

Projet de loi

relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Avis du Conseil d'Etat

(23 septembre 2008)

Par dépêche du 23 avril 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Le texte du projet, élaboré par le ministre de l'Environnement, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et du texte de la directive 2004/35/CE, qui a été adaptée par la directive 2006/21/CE. Etaient également joints les avis respectifs de la Chambre des employés privés du 3 juillet 2007, de la Chambre des métiers du 5 juillet 2007, de la Chambre de commerce du 17 août 2007, ainsi que de la Lëtzebuerger Natur- a Vulleschutzliga (LNVL) a.s.b.l. du 27 juillet 2007.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 13 juin 2008 a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 20 juin 2008.

En outre, le Conseil d'Etat a été saisi par dépêche du 9 juillet 2008 de nouveaux avis de la Chambre des employés privés du 1^{er} juillet 2008 et de la Chambre de commerce du 30 juin 2008.

Finalement, l'avis de la Chambre de travail du 11 juillet 2008 lui a été communiqué par dépêche du 21 juillet 2008.

*

Considérations générales

A techniquement parler, le projet de loi sous avis vise à transposer en droit luxembourgeois la 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, telle qu'elle a été modifiée par la directive 2006/21/CE en matière de gestion des déchets de l'industrie extractive.

Au fond, le projet sous avis véhicule cependant un message beaucoup plus profond, à savoir que le droit de la responsabilité environnementale s'autonomise, devient une branche à part du droit de la responsabilité. Cette spécificité s'affirmait de plus en plus depuis un certain moment déjà. En témoignent notamment le fait que certaines universités l'enseignent dans des cours à part, tout comme le malaise et les difficultés qu'on rencontre lorsqu'on tente de subsumer la responsabilité environnementale dans les

catégories et principes du droit classique de la responsabilité civile, comme notamment le lien causal, la faute et la prééminence de la réparation sur la prévention.

Il y a lieu de noter que c'est bien de responsabilité civile qu'il s'agit en l'occurrence. Il n'est pas question ici de donner en plus une qualification pénale aux faits visés par le présent projet, sachant que rien ne s'oppose à ce que responsabilités civile et pénale viennent se cumuler dans certains dommages causés à l'environnement.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat est d'avis que le fait à la base d'une action pénale pourra également servir de base pour déclencher une action en responsabilité environnementale en application des dispositions de la loi en projet. Dans ce cas, le principe que le pénal tient le civil en l'état ne devrait pas s'appliquer, afin de ne pas entraver une réparation dans les meilleurs délais des dommages causés à l'environnement, car c'est le domaine par excellence où chaque heure compte pour prévenir un dommage encore plus grand.

Le Conseil d'Etat tient à souligner que c'est un des rares domaines du droit de la responsabilité où la néfaste tendance à la collectivisation des risques, et donc à la déresponsabilisation des acteurs individuels, est prise à contre-pied. En effet, en droit de la responsabilité environnementale, c'est le principe du pollueur-payeur qui est la règle fondamentale, et cela même en l'absence de faute.

*

Examen des articles

Article 1^{er}

Afin de donner une valeur normative à l'article sous examen, le Conseil d'Etat propose de le formuler comme suit:

« **Art. 1^{er}**. La responsabilité environnementale est fondée sur le principe du pollueur-payeur en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux. »

Article 2

L'article 2 définit les concepts importants dans le cadre de la loi. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, qui souligne cependant qu'il faut un certain degré de gravité pour qu'un dommage environnemental tombe dans le champ du projet de loi sous avis. Quant à la gravité du dommage, elle se mesure à l'aune des critères énoncés à l'annexe I, qui prennent en compte notamment l'étendue territoriale du dommage, le cas échéant le nombre d'individus touchés et, quand il s'agit d'autres espèces vivantes, leur capacité de régénération et de rétablissement. En cas d'incidence sur la santé humaine, le dommage est toujours qualifié de significatif. Il faut cependant que cette incidence soit démontrée, de sorte que des effets futurs éventuels non encore avérés peuvent ne pas constituer un dommage démontré. Dans les autres cas où il n'y a pas d'atteinte à la santé humaine, il faut que l'incidence soit démontrée suivant les critères de l'annexe I. Au vu de ce qui résulte, aux yeux du Conseil d'Etat, des articles 7

et suivants du projet, et notamment de l'article 12, en l'occurrence que les actions en réparation doivent être engagées dans un délai raisonnable après que le dommage s'est produit, le Conseil d'Etat soulève la question de savoir si tel peut toujours être le cas pour un dommage qui se déclare longtemps après le fait générateur. Le Conseil d'Etat estime qu'il ne saurait y avoir prescription autre que trentenaire du moment qu'il est établi avec un degré de certitude raisonnable que tel dommage résulte de tel fait générateur. Cette attitude est confirmée ultérieurement par l'article 4. Une fois le dommage établi, la victime doit cependant agir dans un délai raisonnable.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet de loi sous avis sur le projet de loi relative à l'eau (doc. parl. n° 5695) qui abroge les lois de 1929, 1976 et 1993 dont il est fait référence au point 1b) de l'article 2 du projet de loi. Il propose dès lors d'adapter lesdits renvois à la législation en vigueur au moment de l'adoption du présent projet.

Dans un souci de cohérence juridique entre le présent projet de loi et celui susmentionné relatif à l'eau (doc. parl. n° 5695), le Conseil d'Etat propose de ne pas reprendre les définitions des eaux de surface et des eaux souterraines sous les points 6 et 7 de l'article sous examen, et propose partant de les supprimer.

Il y a dès lors lieu de reformuler le point 5 de l'article 2 en renvoyant à la loi relative à l'eau, qui pourrait se lire comme suit:

« 5. « eaux »: les eaux de surface et les eaux souterraines, telles que définies à la loi du *jymmaa* relative à l'eau; ».

Finalement, quant à la fin du point 20 (18 selon le Conseil d'Etat) de l'article sous examen, le Conseil d'Etat propose de la reformuler comme suit:

« ...chacune agissant dans le cadre de ses missions légales. »

Article 3

En vue d'une transposition correcte et complète de la directive, les auteurs du projet entendent inclure l'ensemble des annexes dans le texte même de la loi projetée, tout en prévoyant leur adaptation ultérieure par règlement grand-ducal.

De l'avis du Conseil d'Etat, certaines prescriptions contenues dans les annexes ne trouvent pas nécessairement leur place dans une loi et pourraient être introduites par la voie d'un règlement d'exécution. Le Conseil d'Etat insiste cependant à voir épurer les annexes des textes purement normatifs, qui devraient trouver leur place dans le dispositif.

Aux yeux du Conseil d'Etat, l'annexe II devrait ainsi être supprimée du présent projet de loi et figurer dans un règlement grand-ducal.

Quant aux annexes I, III, IV et V, qui contiennent des prescriptions délimitant le champ d'application de la future loi, elles devront nécessairement figurer dans la loi en projet.

Articles 4 et 5

Ces articles définissent respectivement le champ d'application du texte, ainsi que ses exclusions. Le Conseil d'Etat tient à attirer l'attention sur les points suivants:

En premier lieu, l'article 4 introduit une distinction nette entre une série d'activités professionnelles jugées potentiellement dangereuses au sens de la loi susceptibles de causer des dommages environnementaux, énumérées à l'annexe III, et les autres activités professionnelles. Pour les activités énumérées à l'annexe III, la responsabilité est objective, alors que, pour les autres, les mécanismes classiques du droit de la responsabilité s'appliquent, à savoir la nécessité de démontrer une faute ou une négligence et un lien causal entre celle-ci et le dommage. On aura noté que seuls les dommages environnementaux causés par une activité professionnelle sont appréhendés par le présent projet. Pour les autres, on retombe donc dans le droit commun de la responsabilité civile délictuelle.

Quant aux exclusions, c'est à grand regret que le Conseil d'Etat prend acte que les dégâts causés dans le cadre d'une guerre, et donc notamment d'un conflit nucléaire, sont exclus, à supposer qu'ils soient jamais réparables. Au-delà, même une majeure partie des types d'exploitations civiles de l'énergie nucléaire bénéficient d'une exemption.

Enfin, s'il est possible de cumuler les actions en réparation prévues par le présent projet avec d'autres types de recours nationaux, les régimes prévus par les textes internationaux énumérés à l'annexe IV priment sur le présent texte.

Finalement, le Conseil d'Etat insiste sous peine d'opposition formelle à voir supprimer les bouts de phrase « y compris toute modification future de cette convention » figurant au paragraphe 3 de l'article sous examen, alors qu'une telle formulation équivaut à une approbation anticipée d'un texte international, et est dès lors contraire à l'article 37, paragraphe 1^{er} de la Constitution.

Article 6

En matière environnementale, plus encore que dans d'autres domaines du droit, la prévention est le remède à privilégier absolument, vu l'énormité des dégâts et la rapidité avec laquelle les effets d'externalité peuvent se propager.

Aussi faut-il à tout prix privilégier la prévention des dommages environnementaux. L'article 6 décrit un régime spécifique à ces fins, qui suppose évidemment une coopération proactive et de bonne foi de la part des opérateurs.

Articles 7 à 11

Si la prévention était défailante ou insuffisante, et que le dommage s'est produit, il faut alors procéder à la réparation. Le principe qui gouverne la réparation est celui du pollueur-payeur, principe qui relève de la responsabilité objective. Cette objectivité est cependant relativisée dans la mesure où le « pollueur » a plusieurs possibilités de s'exonérer en prouvant

l'absence de faute de sa part, ou l'imputabilité à un tiers. Suivant le paragraphe 3 de l'article 9 du projet de loi, l'exploitant n'est pas tenu de supporter les frais de prévention ou de réparation, et peut agir pour en obtenir le recouvrement, tandis que dans l'hypothèse du paragraphe 4 du même article, ces frais ne peuvent pas être mis à sa charge s'il démontre qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence. Cette distinction est cependant indépendante de l'activité de l'exploitant telle que définie à l'annexe III du projet de loi.

Articles 12 et 13

En matière de recours, le Conseil d'Etat voudrait relever qu'il s'agit d'un recours en réformation devant le tribunal administratif, et qu'en vertu de l'article 12, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les associations de protection de l'environnement peuvent ester en justice pour défendre les intérêts de l'environnement, y compris sous forme d'action collective ("class action").

Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il aux auteurs du projet de loi de faire abstraction de l'introduction de nouveaux délais en ce qui concerne le recours administratif et de renvoyer au droit commun en matière de recours contre le silence de l'Administration. Il y a dès lors lieu de supprimer les différents délais dans la formulation actuelle de l'article 13 sous examen.

Enfin, le Conseil d'Etat propose de préciser les législations visées à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 12, en reformulant comme suit la fin de la première phrase:

« (...) au titre de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés et de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles est réputé suffisant aux fins du point b). »

Article 14

L'article 15 de la directive impose une coopération entre Etats membres lorsqu'un dommage environnemental affecte ou est susceptible d'affecter plusieurs Etats membres.

L'article 14 sous examen précise fidèlement le contenu de l'information, tel que prévu par la directive, mais omet de mentionner sous quelle forme cette information est communiquée aux autorités concernées. Il convient de compléter les dispositions sous avis par la précision en question.

Article 15

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 septembre 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer