

# **Les principes du pollueur-payeur et de précaution**

## **Leur incidence en matière de responsabilité civile**

**Nicolas de Sadeleer**

Professeur ordinaire à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles,  
chaire Jean Monnet

### **Introduction**

Quelle que soit l'importance ou la qualité des mesures préventives, ces dernières ne suppriment pas pour autant le risque que des dommages soient causés à l'environnement. En effet, la fixation d'un seuil d'émission autorise la pollution en dessous de ce seuil, ce qui conduit nécessairement à dégrader l'eau, les sols, l'air. La responsabilité civile est ainsi toujours susceptible de surgir. Fil d'Ariane du droit de l'environnement, elle constitue un terreau idéal pour les principes du pollueur-payeur et de précaution. Ceci dit, l'application de ces deux principes au contentieux de la responsabilité extra-contractuelle relève à priori d'une gageure. Le caractère individuel des exigences en matière de responsabilité civile ne sont pas adaptées aux pollutions diffuses et aux impacts du changement climatique, où le risque est par essence de nature collective et le lien causal distendu.

L'objet de ce chapitre est de vérifier si la responsabilité civile, en matière de dommages causés par la pollution et le changement climatique, pourrait être replacée dans une perspective élargie. Nous défendons la thèse selon laquelle la responsabilité civile ne peut être appréciée en « isolation clinique », sans avoir égard à l'intérêt général. Cet intérêt est non seulement irrigué par les objectifs de protection, de conservation,

de restauration de l'environnement et de lutte contre le changement climatique ; il est aussi sous-tendu par les principes du pollueur-payeur et de précaution, consacrés tant en droit européen qu'en droit interne. Ces principes peuvent en effet remettre en question des solutions jurisprudentielles déjà controversées. Il en va ainsi de la rupture du lien causal en raison de l'interposition d'une cause juridique propre qui aboutit, dans certains cas, à imputer aux autorités publiques agissant dans l'exercice de leurs missions légales ou réglementaires les frais exposés pour limiter une pollution. Avec Xavier Thunis, nous avons critiqué une telle jurisprudence sur la base du principe du pollueur payeur<sup>1</sup>.

Dans un premier temps, nous aborderons la place de la protection de l'environnement dans la pesée des intérêts (section 1) pour, ensuite, examiner comment les deux principes pourraient refaçonner le triptyque de la responsabilité (sections 2 et 3). Ces deux principes seront donc utilisés comme une grille de lecture critique. Sans doute la prise en compte de ces deux principes, chapeautant tout le droit de l'environnement, pourrait-elle conduire à des avancées dans le domaine de la responsabilité civile.

## **1. La place de l'environnement dans la hiérarchisation des intérêts**

En principe, les valeurs constitutionnelles ne sont pas hiérarchisées. Il revient à la jurisprudence, au regard de cas particuliers, de faire prévaloir une valeur sur une autre. À cet égard, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle tend à accorder un poids plus important à la protection de l'environnement et à celle du climat dans la balance des intérêts. À titre d'exemple, les trois Régions ont fait le choix de créer des zones de basses émissions. La Cour constitutionnelle a rejeté les recours en annulation introduits à l'encontre de l'ordonnance bruxelloise et du décret wallon prévoyant la création de telles zones, au motif que les mesures litigieuses poursuivaient un objectif d'intérêt général promu par la directive 2008/50, qui consiste à améliorer la qualité de l'air et, partant, la protection de l'environnement et de la santé humaine<sup>2</sup>. Dans le même ordre d'idées, dans son arrêt du 10 novembre 2022, la

<sup>1</sup> X. THUNIS et N. de SADELEER, « Le principe du pollueur payeur : idéal régulateur ou règle de droit positif ? », *Aménagement-Environnement*, n° spécial « Urbanisme et environnement : réparation et sanctions », 1995, p. 10.

<sup>2</sup> C.C., 11 mars 2021, n° 43/2021 ; C.C., 28 février 2019, n° 37/2019.

Cour a jugé que l'interdiction des chaudières au mazout en Région flamande constituait « en raison de ses effets positifs sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre et la protection du sol, une mesure pertinente pour assurer une protection efficace de l'environnement et du climat »<sup>3</sup>. Ces arrêts s'inscrivent dans le prolongement d'une jurisprudence constante où la Cour vérifie si les intérêts concurrents à la protection de l'environnement ne sont pas restreints par le législateur de manière disproportionnée. La Cour a ainsi jugé que les buts légitimes d'intérêt général, dont l'importance a déjà été soulignée en droit dérivé, justifient les restrictions décrétales apportées aux libertés économiques, telles que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, tant que le principe de proportionnalité est respecté. De surcroît, la reconnaissance d'un droit à un environnement à l'article 23 de la Constitution<sup>4</sup> permet de conforter la place qui revient à la protection environnementale dans la hiérarchie des valeurs constitutionnelles.

Ainsi, les objectifs poursuivis par les législateurs en matière de protection de l'environnement et de la santé relèvent de l'intérêt général. Le recours à cette notion permet ainsi de légitimer les pouvoirs conséquents accordés par les réglementations environnementales aux pouvoirs publics, pouvoirs qui restreignent l'exercice de libertés fondamentales. Même s'il y a une confusion entre les finalités de l'action publique, notamment exprimées sous la forme d'objectifs législatifs, et la notion d'intérêt général<sup>5</sup>, il s'agit là de la légitimation du fondement de leur action.

Est-ce pour autant suffisant ? La principale difficulté tient au fait que l'intérêt général se compose de multiples facettes que le législateur doit concilier. Dans la mise en balance des intérêts antagonistes, l'environnement a souvent été relégué à un échelon inférieur par rapport aux libertés économiques, telle la libre circulation des marchandises<sup>6</sup>. Cela étant dit, l'intérêt général étant tout sauf statique, les questions environnementales revêtent aujourd'hui davantage d'importance dans la pesée des intérêts qu'au début de la régionalisation.

<sup>3</sup> C.C., 10 novembre 2022, 147/2022, B.33.

<sup>4</sup> C.C., 28 février 2019, n° 37/2019, B.17.2 ; 10 novembre 2022, 147/2022 B.32.1. à B.33.

<sup>5</sup> Cf. dans le présent ouvrage Th. LÉONARD et J. VAN MEERBEECK, « Regards privatistes sur la notion contemporaine d'intérêt général », tome 1.

<sup>6</sup> N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marche intérieur*, Bruxelles, IEE, 2010, p. 337 à 412.

Dans la délimitation des contours de l'intérêt général, sans doute serait-il opportun de mettre davantage l'accent sur d'autres éléments normatifs que les objectifs poursuivis par les législateurs. En Région wallonne, les codes de l'environnement<sup>7</sup>, de l'eau<sup>8</sup>, de l'agriculture<sup>9</sup>, des forêts<sup>10</sup>, de l'aménagement du territoire<sup>11</sup>, de gestion des ressources du sous-sol<sup>12</sup> disposent que ces ressources « constituent le patrimoine commun de ses habitants »<sup>13</sup>. La reconnaissance par le législateur décentral wallon de la valeur patrimoniale des ressources naturelles devrait, à notre avis, conduire les juridictions à rééquilibrer les rapports entre les différentes finalités de l'intérêt général.

En outre, le fait que le changement climatique puisse porter atteinte aux droits à la vie et à la vie privée, comme la Cour d'appel de Bruxelles l'a mis en exergue dans l'affaire *Klimaatzaak*, devrait conduire à ce que la finalité d'atteindre la neutralité climatique d'ici 2050 soit désormais placée au sommet de la hiérarchie des intérêts.

À cela, il convient d'ajouter le rôle rempli par les principes environnementaux. Le constituant belge a préféré consacrer un droit à un environnement sain au lieu d'un principe général de protection de l'environnement<sup>14</sup>. Il n'en demeure pas moins que la portée

<sup>7</sup> Article 1<sup>er</sup>, livre I du Code wallon de l'environnement.

<sup>8</sup> Article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, livre II du Code wallon de l'environnement constituant le Code de l'Eau.

<sup>9</sup> Article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, du décret du 27 mars 2014 relatif au Code wallon de l'agriculture.

<sup>10</sup> Article 1<sup>er</sup>, dernier al., du décret wallon du 15 juillet 2008 relatif au Code forestier.

<sup>11</sup> Article 1<sup>er</sup>, dernier al., du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie.

<sup>12</sup> Article 1<sup>er</sup>, du décret wallon du 14 mars 2024 instituant le Code de gestion des ressources du sous-sol. Cf. J. SAMBON, « Le Code (wallon) de la gestion des ressources du sous-sol », *Aménagement-Environnement*, 2025/1, p. 6 à 29.

<sup>13</sup> Les droits régionaux bruxellois et flamand de l'environnement n'évoquent pas la notion de patrimoine.

<sup>14</sup> Vu sa formulation, le droit constitutionnel à un environnement sain ne peut être assimilé à un droit subjectif au sens des articles 144 et 145 de la Constitution. En raison de cette absence d'effet direct, ce droit constitutionnel ne saurait prospérer dans le cadre d'une action en justice si cette dernière ne repose pas sur des droits mieux circonscrits. Nonobstant son absence d'effet direct, une règle de standstill ou d'effet-cliquet, peut être dégagée de l'article 23. Cette règle interdit aux autorités publiques d'affaiblir le niveau de protection déjà garanti par rapport au droit consacré à l'article 23, sauf à motiver de manière circonstanciée le besoin de revoir ce niveau de protection à la baisse. Cour d'arbitrage, n° 59/2005 ; n° 150/2004 ; 30 avril 2003, n° 50/2003. Cour constitutionnelle, 6 octobre 2016, n° 125/2016 ; 14 janvier 2021,

de ce droit constitutionnel est irrigué par une kyrielle de principes dont l'origine remonte aux années 70 et 80. Les principes les plus importants ont été énoncés, en 1987, au paragraphe 2 de l'article 191 TFUE, lequel prévoit : « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement [...] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur »<sup>15</sup>. Plusieurs d'entre eux ont été repris dans les codes flamand et wallon de l'environnement ainsi que dans des législations sectorielles<sup>16</sup>.

Les livres premiers des codes flamand et wallon de l'environnement proclament le principe de précaution. Celui-ci a été défini par le législateur régional wallon, selon les termes suivants : « l'absence de certitude scientifique ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût socialement et économiquement acceptable »<sup>17</sup>. Les conditions à remplir (gravité et irréversibilité du dommage, coût acceptable) sont donc plus strictes que ce qui est prévu par le décret sur l'eau de la Région flamande, qui vise à éviter le report « de l'adoption de mesures destinées à prévenir les effets néfastes... parce que, après examen, l'existence d'un lien de causalité entre l'acte ou l'omission et ses effets n'a pas été pleinement démontrée par la recherche scientifique »<sup>18</sup>. Par ailleurs, la loi du 11 décembre 2022 visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins belges ne prévoit pas de seuil, dans la mesure où pour « toute activité dans les espaces marins, les services publics et les personnes morales et physiques, publiques et privées, prennent les précautions nécessaires pour prévenir les pollutions ou les dommages »<sup>19</sup>.

---

n° 144/2020, 12 novembre 2020, n°5/202. Cf. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 141 ; L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, p. 148 à 153.

<sup>15</sup> N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 1999, p. 50 à 230.

<sup>16</sup> Article 1.2.1, § 2, du décret de la Communauté flamande contenant les dispositions générales concernant la politique de l'environnement ; article D.1<sup>er</sup>, al. 2 du Code wallon de l'environnement.

<sup>17</sup> Art. D.3.1<sup>o</sup> du Code wallon de l'environnement.

<sup>18</sup> Article 6 du décret régional sur une politique intégrée de l'eau.

<sup>19</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>.

Le principe du pollueur-payeur fit son apparition en droit fédéral en 1999<sup>20</sup> ainsi qu'en droit régional dans le courant des années 90<sup>21</sup>. Les Régions l'invoquent lorsqu'elles adoptent des taxes sur les déversements d'eaux usées<sup>22</sup> et la gestion des déchets<sup>23</sup>. En outre, conformément à la directive sur la responsabilité environnementale, les régimes de responsabilité en droit régional sont également « fondés sur le principe du pollueur payeur, en vue de prévenir et de réparer des dommages environnementaux »<sup>24</sup>. À cela, il convient d'ajouter le principe d'un niveau élevé de protection de l'environnement<sup>25</sup>.

En consacrant les principes de l'article 191, § 2 du TFUE dans son décret-cadre, le législateur flamand a souligné que les mesures violant ces principes, malgré leur caractère général, pourraient être annulées dans le cadre d'un contrôle de légalité<sup>26</sup>. Si la question demeure controversée, plusieurs auteurs considèrent que des mesures qui s'écarteraient manifestement de ces principes pourraient être annulées<sup>27</sup>.

<sup>20</sup> La loi fédérale du 20 janvier 1999 dispose que « lorsqu'ils mènent des activités dans des espaces marins, les utilisateurs de ces espaces et les pouvoirs publics doivent tenir compte du principe du pollueur-payeur [...], lequel implique que les coûts de prévention, de réduction et de lutte contre la pollution et les coûts de réparation des dommages sont à charge du pollueur ».

<sup>21</sup> Article 1.2.1, § 2, du décret du 5 avril 1995 de la Région flamande contenant les dispositions générales concernant la politique de l'environnement ; article D.1<sup>er</sup>, al. 2 du Code wallon de l'environnement.

<sup>22</sup> Conformément à l'article 6 du décret régional flamand sur une politique intégrée de l'eau, « les coûts des mesures de prévention, de réduction et de maîtrise des effets nocifs et les coûts de réparation de ces dommages sont à la charge du pollueur ».

<sup>23</sup> Le Conseil d'État a confirmé, dans un arrêt du 29 janvier 2015, le rôle que remplissait ce principe en matière de taxation des opérations de traitement de déchets : « les Régions sont compétentes pour adopter des normes portant sur la réglementation économique des prix ou la protection des consommateurs, si l'objet principal de leur intervention est en relation avec la protection de l'environnement et, plus spécifiquement, avec la politique des déchets ; qu'en l'espèce, la politique environnementale en matière de déchets est axée prioritairement sur la prévention et est notamment fondée sur le principe du pollueur-payeur ; qu'il apparaît ainsi que la Wallonie est compétente dans la fixation des coûts de gestion des déchets répercutés sur le consommateur » (C.E., n° 230.027, du 29 janvier 2015).

<sup>24</sup> Voy. l'article D.93 du livre premier du Code wallon de l'environnement.

<sup>25</sup> Article 1.2.1, § 2, du décret du 5 avril 1995.

<sup>26</sup> Parl. St. VL Parl 1994-1995, nr 718/1, 1 et 24.

<sup>27</sup> L. LAVRYSEN, *Handboek Milieurecht*, Malines, Wolters Kluwer, 2016, p. 228 à 233; H. SCHOUKENS, K. DE ROO, P. DE SMEDT, *Handboek natuurbelofsrecht*, Malines, Wolters Kluwer, 2022, n° 58, p. 41.

Même si les principes environnementaux n'avaient pas été expressément proclamés en droit interne, les autorités belges seraient néanmoins tenues de les respecter lorsqu'ils mettent en œuvre des règles de droit dérivé où ils sont énoncés. Qui plus est, même lorsque ces principes ne sont pas expressément énoncés dans des actes de droit dérivé, ils éclairent la portée des obligations. Conformément à une jurisprudence bien établie<sup>28</sup>, il convient de mettre en œuvre le droit secondaire conformément aux principes environnementaux proclamés à l'article 191 TFUE. À titre d'exemple, conformément au principe du pollueur-payeur, qui n'est pas consacré comme tel dans la directive sur les nitrates, la Cour de justice a jugé que les responsables de toutes les sources de pollution agricole devaient contribuer aux charges d'élimination de la pollution, ces dernières ne pouvant être uniquement supportées par les exploitants agricoles<sup>29</sup>. Dans le même ordre d'idées, dans l'arrêt *Waddenzee*, la Cour de justice s'est référée au principe de précaution alors même que la directive sur les habitats ne le mentionne pas<sup>30</sup>.

De tels principes peuvent-ils être ignorés par les juridictions ordinaires dans des contentieux de responsabilité extracontractuelle au motif qu'ils relèvent de la sphère de droit public et qu'ils ne sont pas suffisamment précis ? Nous allons examiner comment les principes du pollueur payeur et de précaution pourraient façonner l'intérêt général environnemental et, partant, mettre en exergue leur rôle s'agissant de la responsabilité extracontractuelle. En effet, la victime d'un dommage peut invoquer à l'encontre des pouvoirs publics la violation de l'intérêt général afin d'établir l'existence d'une faute dans leur chef au motif qu'ils ne se seraient pas comportés à l'instar d'une personne normalement prudente et diligente. Ainsi, la victime acquiert un droit subjectif à la réparation suite au dommage consécutif à la violation de la règle protectrice de l'intérêt général<sup>31</sup>, dont la portée peut-être éclairée à la lumière de ces principes.

<sup>28</sup> CJUE, 10 avril 1984, *von Colson et Kamann*, C-14/83, *Rec.*, p. 1891, point 26 et 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, *Rec.*, p. I-4135, point 8.

<sup>29</sup> CJUE, 29 avril 1999, *Standley*, C-293/97, *Rec.*, p. I-2603, points 51 et 52.

<sup>30</sup> CJUE, 7 septembre 2004, précité, *Waddenzee*, *Rec.*, p. I-7448.

<sup>31</sup> Voy. dans le présent ouvrage Th. LÉONARD et J. VAN MEERBEECK, « Regards privatistes sur la notion contemporaine d'intérêt général », tome 1.

## **2. Le principe du pollueur-payeur**

Le principe du pollueur-payeur s'inscrit dans le sillage de la théorie des externalités puisqu'il oblige le pollueur à prendre en charge les coûts externes causés par sa pollution. S'adressant avant tout aux autorités publiques qui doivent soit intégrer les coûts environnementaux, non monétaires, en corrigeant les prix du marché par des taxes compensatoires, soit édicter des normes de police destinées à interdire ou à limiter les processus de production générant ces coûts, ce principe peut-il avoir des répercussions sur la responsabilité civile ?

Le principe du pollueur-payeur a reçu ses lettres de noblesse en 1987 lors de la reconnaissance expresse d'une politique communautaire de l'environnement (désormais l'article 191, § 2 TFUE). Côtéant les principes de prévention et de précaution, il figure au frontispice de cette politique communautaire. À l'instar de ces derniers, il est censé orienter la définition et la mise en oeuvre de la politique communautaire de l'environnement et, partant, des politiques nationales lorsqu'elles tombent sous le coup de mesures d'harmonisation.

Les législateurs régionaux flamand et wallon l'ont consacré, dans leur décret-cadre, comme formant une norme directrice de leur politique de l'environnement.

Consacré tant en droit européen qu'en droit interne, dans des textes-cadre, le principe du pollueur-payeur peut-il aider la victime à franchir la course d'obstacles sur laquelle elle butte inévitablement lorsqu'elle tente d'obtenir l'indemnisation d'un dommage écologique ? À priori, il n'est guère aisé de tirer des enseignements de la jurisprudence, dans la mesure où les juges civils ne l'invoquent pas. Il est néanmoins possible d'y recourir en vue d'évaluer la pertinence des solutions positives traditionnelles au regard de la nécessité d'obliger les pollueurs à indemniser la collectivité des dommages qu'ils causent à l'environnement.

### **2.1. La faute**

L'exigence de la démonstration d'une faute a toujours été ressentie par les victimes d'un dommage écologique comme un obstacle conséquent. C'est au demandeur qu'il revient d'en apporter la preuve ; mais n'est-il pas impuissant lorsque son dommage résulte de pollutions diffuses ou lorsque

des techniques sophistiquées dont il ignore tout sont à l'origine de son dommage. Et s'il tente de prouver la violation d'une norme générale de prudence, il est forcément tributaire du très large pouvoir d'appréciation du juge qui est appelé à la cerner. En outre, l'imprévisibilité du dommage de même que les faits justificatifs exonératoires (erreur invincible, état de nécessité, force majeure...), sont autant de limitations qui peuvent ôter au comportement dommageable son caractère coupable et qui, partant, exonèrent le pollueur de sa responsabilité. Ces obstacles ont conduit certains auteurs à considérer que les régimes de responsabilité sans faute étaient plus appropriés en matière environnementale. En effet, l'abandon de la faute permet de faire l'économie d'un débat toujours délicat sur l'appréciation du fait générateur. Si une réparation adéquate des dommages s'impose en vertu du principe du pollueur-payeur, le noyau dur de la responsabilité civile (la faute) devrait s'effacer au profit même de son objet (la réparation du dommage)<sup>32</sup>.

En droit international, seule la convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du Conseil de l'Europe<sup>33</sup> suggère clairement que le principe du pollueur-payeur réclame la mise en place d'un régime de responsabilité objective<sup>34</sup>. En droit dérivé de l'UE, la directive sur la responsabilité environnementale<sup>35</sup> consacre certes un régime de responsabilité sans faute et proclame le principe<sup>36</sup>, mais il s'agit d'un régime de responsabilité administrative<sup>37</sup>. À ce titre, elle épouse largement une fonction réparatrice, laquelle implique que les dommages

<sup>32</sup> Rapport explicatif de la convention de Lugano pour la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, n° 7, p. 3.

<sup>33</sup> Sixième considération de la convention de Lugano : « considérant l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe pollueur-payeur ».

<sup>34</sup> Les auteurs de la Convention de Lugano ont considéré qu'un régime de responsabilité sans faute était plus approprié pour assurer une prévention ou une réparation efficace de dommages causés à l'environnement. Cfr. rapport explicatif relatif à la convention.

<sup>35</sup> 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, JO L 143 du 30 avril 2004, p. 56.

<sup>36</sup> Article 1 ; 2° considérant du préambule.

<sup>37</sup> N. DE SADELEER, « La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des États membres ? », in B. DUBUISSON et G. VINEY (éds.), *Les responsabilités environnementales*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, p. 731-777.

causés à l'environnement en raison d'activités industrielles, soient intégrés ou internalisés dans les coûts de production<sup>38</sup>. Cela dit, dans la mesure où elle cherche à « inciter les exploitants [...] à minimiser les risques de dommages environnementaux »<sup>39</sup>, la directive revêt également une fonction préventive, qu'épouse également le principe du pollueur-payeur<sup>40</sup>.

Ce postulat a néanmoins été contesté par une partie de la doctrine qui estime que le principe du pollueur-payeur ne préjuge pas qu'un système de responsabilité soit ou non fondé sur la faute<sup>41</sup>. S'il y a pourtant bien l'imputation d'une responsabilité juridique à charge du pollueur, le principe ne permettrait pas pour autant d'inférer une obligation d'aménager un régime de responsabilité objective en matière d'environnement. Le législateur aurait dès lors les coudées franches dans la mesure où le principe lui laisse toute latitude de choisir les moyens de réparation des atteintes à l'environnement.

À cela il convient de rappeler qu'en raison de la logique du principe du pollueur payeur, il n'appartient pas à la collectivité de prendre en charge la réparation des dommages causés à l'environnement par des opérateurs économiques déterminés, même si ceux-ci n'ont pas commis de faute.

Dans la mesure où le pollueur effectif peut toujours se dégager de sa responsabilité en l'absence de faute, un système de responsabilité basé sur la faute garantit moins efficacement l'indemnisation des dommages causés à l'environnement qu'un régime de responsabilité objective. À notre avis, le coût de la réparation des dommages causés devrait, dans toute la mesure du possible, être répercuté auprès des auteurs de ce dommage. C'est d'ailleurs pour cette raison que nombres de régimes de responsabilité objective ont vu le jour s'agissant des installations nucléaires, de traitement des déchets dangereux, du transport des déchets dangereux, etc.

---

<sup>38</sup> 18<sup>e</sup> et 21<sup>e</sup> considérants du préambule.

<sup>39</sup> 2<sup>e</sup> considérant du préambule.

<sup>40</sup> N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, OUP, p. 44-45.

<sup>41</sup> X. THUNIS, « Le temps de la responsabilité, réflexions sur la convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert concernant la réparation des dommages causés à l'environnement », *Aménagement-Environnement*, 1993/4, p. 215.

Ainsi, la fonction curative du principe du pollueur-payeur viendrait-elle conforter l'objectif d'indemnisation qui marque l'évolution du droit de la responsabilité civile depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>42</sup>.

## 2.2. Le dommage

L'atteinte à l'environnement ne donne lieu à un régime de compensation financière que dans la mesure où elle génère un dommage. Pour qu'il y ait un pollueur, il faut donc qu'il y ait un dommage. L'on sait pourtant jusqu'à quel point cette question, qui a fait couler tant d'encre, demeure controversée.

Par essence protéiforme, cette notion est susceptible de couvrir tant des dommages causés à des *res propriae* (dommages aux personnes ou aux biens) que ceux causés à des *res communes* (l'eau, l'air...) ou à des *res nullius* (la faune et la flore sauvages).

La première catégorie de dommages est assurément celle qui soulève le moins de difficultés car l'homme ou ses biens en sont les victimes. En revanche, la catégorie comprenant les dommages écologiques purs ou les dommages écologiques *stricto sensu* se montre plutôt rétive à la responsabilité traditionnelle puisqu'à l'inverse des dommages appartenant à la première catégorie, l'homme est dans ce cas le vecteur de la pollution et le milieu naturel en est la victime. Causés à des biens collectifs, ils ne présentent pas un caractère individuel et personnel et, partant, ne donnent généralement pas lieu à un dédommagement. Ceci empêche la réparation des dommages causés à des *res communes* ou à des *res nullius*, ce qui peut paraître injustifié au regard du principe du pollueur-payeur.

Le principe devrait pourtant conduire à ce que la responsabilité recouvre tant les dommages causés à des biens privatifs qu'à des biens non appropriés ou non appropriables. Cette solution devrait être admise dans la mesure où l'objet même du principe est d'éviter que la collectivité ne doive supporter en lieu et place des véritables responsables, les atteintes que ces derniers auraient causées à des biens collectifs.

<sup>42</sup> X. THUNIS, et N. de SADELEER, « Le principe du pollueur-payeur... », *op. cit.*, p. 10.

### 2.3. Le lien causal

D'aucuns n'ont pas manqué de critiquer au titre du principe du pollueur-payeur la responsabilité *in solidum* au motif qu'en reportant la charge du dommage sur le débiteur le plus solvable, elle favoriserait un effet dit de « la vache à lait ». N'est-il pas injuste que la victime poursuive d'abord la partie qui possède le plus d'avoirs financiers plutôt que celle qui a causé le plus de dégâts environnementaux ? Mais ne serait-il pas paradoxal de restreindre au nom du principe du pollueur-payeur le régime de l'obligation *in solidum* favorable aux victimes, alors que ledit principe tente de mettre en place les conditions suffisantes pour que les dommages soient effectivement pris en charge par les pollueurs ?

L'article 11 de la directive 2006/12/CE relative aux déchets prévoyait que : « conformément au principe du pollueur-payeur, le coût de l'élimination des déchets doit être supporté par :

- le détenteur qui remet des déchets à un ramasseur ou à une entreprise visée à l'article 9, et/ou
- les détenteurs antérieurs ou le producteur du produit générateur de déchets ».

Longtemps sous-estimée, l'obligation incombant aux producteurs du produit générateur de déchets d'en assumer la charge financière a été propulsée au devant de la scène par la jurisprudence *Van de Walle* et *Commune de Mesquer*<sup>43</sup>.

Même si l'article 11 de l'ancienne directive-cadre ne définissait pas un régime clair et exhaustif de responsabilité pour les coûts<sup>44</sup>, la CJUE a admis dans ces deux arrêts que, conformément au principe du pollueur-payeur, le « producteur du produit générateur de déchets » pouvait se voir imputer les coûts d'élimination de déchets. En effet, des coûts pouvaient être imputés à des « personnes qui sont à l'origine

<sup>43</sup> CJCE, 7 septembre 2004, *Paul Van de Walle*, C-1/03, *Rec.*, p. I-7613 ; 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, *Rec.*, p. I-4501. Voy. N. DE SADELEER, « Comment of Case C-1/03, Paul Van de Walle », *C.M.L.Rev.*, 2006, vol. 43, p. 207-223 ; *Ibidem*, « Arrêt “Erika” : le principe du “pollueur-payeur” et la responsabilité pour l'élimination des déchets engendrés par le naufrage d'un navire pétrolier », *J.D.E.*, 2008, p. 23 ; M. PÂQUES, « L'arrêt Van de Walle, les sols contaminés et les déchets », in *Assainissement et gestion des sols pollués*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>44</sup> Concl. av. gén. J. KOKOTT sous CJCE, *Commune de Mesquer*, C-188/07, *Rec.*, p. I-4501, point 123.

des déchets, qu'elles en soient détentrices ou anciennes détentrices ou encore productrices du produit générateur des déchets »<sup>45</sup>. De la sorte, des sociétés commercialisant du pétrole qui ne s'étaient pas défaites de leurs hydrocarbures pouvaient néanmoins être tenues responsables des dommages en raison des fautes qu'elles avaient commises en commercialisant ou en faisant transporter leurs hydrocarbures.

La directive-cadre 2008/98 a remplacé la directive 2006/12/CE. Son article 14 est spécifiquement consacré à l'imputation des coûts. Il comporte deux paragraphes.

Le premier prévoit que « conformément au principe du pollueur-payeur, les coûts de la gestion des déchets sont supportés par le producteur de déchets initial ou par le détenteur actuel ou antérieur des déchets ». Comme dorénavant les coûts de la gestion des déchets sont supportés soit par le producteur de déchets initial, soit par le détenteur actuel ou antérieur des déchets, le régime de responsabilité financière ne s'applique plus au producteur initial<sup>46</sup>. La responsabilité se greffe donc sur la gestion matérielle des déchets qui revient aussi, conformément à l'article 15, au détenteur actuel ou antérieur des déchets.

Le législateur a, de la sorte, pris le contre-pied de la jurisprudence *Van de Walle* et *Commune de Mesquer*<sup>47</sup>. Cette infirmation des enseignements jurisprudentiels découlant de ces deux arrêts paraît d'autant plus paradoxale que la directive-cadre 2008/98 consacre la responsabilité élargie du producteur à la fin de vie de ces produits. Assurément, ce que l'on perd d'un côté on le gagne de l'autre<sup>48</sup>. On notera que le paragraphe 2 de l'article 14 permet néanmoins aux États membres de canaliser la responsabilité « sur le producteur du produit qui est à l'origine des déchets ». En effet, rien n'exclut que « les coûts de la gestion des déchets doivent être supportés en tout ou en partie par le

<sup>45</sup> CJCE, 7 septembre 2004, *Paul Van de Walle*, préc. ; CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, préc. ; concl. av. gén. J. KOKOTT sous CJCE, 16 juillet 2009, *Futura Immobiliare srl Hotel Futura*, C-254/08, *Rec.*, p. I -6995, point 36.

<sup>46</sup> Il s'agit de la personne physique ou morale qui « élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits ».

<sup>47</sup> N. DE SADELEER, *Droit des déchets de l'UE, de l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 228.

<sup>48</sup> En ce sens, P. THIEFFRY, « Responsabilité du producteur du produit à l'origine du déchet et responsabilité du producteur élargi à la fin de vie de ces produits », in P. THIEFFRY (dir.), *La responsabilité du producteur du fait des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 19.

producteur du produit qui est à l'origine des déchets et faire partager ces coûts aux distributeurs de ce produit ».

Aussi les législateurs nationaux sont-ils autorisés d'aménager les régimes d'imputation des coûts et de les étendre aux producteurs des produits qui sont à l'origine des déchets. Dans la mesure où il s'agit d'une harmonisation minimale<sup>49</sup>, rien n'empêche une telle extension, même si cette canalisation de la responsabilité demeure facultative.

#### **2.4. Appréciation critique**

Les incertitudes et les ambiguïtés qui entourent le principe du pollueur payeur ont tendance à s'exacerber lorsque l'on tente de dégager les effets qu'il pourrait avoir sur la responsabilité civile. La responsabilité environnementale dérive-t-elle de la notion de faute ou de risque ? Le pollueur désigne-t-il seulement les personnes privées ou aussi l'État ? Les dommages comprennent-ils les dommages écologiques ? La réparation doit-elle se faire en nature ou par équivalent ? Les puristes en déduiront peut-être que les difficultés rencontrées en droit de la responsabilité civile suffisent à condamner un principe qui a davantage de vertus en droit fiscal et en droit administratif.

Pourtant, malgré ses contours mal définis et son incapacité à régler toutes les questions soulevées par la responsabilité civile, le principe du pollueur-payeur a le mérite d'affûter la critique de certaines solutions doctrinales et jurisprudentielles controversées ou au contraire de les conforter lorsque celles-ci sont pertinentes du point de vue de la protection de l'environnement. Le recours aux principes de réduction de la pollution à la source et de prévention qu'il côtoie d'ailleurs dans la plupart des législations-cadre peut également servir à dégager des solutions plus conformes aux intérêts liés à la protection de l'environnement.

### **3. Le principe de précaution**

Conçu pour faire obstacle à des situations irréversibles, ce principe invite l'autorité à agir ou à s'abstenir en cas d'incertitude. Il doit en tout cas l'inciter à retarder, voire même à abandonner son action dès que celle-ci est soupçonnée d'avoir des conséquences graves pour la protection de l'environnement et cela même si les soupçons qui pèsent sur elle ne

---

<sup>49</sup> N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op.cit*, p. 421-428.

sont pas entièrement étayés sur le plan scientifique. De manière inverse, il doit aussi accélérer l'adoption des décisions destinées à assurer une meilleure protection de l'environnement.

La responsabilité civile contient-elle en germe les prémisses du principe de précaution ou fait-elle obstacle à sa progression ? Cette question aura sans doute de quoi surprendre. Dans la mesure où la fonction de la responsabilité est avant tout de garantir la réparation de dommages existants, l'on serait tenté de répondre qu'elle ne se rapporte pas aux mesures à prendre à titre préventif pour empêcher la réalisation de dommages futurs. Conçu pour l'avenir en vue de se protéger de risques aléatoires, ce principe ne devrait pas s'en occuper. Or, cette antinomie entre une institution juridique tournée vers le passé et un principe orienté vers l'avenir n'est qu'apparente. Le fait que le temps de la certitude absolue soit désormais révolu aura nécessairement pour effet de réserver une place plus importante au doute et, par conséquent, au principe de précaution dans les mécanismes de responsabilité.

### **3.1. La faute**

Si l'on souhaite faire jouer à la responsabilité civile un rôle effectif dans la réparation et la prévention des dommages écologiques, il faudra vraisemblablement l'affranchir des multiples contraintes qui l'arriment à trop de certitudes. Rendre compte du dommage environnemental, c'est en effet devoir quitter le terrain trop rigide sur lequel se meut le droit classique de la responsabilité ; c'est exiger moins de certitudes ou, en d'autres mots, de créer des certitudes à partir de probabilités.

La jurisprudence considère en effet qu'une prudence normale et raisonnable est requise et que les mesures prises dans des circonstances normales suffisent pour ne pas engager la responsabilité en cas de dommages causés à l'environnement. En d'autres mots, le fait de se comporter en bon père de famille ou de respecter les standards de conduite professionnelle ou les règles de l'art en vigueur dans la profession suffit à s'exonérer de sa responsabilité. L'obligation générale de prudence s'arrime donc à des pratiques bien établies où le doute et l'incertitude ne trouvent pas leur place. En effet, l'on ne saurait reprocher à quelqu'un quelque chose qu'il ne pouvait pas connaître dans la mesure où l'on ne peut être responsable qu'en fonction de ce que l'on peut savoir.

Or, la précaution fait justement écho au doute : l'incertain se substitue ici à la connaissance, l'anticipation à la prévoyance. C'est donc toute la notion de prudence dont le non-respect constitue une faute quasi délictuelle qui devrait être repensée à la lumière du nouveau principe. Dans cette veine, c'est non seulement celui qui n'aura pas pris toutes les mesures de prévention du risque connu ou prévisible qui devrait être considéré comme fautif, mais également celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une attitude de précaution pour se prémunir d'un risque encore incertain<sup>50</sup>.

Cause d'exonération de la responsabilité, l'imprévisibilité pourrait constituer un frein au recours à la responsabilité civile pour sanctionner des dommages causés à l'environnement qui proviennent d'activités dont l'innocuité était sujette à caution au moment des faits. Cela étant dit, la condition de prévisibilité doit être relativisée dans la mesure où la responsabilité d'un agent peut être engagée dès qu'il ne pouvait légitimement exclure l'éventualité d'un risque ou dès qu'il pouvait prévoir l'émergence d'un dommage *in abstracto*<sup>51</sup>. L'auteur du dommage ne peut donc se retrancher derrière l'impossibilité de prévoir les conséquences précises de son acte. La condition de prévisibilité du dommage serait donc moins absolue qu'il n'y paraît.

### 3.2. Le dommage

Orientée vers le passé, la responsabilité civile se limite en principe à garantir la réparation des dommages qui sont déjà survenus. Mais qu'en est-il des dommages futurs ? En principe, l'évolution future d'un dommage actuel affecté d'un aléa peut engager la responsabilité de son auteur lorsque le préjudice est jugé certain. En d'autres mots, l'auteur du dommage engage sa responsabilité pour les dommages futurs qu'il viendrait à causer à un tiers, à condition qu'ils soient certains. Ainsi, l'aléa qui l'affecte ne fait pas obstacle à l'admission du principe de la réparation.

Ceci ne pose pas de difficulté en ce qui concerne l'extension d'une pollution existante, au cas où des méthodes techniques ou scientifiques parviennent à démontrer la continuation du dommage. En revanche, l'accroissement du coefficient d'incertitude rendra aléatoire le droit à

<sup>50</sup> G. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », in *D.*, chr., 1995, p. 304.

<sup>51</sup> R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995/3, n° 6, p. 537.

réparation pour les pollutions diffuses et le changement climatique. En la matière, il est plus difficile de cerner le caractère certain des dommages futurs. Ainsi, les impacts du dérèglement climatique sont indiscutablement éloignés dans le temps et dans l'espace. En outre, alors que le changement climatique est un phénomène mondial, qui ignore les frontières, en raison du principe coutumier international de la territorialité de la juridiction, les États n'engagent pas leur responsabilité pour les effets externes de leurs émissions nationales de GES. Dans l'affaire *Klimaatzaak*, la Cour d'appel a pourtant reconnu, sans pour autant invoquer le principe, que les dommages invoqués par les personnes physiques à l'encontre des autorités publiques belges « touchent à leurs personnes et où leur patrimoine privé. Ils sont réels et tant actuels que futurs »<sup>52</sup>.

### 3.3. Le lien causal

Comme l'ont montré les affaires concernant les transfusions sanguines contaminées par le virus du SIDA, l'exigence d'un lien de causalité certain a connu des entorses dans les matières gouvernées par l'incertitude. Confrontés à la difficulté d'établir un lien direct entre la contamination du sang destiné à la transfusion et la maladie du patient, les magistrats français n'ont pas voulu exiger des victimes une preuve impossible ou très difficile à rapporter. Ils se sont contentés d'une « *présomption de causalité* », jugée suffisamment établie en présence d'un faisceau d'indices<sup>53</sup>. Si l'on suit cette jurisprudence, le juge devrait pouvoir statuer dans les affaires où la cause entre le dommage incriminé et le fait générateur est pourtant difficile à établir. Mais c'est en quittant le terrain trop rigide du droit classique, et en remplaçant les certitudes par des informations encore incomplètes que le droit de la responsabilité

<sup>52</sup> Cour d'appel de Bruxelles, 30 novembre 2023, n° 257. Pour un examen critique de cet arrêt, voy. C.-H. BORN et R. BORN, « L'arrêt *Klimaatzaak* : forces et faiblesses des standards généraux de comportement de l'État en matière climatique », *Liber Amicorum Michel Pâques*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 1028 à 1030 ; N. DE SADELEER, « Politique climatique déficiente, droits fondamentaux, et responsabilité civile des pouvoirs publics », in P. NIHOUL (dir.), *Droit de l'Union et contentieux devant les juridictions nationales*, Commission Université-Palais, Université de Liège, Anthemis, p. 48-78.

<sup>53</sup> C. DALCQ et Fr. TULKENS, « La transmission du sida à l'occasion de transfusions sanguines et la responsabilité civile : enseignements de la jurisprudence française », in *Mélanges R.O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, p. 67.

civile sera véritablement en mesure de rendre compte du dommage écologique pur<sup>54</sup>.

Si le lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre (GES) d'origine anthropique et les dommages subis par certaines catégories de victimes – notamment les enfants en bas âge, les personnes âgées – est certain, il est néanmoins difficile de prévoir dans quelle mesure une victime sera davantage affectée que d'autres.

### 3.4. Appréciation critique

Le principe de précaution devrait vraisemblablement concourir à donner à la responsabilité civile une orientation « plus franchement dirigée vers un futur lointain qui dépasse celui des conséquences prévisibles »<sup>55</sup>, d'une part, en projetant un éclairage nouveau sur le principe de prudence qui commande la matière et, d'autre part, en atténuant la rigueur de la certitude du dommage et du lien de causalité. Le chemin qui reste à parcourir avant de voir éclore les premières manifestations du principe de précaution dans la jurisprudence, semble à première vue parsemé d'embûches tant les systèmes juridiques s'appuient davantage sur des certitudes que sur des probabilités.

## Conclusions

Le droit de la responsabilité civile sanctionne traditionnellement un dommage certain en rapport avec une chose appropriable, présentant un lien suffisamment intense avec le fait générateur, susceptible de trouver un équivalent monétaire. En revanche, le dommage environnemental au sens strict est collectif et diffus ; il est difficilement évaluable et réparable. Souvent, les victimes ne parviennent pas à rapporter avec certitude le fait générateur de ce dommage, qui est lointain dans le temps et dans l'espace<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> *De lege lata*, l'article 1353 du Code civil qui permet au juge dans le cas où des présomptions ne sont point établies par la loi, de considérer un fait établi à partir de « *présomptions graves, précises et concordantes* » pourrait peut-être habiller la probabilité en certitude.

<sup>55</sup> P. RICOEUR, « Postface au temps de la responsabilité », in *Lectures 1. Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991, p. 285 cité par X. THUNIS, « Le droit de la responsabilité civile en matière écologique : entre relecture et création », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, PFUSL, 1996, p. 355.

<sup>56</sup> X. THUNIS, « Le droit de la responsabilité civile en matière écologique : entre relecture et création », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, Bruxelles, PUSL, 1996, p. 361.

Mais le droit de la responsabilité civile peut-il être interprété en isolation clinique ? L'appréciation de la faute, du lien de causalité, de l'étendue des dommages doit se faire en rapport avec des polices administratives qui relèvent de l'intérêt général. L'intérêt général est d'ailleurs façonné par les objectifs poursuivis par les différents législateurs mais aussi par plusieurs principes qu'ils proclament.

Recueillant aisément l'adhésion, les principes du pollueur-payeur et de précaution occupent une place significative dans l'essor du droit de l'environnement tant à l'échelon international et communautaire qu'au niveau national. Malgré la simplicité de leur message, leurs contours restent singulièrement difficiles à tracer sur le plan juridique. Leur indétermination dans le domaine de la responsabilité civile ne suffit pas pour autant à les condamner. Ils peuvent en effet être utilisés comme une grille de lecture critique. Il convient non seulement d'affiner leur portée par rapport à des pollutions complexes ainsi que pour les dommages résultant du changement climatique, mais aussi de réévaluer la pertinence des solutions positives traditionnelles. Certaines solutions se trouvent d'ailleurs en rupture complète avec les enseignements classiques du droit de la responsabilité civile. La faute est appelée à s'effacer au profit du risque, la certitude du lien de causalité est remise en cause au nom de présomptions, le dommage est censé présenter un caractère collectif et non plus individuel et personnel.