation harmonisée en la matière et des fortes distorsions de concurrence sont donc à craindre.

Par ailleurs, la transposition de cette directive en droit français nécessitera inévitablement que les aspects juridiques, économiques et techniques de chaque problème posé par ce texte soient examinés pour qu'un équilibre soit trouvé et faire que les obligations mises à la charge des opérateurs économiques présentent un gage d'efficacité et ne constituent pas un frein à la croissance économique.

Jean-Pierre Delvigne

Avocat à la Cour, Cabinet Franklin
Docteur en droit, Chargé d'enseignement à Paris XII

14. Jean Bizet, *La responsabilité environnementale : pour une application européenne raisonnée*, rapport 317 (2002-2003) - Commission des affaires économiques.

15. C. Larroumet, « La responsabilité civile en matière d'environnement », *op. cit.*

16. J. Huet, « Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *LX* 7 janvier 1994, n° 3.

17. Voir en ce sens, les commentaires consacrés au contrat ASSURPOL proposé depuis 1989 par un groupement de soixante-cinq sociétés d'assurance, G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement », *op. cit.* ; J. Huet, « Le développement de la responsabilité civile », *op. cit.* ; S. Galand-Carval, *De la fonction de peine privée de la responsabilité civile*, thèse Paris I, 1993.