

Prise en compte de la notion de risque dans les textes communautaires ayant trait à l'environnement

1/ Analyse juridique

2/ Rédaction d'un article de synthèse sur le principe de précaution



C4H5O2_5 2/ 9/99 THERMC 4H 50 2 0G 300.000 5000.000 1392.000 1
1.64121890E+01 1.20184883E-02-4.40468566E-06 7.30124728E-10-4.42784365E-14 2

- 1° - ANALYSE JURIDIQUE DE LA PRISE EN COMPTE DE
LA NOTION DE RISQUE DANS LES TEXTES
COMMUNAUTAIRES AYANT TRAIT A L'ENVIRONNEMENT**
- 2° - REDACTION D'UN ARTICLE DE SYNTHESE SUR
LE PRINCIPE DE PRECAUTION**

RAPPORT FINAL

janvier 2002

C. LONDON - Cabinet BRIZAY-LONDON

Créée en 1989 à l'initiative du Ministère en charge de l'Environnement, l'association RECORD – REseau COopératif de Recherche sur les Déchets et l'Environnement – est le fruit d'une triple coopération entre industriels, pouvoirs publics et chercheurs. L'objectif principal de RECORD est le financement et la réalisation d'études et de recherches dans le domaine des déchets et des pollutions industrielles.

Les membres de ce réseau (groupes industriels et organismes publics) définissent collégalement des programmes d'études et de recherche adaptés à leurs besoins. Ces programmes sont ensuite confiés à des laboratoires publics ou privés.

Avertissement :

Les rapports ont été établis au vu des données scientifiques et techniques et d'un cadre réglementaire et normatif en vigueur à la date de l'édition des documents.

Ces documents comprennent des propositions ou des recommandations qui n'engagent que leurs auteurs. Sauf mention contraire, ils n'ont pas vocation à représenter l'avis des membres de RECORD.

- ✓ Pour toute reprise d'informations contenues dans ce document, l'utilisateur aura l'obligation de citer le rapport sous la référence :
RECORD, 1° - Analyse juridique de la prise en compte de la notion de risque dans les textes communautaires ayant trait à l'environnement. 2° - Rédaction d'un article de synthèse sur le principe de précaution, 2002, 206 p, n°01-0803/1A.
- ✓ Ces travaux ont reçu le soutien de l'ADEME (Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie)
www.ademe.fr

© RECORD, 2002

Mots clefs	Key words
Risques Substances dangereuses Préparations dangereuses Classification Emballage Etiquetage Travailleurs Santé Sécurité Agents chimiques Travailleurs Contrôle REACH Responsabilité Produits Polluants organiques persistants (POP) SEVESO Contrôle de pollution intégré EMAS Gestion environnementale Déchets Inspection environnementale Politique intégrée des produits Transparence Confidentialité Organisations non gouvernementales Société civile Droit pénal	Risks Dangerous substances Dangerous preparations Classification Packaging Labelling Workers Health Security Chemical agents Workers Control REACH Liability Products Persistant organic pollutants (POP) SEVESO Integrated pollution control EMAS Environmental management Waste Environmental inspection Integrated polluted policy Transparency Confidentiality Non governmental organisations Stakeholders Criminal law

Résumé	Summary
<p>Cette étude a pour but d'analyser comment le droit communautaire de l'environnement prend en compte la notion de risque.</p> <p>Cette notion est particulièrement importante dans tous les textes ayant trait au contrôle des substances chimiques. Toutefois, dans les diverses directives étudiées, il apparaît que le concept est très rarement défini. Par ailleurs, un glissement sémantique est notable du danger et des incidences vers le risque et la précaution.</p> <p>La Communauté travaille à ce jour sur une refonte intégrale de sa politique d'évaluation des substances chimiques</p>	<p>The aim of this study is to determine how the concept of risk is taken into account by European environmental law.</p> <p>This concept is extremely important in all texts concerning the control of chemical substances. However, in all directives reviewed, this concept is rarely defined. Moreover, there is a semantic shift from the concepts of danger and impact towards the concepts of risk and precaution.</p> <p>The Community is currently working on a restructuring of its evaluation policy of chemical substances as established by the Commission's</p>

<p>comme le montre le Livre blanc que la Commission a adopté le 27 février 2001.</p> <p>Dans le domaine des entreprises et des déchets, ce concept de risques se trouve dans tout ce qui a trait à l'évaluation des incidences, le contrôle de pollution intégré et bien entendu les directives dites SEVESO qui visent expressément les sites où les « risques » majeurs sont encourus.</p> <p>Sur ces points, l'évolution des textes se fait vers une intégration de l'environnement : à l'instar du contrôle de pollution intégré pour l'entreprise, une politique intégrée des produits est en projet.</p> <p>Enfin, en matière de responsabilité, des travaux sont en cours pour que soit adoptée une directive sur la responsabilité environnementale. De même, des travaux sont en cours pour renforcer le contrôle en droit interne de l'application des textes. Une proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal est actuellement en discussion.</p> <p>D'une manière générale, la prise en compte du risque s'affine et s'affirme au fil des années notamment sous la pression médiatique découlant des accidents industriels et des crises sanitaires.</p>	<p>white paper adopted on 27 February 2001.</p> <p>Concerning undertakings and waste, the concept of risk is to be found in all texts pertaining to the evaluation of impacts, the integrated pollution control and, of course, the SEVESO directives which expressly relate to sites where major « risks » are incurred.</p> <p>On all these points, there is an evolution towards an integration of the environment in all policies : as for undertakings with the integrated pollution control, an integrated product policy is under discussion.</p> <p>At last, concerning liability, projects are under discussion in order for a directive on environmental liability to be adopted. Moreover, efforts are made to strengthen the control of applicable legislation by national law. A proposal of directive concerning protection of the environment by criminal law is also under discussion.</p> <p>In general, risk is progressively being taken into account in a finer and stronger way, in particular under the pressure of the media resulting from industrial accidents and sanitary crises.</p>
--	--

**ANALYSE JURIDIQUE DE LA PRISE EN COMPTE DE LA NOTION DE
RISQUE DANS LES TEXTES COMMUNAUTAIRES AYANT TRAIT À
L'ENVIRONNEMENT**

SOMMAIRE

<u>INTRODUCTION</u>	P.7
§1.LISTE DES TEXTES ANALYSES	P.10
§2.LES ACTEURS INSTITUTIONNELS EUROPEENS	P.14
<u>SECTION I</u>	
<u>LA NOTION DE RISQUE DANS LE DOMAINE DES SUBSTANCES ET PREPARATIONS DANGEREUSES</u>	P.19
<u>SOUS-SECTION 1 : LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE DES SUBSTANCES CHIMIQUES EXISTANTES</u>	P.20
§1. LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES EN GENERAL	P.23
1.1 LA CLASSIFICATION, L'EMBALLAGE ET L'ETIQUETAGE DES SUBSTANCES DANGEREUSES : DIRECTIVE 67/548/CEE DU CONSEIL, DU 27 JUIN 1967	P.23
1.2 LA CLASSIFICATION, L'EMBALLAGE ET L'ETIQUETAGE DES PREPARATIONS DANGEREUSES	P.32
1.3 LA LIMITATION DE LA FABRICATION, DE LA MISE SUR LE MARCHE ET DE L'EMPLOI DE CERTAINES SUBSTANCES ET PREPARATIONS DANGEREUSES : DIRECTIVE 76/769/CEE DU CONSEIL, DU 27 JUILLET 1976	P.33
1.4 LES EXPORTATIONS ET IMPORTATIONS COMMUNAUTAIRES DE CERTAINS PRODUITS : REGLEMENT DU CONSEIL N°2455/92/CEE DU 23 JUILLET 1992	P.37
1.5. L'EVALUATION ET LE CONTROLE DES RISQUES PRESENTES PAR LES SUBSTANCES EXISTANTES : REGLEMENT DU CONSEIL N°793/93/CEE DU 23 MARS 1993	P.38

§2	LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX POUR LES TRAVAILLEURS	P.42
2.1	LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS CONTRE DES RISQUES LIES A DES AGENTS CHIMIQUES	P.42
2.2	L'AMELIORATION DE LA SANTE ET DE LA SECURITE DES TRAVAILLEURS	P.44
§3	LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX POUR LES CONSOMMATEURS	P.48
3.1.	LA SECURITE GENERALE DES PRODUITS	P.48
3.2	LES REGLES PARTICULIERS DE SECURITE APPLICABLES A CERTAINS PRODUITS	P.58
	<u>Sous-SECTION 2 : PROSPECTIVES</u>	P.60
§1.	PRINCIPAUX PROBLEMES RECENSES	P.61
§2.	UNE NOUVELLE APPROCHE PROPOSEE PAR LE LIVRE BLANC « STRATEGIE POUR LA FUTURE POLITIQUE DANS LE DOMAINE DES SUBSTANCES CHIMIQUES »	P.64
2.1	UN NOUVEAU SYSTEME DE CONTROLE DES SUBSTANCES CHIMIQUES : LE SYSTEME REACH	P.64
2.2	ROLE, DROIT ET RESPONSABILITE DE L'INDUSTRIE	P.67
§3	ACTION INTERNATIONALE IMMEDIATE SUR LES POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS (POP)	P.70
3.1.	DONNEES DE BASE	P.70
3.2.	ETAT DES LIEUX DES NEGOCIATIONS	P.70
3.3.	PROJET DE TEXTE D'UN INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT AUX FINS D'APPLICATION DE MESURES INTERNATIONALES A CERTAINS POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS	P.71

<u>SECTION 2</u>	
<u>ENTREPRISES ET DECHETS</u>	P.73
<u>SOUS-SECTION 1 : L'EXISTANT</u>	P.73
§1 ENTREPRISES	P.73
1.1. EVALUATION DES INCIDENCES	P.74
1.2. LE CONTROLE DE POLLUTION INTEGREE (« IPPC »)	P.80
1.3. DIRECTIVES SEVESO	P.84
1.4. LA GESTION ENVIRONNEMENTALES (EMAS)	P.87
§2. DECHETS	P.88
2.1. PRESENTATION GENERALE	P.88
2.2. PRINCIPAUX TEXTES CONCERNES	P.90
<u>SOUS-SECTION 2 : Prospective</u>	p.96
§1 ENTREPRISES	P.96
1.1. MODIFICATION DE SEVESO II	P.96
1.2. L'INSPECTION ENVIRONNEMENTALE EN CAUSE	P.99
§2. PRODUITS ET DECHETS	P.102
2.1. LA MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS	P.104
2.2. UN EXEMPLE POTENTIEL DE LA POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS : LES PROPOSITIONS DE DIRECTIVE SUR LES EQUIPEMENTS ELECTRIQUES ET ELECTRONIQUES EN FIN DE VIE	P.107

<u>SECTION 3</u>	
<u>RESPONSABILITE, TRANSPARENCE ET CONFIDENTIALITE</u>	P.112
<u>SOUS-SECTION 1 : L'EXISTANT</u>	P.112
§1. RESPONSABILITE	P.112
1.1. TEXTES GENERAUX	P.112
1.2. TEXTES SPECIFIQUES	P.114
§2 ROLE DE LA SOCIETE CIVILE (« STAKEHOLDERS ») ET RESPECT DU SECRET D'ENTREPRISE	P.116
2.1. PARTICIPATION DU PUBLIC ET CONFIDENTIALITE	P.116
2.2. SUBSTANCES CHIMIQUES ET CONFIDENTIALITE	P.123
<u>SOUS-SECTION 2 : PROSPECTIVE</u>	P.128
§1 RESPONSABILITE	P.128
1.1. LE LIVRE BLANC SUR LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE	P.128
1.2. PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT PENAL	P.141
§2 TRANSPARENCE ET PARTICIPATION DU PUBLIC	P.142
2.1 PROPOSITION DE DIRECTIVE PREVOYANT LA PARTICIPATION DU PUBLIC LORS DE L'ELABORATION DE CERTAINS PLANS ET PROGRAMMES RELATIFS A L'ENVIRONNEMENT ET MODIFIANT LES DIRECTIVES N°85/337/CEE ET 96/61/CE DU CONSEIL	P.142
2.2 PROPOSITION DE DECISION DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL Etablissant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales (« ONG ») ayant pour but principal la defense de l'environnement	P.143

§3	CONFIDENTIALITE	P.144
3.1.	CONVENTION SUR LES POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS	P.144
3.2.	PROPOSITION DE MODIFICATION DE LA DIRECTIVE RELATIVE A LA SECURITE GENERALE DES PRODUITS	P.144
	<u>CONCLUSION</u>	P.147

INTRODUCTION

Une étude sur le risque environnemental en droit communautaire nous incite à nous pencher au préalable sur la définition qu'il convient de donner au terme « risque ». Ceci nous amène également à préciser les définitions de concepts voisins, tels le danger ou l'incidence, qui sont également rencontrés dans les textes.

C'est ainsi que Le Robert historique de la langue française, version 2000, nous donne les définitions suivantes :

- Risque :

« Mot emprunté de l'italien risco (aujourd'hui souvent rischio) qui représente le latin médiéval « risicus ou riscus » dans un texte de 1359 cité par Du Cange. Certains rapprochent ce mot du latin « resecare », « enlever en coupant » par l'intermédiaire d'un latin populaire « resecum », ce qui coupe et, de là, écueil puis risque que court une marchandise en mer...

Le mot désigne un danger, un inconvénient plus ou moins prévisible [...] » (c'est nous qui soulignons).

A la lecture de cette définition, un commentaire immédiat vient à l'esprit : si le risque est dans le dictionnaire assimilé au danger, quelles sont les nuances pouvant être apportées par le juriste d'abord, et les scientifiques ensuite ?

La définition du Robert historique se poursuit dans les termes suivants :

« Il a été repris en droit pour désigner l'éventualité d'un événement soit futur soit incertain, soit d'un terme indéterminé qui causera un dommage [...]. Il s'emploie spécialement en termes d'assurances et en droit civil, il se réfère au fondement de certains cas de responsabilité qui permettra à l'individu de se retourner contre l'auteur d'un dommage subi sans avoir à prouver la faute de celui-ci ».

Précisons enfin que, si le mot risque est un concept à l'origine juridique, il était défini dans le dictionnaire usuel de droit (Larousse), édition de 1923, de la manière suivante : « *l'idée de risque implique la réalisation d'un événement dû à la force majeure, c'est-à-dire à une cause dont la volonté humaine ne peut empêcher l'action.* » Le risque est donc à l'origine un concept présent dans le droit civil et, notamment, celui des contrats.

Revenons au Robert historique pour les autres définitions :

- Incidence

Ce terme est dérivé de l'adjectif incident qui est issu de l'acception juridique du nom « incident » qui désigne en termes juridiques une « *petite difficulté imprévue, d'importance limitée mais dont les conséquences peuvent être graves (incident diplomatique), par extension, il équivaut ensuite à désordre* ».

« *Le terme incidence s'emploie en physique (1626 – Mydorge) ; c'est alors un emprunt au latin médiéval (v. 1240) qui apparaît en même temps en anglais (1626 – Bacon) [...].*

Incidence s'emploie en économie (1876) et désigne le fait pour un impôt de frapper indirectement une autre personne. L'emploi devenu usuel pour « conséquence, effet » (attesté 1928 Malraux) est peut-être emprunté à l'anglais incidence qui possède ce sens depuis 1846... »

Dans cette définition, il est intéressant de constater l'influence de la langue anglaise, ce qui soulève bien entendu la question de la traduction des textes et de l'emploi peut-être « incident » de l'incidence à la place de danger ou de risque.

- Danger

« *Le mot a d'abord eu le sens de « domination, empire », la locution « estre en dangier d'aucun » signifiait être au pouvoir de quelqu'un, à sa merci. Le sens moderne de « péril » s'est probablement dégagé de la locution « en danger de », qui serait passée de « au pouvoir de » à « en craignant l'action de ». Ce sens a éliminé les autres dont il reste quelques traces dans les patois au XVIème siècle. »*

Ces définitions montrent que des imprécisions sémantiques demeurent. Il en résulte la nécessité de se pencher sur les textes consacrés, certes, aux

risques mais aussi aux dangers et aux incidences pour vérifier l'hypothèse selon laquelle les imprécisions terminologiques conduisent à des confusions dans les textes.

A cet effet, nous examinerons, après avoir évoqué les principaux acteurs dans ce domaine sur la scène communautaire, les textes en les répartissant en trois familles :

- Substances chimiques ;
- Entreprises et déchets ; et
- Responsabilité, participation du public et transparence de l'information.

Dans chacune de ces sections de l'étude, nous ferons tout d'abord l'inventaire de l'existant en insistant sur les aspects relatifs aux risques en tentant d'établir une distinction entre risques et dangers ou incidences, le cas échéant. Nous ferons ensuite une analyse des principaux textes en discussion, ce qui nous permettra de déterminer comment le risque est ou sera à l'avenir appréhendé. Au cours de cette étude prospective, nous verrons que le risque prend peu à peu son indépendance.

Au préalable toutefois, nous présenterons tout d'abord une liste des textes analysés au cours de cette étude, afin de bien cadrer celle-ci, puis des acteurs concernés sur la scène communautaire.

§1. LISTE DES TEXTES ANALYSES¹

1.1 SUBSTANCES CHIMIQUES

- Directive du Conseil n°85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux
- Directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses
- Directive du Conseil n°87/18/CEE du 18 décembre 1986 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des principes de bonnes pratique de laboratoire et au contrôle de leur application pour les essais sur les substances chimiques adaptée au progrès technique par la directive de la Commission n°1999/11/CE du 8 mars 1999
- Directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses
- Règlement du Conseil n°2455/92/CEE du 23 juillet 1992 concernant les exportations et importations de certains produits chimiques dangereux
- Règlement du Conseil n°793/93/CEE du 23 mars 1993 concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes
- Directive n°93/67 du 20 juillet 1993 établissant les principes d'évolution des risques pour l'homme et pour l'environnement des substances notifiées conformément à la Directive n°67/548/CEE du Conseil
- Directive du Conseil n°80/1107/CEE du 27 novembre 1980 sur la protection des travailleurs contre des risques liés à des agents chimiques, modifiée par la directive du Conseil n°88/642/CEE du 16 décembre 1988

¹ Les références des textes listés se trouvent dans le corps de l'étude.

- Directive du Conseil n°89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs
- Directive du Conseil n°92/59/CEE du 29 juin 1992 concernant la sécurité générale des produits.
- Proposition de Directive du PE et du Conseil relatif à la sécurité générale des produits du 29 mars 2000, modifiée le 2 février 2001.
- Directive du Conseil n°87/357/CEE du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations relatif aux produits qui n'ayant pas l'apparence de ce qu'ils sont, compromettent la santé ou la sécurité du consommateur
- Directive du Conseil n°88/378/CEE du 3 mai 1988 sur le rapprochement des législations relative à la sécurité des jouets
- Livre blanc « Stratégie pour la future politique dans le domaine des substances chimiques » du 27 février 2001
- Communication de la Commission sur la mise en œuvre de la stratégie communautaire concernant les perturbateurs endocriniens du 14 juin 2001
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants présenté par le programme des Nations-Unies pour l'environnement, signée le 23 mai 2001.

1.2. ENTREPRISES ET DECHETS

- Directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement
- Directive n°84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la pollution industrielle en provenance des installations industrielles
- Directive n°76/464/CEE du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par les substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique
- Directive n°96/61/CE du 24 septembre 1996 sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution
- Directive n°96/82/CE du 9 décembre 1996 relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (dite SEVESO II)

- Règlement n°761/2001 du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit
- Communication de la Commission du 30 juillet 1996 concernant le réexamen de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets
- Directive cadre n°75/442/CEE du 15 juillet 1975 relative aux déchets
- Directive n°91/689/CEE du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux
- Directive n°94/67/CE du 16 décembre 1994 concernant l'incinération de déchets dangereux
- Directive n°2000/76/CE sur l'incinération des déchets du 4 décembre 2000
- Directive n°1999/31/CE du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets
- Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les Etats membres
- Règlement (CE) n°1980/2000 du 17 juillet 2000 concernant un système d'attribution communautaire d'attribution du label écologique
- Résolution du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation
- Directive n°94/62/CE concernant les emballages et les déchets d'emballages
- Livre vert sur la politique intégrée des produits du 7 février 2001
- Propositions de directives sur les déchets d'équipements électriques et électroniques en fin de vie et sur la limitation de l'utilisation des substances chimiques dans les équipements électriques et électroniques

1.3. RESPONSABILITE, TRANSPARENCE ET CONFIDENTIALITE

- Directive n°91/157 du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses
- Directive n°94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages

- Directive n°2000/53/CE du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage
- Directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement
- Directive n°2001/41/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement
- Directive n°90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'information en matière d'environnement
- Décision du 21 mars 1997 de l'Agence européenne de l'environnement concernant l'accès du public aux documents
- Règlement n°793/93 du Conseil du 23 mars 1993 concernant l'évaluation et le contrôle des risques par les substances dangereuses
- Directive n°1999/45/CE Parlement européen et du Conseil du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses
- Livre blanc sur la responsabilité environnementale du 9 février 2000
- Proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal
- Proposition de directive prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement
- Proposition de décision établissant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales

§2. LES ACTEURS INSTITUTIONNELS EUROPEENS

2.1. AU SEIN DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE

2.1.1. LES DIRECTIONS GENERALES

Différentes Directions générales sont susceptibles d'intervenir lorsque la notion de risque environnemental est envisagée et, notamment, les Directions Environnement, Protection de la santé et des consommateurs, Entreprises.

Signalons qu'au sein de la Direction générale Environnement de la Commission, un service relatif à la protection civile et aux accidents a été mis en place.

2.1.2. LE COMITE EN MATIERE DE GESTION DES DECHETS

Par décision de la Commission n°76/431/CEE², un comité en matière de gestion de déchets a également été institué. La tâche de ce comité est la suivante :

« donner des avis à la Commission soit à la demande de la Commission soit de sa propre initiative, sur tous les problèmes relatifs :

- (a) au développement de la politique de gestion des déchets en tenant compte de la nécessité d'assurer le meilleur usage des ressources et d'élimination sûre et efficace des déchets,*
- (b) aux différentes mesures de caractère technique, économique, administratif et juridique susceptibles d'assurer soit prévention soit la réutilisation et le recyclage, soit l'élimination des déchets,*
- (c) à l'application des directives concernant la gestion des déchets et à la préparation de nouvelles propositions de directives relevant de ce domaine."*

² JOCE n° L 115, 1^{er} mai 1976, p.73.

Le Comité de gestion des déchets a donc un rôle important concernant la gestion du risque causé par les déchets puisque, d'une part, il conseille la Commission sur les mesures préventives à prendre en matière de déchets et, d'autre part, il contribue à la réalisation de nouveaux textes sur ce domaine.

2.1.3. LE BUREAU DES RISQUES D'ACCIDENTS MAJEURS

Il faut également noter qu'au sein de la Commission Européenne, le Centre commun de recherche situé à Ispra en Italie a créé un Bureau des Risques d'accidents majeurs. Ce Bureau fournit l'aide technique et scientifique aux actions de la Commission dans le domaine des accidents industriels majeurs. Il intervient notamment pour le suivi des directives SEVESO.

2.2. LES AGENCES EUROPEENNES

Une agence communautaire est un organisme de droit public européen, distinct des institutions communautaires et possédant une personnalité juridique propre. Un simple acte communautaire de droit dérivé indiquant la nature de la tâche à remplir (technique, scientifique, ou de gestion bien spécifique) suffit pour créer ces agences. Aujourd'hui, douze agences de ce type existent.

Apparues dans les années 70, les agences européennes sont des organismes communautaires décentralisés. Elles remplissent chacune des fonctions distinctes mais, dans leur ensemble, elles répondent aux préoccupations suivantes :

- Assurer un degré de décentralisation et de délocalisation des activités communautaires ;
- développer une expertise dans des domaines scientifiques ou techniques bien définis, d'autres ont pour vocation d'intégrer une pluralité d'intérêts ; ou
- faciliter le dialogue au niveau européen (par exemple entre les partenaires sociaux) ou international.

Toutes les agences européennes fonctionnent selon le même modèle. En effet, chaque agence est dirigée par un Conseil d'Administration (comportant des délégués des administrations des Etats Membres, une représentation de la Commission, ou encore des personnalités désignées par le Parlement...) qui définit les orientations générales et arrête

notamment les programmes de travail de l'agence en fonction de sa mission de base, de ses ressources disponibles et des priorités politiques.

Le Directeur exécutif, nommé par le Conseil d'administration ou par le Conseil des Ministres est responsable de l'ensemble des activités de l'agence et de la bonne exécution des programmes de travail.

Un ou plusieurs comités scientifiques composés d'Experts tout particulièrement qualifiés dans le domaine considéré, assistent le Conseil d'Administration et le Directeur exécutif en formulant des avis techniques ou en servant de relais d'informations.

Deux agences sont susceptibles de prendre en compte la notion de risque, d'une part, **l'Agence Européenne pour l'Environnement (EEA)** et d'autre part, **l'Agence Européenne pour la Sécurité et la Santé au travail (OSHA)**.

2.2.1. AGENCE EUROPEENNE POUR L'ENVIRONNEMENT

Cette agence a été instituée aux termes du règlement n°1210/90 du 7 mai 1990 relatif à la création de l'Agence européenne pour l'environnement et du réseau d'information et d'observation pour l'environnement³.

Elle fait partie des agences dites « observatoires » dont la tâche principale est de rassembler et de diffuser des informations grâce à un réseau de partenaires qu'elles doivent mettre en place et gérer.

Située à Copenhague, l'Agence a pour vocation de fournir des informations sur l'environnement aux Etats Membres ainsi qu'au public. Les principaux objectifs de l'agence sont d'une part, de décrire l'état présent et futur de l'environnement et d'autre part, de donner des informations sur l'application de la politique environnementale communautaire.

Elle peut ainsi intervenir dans le domaine du risque en fournissant des informations sur l'application des règles communautaires dans cette matière mais également en indiquant les zones à risque des Etats Membres.

³ JOCE n° L 120, 11 mai 1990, p.1.

2.1.2. AGENCE EUROPEENNE POUR LA SECURITE ET LA SANTE AU TRAVAIL

Mise en place aux termes du règlement n°2062/94 du Conseil, du 18 juillet 1994⁴, cette Agence appartient au groupe des Agences visant à promouvoir le dialogue social au niveau européen. Elle a donc un Conseil d'administration quadripartite : organisations patronales, syndicales, représentation des Etats membres et de la Commission.

Située à Bilbao, elle a pour vocation de fournir des informations aux personnes intéressées en matière de sécurité et de santé au travail. Le Conseil d'Administration de cette agence est ainsi composé de représentants des employés et des employeurs appartenant à tous les Etats membres ainsi que des représentants de la Commission Européenne. Elle agit en coopération avec des organisations internationales et des autorités administratives de sécurité et de santé à travers le monde.

Cette agence fournit donc des informations pertinentes sur les risques au travail et permet ainsi l'élaboration de réglementations européennes sur ce thème.

2.3. LES AUTRES ACTEURS EUROPEENS

2.3.1. CENTRE EUROPEEN POUR LA SANTE AU TRAVAIL, LA SECURITE ET L'ENVIRONNEMENT

En liaison avec l'Agence Européenne pour la santé et la sécurité au travail, le Centre Européen pour la Santé au travail, la Sécurité et l'Environnement (ECOHSE) a été créé en 1999 au sein de l'Université de Glasgow. Ce Centre a été institué afin de promouvoir la coopération en matière de recherche avec les pays d'Europe Centrale et d'Europe de l'Est et les Etats Membres.

Ce Centre fait partie du réseau européen. Son objectif principal est de créer des échanges entre ces pays et les Etats membres sur les politiques et les pratiques en matière de santé, sécurité et d'environnement. Il cherche également à stimuler la recherche en droit comparé dans ces domaines.

⁴ JOCE n° L 156, 7 juillet 1994, p. 1.

2.3.2. LE FORUM SUR LA SANTE EUROPEENNE DE GASTEIN

Ce forum a été institué en 1998 avec l'aide financière de la Direction générale santé et protection des consommateurs. Il a pour but de fournir à toutes les parties intéressées un «forum » de discussion et d'échange dans le domaine de la santé publique. Il réunit des représentants de la société civile, des experts, des industriels et des représentants des pouvoirs publics des différents Etats membres.

<p style="text-align: center;">SECTION 1 LA NOTION DE RISQUE DANS LE DOMAINE DES SUBSTANCES ET PREPARATIONS DANGEREUSES</p>
--

A titre préalable, rappelons les définitions données par la directive de base n°67/548/CEE relative aux substances et préparations dangereuses. Aux termes de l'article 2, les substances sont définies comme « *les éléments chimiques et leurs composés comme ils se présentent à l'état naturel ou tels qu'ils sont produits par l'industrie* » ; les préparations sont « *les mélanges et solutions qui sont composés de deux ou plusieurs substances* ». Sont dangereuses celles d'entre elles qui sont « *explosibles* », « *comburants* » ; « *facilement inflammables* », « *inflammables* », « *toxiques* », « *nocives* », « *corrosives* » ou « *irritantes* ».

La production mondiale de substances chimiques est passée d'un million de tonnes en 1930 à 400 millions de tonnes aujourd'hui. Près de 100 000 substances différentes sont enregistrées sur le marché communautaire. L'industrie chimique de l'Union européenne était en 1998 la première industrie chimique au monde devant celle des Etats-Unis avec 28% de la valeur de la production et un excédent commercial de 12 milliards d'euros.

Il n'en reste pas moins que certains produits chimiques nuisent gravement à la santé humaine et dégradent sérieusement l'environnement. Parmi les nombreux exemples bien connus, il faut citer l'amiante notoirement responsable du cancer du poumon ou le benzène qui provoque des leucémies ou encore le DDT dont l'usage intensif a entraîné des troubles de la reproduction chez les oiseaux.

Bien que ces substances aient été totalement interdites ou aient fait l'objet d'autres restrictions, ces mesures sont intervenues alors que le mal était déjà fait, car les effets néfastes de ces substances sont restés méconnus tant qu'elles n'étaient pas utilisées en grandes quantités.

L'incidence de certaines maladies a considérablement augmenté au cours des dernières décennies. Bien que les causes sous-jacentes n'aient pas encore été déterminées, on peut craindre à juste titre que certaines substances chimiques ne jouent un rôle dans celles-ci. Le manque de connaissances concernant les effets de nombreux produits chimiques sur la santé humaine et l'environnement est une source de préoccupation.

Ces exemples trahissent la faiblesse de la politique communautaire actuelle en matière de substances chimiques. Cependant, le problème n'est pas propre à la Communauté. En fait, aucun pays n'a encore réussi à combler les énormes lacunes dans les connaissances relatives à ces substances.

Conformément à ce qui est énoncé dans le traité, la politique menée par l'Union européenne dans le domaine des substances chimiques doit assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement, à la fois pour la génération présente et pour celles à venir, tout en garantissant le bon fonctionnement du marché intérieur et la compétitivité de l'industrie chimique.

Pour atteindre ces objectifs, le principe de précaution est fondamenta⁵. Dès lors que l'on dispose d'éléments scientifiques fiables prouvant qu'une substance chimique peut avoir des effets néfastes sur la santé humaine ou sur l'environnement, mais s'il subsiste des incertitudes scientifiques quant à la nature précise ou à l'ampleur du dommage potentiel, la prise de décision doit être guidée par la précaution afin d'éviter les dommages à la santé humaine et à l'environnement.

Pour cette étude, nous allons nous intéresser tout d'abord à l'analyse des textes communautaires existant en gardant pour ligne directrice l'évolution de la notion de risque, pour nous concentrer ensuite sur la prospective et l'avenir plus ou moins proche de la notion de risque dans la nouvelle politique de l'Union européenne en matière de substances chimiques.

SOUS-SECTION 1 - LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE DES SUBSTANCES CHIMIQUES EXISTANTES

Pour assurer la protection de l'environnement et de la santé humaine, le problème des risques industriels doit être attaqué sur plusieurs fronts : activités industrielles en général, contrôle des produits chimiques et étiquetage des produits. Des progrès considérables ont été accomplis tant en ce qui concerne les réglementations que les contrôles grâce aux précédents programmes d'action communautaires en matière d'environnement.

⁵ Résolution du Conseil européen de Nice de décembre 2000 relative au principe de précaution, COM(2000) 1 du 2 février 2000.

Les produits chimiques sont devenus des éléments indispensables à la vie moderne. Presque tous les produits contiennent des substances chimiques ou sont transformés ou emballés avec des produits chimiques. La plupart des agents chimiques sont potentiellement dangereux s'ils sont mal appliqués ou s'ils sont dispersés en grandes quantités, soit volontairement soit accidentellement. De plus, un grand nombre de produits chimiques ont tendance à continuer à polluer longtemps après avoir rempli leur rôle initial.

La réglementation communautaire relative au contrôle des produits chimiques est constituée de textes visant soit des familles d'usages, soit des familles de risques. Tous ou presque ont pour fondement juridique l'article 95 (ex-100 A) du Traité instituant la Communauté européenne qui prévoit le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres "*qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur*" (art. 95§1), c'est-à-dire la libre circulation des marchandises, ceux visant exclusivement à assurer la sécurité des travailleurs ou à protéger leur santé découlent par contre de l'article 138 (ex-118 A) du même traité.

L'approche par famille d'usages, que l'on peut qualifier de sectorielle ne nous intéresse pas directement dans cette étude, c'est pourquoi nous aborderons essentiellement le sujet par grandes familles de risques.

L'approche par familles de risques, plus horizontale, tend davantage à protéger les cibles potentielles que sont, à l'égard des substances et préparations chimiques dangereuses, l'homme et son environnement en général et l'homme pris en tant que travailleur ou consommateur. L'objectif des textes qu'elle regroupe n'est pas aussi circonscrit qu'en droit français dans la mesure où certains d'entre eux peuvent avoir vocation tout à la fois, à protéger l'environnement, les travailleurs et le grand public.

Les mécanismes juridiques mis en place ont principalement pour objet l'évaluation préalable des risques que représentent les substances ou préparations chimiques, voire des matériaux qui les renferment, l'information des utilisateurs, notamment par un étiquetage approprié, le contrôle des importations et des exportations, la définition de mesures générales de protection.

Doit également être évoquée la **directive du Conseil n°85/374/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en**

matière de responsabilité du fait des produits défectueux⁶, modifiée par la Directive du Parlement européen et du Conseil n°1999/34/CE du 10 mai 1999⁷.

Ce texte prévoit et organise un régime de responsabilité sans faute des producteurs en cas de dommage aux personnes ou aux biens causé par un défaut de leurs produits, dès lors que sont établis le dommage, le défaut du produit et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

Les producteurs peuvent cependant s'exonérer s'ils peuvent prouver notamment qu'ils n'ont pas mis le produit en circulation, que le défaut n'existait pas au moment de cette mise en circulation, qu'il a été provoqué par le respect de règles qui s'imposaient impérativement à eux, que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit ne leur a pas permis de déceler l'existence du défaut⁸ (art. 7).

L'action en réparation est limitée à dix ans à partir de la mise en circulation du produit (art. 10§2), cette action devant néanmoins être engagée par la victime dans le délai de trois ans à compter de la date à laquelle elle a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (art. 10§1).

Une juste répartition des risques entre la victime et le producteur implique que ce dernier doit pouvoir se libérer de sa responsabilité en cas de faute de la victime ou d'une personne dont elle est responsable mais en aucun cas du fait d'un tiers (art. 8). Aucune clause contractuelle ne peut la limiter, ni l'exclure.

Dans le cadre de cette étude, par souci d'exhaustivité, nous citerons tous les textes concernés par la matière mais n'étudierons que les principaux ayant une référence aux risques. Pour une meilleure lisibilité les textes étudiés sont indiqués en gras.

⁶ JOCE n° L 210 du 7 août 1985, p.29.

⁷ JOCE n° L 141 du 4 juin 1999, p.20.

⁸ Sur cette cause d'exonération, voir CJCE, 29 mai 1997, aff. C-300/95, Commission des Communautés européennes c/ Royaume-Uni de Grande -Bretagne et d'Irlande du Nord, Rec. CE, I, p.2649.

§1 LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES EN GENERAL

1.1-LA CLASSIFICATION, L'EMBALLAGE ET L'ETIQUETAGE DES SUBSTANCES DANGEREUSES

1.1.1- DIRECTIVE DE BASE :

Directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses⁹.

Cette Directive a été modifiée par les textes suivants :

- ☞ Directive du Conseil n°69/81/CEE du 13 mars 1969 (1^{ère} modif.)¹⁰
- ☞ Directive du Conseil n°70/189/CEE du 6 mars 1970 (2^{ème} modif.)¹¹
- ☞ Directive du Conseil n°71/144/CEE du 22 mars 1971 portant prorogation du délai prévu à l'article 10 de la directive du Conseil du 27 juin 1967 (3^{ème} modif.)¹²
- ☞ Directive du Conseil n°73/146/CEE du 21 mai 1973 (4^{ème} modif.)¹³
- ☞ Directive du Conseil n°75/409/CEE du 24 juin 1975 (5^{ème} modif.)¹⁴
- ☞ Directive du Conseil n°79/831/CEE du 18 septembre 1979 (6^{ème} modif.)¹⁵
- ☞ **Directive du Conseil n°92/32/CEE du 30 avril 1992 (7^{ème} modif.)¹⁶**
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°96/56/CE du 3 septembre 1996¹⁷.
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°1999/33/CE du 10 mai 1999¹⁸.

⁹ JOCE n° 196 du 16/08/1967, pp.0001-0005.

¹⁰ JOCE n° L 68 du 19 mars 1969, p.1.

¹¹ JOCE n° L 59 du 14 mars 1970, p.33.

¹² JOCE n° L 74 du 29 mars 1971, p.15.

¹³ JOCE n° L167 du 25 juin 1973, p.1.

¹⁴ JOCE n° L 183 du 14 juillet 1975, p.22.

¹⁵ JOCE n° L 259 du 15 oct. 1979, p.10.

¹⁶ JOCE n° L 154 du 5 juin 1992, p.1.

¹⁷ JOCE n° L 236 du 18 septembre 1996, p.35.

¹⁸ JOCE n° L 199, 30 juillet 1999, p.57 - étiquetage de certaines substances dangereuses en Autriche et en Suède.

Les annexes de la directive du 27 juin 1967 ont été adaptées au progrès technique par les directives suivantes :

- ☞ Directive de la Commission n°88/302/CEE du 18 novembre 1987 (9^{ème} adapt.)¹⁹
- ☞ Directive de la Commission n°88/490/CEE du 22 juillet 1988 (10^{ème} adapt.)²⁰
- ☞ Directive de la Commission n°90/517/CEE du 9 octobre 1990 (11^{ème} adapt.)²¹
- ☞ Directive de la Commission n°91/325/CEE du 1er mars 1991 (12^{ème} adapt.)²²
- ☞ Directive de la Commission n°91/326/CEE du 5 mars 1991 (13^{ème} adapt.)²³
- ☞ Directive de la Commission n°91/410/CEE du 22 juillet 1991 (14^{ème} adapt.)²⁴
- ☞ Directive de la Commission n°91/632/CEE du 28 octobre 1991 (15^{ème} adapt.)²⁵
- ☞ Directive de la Commission n°92/37/CEE du 30 avril 1992 (16^{ème} adapt.)²⁶
- ☞ Directive de la Commission n°92/69/CEE du 31 juillet 1992 (17^{ème} adapt.)²⁷
- ☞ Directive de la Commission n°93/21/CEE du 27 avril 1993 (18^{ème} adapt.)²⁸
- ☞ Directive de la Commission n°93/72/CEE du 1^{er} septembre 1993 (19^{ème} adapt.)²⁹
- ☞ Directive de la Commission n°93/101/CE du 11 novembre 1993 (20^{ème} adapt.)³⁰
- ☞ Directive de la Commission n°93/105/CE du 25 novembre 1993³¹

¹⁹ JOCE n° L 133 du 30 mai 1988, p.1.

²⁰ JOCE n° L 259 du 19 septembre 1988, p.1.

²¹ JOCE n° L 287 du 19 octobre 1990, p.37.

²² JOCE n° L 180 du 8 juillet 1991, p.1.

²³ JOCE n° L 180 du 8 juillet 1991, p.79.

²⁴ JOCE n° L 228 du 17 août 1991, p.67.

²⁵ JOCE n° L 338 du 10 déc.1991, p.23.

²⁶ JOCE n° L 154 du 5 juin 1992, p.30.

²⁷ JOCE n° L 383 du 29 déc. 1992, p.113.

²⁸ JOCE n° L 110 du 4 mai 1993, p.20.

²⁹ JOCE n° L 258 du 16 octobre 1993, p.29.

³⁰ JOCE n° L 13 du 15 janvier 1994, p.1.

³¹ JOCE n° L 294 du 30 novembre 1993, p.21.

- ☞ Directive de la Commission n°94/69/CE du 19 décembre 1994 (21^{ème} adapt.)³²
- ☞ Directive de la Commission n°96/54/CE du 30 juillet 1996 (22^{ème} adapt.)³³
- ☞ Directive de la Commission n°97/69/CE du 5 décembre 1997 (23^{ème} adapt.)³⁴
- ☞ Directive de la Commission n°98/73/CE du 18 septembre 1998 (24^{ème} adapt.)³⁵
- ☞ Directive de la Commission n°98/98/CE du 15 décembre 1998 (25^{ème} adapt.)³⁶
- ☞ Décision de la Commission du 19 mai 2000 rectifiant la directive 98/98/CE³⁷
- ☞ Directive de la Commission n°2000/32/CE du 19 mai 2000 (26^{ème} adapt.)³⁸
- ☞ Directive de la Commission n°2000/33/CE du 25 avril 2000 (27^{ème} adapt.)³⁹
- ☞ Directive de la Commission n°2001/59/CE du 6 août 2001 (28^{ème} adapt.)⁴⁰

Ce texte prévoit et organise le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats concernant la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses lorsqu'elles sont mises sur le marché dans les Etats membres. Elle ne concerne pas les mouvements vers les pays tiers (article 1§3).

Il est intéressant d'évoquer l'article 5 de la directive qui, à aucun moment, ne parle de risque alors même que certaines conditions sont imposées concernant l'étanchéité et la solidité des emballages. Si les conditions sont remplies, l'emballage est alors considéré comme suffisant.

Ce n'est que dans l'article 6§2 d) que la notion de risque apparaît : "*la nature des risques particuliers que comporte l'emploi des substances doit être indiquée par une ou plusieurs phrases-types (...)*". Il est tout de même évident que le rapprochement des dispositions en matière d'emballage

³² JOCE n° L 381 du 31 décembre 1994, p.1.

³³ JOCE n° L 248 du 30 septembre 1996, p.1.

³⁴ JOCE n° L 343 du 13 décembre 1997, p.19.

³⁵ JOCE n° L 305 du 16 novembre 1998, p.1.

³⁶ JOCE n° L 355 du 30 décembre 1998, p.1.

³⁷ JOCE n° L 136 du 8 juin 2000, p. 108.

³⁸ JOCE n° L 136 du 8 juin 2000, p.1.

³⁹ JOCE n° L 136 du 8 juin 2000, p.90.

⁴⁰ JOCE n° L 225 du 21 août 2001, p.1.

des substances dangereuses n'est pas le plus propice à la définition du risque.

Cependant la septième modification de la directive par la directive 92/32/CEE du 30 avril 1992 bouleverse la directive 67/548 de manière quasi totale.

Dès l'article 1^{er}, "*l'évaluation des risques potentiels des substances notifiées*" apparaît dans les objectifs mêmes de la directive. Cependant, l'article 4 relatif à la classification, expose à nouveau les paramètres permettant "*l'évaluation du danger pour la santé ou l'environnement des préparations contenant lesdites substances dangereuses*".

Enfin, son article 16 stipule expressément que :

"l'autorité compétente qui reçoit la notification doit effectuer une évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement conformément à des principes généraux"
(c'est nous qui soulignons)

Cette évaluation des risques sera expliquée de manière très détaillée dans la directive 93/67/CEE conformément à la directive 67/548/CEE (voir ci-dessous).

En fait, le système actuel applicable aux produits chimiques industriels généraux, opère une distinction entre les substances existantes, c'est-à-dire toutes les substances commercialisées déclarées en septembre 1981, et les substances nouvelles, c'est-à-dire les substances mises sur le marché après cette date. Il existe environ 2 700 substances nouvelles. Pour pouvoir être commercialisées en quantité supérieure à 10 kg, ces substances doivent faire l'objet d'essais et d'une évaluation des risques pour la santé humaine et l'environnement conformément à la directive 67/548/CEE, telle que modifiée le 30 avril 1992 par la directive 92/32/CEE. Pour les quantités supérieures, des essais plus approfondis, ciblés sur les effets chroniques et à long terme sont requis.

En revanche, les substances existantes, qui représentent plus de 99% du volume total des substances se trouvant sur le marché, ne sont pas soumises aux mêmes exigences d'essai. La lacune de cette directive vient de sa méconnaissance des utilisations des substances existantes.

1.1.2.- TEXTES D'APPLICATION DIRECTE OU INDIRECTE

Dans ce paragraphe, nous évoquerons pour mémoire tous les textes d'application sans, pour autant les examiner, à l'exception de ceux particulièrement intéressants pour cette étude.

Inventaire des substances chimiques existantes sur le marché communautaire

Décision de la Commission n°81/437/CEE du 11 mai 1981 définissant les critères selon lesquels les informations relatives à l'inventaire des substances chimiques sont fournies par les Etats membres à la Commission⁴¹.

Communication de la Commission faite conformément à l'article 13 de la directive n°67/548/CEE du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, modifiée par la directive n°79/831/CEE du 18 septembre 1979 : EINECS (Inventaire européen des produits chimiques commercialisés)⁴²

Liste des substances pour lesquelles existent d'autres procédures communautaires de notification ou d'homologation

Directive de la Commission n°2000/21/CE du 25 avril 2000 concernant la liste des actes communautaires visés à l'article 13§1, cinquième tiret de la directive du Conseil n°67/548/CEE du 27 juin 1967⁴³.

Liste des substances chimiques notifiées

Décision de la Commission n°85/71/CEE du 21 décembre 1984 relative à la liste des substances notifiées en application de la directive du 27 juin 1967⁴⁴

Communication de la Commission concernant la publication de la liste européenne des substances chimiques notifiées (ELINCS : European list

⁴¹ JOCE n° L 167 du 24 juin 1981, p.31.

⁴² JOCE n° C 146 et C 146 A du 15 juin 1990.

⁴³ JOCE n° L 103, 28 avril 2000, p.70.

⁴⁴ JOCE n° L 30 du 2 février 1985, p.33.

of notified chemical substances; quatrième publication), fait conformément à l'article 2 de la décision n°85/71/CEE du 21 décembre 1984⁴⁵

Bonnes pratiques de laboratoire

Directive du Conseil n° 87/18/CEE du 18 décembre 1986 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des principes de bonnes pratiques de laboratoire et au contrôle de leur application pour les essais sur les substances chimiques⁴⁶ adaptée au progrès technique par la directive de la Commission n°1999/11/CE du 8 mars 1999⁴⁷.

Cette directive est très intéressante dans la mesure où, pour la première fois, dans un domaine bien ciblé il est vrai, elle évoque dans son deuxième considérant l'exigence de la directive 67/548/CEE du 27 juin 1967 - sus-mentionnée - concernant la notion de risque, alors même que celle-ci ne le dit pas expressément dans sa version originelle:

"Considérant que la directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967 (...) impose la réalisation d'essais sur les substances chimiques afin de permettre l'évaluation de leurs risques potentiels pour l'homme et l'environnement". (c'est nous qui soulignons)

Par contre, si les considérants paraissent explicites, les articles en eux-mêmes le sont beaucoup moins. On remarque l'interchangeabilité - pour ne pas dire la confusion - entre la notion de risque et celle de danger voire de sécurité. Autant la notion de risque apparaît dans l'introduction, autant son remplacement par la notion de danger ou de sécurité au cœur même de la directive est remarquable.

Dès son article 1^{er} §2, la directive dispose :

"Lorsque d'autres dispositions communautaires prévoient l'application des principes de bonnes pratiques de laboratoire pour les essais sur des produits chimiques afin d'évaluer la sécurité pour l'homme et/ou pour l'environnement, le

⁴⁵ JOCE n° C 72, 11 mars 2000 - cinquième publication de l'inventaire ELINCS.

⁴⁶ JOCE n° L 15 du 17 janvier 1987, p.29.

⁴⁷ JOCE n° L 77, 23 mars 1999, p.8.

paragraphe 1 est également applicable". (c'est nous qui soulignons)

L'article 5§2 est lui aussi instructif :

"Si un Etat membre constate, sur la base d'une motivation circonstanciée, qu'une substance chimique, bien qu'examinée conformément à la présente directive, présente, du fait de l'application des principes de bonnes pratiques de laboratoire et du contrôle de leur application pour les essais sur les substances chimiques, un danger pour l'homme ou l'environnement, il peut provisoirement interdire ou soumettre à des conditions particulières sur son territoire la mise sur le marché de ladite substance" (c'est nous qui soulignons)

Il s'agit bien d'une prémisse de la notion de précaution qui utilise le "risque" pour l'homme et/ou l'environnement. Ici seul le "danger" est évoqué. L'amalgame entre les deux termes est encore plus flagrant lorsque que l'on met côte à côte les termes "évaluations des risques potentiels" que l'on trouve dans le deuxième considérant et "évaluations des dangers" dans la préface de l'annexe à la même directive.

Plusieurs autres réglementations concernant les bonnes pratiques de laboratoire se succèdent :

- Directive du Conseil n°88/320/CEE du 7 juin 1988 concernant l'inspection et la vérification des bonnes pratiques de laboratoire (BPL)⁴⁸ adaptée au progrès technique par les directives de la Commission n°90/18/CEE du 18 décembre 1989⁴⁹ et n° 1999/12/CE du 8 mars 1999⁵⁰.
- Décision du Conseil n°89/569/CEE du 28 juillet 1989 concernant l'acceptation par la Communauté économique européenne d'une décision-recommandation de l'OCDE sur la mise en conformité aux bonnes pratiques du laboratoire⁵¹
- Accord relatif à la reconnaissance mutuelle des principes de bonnes pratiques de laboratoire (BPL) de l'OCDE et des

⁴⁸ JOCE n° L 145 du 11 juin 1988, p.35, rectific. JOCE n° L 174 du 6 juin 1988, p.55.

⁴⁹ JOCE n° L 11 du 13 janvier 1990, p.37.

⁵⁰ JOCE n° L 77 du 23 mars 1999, p.22.

⁵¹ JOCE n° L 315 du 28 octobre 1989, p.1.

programmes de vérification du respect de ces principes entre la Communauté européenne et l'Etat d'Israël⁵².

Principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement

Directive 93/67/CEE de la Commission, du 20 juillet 1993, établissant les principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement des substances notifiées conformément à la directive 67/548/CEE du Conseil⁵³.

Ce texte expose et établit les principes généraux régissant l'évaluation des risques des substances pour l'homme et pour l'environnement (article 1^{er}). Le terme "risque" remplace ici le terme "danger" et est utilisé de manière novatrice.

Sans être jamais énoncé, le principe de précaution semble sou tendre l'ensemble de ces dispositions.

Dès le 3^{ème} considérant, la directive rappelle ce qu'est l'évaluation des risques :

"Considérant que l'évaluation des risques est basée sur la relation, entre d'une part, les effets indésirables potentiels d'une substance et d'autre part, l'exposition raisonnablement prévisible de l'homme et de l'environnement à cette substance".

Elle considère également que " les résultats d'une évaluation des risques doivent constituer le fondement des décisions prises en vertu d'une réglementation adéquate en vue de réduire les risques découlant de la mise sur le marché des substances".

L'article 2 de la directive définit la notion de "caractérisation des risques" et non celle de "risque" elle-même, il s'agit de :

"l'estimation de l'incidence et de la gravité des effets indésirables susceptibles de se produire dans une population

⁵² Déc. Du CS n°1999/662/CE du 19 juillet 1999, JOCE n° L 263, du 9 octobre 1999, p.6.

⁵³ JOCE n° L 227 du 8 septembre 1993, pp. 0009-0018.

humaine ou une composante de l'environnement en raison de l'exposition, réelle ou prévisible, à une substance; la caractérisation peut comprendre l'"estimation du risque", c'est-à-dire la quantification de cette probabilité".

Selon la directive, l'évaluation des risques intègre l'identification du danger, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation des risques (article 3). Cette directive très technique, déroule toute la procédure de l'évaluation des risques, jusqu'à ses conséquences sur les réglementations nationales. La procédure d'information est ici capitale.

1.1.3.- DISPOSITIONS PARTICULIERES APPLICABLES A CERTAINES SUBSTANCES

A titre non exhaustif, signalons notamment :

- Décision de la Commission n°90/420/CEE du 25 juillet 1990 concernant la classification et l'étiquetage du di(2-éthylhexyl)phtalate, conformément à l'article 23 de la directive n°67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967⁵⁴.

- Décision de la Commission n°1999/836/CE du 26 octobre 1999 concernant les dispositions nationales sur les laines minérales notifiées par l'Allemagne et dérogeant à la directive n°97/69/CE portant vingt-troisième adaptation au progrès technique de la directive n°67/548/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses⁵⁵.

⁵⁴ JOCE n° L 222 du 17 août 1990, p.49..

⁵⁵ JOCE n° L 329 du 22 décembre 1999, p.100; la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie par l'Allemagne le 28 décembre 1999 d'un recours en annulation contre cette décision, aff. C-512/99, JOCE n° C 79 du 18 mars 2000, p.14.

1.2- LA CLASSIFICATION, L'EMBALLAGE ET L'ETIQUETAGE DES PREPARATIONS DANGEREUSES

1.2.1.- DISPOSITIONS GENERALES

Directive du Parlement européen et du Conseil n° 1999/45/CE du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses⁵⁶, modifiée par la directive 2001/60/CE de la Commission du 7 août 2001 portant adaptation au progrès technique de la directive 1999/45/CE⁵⁷.

Ce texte est le pendant de la directive 67/548/CEE mais pour les préparations dangereuses. De la même manière, le rapprochement des dispositions des Etats membres concernant l'étiquetage, la classification et l'emballage que ce soit des préparations dangereuses ou des substances dangereuses ne se prête pas vraiment à l'utilisation de la notion de risque. D'ailleurs, le champ d'application de la directive ne couvre pas le risque mais *"les préparations qui peuvent présenter un danger, qu'elles soient classées ou non comme dangereuses par la présente directive"*.

Seul le 9^{ème} considérant évoque la nécessité de définir parmi les expériences humaines celles qui peuvent être envisagées pour l'évaluation des risques d'une préparation pour la santé.

Il existe aussi une clause de sauvegarde qui permet aux Etats membres de :

"provisoirement interdire ou soumettre à des conditions particulières sur son territoire la mise sur le marché de cette préparation" s'il constate " sur la base d'une motivation circonstanciée, qu'une préparation, bien que conforme aux dispositions de la présente directive, présente un danger pour l'homme ou pour l'environnement pour des motifs relatifs aux dispositions de la présente directive".

⁵⁶ JOCE n° L 200 du 30 juillet 1999, p.1.

⁵⁷ JOCE L 226 du 22 août 2001, p.5.

L'intitulé de l'article 6 et de l'article 7 de ladite directive est éclairant. Il s'agit respectivement de "*évaluation des dangers pour la santé*" et de "*évaluation des dangers pour l'environnement*". Est-ce à dire que même en 1999 une confusion entre la notion de danger et la notion de risque est toujours d'actualité?

Il semble que non puisque qu'en son article 10§2.5, un paragraphe est consacré aux "*phrases de risques*" (phrases R). Celui-ci expose :

"Les indications concernant les risques particuliers doivent (...) être attribuées en fonction des résultats de l'évaluation des dangers". (c'est nous qui soulignons).

Le risque englobe donc l'évaluation des dangers. Les deux notions sont bien dissociées et utiles l'une par rapport à l'autre.

Cette directive abroge plusieurs autres directives la précédant (article 21) et qui sont énumérées à l'annexe VIII A, telles que les directives 78/631/CEE et 88/379/CEE.

1.2.2.- DISPOSITIONS PARTICULIERES

Recommandation de la Commission n°89/542/CEE du 13 septembre 1989 concernant l'étiquetage des détergents et des produits d'entretien⁵⁸

1.3- LA LIMITATION DE LA FABRICATION, DE LA MISE SUR LE MARCHE ET DE L'EMPLOI DE CERTAINES SUBSTANCES ET PREPARATIONS DANGEREUSES

Directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses⁵⁹.

Cette directive a été modifiée par la directive du Conseil n°89/678/CEE du 21 décembre 1989⁶⁰.

⁵⁸ JOCE n° L 291 du 10 octobre 1989, p.55.

⁵⁹ JOCE L 262 du 27 septembre 1976, pp.0201-0203.

⁶⁰ JOCE n° L 398 du 30 décembre 1989, p.24.

En outre, son annexe a été successivement modifiée ou complétée par les directives suivantes :

- ☞ Directive du Conseil n°79/663/CEE du 24 juillet 1979 (1^{ère} modif.)⁶¹
- ☞ Directive du Conseil n°82/806/CEE du 22 novembre 1982 (2^{ème} modif. : benzène)⁶²
- ☞ Directive du Conseil n°82/828/CEE du 3 décembre 1982 (3^{ème} modif. : PCT)⁶³
- ☞ Directive du Conseil n°83/264/CEE du mai 1983 (4^{ème} modif.)⁶⁴
- ☞ Directive du Conseil n°83/478/CEE du 19 septembre 1983 (5^{ème} modif. : amiante)⁶⁵
- ☞ Directive du Conseil n°85/467/CEE du 1^{er} octobre 1985 (6^{ème} modif. : PCB-PCT)⁶⁶
- ☞ Directive du Conseil n°85/610/CEE du 20 décembre 1985 (7^{ème} modif. : amiante)⁶⁷
- ☞ Directive du Conseil n°89/677/CEE du 21 décembre 1989 (8^{ème} modif.)⁶⁸
- ☞ Directive du Conseil n°91/173/CEE du 21 mars 1991 (9^{ème} modif. : pentachlorophénol)⁶⁹
- ☞ Directive du Conseil n°91/338/CEE du 18 juin 1991 (10^{ème} modif. : cadmium)⁷⁰
- ☞ Directive du Conseil n°91/339/CEE du 18 juin 1991 (11^{ème} modif. : substituts des PCB et PCT)⁷¹
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°94/27/CE du 30 juin 1994 (12^{ème} modif. : nickel)⁷²
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°94/48/CE du 7 décembre 1994 (13^{ème} modif. : substances inflammables utilisés dans les générateurs d'aérosols)⁷³
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°94/60/CE du 20 décembre 1994 (14^{ème} modif. : substances cancérigènes,

⁶¹ JOCE n° L 197 du 3 août 1979, p.37.

⁶² JOCE n° L 339 du 1^{er} décembre 1982, p.55.

⁶³ JOCE n° L 350 du 10 décembre 1982, p.34.

⁶⁴ JOCE n° L 147 du 6 juin 1983, p.9

⁶⁵ JOCE n° L 263 du 24 septembre 1983, p.33.

⁶⁶ JOCE n° L 269 du 11 octobre 1985, p.56.

⁶⁷ JOCE n° L 375 du 31 décembre 1985, p.1.

⁶⁸ JOCE n° L 398 du 30 décembre 1989, p.19.

⁶⁹ JOCE n° L 85 du 5 avril 1991, p.34.

⁷⁰ JOCE n° L 186 du 12 juillet 1991, p.59.

⁷¹ JOCE n° L 186 du 12 juillet 1991, p.64.

⁷² JOCE n° L 188 du 22 juillet 1994, p.1.

⁷³ JOCE n° L 331 du 21 décembre 1994, p.7.

- mutagènes et toxiques pour la reproduction; produits de traitement de bois; solvants chlorés)⁷⁴
- ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°97/16/CE du 10 avril 1997 (15^{ème} modif. : hexachloroéthane)⁷⁵
 - ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°97/56/CE du 20 octobre 1997 (16^{ème} modif. : substances cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction)⁷⁶
 - ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°1999/43/CE du 25 mai 1999 (17^{ème} modif. : substances cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction)⁷⁷
 - ☞ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2000 (19^{ème} modif. : colorants azoïques)⁷⁸
 - ☞ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2001 (20^{ème} modif. : paraffines chlorées à chaîne courte)⁷⁹
 - ☞ Directive du Parlement européen et du Conseil n°2001/41/CE du 19 juin 2001 (21^{ème} modif. : substances cancérigènes, mutagènes ou pour la reproduction)⁸⁰
 - ☞ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 10 novembre 1999 (22^{ème} modif. : phtalates)⁸¹
 - ☞ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001 (23^{ème} modif. : substances classés cancérigènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction - CMR)⁸²
 - ☞ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2001 (24^{ème} modif. : pentabromodiphényléther)⁸³

Enfin, l'annexe I de la directive du 27 juillet 1976 a été adaptée au progrès technique par les directives suivantes :

- ☞ Directive de la Commission n° 91/659/CEE du 3 décembre 1991 (1^{ère} adapt. : amiante)⁸⁴

⁷⁴ JOCE n° L 365 du 31 décembre 1994, p.1 et rect. JOCE n° L 43 du 21 février 1996, p.10.

⁷⁵ JOCE n° L 116 du 6 mai 1997, p.31; rect. JOCE n° L 268 du 1^{er} octobre 1997, p.38.

⁷⁶ JOCE n° L 333 du 4 décembre 1997, p.1.

⁷⁷ JOCE n° L 166 du 1^{er} juillet 1999, p.87.

⁷⁸ COM(2000) 785 final.

⁷⁹ COM(2001) 268 final.

⁸⁰ JOCE L 194 du 18 juillet 2001, p.36.

⁸¹ COM(1999) 577 final.

⁸² COM(2001) 256 final.

⁸³ COM(2001) 12 final.

⁸⁴ JOCE n° L 363 du 31 décembre 1991, p.36.

- ☞ Directive de la Commission n° 96/55/CE du 4 septembre 1996 (2^{ème} adapt. : solvants chlorés)⁸⁵
- ☞ Directive de la Commission n° 97/10/CE du 26 février 1997 (3^{ème} adapt. : substances cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction)⁸⁶
- ☞ Directive de la Commission n° 97/64/CE du 10 novembre 1997 (4^{ème} adapt. : huiles colorées destinées à des lampes décoratives)⁸⁷
- ☞ Directive de la Commission n° 1999/51/CE du 26 mai 1999 (5^{ème} adapt. : composés organostanniques; pentachlorophénol; cadmium)⁸⁸
- ☞ Directive de la Commission n° 1999/77/CE du 26 juillet 1999 (6^{ème} adapt. : amiante)⁸⁹

Ce texte prévoit et organise les limitations apportées à la mise sur le marché et à l'emploi, dans les Etats membre de la Communauté, des substances et préparations dangereuses énumérées dans l'annexe (article 1). Il s'agit essentiellement des limitations concernant les PCB et PCT.

Une annexe importante explique précisément leur interdiction et quelques exceptions sous conditions strictes. L'annexe II expose les dispositions particulières concernant l'étiquetage des produits contenant de l'amiante, annexe devenue obsolète depuis l'interdiction de cette substance.

En dehors d'une référence explicite à la notion de risque dans son quatrième considérant, cette directive très technique ne nous éclaire que très peu sur le sujet :

" Considérant que les examens approfondis ont fait apparaître que les polychloroterphényles (PCT) présentant des risques similaires à ceux provoqués par les PCB, leur mise sur le marché et leur emploi doivent en conséquence être également limités" (c'est nous qui soulignons).

⁸⁵ JOCE n° L 231 du 12 septembre 1996, p.20.

⁸⁶ JOCE n° L 68 du 8 mars 1997, p.24 et rect. JOCE n° L 216 du 14 août 1999, p.25.

⁸⁷ JOCE n° L 315 du 19 novembre 1997, p.13.

⁸⁸ JOCE n° L 142 du 5 juin 1999, p.22.

⁸⁹ JOCE n° L 207 du 6 août

1.4- LES EXPORTATIONS ET IMPORTATIONS COMMUNAUTAIRES DE CERTAINS
PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX

Règlement du Conseil n°2455/92/CEE du 23 juillet 1992 concernant les exportations et importations de certains produits chimiques dangereux⁹⁰, modifié par les règlements suivants :

- ☞ Règlement de la Commission n°41/94/CE du 11 janvier 1994⁹¹
- ☞ Règlement du Conseil n° 3135/94/CE du 15 décembre 1994⁹²
- ☞ Règlement de la Commission n° 1492/96/CE du 26 juillet 1996⁹³
- ☞ Règlement de la Commission n° 1237/97/CE du 27 juin 1997⁹⁴
- ☞ Règlement de la Commission n° 2247/98/CE du 13 octobre 1998⁹⁵

Ce règlement vise à établir un système commun de notification et d'information pour les importations en provenance des pays tiers et les exportations à destination de ceux-ci, en ce qui concerne certains produits chimiques interdits ou strictement réglementés en raison de leurs effets sur la santé de l'homme et sur l'environnement. Il a aussi pour fonction d'appliquer la procédure de notification internationale et de "consentement informé préalable" (CIP) établie par le PNUE et la FAO (article 1^{er}).

Il complète la directive 67/548/CEE qui excluait de son application les produits exportés vers les pays tiers, afin "*d'assurer aux ressortissants des Etats membres une protection équivalente à celle qui est offerte aux citoyens des autres pays importateurs participant au système international CIP*" (avant dernier considérant).

L'article 5 dudit règlement évoque la notion de risque en son paragraphe 2:

"La Commission évalue, en coopération étroite avec les Etats membres, les risques inhérents à ces produits chimiques." (c'est nous qui soulignons).

⁹⁰ JOCE n° L 251 du 29 août 1992, p.13.

⁹¹ JOCE n° L 8 du 12 janvier 1995, p.1.

⁹² JOCE n° L 332 du 22 décembre 1994, p.1.

⁹³ JOCE n° L 189 du 30 juillet 1996, p.19, rect. JOCE n° L 189 du 18 juillet 1997, p.23.

⁹⁴ JOCE n° L 173 du 1^{er} juillet 1997, p.37.

⁹⁵ JOCE n° L 282 du 20 octobre 1998, p.12.

Toute une procédure de participation à la procédure de notification internationale et de "consentement informé préalable" (CIP) (article 5), de notification (article 8) et d'échange d'informations et de contrôle (article 9) est prévue.

Cette procédure très complexe reste fort utile en amont. Même sans lien direct avec le risque, il est évident que c'est par un système d'échange élaboré, que la connaissance des caractéristiques et conséquences des substances sera connue et qu'une évaluation des risques pourra être effectuée de manière efficace.

1.5- L'EVALUATION ET LE CONTROLE DES RISQUES PRESENTES PAR LES SUBSTANCES EXISTANTES

Règlement du Conseil n° 793/93/CEE du 23 mars 1993 concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes⁹⁶, complété par :

- ☞ Règlement de la Commission n° 1488/94/CE du 28 juin 1994 établissant les principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement présentés par les substances existantes conformément au règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil⁹⁷
- ☞ Règlement de la Commission n°1179/94/CE du 25 mai 1994 concernant la première liste de substances prioritaires, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil⁹⁸
- ☞ Règlement de la Commission n°2268/95/CE du 27 septembre 1995 concernant la deuxième liste de substances prioritaires, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil⁹⁹
- ☞ Règlement de la Commission n°142/97/CE du 27 janvier 1997 concernant la communication d'informations sur certaines substances existantes, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil¹⁰⁰

⁹⁶ JOCE n° L 84 du 5 avril 1993, p.1 rect. JOCE n° L 224 du 3 septembre 1993, p.34.

⁹⁷ JOCE n° L 161 du 29 juin 1994, p.3.

⁹⁸ JOCE n° L 131 du 26 mai 1994, p.3.

⁹⁹ JOCE n° L 231 du 28 septembre 1995, p.18, rect. JOCE n° L 237 du 6 octobre 1995, p.8.

¹⁰⁰ JOCE n° L 25 du 28 janvier 1997, p.11.

- ☞ Règlement de la Commission n°143/97/CE du 27 janvier 1997 concernant la troisième liste de substances prioritaires, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil¹⁰¹
- ☞ Règlement de la Commission n°2161/1999/CE du 12 octobre 1999 imposant des essais complémentaires aux importateurs ou fabricants d'une certaine substance prioritaire, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil¹⁰²
- ☞ Recommandation de la Commission n°1999/721/CE du 12 octobre 1999 sur les résultats de l'évaluation des risques et sur les stratégies de réduction des risques pour les substances 2-(2-butoxyéthoxy)éthanol 2-(2-méthoxyéthoxy)éthanol alcanes en CO10-13, chloro benzène, dérivés alkyles en C10-13, conformément au règlement (CEE) n°793/93 du Conseil¹⁰³
- ☞ Recommandation de la Commission du 5 mars 2001 relative aux résultats de l'évaluation des risques et aux stratégies de réduction des risques pour les substances : oxyde de diphenyle, dérivé pentabroné, cumène¹⁰⁴

Le choix du règlement comme instrument juridique n'est pas anodin. Il impose directement aux fabricants et importateurs des obligations précises à mettre en œuvre en même temps et de la même manière dans l'ensemble de la communauté.

Ce règlement s'applique d'une part, à la collecte, la diffusion et l'accessibilité des informations sur les substances existantes et, d'autre part, à leur évaluation des risques pour l'homme - y compris les travailleurs et les consommateurs - et pour l'environnement, dans le but de permettre une meilleure gestion de ces risques dans le cadre des dispositions communautaires.

Ce double but permet une meilleure efficacité car :

"Considérant que, pour entreprendre une évaluation préliminaire des risques liés aux substances existantes et pour identifier les substances prioritaires nécessitant une

¹⁰¹ JOCE n° L 25 du 28 janvier 1997, p.13.

¹⁰² JOCE n° L 265 du 13 octobre 1999, p.11.

¹⁰³ JOCE n° L 292 du 13 novembre 1999, p.42.

¹⁰⁴ C(2001) 439, JOCE L 069 du 10 mars 2001, p.30.

attention immédiate, il est nécessaire de rassembler certaines informations et données relatives aux essais des substances existantes;

considérant qu'il est nécessaire, pour pouvoir évaluer le risque potentiel présenté par certaines substances existantes, de demander, dans certains cas, aux fabricants et aux importateurs de fournir de nouvelles informations ou de procéder à des essais complémentaires sur certaines substances existantes données." (c'est nous qui soulignons)

Sans surprise, le règlement s'articule donc en deux parties : l'une réservée à la communication systématique des données et à l'établissement des listes des substances prioritaires et l'autre, à l'évaluation des risques. Il est cependant intéressant de remarquer l'absence de définition du "risque" dans l'article 2 réservé aux définitions alors même que cette notion fait l'objet d'une partie.

La première partie, bien qu'utile, ne présente que peu d'intérêt au regard de notre étude si ce n'est son article 7§2 qui dispose :

"Tout fabricant ou importateur d'une substance existante, ayant connaissance d'informations corroborant la conclusion que la substance en question peut présenter un risque grave pour l'homme ou l'environnement, communique immédiatement ces informations à la Commission et à l'Etat membre dans lequel il est établi." (c'est nous qui soulignons)

De plus, une substance soumise à l'évaluation au titre d'une autre législation communautaire ne peut être placée sur une liste prioritaire "que si ladite évaluation néglige de couvrir le risque pour l'environnement ou le risque pour l'homme (...) ou si ces risques n'ont pas été évalués de manière adéquate" (article 8§2).

Pour chacune des substances figurant sur les listes prioritaires, un Etat membre est désigné comme responsable de son évaluation. Celui-ci désigne un rapporteur de ladite substance.

Le rapporteur est chargé de l'évaluation des informations communiquées par les fabricants et importateurs (article 10§1) ainsi que de l'identification de la nécessité - aux fins d'évaluer les risques - de demander aux

fabricants et importateurs de communiquer des informations complémentaires et/ou d'effectuer des essais supplémentaires.

Il a également pour charge d'évaluer le risque que présente ladite substance pour l'homme et pour l'environnement (article 10§3). Le règlement ne donne cependant aucune précision sur l'évaluation proprement dite. Alors que la stratégie pour limiter ces risques exposée un peu plus loin dispose d'exemples concrets propres à mettre en œuvre le règlement :

"Le cas échéant, il (le rapporteur) propose une stratégie pour limiter ces risques, y compris des mesures de contrôle et/ou des programmes de surveillance. Dans le cas où ces mesures de contrôle comportent des recommandations de limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de ladite substance, le rapporteur soumet une analyse portant sur les avantages et inconvénients présentés par la substance et sur la disponibilité de substances de remplacement". (c'est nous qui soulignons)

Sur la base de cette évaluation des risques et de la recommandation de stratégie visées au paragraphe 2, la Commission décide, si nécessaire, de proposer des mesures communautaires dans le cadre de la directive 76/769/CEE du Conseil du 27 juillet 1976 (voir ci-dessus).

Ce règlement général est à relier avec le règlement de la Commission n° 1488/94 du 28 juin 1994 qui établit les principes généraux d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement présentés par les substances existantes conformément aux exigences de l'article 10 du règlement n° 793/93.

Il reprend la même définition de la caractérisation des risques dans son article 2 que la directive 93/67 du 20 juillet 1993 établissant les principes d'évaluation des risques pour l'homme et pour l'environnement des substances notifiées conformément à la directive 67/548/CEE du Conseil :

"L'estimation de l'incidence et de la gravité des effets indésirables susceptibles de se produire dans une population humaine ou une composante de l'environnement en raison de l'exposition, réelle ou prévisible, à une substance; la caractérisation peut comprendre "l'estimation du risque", c'est-à-dire la quantification de cette probabilité"

Les principes d'évaluation des risques sont évoqués dès l'article 3§1 du règlement :

"L'évaluation des risques comprend l'identification du danger et, le cas échéant, l'évaluation du rapport dose (concentration)-réponse (effet), l'évaluation de l'exposition et la caractérisation du risque. Elle doit être basée sur les informations sur la substance transmises en application des articles 3 et 4, de l'article 7§1 et 2, de l'article 9§1 et 2 et de l'article 10§2 du règlement n° 793/93".

Il est intéressant de remarquer qu'à aucun moment une définition de la notion de risque est élaborée, seule l'expression "caractérisation du risque" trouve une définition dans le texte qui, comme on le voit, est un moyen au même titre que l'identification du danger, pour évaluer les risques.

Il reste que les annexes de ce règlement - très détaillées et techniques - permettent un balayage total de cette méthode.

Néanmoins, ladite méthode reste pour le moins inefficace puisque la procédure d'évaluation des risques prévue est lente et consommatrice d'énergie. De plus, ces substances chimiques ne font pas l'objet des essais prévus pour les substances nouvelles.

§2 LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX POUR LES TRAVAILLEURS

2.1-LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS CONTRE DES RISQUES LIES A DES AGENTS CHIMIQUES

La protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition des agents chimiques mais aussi physiques ou biologiques a été initialement organisée, au niveau communautaire, par **la directive du Conseil n°80/1107/CEE du 27 novembre 1980¹⁰⁵, modifiée par la directive du Conseil n° 88/642/CEE du 16 décembre 1988¹⁰⁶.**

¹⁰⁵ JOCE n° L 327 du 3 décembre 1980, p.8.

¹⁰⁶ JOCE n° L 356 du 24 décembre 1988, p.14.

Cette directive a pour objet (article 1^{er}) :

"La protection des travailleurs contre les risques pour leur santé et leur sécurité, y compris la prévention de tels risques, auxquels ils sont exposés ou susceptibles de l'être pendant leur travail du fait d'une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques considérés comme nuisibles" (c'est nous qui soulignons).

Pour la mise en œuvre de ce texte, une décision de la Commission n°95/320/CE du 12 juillet 1995 a institué un comité scientifique en matière de limites d'exposition professionnelle à des agents chimiques¹⁰⁷. Cette instance consultative a principalement pour tâche, en fonction des données toxicologiques existantes, d'aider l'exécutif communautaire à déterminer des valeurs-limites d'exposition pour les substances chimiques les plus dangereuses.

L'article 4§4 de la directive listant les mesures visée à l'article 3§1 a été modifié par la directive 88/642/CEE de la manière suivante :

"Pour toute activité susceptible de présenter un risque d'exposition des travailleurs, la détermination de la nature et du degré de l'exposition des travailleurs, afin de pouvoir apprécier tout risque concernant la santé et la sécurité des travailleurs et déterminer les mesures à prendre." (c'est nous qui soulignons)

L'article 8§1 de la directive du 27 novembre 1980 renvoie à des directives particulières du Conseil le soin de fixer des valeurs-limites d'exposition professionnelles *impératives* et des mesures de sécurité spécifiques, notamment des "*niveaux d'action*", pour certaines substances dangereuses désignées dans son annexe I comme le plomb métallique et ses composés ioniques¹⁰⁸ ou encore l'amiante¹⁰⁹.

Pour les substances non visées à l'annexe I de la directive du 27 novembre 1980, l'article 8§4 de ce texte dispose que peuvent être fixées par des directives de la Commission ou, le cas échéant, du Conseil des

¹⁰⁷ JOCE n° L 188 du 9 août 1995, p.14.

¹⁰⁸ Directive du Conseil n° 82/605/CEE du 28 juillet 1982, JOCE n° L 247 du 2 août 1982, p.12.

¹⁰⁹ Directive du Conseil n°83/477/CEE du 19 septembre 1983, JOCE n° L 263 du 24 septembre 1983, p.25.

valeurs-limites d'exposition professionnelle de caractère indicatif, reprenant les évaluations effectuées par les experts à partir des données scientifiques existantes.

Enfin, lorsque la protection de la santé des travailleurs ne peut être assurée par les mesures qui précèdent, l'article 8§1 de la directive du 27 novembre 1980 permet d'interdire, par des directives spécifiques du Conseil, la production ou l'utilisation sur les lieux de travail de certaines substances particulièrement dangereuses.

2.2- L'AMELIORATION DE LA SANTE ET DE LA SECURITE DES TRAVAILLEURS

Le dispositif réglementaire qui précède a été ultérieurement renforcé par **la directive du Conseil n°89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs**¹¹⁰.

Cette directive-cadre s'applique à tous les secteurs d'activités publics ou privés; elle fixe les principes généraux se rapportant à la prévention des risques professionnels, à l'élimination des facteurs de risques et d'accident ainsi qu'à l'information, la formation ou la consultation des travailleurs ou de leurs représentants; elle établit enfin des *lignes directrices générales* pour la mise en œuvre de ces principes (article 1§2).

L'article 6 impose à l'employeur des obligations sur plusieurs points qui s'avèrent très intéressantes pour cette étude.

Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs *"y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information, de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires"* (article 6§1).

L'article 6§2 dispose :

"L'employeur met en œuvre les mesures prévues au paragraphe 1 alinéa 1 sur la base des principes généraux de prévention suivants :

¹¹⁰ JOCE n° L 183 du 29 juin 1989, p.1.

- *éviter les risques;*
- *évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités;*
- *combattre les risques à la source."*

Un service de protection et de prévention est donc institué (article 7).

Afin de mieux prendre en compte certains risques spécifiques, son article 16§1 a cependant prévu l'intervention de directives particulières du Conseil pour arrêter, dans quelques domaines, des prescriptions minimales assurant la sécurité et protégeant la santé des travailleurs concernés.

Les textes principaux d'application sont les suivants :

- ☞ **Les lieux de travail** : directive du Conseil n°89/654/CEE du 30 novembre 1989, 1^{ère} directive particulière¹¹¹.
- ☞ **Les équipements de travail** : directive du Conseil n°89/655/CEE du 30 novembre 1989, 2^{ème} directive particulière¹¹², modifiée par la directive du Conseil n°95/63/CE du 5 décembre 1995¹¹³, puis par la directive 2001/45/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001¹¹⁴
- ☞ **Les équipements de protection individuelle** : directive du Conseil n°89/656/CEE du 30 novembre 1989, 3^{ème} directive particulière¹¹⁵.
- ☞ **L'exposition à des agents cancérigènes au travail** : directive du Conseil n°90/394/CEE du 28 juin 1990, 6^{ème} directive particulière¹¹⁶, modifiée par les directives du Conseil n°97/42/CE du 27 juin 1997¹¹⁷ et n° 1999/38/CE du 29 avril 1999¹¹⁸.

¹¹¹ JOCE n° L 393 du 30 décembre 1989, p.1.

¹¹² JOCE n° L 393 du 30 décembre 1989, p.13.

¹¹³ JOCE n° L 335 du 30 décembre 1995, p.28.

¹¹⁴ JOCE n° L 195 du 19 juillet 2001, p.46.

¹¹⁵ JOCE n° L 393 du 30 décembre 1989, p.18.

¹¹⁶ JOCE n° L 196 du 26 juillet 1990, p.1.

¹¹⁷ JOCE n° L 179 du 8 juillet 1997, p.4, rect. JOCE n° L 265 du 30 septembre 1998, p.35.

¹¹⁸ JOCE n° L 138 du 1^{er} juin 1999, p.66.

- ☞ **L'exposition à des agents biologiques au travail** : directive du Parlement européen et du Conseil n° 2000/54/CE du 18 septembre 2000, 7^{ème} directive particulière¹¹⁹.
- ☞ **La signalisation de sécurité ou de santé au travail** : directive du Conseil n°92/58/CEE du 24 juin 1992, 9^{ème} directive particulière¹²⁰.
- ☞ **Les risques liés à des agents chimiques sur les lieux de travail** : directive du Conseil n°98/24/CE du 7 avril 1998, 14^{ème} directive particulière¹²¹.
- ☞ **L'exposition au risque d'atmosphères explosives** : directive du Parlement européen et du Conseil n°1999/92/CE du 16 décembre 1999, 15^{ème} directive particulière¹²².

La directive du Conseil du 7 avril 1998¹²³ concernant la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs contre les risques liés à des agents chimiques a notamment pour objet de mettre le droit communautaire en conformité avec les dispositions de la convention n°170 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques, adoptée à Genève le 25 juin 1990. Elle vise l'ensemble des agents chimiques dangereux, c'est-à-dire (art.2, b):

- ☞ Les substances et préparations classées dangereuses ou susceptibles d'être considérées comme telles au regard des critères de classement résultant de la réglementation communautaire, à l'exception de celles uniquement dangereuses pour l'environnement;
- ☞ Les substances et préparations qui ne sont pas considérées comme dangereuses selon ces critères mais peuvent néanmoins présenter un risque pour la sécurité et la santé des travailleurs en raison soit de leurs propriétés physico-chimiques, chimiques ou toxicologiques, soit de leurs conditions d'utilisation sur les lieux de travail.

¹¹⁹ JOCE n° L 262 du 17 octobre 2000, p.21.

¹²⁰ JOCE n° L 245 du 26 août 1992, p.23.

¹²¹ JOCE n° L 131 du 5 mai 1998, p.11.

¹²² JOCE n° L 23 du 28 janvier 2000, p.57 et rect. JOCE n° L 134 du 7 juin 2000.

¹²³ JOCE n° L 131 du 5 mai 1998, p.11.

Il s'applique à toute "activité impliquant des agents chimiques", c'est-à-dire "tout travail dans lequel des agents chimiques sont utilisés ou destinés à être utilisés dans tous processus, y compris la production, la manutention, le stockage, le transport ou l'élimination ou le traitement, ou au cours duquel de tels agents sont produits" (art. 2, c).

Ses dispositions ont dû être transposées depuis le 5 mai 2001. Sont donc abrogées depuis cette date :

- ☞ Directive du Conseil n°80/1107/CEE du 27 novembre 1980¹²⁴ concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à des agents chimiques, physiques et biologiques pendant le travail.
- ☞ Directive du Conseil n°82/605/CEE du 28 juillet 1982¹²⁵ concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition au plomb métallique et à ses composés ioniques pendant le travail.
- ☞ Directive du Conseil n°88/364/CEE du 9 juin 1988¹²⁶ concernant la protection des travailleurs par l'intermédiaire de certains agents spécifiques et/ou de certaines activités.

En revanche, demeurent en vigueur les textes suivants :

- ☞ Directive du Conseil n°83/477/CEE du 19 septembre 1983¹²⁷ concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail.
- ☞ Directive de la Commission n°91/322/CEE du 29 mars 1991¹²⁸ relative à la fixation de valeurs, limites de caractère indicatif.

Il est essentiel de noter, qu'enfin la définition du risque est donnée différente de celle de danger. Il s'agit de l'article 2g) pour la définition du danger :

"Propriété intrinsèque d'un agent chimique susceptible d'avoir un effet nuisible".

¹²⁴ JOCE n° L 237 du 3 décembre 1980.

¹²⁵ JOCE n° L 247 du 23 août 1982.

¹²⁶ JOCE n° L 179 du 9 juillet 1988.

¹²⁷ JOCE n° L 263 du 24 septembre 1983.

¹²⁸ JOCE n° L 177 du 5 juillet 1991, p.22.

L'article 2 h) définit le risque comme suit :

"La probabilité que le potentiel de nuisance soit atteint dans les conditions d'utilisation et/ou d'exposition".

Pour la préparation et la mise en œuvre de tous les textes dérivant de la directive du 12 juin 1989, la Commission est assistée d'un Comité consultatif pour la sécurité, l'hygiène et la protection de la santé sur le lieu de travail¹²⁹.

De même, pour suivre leur application ultérieure par les Etats membres, elle dispose d'un Comité des hauts responsables de l'inspection du travail¹³⁰.

Enfin doit être évoquée l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (voir le paragraphe 2 de l'introduction consacré aux acteurs). Cette Agence a pour rôle de fournir aux instances communautaires, aux Etats membres et aux milieux intéressés les informations techniques, scientifiques et administratives se rapportant à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs.

Une première liste de valeurs-limites d'exposition professionnelle de caractère indicatif concernant la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs contre les risques liés à des agents chimiques sur le lieu de travail a déjà été promulguée par la directive de la Commission 2000/39/CE du 8 juin 2000¹³¹ en application de la directive 98/24/CE.

L'ensemble des textes font donc référence au risque mais il n'est défini que dans la Directive 98/24. Il se trouve ailleurs dilué, pour ne pas dire confondu dans la notion de danger.

§3 LES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNANT LE CONTROLE DES PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX POUR LES CONSOMMATEURS

3.1- LA SECURITE GENERALE DES PRODUITS

¹²⁹ Déc. Du CS n° 74/325/CEE du 27 juin 1974, JOCE n° L 185 du 9 juillet 1974, p.15.

¹³⁰ Déc. De la Commission n°95/319/CEE du 12 juillet 1995, JOCE n° L 188 du 11 août 1995, p.11.

¹³¹ JOCE n° L 142 du 16 juin 2000, p.47.

En complément des textes relatifs à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances et préparations dangereuses ou de celles permettant de limiter la fabrication, la mise sur le marché et l'emploi de certains de ces produits (voir supra), **la directive du Conseil n°92/59/CEE du 29 juin 1992 concernant la sécurité générale des produits**¹³² tend, de façon générale, à prévenir tous les risques que peuvent présenter les produits de grande consommation.

Ce texte vise :

"tout produit destiné aux consommateurs ou susceptible d'être utilisé par les consommateurs, fourni dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, qu'il soit à l'état neuf, d'occasion ou reconditionné" (art. 2a al.1).

Il n'est toutefois pas applicable :

- ☞ aux antiquités et aux produits d'occasion devant être réparés ou reconditionnés préalablement à leur réintroduction sur le marché (art.2, a, al.2)
- ☞ aux produits soumis, en tout ou partie, à des règles de sécurité spécifiques en vertu d'autres réglementations communautaires (art.1^{er} §2)

3.1.1- L'OBLIGATION GENERALE DE SECURITE

La directive pose pour principe que les producteurs sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits sûrs (art.3§1). Sont considérés comme tels les produits qui, "*dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles*", notamment de durée, «*ne présentent aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau de protection élevé pour la santé et la sécurité des personnes* » (article 2b)) et également :

- ☞ de leurs caractéristiques (composition, emballage, conditions d'assemblage et d'entretien);
- ☞ de leurs effets sur d'autres produits, lorsqu'il est raisonnablement envisageable qu'ils soient utilisés conjointement;

¹³² JOCE n° L 228 du 1^{er} août 1992, p. 24.

- ☞ de leur présentation, étiquetage, instructions éventuelles concernant leur utilisation et leur élimination ou de toute autre information émanant du producteur; et
- ☞ des catégories de consommateurs concernées.

Pour satisfaire à cette obligation générale de sécurité - qui pèse sur tous les produits chimiques n'ayant pas fait l'objet d'une réglementation communautaire particulière - les producteurs doivent (art.3§2, al.1) :

- ☞ *"Fournir aux consommateurs des informations appropriées pour qu'ils soient en mesure d'évaluer et de prévenir les risques inhérents aux produits qui leur sont proposés, et ce pendant toute leur durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible, dès lors que ces risques ne peuvent être perçus sans avertissement adéquat.*
- ☞ *Instituer en fonction des caractéristiques intrinsèques des produits qu'ils mettent sur le marché, une procédure leur permettant d'être informés de l'apparition de risques nouveaux et de prendre, en tant utile, les mesures adaptées, y compris au besoin, le retrait de ces produits du marché.*" (c'est nous qui soulignons).

A ce dernier titre, les producteurs doivent notamment procéder au marquage des produits ou lots de produits de façon à les identifier, effectuer par sondage des essais sur ceux déjà commercialisés, instruire les plaintes dont ils sont saisis et enfin, informer les distributeurs de cette procédure de suivi (art. 3 al.2).

Pour l'application de ces dispositions, est considéré comme producteur (art.2.d):

- ☞ *"Tout fabricant établi dans la Communauté, toute personne se présentant comme tel en apposant sur le produit sa dénomination, sa marque ou un quelconque signe distinctif, ou encore toute personne procédant au conditionnement du produit.*
- ☞ *Pour les produits élaborés en dehors du territoire communautaire, le représentant du fabricant établi dans la communauté ou, à défaut, l'importateur.*
- ☞ *Tout autre professionnel de la chaîne de commercialisation dont l'activité peut affecter les caractéristiques de sécurité du produit."*

Les distributeurs sont, quant à eux tenus (art.3§3) :

- ☞ *"d'agir avec prudence afin de contribuer au respect de l'obligation générale de sécurité notamment en renonçant à vendre, en fonction des informations dont ils disposent et de leur propre expérience professionnelle, des produits qu'ils savent et estiment ne pas y satisfaire;*

- ☞ *de participer, dans la limite de leurs activités, au suivi de la sécurité des produits, notamment en transmettant aux producteurs les informations dont ils disposent sur des risques nouveaux et en collaborant aux actions engagées pour prévenir ces risques." (c'est nous qui soulignons).*

Dans ce texte de 1992, c'est donc une obligation de prudence qui est avancée pour les intermédiaires que sont les distributeurs.

A défaut de dispositions communautaires traitant spécifiquement de la sécurité d'un produit déterminé, sa conformité à l'exigence générale de sécurité s'apprécie par référence à la législation ou à la réglementation de l'Etat membre sur le territoire duquel il se trouve commercialisé, sous réserve que les textes correspondant soient conformes aux principes posés par les articles 28 (ex 30) et 30 (ex 36) du Traité instituant la Communauté européenne (art.4§1).

En l'absence de telles règles étatiques, il faut alors se reporter soit aux normes techniques nationales découlant de normes techniques européennes, soit aux spécifications techniques communautaires, lorsqu'elles existent; à défaut il sera fait recours aux normes techniques nationales autonomes, aux codes de bonnes conduite applicables au secteur d'activité considéré, à l'état de l'art et de la technique et, plus généralement au concept de "sécurité à laquelle les consommateurs peuvent raisonnablement s'attendre" (art.4§2).

3.1.2.- LES OBLIGATIONS ET LES PREROGATIVES DES ETATS MEMBRES

La directive fait par ailleurs obligation aux Etats membres d'adopter les dispositions juridiques et administratives nécessaires pour faire respecter par les producteurs ou distributeurs les obligations ainsi mises à leur charge (art.5).

Dans ce but, les mesures nationales prises pour la transposition de ce texte doivent permettre aux autorités compétentes (art. 6§1) :

- ☞ *"de demander toutes informations utiles aux personnes concernées;*
- ☞ *de contrôler, par des vérifications appropriées, les caractéristiques de sécurité des produits jusqu'à leur ultime stade d'utilisation ou de consommation, même si ces produits ont été jugés sûrs au moment de leur mise sur le marché;*
- ☞ *de prélever des échantillons à des fins d'analyse;*
- ☞ *de subordonner la mise sur le marché d'un produit à des conditions particulières ou à un étiquetage informatif;*
- ☞ *de diffuser des mises en garde;*
- ☞ *de suspendre en cas de suspicion d'un danger, la commercialisation d'un produit ou d'un lot de produits;*
- ☞ *d'interdire cette commercialisation au cas où le danger serait avéré;*
- ☞ *d'ordonner le retrait, et si nécessaire, la destruction d'un lot de produits dangereux."*

« Les Etats membres disposent des pouvoirs nécessaires, s'exerçant proportionnellement à la gravité du risque et dans le respect du traité, et notamment des article 30 et 36, pour prendre des mesures appropriées » (art. 6§1). Les mesures en question doivent donc être proportionnées à la gravité du risque encouru et ne pas contrevenir aux dispositions des articles 28 (ex 30) et 30 (ex 36) TCE.

Elles s'adressent, selon le cas, au producteur ou, en fonction de leurs activités respectives, aux distributeurs, en particulier à ceux qui sont responsables de l'introduction du produit sur un marché national (art. 6§2).

Toute décision d'un Etat membre réglementant, suspendant ou interdisant, en dehors de toute situation d'urgence, la mise sur le marché d'un produit ou d'un lot de produits - ou ordonnant son retrait du marché - doit être notifiée à la Commission, sauf si cette mesure fait suite à un incident limité au territoire où une partie du territoire de cet Etat. Cette notification n'est

pas requise lorsqu'elle est déjà prescrite par un texte communautaire particulier (art.7§1).

3.1.3.- LE SYSTEME COMMUNAUTAIRE D'ECHANGE RAPIDE D'INFORMATION EN CAS DE SITUATION D'URGENCE

Lorsqu'un Etat membre prend des mesures urgentes réglementant, restreignant ou interdisant sur son territoire la mise sur le marché ou l'utilisation d'un produit ou d'un lot de produits « présentant un risque grave et immédiat pour la santé et la sécurité des consommateurs », il en informe directement la Commission, sauf si ce risque se trouve limité à ce seul territoire (art.8§1, al.1 et 2).

Il y a lieu de noter que comme l'article 8 de la directive concerne les risques immédiats auxquels un produit expose les consommateurs, les produits susceptibles d'entraîner des risques à long terme ne sont pas concernés (voir l'annexe concernant les procédures détaillées pour l'application du système communautaire d'échange rapide d'informations visé à l'article 8.2).

Avant même d'avoir arrêté sa décision, l'Etat membre intéressé peut également communiquer à la Commission les informations dont il dispose au sujet de ce risque (art.8§1, al.3).

Dès réception de ces informations, la Commission les transmet dans les meilleurs délais aux autres Etats membres; ceux-ci doivent en retour, lui communiquer immédiatement les mesures qu'ils ont adoptées (art.8§2).

Décrite de façon détaillée dans l'annexe de la directive, cette procédure est complétée par le règlement (CEE) du Conseil n°339/93 du 8 février 1993¹³³ harmonisant les conditions de contrôle aux frontières de la conformité des produits importés des pays tiers aux règles communautaires ou nationales concernant la santé ou la sécurité des utilisateurs. Ce texte qui permet aux autorités nationales d'interdire la mise sur le marché de produits présentant un danger grave et immédiat, ne vise toutefois à titre principal que les jouets, les médicaments à usage humain ou vétérinaires et les denrées alimentaires¹³⁴

¹³³ JOCE n° L 40 du 17 février 1993, p.1.

¹³⁴ Décision de la Commission n°93/583/CEE du 28 juillet 1993, JOCE n° L 279 du 12 novembre 1993, p.39.

Ainsi, dans ce texte, les références au risque sont nombreuses sans toutefois que soit présentée une définition spécifique de celui-ci. Par ailleurs, la distinction entre risques immédiats et risques à long terme surprennent quelque peu dans la perspective du principe de précaution où la protection doit être assurée quand bien même l'incertitude demeure et doit donc englober le long terme.

Nous verrons d'ailleurs que la modification prévue de cette directive, qui se base, elle, réellement sur le principe de précaution, n'évoque plus que le « risque grave », et non plus le « risque immédiat », ce qui tend bien à inclure le risque à long terme. Dès lors que l'on se place dans une perspective de précaution, la notion d'immédiateté disparaît.

3.1.4.- L'HARMONISATION COMMUNAUTAIRE DES DISPOSITIONS NATIONALES ADOPTEES EN RAISON DE L'EXISTENCE D'UN RISQUE GRAVE ET IMMEDIAT

Lorsqu'elle vient à avoir connaissance d'un risque grave et immédiat pour la santé et la sécurité des consommateurs, à la suite d'une notification effectuée par un Etat membre, la Commission peut elle-même arrêter provisoirement, pour l'ensemble du territoire communautaire, des mesures réglementant, restreignant ou interdisant la mise sur le marché du produit à l'origine de ce risque voire ordonnant son retrait du marché (art. 9). Cette faculté ne lui est cependant ouverte que si elle a été saisie en ce sens par au moins deux Etats membres et qu'après consultation des autres Etats membres. Il importe que soient cumulativement réunies les quatre conditions suivantes :

- ☞ un ou plusieurs Etats membres ont déjà adopté des mesures d'urgence à l'égard du produit concerné;
- ☞ existent des divergences entre Etats membres sur l'opportunité, le champ d'application ou l'étendue de ces mesures;
- ☞ le risque ne peut, eu égard à l'urgence, être pris en compte au travers des procédures prévues par la réglementation communautaire spécifiquement applicable au produit ou à la catégorie de produits en cause;
- ☞ le risque ne peut être efficacement éliminé que par l'adoption de mesures communautaires appropriées, non seulement dans l'intérêt

de la santé et de la sécurité des consommateurs mais encore du bon fonctionnement du marché intérieur.

Enfin la décision de la Commission ne peut intervenir qu'après avis d'un comité d'urgence compétent en matière de sécurité des produits (art. 9 et 11 al.1).

La durée de validité des mesures ainsi arrêtées par la Commission est limitée à trois mois; ce délai peut toutefois être prorogé selon la même procédure (art.11al 2).

Ces mesures doivent être appliquées par les autorités compétentes des Etats membres dans un délai inférieur à 10 jours (art.11 al.3).

Sur ce fondement juridique, l'exécutif communautaire a, par une décision n°1999/815/CE en date du 7 décembre 1999¹³⁵, décision modifiée par les décisions n° 2000/217/CE du 3 mars 2000¹³⁶ et 2000/381/CE du 30 mai 2000¹³⁷, demandé aux Etats membres d'interdire la mise sur le marché des jouets et articles de puériculture destinés à être mis en bouche par les enfants de moins trois ans, dès lors que ces objets sont, en tout ou partie, constitués de PVC souple renfermant une ou plusieurs des substances suivantes, à une concentration excédant 0,1 % en poids (phtalate de dibutyle, phtalate de benzyle et de butyle, phtalate de bis, phtalate de dioctyle, phtalate di-"isodécyle", phtalate de di-"isononyle").

Applicable jusqu'au 31 août 2000, le dispositif a été repris dans la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil portant 22^{ème} modification de la directive du Conseil n°76/769/CEE du 27 juillet 1976 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses¹³⁸ (voir supra).

La directive 92/59 concernant la sécurité générale des produits est en cours de modification. Une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la sécurité générale des produits a été

¹³⁵ JOCE n° L 315 du 9 décembre 1999, p.46.

¹³⁶ JOCE n° L 68 du 16 mars 2000, p.62.

¹³⁷ JOCE n° L 139 du 10 juin 2000, p.40.

¹³⁸ COM(1999) 577 final du 10 novembre 1999.

présentée par la Commission le 29 mars 2000¹³⁹, elle même modifiée le 2 février 2001¹⁴⁰.

Cette proposition modifiée vise à procéder à une refonte de la directive 92/59/CEE à la lumière du principe de précaution.

Alors que l'approche générale de la directive s'est révélée adéquate, ses objectifs n'ont pas été pleinement réalisés en raison d'un manque de clarté ou de lacunes de certaines dispositions.

La législation communautaire sectorielle est concernée par cette directive pour autant qu'aucune disposition équivalente n'existe. Cet aspect n'est pas traité de manière uniforme dans l'ensemble de la Communauté, c'est pourquoi il est proposé de clarifier la situation de la manière suivante, selon l'article 1^{er} §2:

"La présente directive s'applique uniquement pour autant où il n'existe pas, dans le cadre de réglementations communautaires, de dispositions spécifiques, régissant la sécurité des produits concernés"

Les dispositions de la future directive sont étendues aux services (article 2 a) alinéa 1). Le champ d'application de la directive est également précisé afin de garantir que les produits qui ne sont pas destinés aux consommateurs, mais qui sont susceptibles d'être utilisés par ces derniers dans des conditions raisonnablement prévisibles, soient soumis aux exigences de la directive (article 2 a)).

La sécurité des produits doit être évaluée en tenant compte des catégories de consommateurs qui peuvent être particulièrement vulnérables aux risques que présentent les produits considérés (considérant 8).

La nouveauté vient de l'obligation pour les producteurs et les distributeurs ayant établi que les produits qu'ils fournissent ou fournissaient sont dangereux, de notifier immédiatement ces résultats aux autorités de surveillance du marché (article 5§3).

¹³⁹ COM(2000) 139 final.

¹⁴⁰ COM(2001) 63 final.

Le système RAPEX (système communautaire d'information rapide) se trouve lui aussi modifié par cette proposition de directive (article 12 §1):

"Lorsqu'un Etat membre adopte ou décide d'adopter, de recommander ou de convenir avec les fabricants, les importateurs et les distributeurs, sur une base volontaire ou obligatoire, des mesures ou actions visant à empêcher, à limiter ou à soumettre à des conditions particulières la commercialisation ou l'utilisation éventuelle, sur son propre territoire, de produits en raison d'un risque grave pour la santé et la sécurité des consommateurs qui requiert une intervention rapide, il en informe immédiatement la Commission par le système communautaire d'information rapide (RAPEX)". (c'est nous qui soulignons)

Deux aspects importants sont concernés par la modification de la directive.

Le premier concerne la notion de "risque grave". Celle-ci a remplacé celle de "risque immédiat" qui était source de confusion et d'incertitude juridique car aucune définition claire et commune n'a été dégagée au niveau communautaire, source de distorsions de concurrence entre les Etats membres.

Le second s'applique aux mesures volontaires, également concernées par la notification. En effet, en supprimant le risque en question, ces mesures volontaires rendent souvent les mesures obligatoires inutiles.

Enfin le "comité d'urgence" est rebaptisé "Comité de réglementation sur la sécurité des produits de consommation" afin de mieux refléter ses tâches.

De manière générale, avec RAPEX, un glissement peut être constaté : il n'appartient plus à la Commission ou aux autorités compétentes des Etats membres de l'initiative. La responsabilité incombe désormais aux producteurs et aux distributeurs.

Cette évolution est notable dans tous les textes mettant en cause les industriels. Comme le précisait le cinquième programme d'action, ce sont eux qui sont le mieux à même de connaître les problèmes éventuels pouvant résulter de l'utilisation d'un produit, ils doivent en conséquence être au centre du mécanisme de déclenchement de toute procédure préventive.

3.2- LES REGLES PARTICULIERES DE SECURITE APPLICABLES A CERTAINS PRODUITS

Antérieurement à la directive du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits, le Conseil avait déjà adopté deux autres textes exprimant la même préoccupation, mais pour certaines catégories de bien seulement; ces directives demeurent en vigueur.

3.2.1.- LE RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS RELATIVES AUX PRODUITS QUI N'AYANT PAS L'APPARENCE DE CE QU'ILS SONT, COMPROMETTENT LA SANTE OU LA SECURITE DU CONSOMMATEUR

Cette directive¹⁴¹ invite les Etats membres à prendre toutes dispositions utiles pour interdire la commercialisation, l'importation, l'exportation ou la fabrication des produits qui ne sont pas des denrées alimentaires, mais dont il est raisonnablement prévisible qu'ils peuvent être confondus par les consommateurs, en particulier les enfants, avec des produits alimentaires. Elle tend ainsi à prévenir les risques tels que l'étouffement, l'intoxication, la perforation ou l'obstruction du tube digestif; ceux-ci s'apprécient aux regard des caractéristiques propres des produits concernés, notamment de leur forme, de leur odeur, de leur couleur, de leur aspect, de leur conditionnement, de leur étiquetage, de leur volume et de leur taille.

3.2.2.- LE RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS RELATIVES A LA SECURITE DES JOUETS

Cette directive¹⁴² prévoit que les jouets ne peuvent être mis sur le marché que s'ils répondent aux *exigences essentielles de sécurité* énoncées dans son annexe II, aux nombres desquelles figure l'absence de risques pour la santé ou de blessures par ingestion, inhalation, contact avec la peau, les muqueuses ou les yeux. A cette fin, elle fixe notamment des *normes de biodisponibilité* pour certains métaux lourds et interdit l'utilisation dans les jouets de substances ou préparations dangereuses à des concentrations susceptibles d'affecter la santé des enfants.

¹⁴¹ Directive du Conseil n°87/357/CEE du 25 juin 1987, JOCE n° L 192 du 11 juillet 1987, p.49, rect. JOCE n° L 275 du 29 septembre 1987, p.43.

¹⁴² Directive du Conseil n°88/378/CEE du 3 mai 1988, JOCE n° L 187 du 16 juillet 1988, p.1, rect. JOCE n° L 347 du 16 décembre 1988, p.75, modifiée par la directive du Conseil n°93/68/CEE du 22 juillet 1993, JOCE n° L 220 du 30 août 1993, p.1.

En attendant des mesures de caractère permanent qui pourraient être intégrées dans la directive sur la sécurité des jouets, la Commission a adressé aux Etats membres une recommandation concernant les articles de puériculture et jouets destinés à être mis en bouche par les enfants de moins de trois et fabriqués avec du PVC souple renfermant certains phtalates¹⁴³. Ce texte détermine des valeurs-limites de majoration pour six substances appartenant à cette famille chimique.

¹⁴³ Recommandation de la Commission n°98/425/CE du 1^{er} juillet 1998, JOCE n° L 217 du 5 août 1998, p.35.

SOUS-SECTION 2 - PROSPECTIVES

L'objectif clairement établi dès l'adoption du sixième programme communautaire d'action pour l'environnement¹⁴⁴ est de parvenir à instaurer un environnement dans lequel les niveaux de substances chimiques artificielles n'entraînent pas de risques ni d'incidences notables pour la santé des personnes et pour l'environnement.

Cet objectif est appuyé par la nécessité de mettre davantage l'accent sur *"la prévention et sur le principe de précaution lors de la définition d'une approche visant à protéger la santé publique et l'environnement"* (Considérant 19)¹⁴⁵. Ainsi, le principe de précaution fait « officiellement » son entrée dans les textes préparatoires de la révision fondamentale de la réglementation sur les substances chimiques

L'article 2§5 de la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil établissant le programme d'action communautaire pour l'environnement pour la période 2001-2010 vise à donner comme objectif d'éviter que les polluants artificiels présents dans l'environnement, n'atteignent un niveau susceptible d'avoir des incidences sensibles sur la santé publique. :

" les objectifs spécifiques de ce programme sont les suivants:

- mieux comprendre les risques pesant sur la santé des personnes;

- évaluer tous les produits chimiques fabriqués en quantités spécifiques, dans une approche échelonnée avec des dates bien ciblées et des échéances claires, en commençant par les produits chimiques produits en grande quantité et ceux qui sont particulièrement préoccupants."

Face aux préoccupations croissantes concernant l'efficacité de la protection assurée par la politique actuelle de l'UE en matière de

¹⁴⁴ "Environnement 2010 : notre avenir, notre choix", sixième programme d'action pour l'environnement, COM(2001) 31 final du 24 janvier 2001.

¹⁴⁵ Considérant 19 de la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil établissant le programme communautaire d'action pour l'environnement pour la période 2001-2010, COM(2001) 31 final du 24 janvier 2001.

substances chimiques, un débat a été engagé qui a conduit à l'élaboration du livre blanc du 27 février 2001 sur la stratégie pour la future politique dans le domaine des substances chimiques¹⁴⁶ dans la droite ligne des propositions du sixième programme d'action.

Le défi que la Commission se propose de relever est d'établir un nouveau système pour l'évaluation et la gestion des risques des produits chimiques utilisés et mis sur le marché en commençant par les substances chimiques produites en grande quantité et celles qui sont particulièrement préoccupantes.

L'évaluation du fonctionnement des quatre principaux instruments juridiques qui régissent les substances chimiques¹⁴⁷ nous semble indispensable pour comprendre l'évolution probable de la politique des substances chimiques, qui sert de base et de réflecteur à la notion de risque.

§1- PRINCIPAUX PROBLEMES RECENSES

L'évaluation des risques présentés par une substance chimique vise principalement à obtenir des informations de base fiables, à partir desquelles seront décidées les mesures de sécurité qu'il conviendra de prendre lors de l'utilisation de ces substances (gestion des risques).

L'évaluation des risques permet d'apprécier si une substance chimique peut avoir des effets préjudiciables lorsqu'elle est utilisée d'une certaine façon. Cela passe par la description de la nature de ces effets et par un

¹⁴⁶ "Stratégie pour la future politique dans le domaine des substances chimiques", COM (2001) 88 final, 27/02/2001.

¹⁴⁷ Directive 67/548/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses (JOCE L 196 du 16 août 1967, p.1.); Directive 1999/45/CE du 31 mai 1999 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des préparations dangereuses (JOCE L 200 du 30 juillet 1999, p.1.); Règlement 793/93 du Conseil concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes (JOCE L 84 du 5 avril 1993, p.1.); Directive 76/769/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (JOCE L 262 du 27 septembre 1976, p.201.).

calcul de la probabilité qu'ils se produisent, ainsi que par une estimation de leur ampleur.

Toute évaluation des risques d'une substance chimique comporte deux éléments :

- ☞ Une analyse des propriétés intrinsèques de la substance chimique, dénommée évaluation des dangers, et
- ☞ Une étude de l'exposition qui est fonction de l'utilisation de la substance.

L'évaluation des dangers recense les propriétés dangereuses (par exemple sensibilisante, cancérogène, toxique) et détermine le pouvoir de la substance chimique du point de vue de ces propriétés dangereuses.

L'étude de l'exposition recense les sources d'exposition à la substance chimique, et permet de calculer la dose absorbée par un organisme exposé ou bien d'estimer les rejets de la substance chimique dans un segment donné de l'environnement.

Le système actuel applicable aux produits chimiques industriels généraux opère une distinction entre les substances existantes (substances commercialisées déclarées en septembre 1981) et les substances nouvelles (substances mises sur le marché après cette date).

Il existe aujourd'hui environ 2700 substances dites nouvelles. Pour pouvoir être commercialisées en quantités supérieures à 10kg, ces substances doivent faire l'objet d'essais et d'une évaluation des risques pour la santé humaine et l'environnement conformément à la directive 67/548/CEE.

En revanche, les substances existantes - représentant 99% du volume total des substances se trouvant sur le marché - ne sont pas soumises aux mêmes exigences d'essai. Il y a une méconnaissance générale des propriétés et des utilisations des substances existantes. La procédure d'évaluation des risques est lente et consommatrice de ressources. Elle ne permet pas un fonctionnement efficace et rentable du système.

Il s'avère également que le partage des responsabilités est inadéquat car ce sont les autorités qui sont chargées de l'évaluation et non les entreprises qui produisent, importent ou utilisent les substances. De surcroît, et comme on l'a vu dans le premier paragraphe, la législation

communautaire actuelle requiert uniquement des informations de la part des fabricants et des importateurs de substances, et pas des utilisateurs situés en aval comme les utilisateurs industriels. De ce fait, grande est la difficulté d'obtenir des informations sur l'utilisation de ces substances.

De plus, la décision de soumettre certaines substances à des essais complémentaires passent par une procédure de comité longue et illogique. Il se trouve en effet que l'industrie ne peut faire une demande en ce sens qu'après la preuve faite par les autorités qu'une substance peut présenter un risque sérieux, alors même qu'en l'absence des résultats d'essai, il est quasiment impossible d'apporter une telle preuve. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle seul un petit nombre de substances a été concerné par une évaluation des risques définitive.

Au titre de la directive 76/769/CEE relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (voir supra), la Commission s'était engagée à procéder à des évaluations des risques et à analyser les coûts et les avantages ayant des retombées sur l'industrie chimique. Les résultats faisant état d'un risque inacceptable faisaient l'objet de rapports qui sont soumis à l'avis du comité scientifique de la toxicité, de l'écotoxicité et de l'environnement de la Commission (CSTEE).

Enfin, les régimes de responsabilité sont, à ce jour, insuffisants pour être dissuasifs. En général la responsabilité est fondée sur le principe qui veut que la réparation d'un dommage incombe à celui qui l'a causé. Pour ce faire, il faut qu'un lien causal ait été établi entre la cause et le dommage en résultant. Or cela est souvent impossible pour les victimes de démontrer cet état des choses lorsque la cause et l'effet sont très décalés dans le temps et qu'on ne dispose pas de résultats d'essais appropriés sur les effets des substances. D'ailleurs, même lorsqu'un lien de cause à effet est établi, les dommages-intérêts accordés par les tribunaux des Etats membres ne sont en aucun cas comparables à ceux accordés par les tribunaux des Etats-Unis, et leur effet dissuasif reste dès lors très limité. C'est pourquoi la Commission a d'ores et déjà proposé une législation communautaire dans ce domaine pour faire assumer aux producteurs la responsabilité de leurs produits¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Voir à ce sujet le Livre blanc sur la responsabilité environnementale, COM(2000) 66 final du 9 février 2000.

On retrouve ici toute la difficulté d'établir non seulement la faute mais également le lien de causalité dans tout régime de responsabilité civile environnementale, ce qui explique que dans nombres d'Etats membres, une responsabilité objective ou sans faute a , d'ores et déjà, été consacrée aux termes de la législation.

**§2- UNE NOUVELLE APPROCHE PROPOSEE PAR LE LIVRE BLANC "STRATEGIE
POUR LA FUTURE POLITIQUE DANS LE DOMAINE DES SUBSTANCES
CHIMIQUES"¹⁴⁹.**

Pour protéger la santé humaine et promouvoir un environnement non toxique, la Commission propose qu'à l'avenir - après l'intégration progressive des substances existantes jusqu'en 2012 - les substances existantes et nouvelles fassent l'objet d'une même procédure, dans le cadre d'un système unique. L'actuel système applicable aux substances nouvelles devrait donc être entièrement revu afin de le rendre plus efficace et d'étendre les obligations révisées aux substances existantes.

2.1- UN NOUVEAU SYSTEME DE CONTROLE DES SUBSTANCES CHIMIQUES - LE SYSTEME REACH

Le système proposé est dénommé REACH. Cet acronyme signifie : **R**egistration (enregistrement), **E**valuation (évaluation) and **A**uthorization (et autorisation) of **C**hemicals (des substances chimiques). Les exigences requises par le système REACH, notamment en matière d'essais, sont fonction des propriétés dangereuses avérées ou présumées des substances chimiques, des utilisations, de l'exposition et des quantités produites ou importées. Toutes les substances chimiques produites ou importées en quantités supérieures à une tonne devront être enregistrées sur une base de donnée centrale.

Pour se faire, la Commission propose d'opérer un transfert de responsabilité, en ce qui concerne la sécurité, vers l'industrie . Il appartiendrait à cette dernière de produire des données et de les évaluer, ainsi que d'évaluer les risques liés à l'utilisation des substances.

Les entreprises devraient également fournir des informations appropriées aux utilisateurs en aval. Dans ce système, elles deviendraient responsables de tous les aspects liés à la sécurité de leurs produits et

¹⁴⁹ COM (2001) 88 final, 27/02/2001.

devraient fournir des informations sur les utilisations et l'exposition en vue de l'évaluation des substances.

Les substances dites "extrêmement préoccupantes", feraient alors l'objet d'une autorisation pour une utilisation spécifique, tout en prévoyant, dès que possible, de remplacer des substances dangereuses par des produits qui le seraient moins.

L'objectif affirmé est de garantir une information adéquate et accessible à tous, ainsi qu'une gestion appropriée des risques présentés par les substances existantes et par les substances nouvelles.

2.1.1.- PROCEDURE CONCERNANT LES SUBSTANCES PARTICULIEREMENT DANGEREUSES

Le système REACH se décompose en trois phases :

☞ ENREGISTREMENT

L'enregistrement suppose que le fabricant ou l'importateur notifie à l'autorité compétente son intention de produire ou d'importer une substance et qu'il présente un dossier contenant les informations requises par la législation. L'autorité introduit ces informations dans une base de données électronique, attribue un numéro d'enregistrement et procède à des contrôles ponctuels et à une analyse informatisée des substances enregistrées visant à mettre en évidence les propriétés qui suscitent des préoccupations particulières.

☞ EVALUATION

L'évaluation suppose que les autorités examinent attentivement les données fournies par l'industrie. En conséquence, les autorités doivent se prononcer sur un programme d'essais spécifiquement adaptés à la substance, en fonction des propositions de l'industrie.

☞ AUTORISATION

Pour les substances suscitant de très vives préoccupations, les autorités devront accorder une autorisation spéciale avant que ces substances ne puissent être employées à des fins particulières.

Le cas particulier des perturbateurs endocriniens¹⁵⁰ a fait l'objet d'une communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen. Il est prévu que la majorité des substances chimiques perturbant les endocrines devront être soumises à autorisation dans le cadre du système REACH.

Les affections graves pour la santé humaine qui ont jusqu'ici été associées aux perturbateurs endocriniens sont le cancer des testicules, du sein, de la prostate, la diminution de la concentration du sperme et de sa quantité, le développement altéré du système immunitaire et du système nerveux. Tous ces effets justifieront le classement d'une substance comme cancérigène ou toxique pour la reproduction, la faisant tomber sous le coup de la procédure d'autorisation.

Le Livre blanc met en outre en évidence des besoins de recherche particuliers sur la perturbation endocrinienne, notamment en matière de mise au point et de validation de méthodes d'essai in vivo et in vitro, de méthodes de modélisation et de dépistage.

D'autres aspects se rapportant à la perturbation endocrinienne relèvent de la politique globale sur les substances chimiques; par exemple, les substances produites en quantité supérieure à 100 tonnes sont soumises à des essais rigoureux visant à déterminer leurs effets à long terme, et les fabricants/importateurs, de même que les utilisateurs finaux, sont tenus de procéder à des évaluations des risques appropriées.

Rôle dynamique de l'industrie

L'approche actuelle oblige les autorités à fournir des arguments convaincants - dans le contexte d'une évaluation des risques - pour pouvoir prendre des mesures de restriction. Leur tâche est de plus compliquée par l'absence d'encouragement de l'industrie à promouvoir l'évaluation des risques. Au contraire, le retard dans la procédure d'évaluation est récompensé par un allongement de la période de commercialisation.

L'autorisation, en revanche, oblige l'industrie à prendre l'initiative dans la procédure d'évaluation.

¹⁵⁰ Voir sur le sujet la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la stratégie communautaire concernant les perturbateurs endocriniens, COM(2001) 262 final du 14 juin 2001.

2.1.2.- GESTION ACCELEREE DES RISQUES POUR LES AUTRES SUBSTANCES

Pour l'utilisation de substances qui ne présentent aucune des propriétés visées dans le cadre de la procédure d'autorisation, le Livre blanc propose tout de même une procédure améliorée et surtout accélérée :

- ☞ Une masse de données disponibles concernant les propriétés de toutes les substances commercialisées en termes de santé et de sécurité du fait de l'obligation d'enregistrer toutes les substances chimiques produites en quantité supérieure à une tonne.
- ☞ Les entreprises devenant responsables de l'évaluation préliminaire des risques, les autorités disposeront d'un maximum d'informations permettant de savoir si la substance chimique peut être manipulée en toute sécurité et ne pas faire courir de risques inacceptables aux travailleurs, à la population en général ou à l'environnement. Ce système évitera de passer par la demande d'informations complémentaires du système actuel.
- ☞ En vertu de ce système, c'est l'industrie qui devient responsable de l'évaluation préliminaire des risques et qui garantit la sécurité des produits.
- ☞ En conséquence, une évaluation ciblée des risques remplacera l'évaluation complète réalisée en application du règlement 793/93, source de retards importants et inutiles.

La combinaison de ces quatre facteurs serait à même de réduire le délai nécessaire à l'évaluation de façon considérable.

La Commission a également recours à une notion bien dans l'air du temps, qui n'est autre que le principe de précaution. Dans la logique du Livre blanc, ce principe servira d'accélérateur puisqu'il sera invoqué à chaque fois que la procédure d'évaluation des risques souffrira d'un retard injustifié ou qu'un risque inacceptable sera suspecté.

2.2- ROLE, DROITS ET RESPONSABILITE DE L'INDUSTRIE

Toutes les étapes de la chaîne de fabrication sont déjà régies par une législation qui assigne généralement la responsabilité de la sécurité d'utilisation des substances chimiques aux fabricants et aux utilisateurs de

ces substances. La directive 92/59/CEE relative à la sécurité générale des produits étend la portée de la responsabilité aux produits destinés aux consommateurs qui ne présentent aucun risque inacceptable dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles.

Cette généralisation des responsabilités n'a pas abouti à une évaluation satisfaisante de la sécurité des produits. Le constat ainsi posé, des dispositions complémentaires définissant les obligations de l'industrie de façon plus précise paraissent dès lors indispensables.

La Commission propose, alors d'obliger les utilisateurs en aval à procéder à des essais supplémentaires quand la substance est utilisée de manière différente de ce qui était prévu à l'origine par les fabricants ou les importateurs. Dès lors que ce soit le fabricant ou l'utilisateur en aval, la Commission propose de leur laisser la responsabilité de mener à bien l'évaluation des risques. Les obligations s'enchaînant logiquement, les utilisateurs en aval doivent informer les autorités de toute utilisation non prévue par le fabricant ou l'importateur. Ceux-ci devront quant à eux fournir les informations aux utilisateurs en aval ainsi qu'aux consommateurs.

En matière de substances chimiques, la prise en compte de la notion de risque n'est pas récente. Cela s'explique aisément par le caractère spécifiquement dangereux de la matière qui a obligé très tôt les autorités à prendre en compte cet aspect. Il est cependant évident qu'un amalgame s'est effectué pendant les premières années entre la notion de risque et de danger, celui-ci se trouvant finalement intégré dans l'évaluation des risques.

On se rend très bien compte aussi que l'apparition du principe de précaution a changé la donne. Le Livre blanc lui-même l'utilise pour assurer une évaluation des risques rapide. Est-ce à dire que si la notion de risques a toujours été envisagée dans la politique communautaire en matière de substances chimiques, il est devenu systématique pour toutes les substances grâce à l'apparition du principe de précaution qui oblige à une certaine réserve en présence d'incertitude scientifique?

En d'autres termes, l'évolution pourrait se traduire de la manière suivante :

- A l'origine, les substances chimiques considérées comme dangereuses étaient envisagées comme étant des « substances à risque »;

- désormais, toutes les substances chimiques présentent un risque alors qu'elles ne présentent pas forcément un danger certain

L'évolution notable vient également de l'avancée en matière de responsabilité et d'obligations incombant aux industriels. Le système actuel de responsabilité pesant sur les autorités n'est évidemment pas étranger à l'inefficacité du système actuel d'évaluation des risques. Cette évolution semble mettre en balance la précaution et l'intérêt des industriels avec un penchant net pour une commercialisation sûre et exempte de tous risques.

La logique première revenait à estimer que toute substance commercialisée était sans danger en soi, puisque sans effets néfastes connus. L'évaluation des risques ne restait indispensable que pour les substances avérées dangereuses. Il est évident qu'aujourd'hui, le raisonnement inverse s'impose. Toute substance présentant un risque, une évaluation des risques pour l'ensemble de celles-ci est nécessaire, même pour celles dont les effets restent inconnus.

Lors de sa réunion du 7 juin 2001, le Conseil a pris une position mitigée à l'égard du Livre blanc présenté par la Commission. Il estime que ce texte ne va pas suffisamment loin dans sa logique. Il suggère ainsi d'étendre le système REACH aux substances en deçà du volume préconisé par la Commission (une tonne). Il appelle la Commission à « *étudier le cas d'introduction dans le système REACH d'un enregistrement simple incluant les substances produites avec un volume de moins d'une tonne* »¹⁵¹.

Il souhaiterait également étendre ce système à d'autres substances présentant des caractéristiques de danger autres que celles envisagées. Même si le Conseil demande à la Commission de finaliser une proposition de réglementation concernant les substances chimiques en 2001, il semble évident qu'il faille attendre 2002 pour en savoir davantage.

¹⁵¹ Traduction libre de l'anglais. Pour plus d'informations, voir les Conclusions du Conseil sur www.eu2001.se/eu2001/news/news_read.asp?InformationID=15701.

§3 ACTION INTERNATIONALE IMMEDIATE SUR LES POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS (POP)

Bien que plus éloignée des conséquences immédiates pour les industriels de la politique de la Communauté en matière de substances chimiques, on ne peut négliger d'évoquer le projet d'action internationale concernant les POP. En effet la conclusion de cette Convention et le projet de la Communauté de ratifier ce texte rendront vraisemblablement nécessaire l'adoption d'un texte communautaire sur les POPs.

3.1- DONNEES DE BASE

Les POP sont des substances chimiques persistantes qui s'accumulent dans les organismes vivants via les chaînes alimentaires et la respiration et risquent de nuire à la santé des personnes et à l'environnement. Il est désormais reconnu que l'utilisation de ces substances ne saurait être considérée comme viable, néanmoins - pour différentes raisons économiques et sociales - ces substances sont encore utilisées et/ou rejetées dans l'environnement.

3.2- ETAT DES LIEUX DES NEGOCIATIONS

A sa dix-neuvième session, en février 1997, le Conseil d'administration du programme des Nations-Unies pour l'environnement (PNUE) est arrivé à la conclusion qu'une action internationale, y compris un instrument juridique contraignant de portée mondiale, est nécessaire pour réduire les risques que présente pour la santé des personnes et l'environnement la libération des 12 polluants organiques persistants (biphényles polychlorés (PCB), dioxines et furanes, aldrine, dieldrine, DDT, endrine, chlordane, hexachlorobenzène, mirex, toxaphène et heptachlore).

Un Comité de négociation intergouvernemental était en conséquence chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant. La négociation de la Convention mondiale sur les polluants organiques persistants s'est conclue avec succès le 10 décembre 2000 à Johannesburg (Afrique du Sud). 122 pays sont parvenus à un accord sur cette nouvelle convention qui interdit ou limite l'usage de 12 POPs.

La nouvelle Convention a été signée le 23 mai 2001, par plus de 100 pays, lors de la Conférence diplomatique de Stockholm. La signature du texte est une première étape pour la mise en place de la Convention mais

elle n'engage aucun pays à ratifier le texte. Lorsque 50 pays auront ratifié le texte, les dispositions de la Convention devront alors être mises en place dans chacun d'eux.

3.3 - PROJET DE TEXTE D'UN INSTRUMENT JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANT AUX FINS D'APPLICATION DE MESURES INTERNATIONALES A CERTAINS POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS¹⁵²

Un des points importants de ce nouveau texte est l'introduction du principe de précaution, ou du moins de "*l'approche de précaution*". Une différence très nette apparaît entre la proposition de Convention et la Convention définitive : Le préambule de la proposition de la Convention, reprend l'article 15 de la déclaration de Rio de 1992 :

"Réaffirmant l'approche de précaution énoncée dans le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement" (c'est nous qui soulignons)

Alors que le préambule de la Convention finale se contente d'un :

"Déclarant que toutes les parties sont animées par un souci de précaution qui se manifeste dans la présente Convention". (c'est nous qui soulignons)

Certes elle rappelle les dispositions pertinentes de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, mais on ne peut que constater que cette nouvelle formulation est moins claire que la précédente.

En fait, la référence à l'article 15 de la déclaration de Rio a été déplacée dans le corps du texte dans son article 1^{er}, ce qui rend la référence au principe de précaution encore plus percutante.

Il apparaît également - au détour d'une phrase dans le corps du texte - en son article 8§7 a) la possibilité d'allonger la liste des substances visées par la Convention, même en l'absence de certitude scientifique :

"L'absence de certitude scientifique absolue n'empêche pas de donner suite à la proposition"

¹⁵² Texte de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants présenté par le programme des Nations-Unies pour l'environnement pour adoption à la Conférence des plénipotentiaires le 9 mars 2001, UNEP/POPS/CONF/2.

Alors que l'article F§6 bis de la proposition s'étendait un peu plus sur la question :

"L'absence de certitude scientifique imputable à l'insuffisance des informations et des connaissances scientifiques pertinentes sur une substance chimique n'empêche pas de suivre la procédure indiquée dans le présent article, ni de l'inscrire à l'annexe A, B et/ou C". (c'est nous qui soulignons)

Un autre point essentiel concernant cette étude est l'utilisation de la notion de risque dans le cœur même du texte international (article 8§6 et 7) :

Article 8§6 : "le comité procède à l'examen de la proposition (d'inscription de substances chimiques aux annexes A, B et C) en tenant compte des informations complémentaires pertinentes reçues et établit un projet de descriptif des risques conformément à l'annexe E (...)."

Article 8§7 : "Si, sur la base du descriptif de risques, le Comité décide qu'il doit être donné suite à la proposition (...) il établit alors une évaluation de la gestion des risques, qui comprend une analyse des éventuelles mesures de réglementation de la substance chimique conformément à ladite annexe ". (c'est nous qui soulignons)

L'utilisation de la notion de risque devient donc fondamentale et acquiert un sens en lui-même alors même que l'utilisation de la notion d'incidence était beaucoup plus fréquente et se fondait dans une même définition. Ainsi dans la Convention sur la protection de l'environnement marin de la zone de la mer baltique révisée en 1992¹⁵³, l'article 7 parle de l'évaluation des incidences, au lieu de l'évaluation des risques. On ne retrouve les risques que de manière incidente - sans vouloir faire de mauvais jeux de mots - dans l'annexe I sur les substances nocives.

¹⁵³ Voir JOCE L 73 du 16 mars 1994, p.20.

SECTION 2 ENTREPRISES ET DECHETS

SOUS-SECTION I L'EXISTANT

§1 ENTREPRISES

Dans un premier temps, les autorités communautaires ont commencé par évaluer les « incidences » des projets publics et privés sur l'environnement. A cette époque, la notion de risque n'est pas encore présente, mais une analyse du contenu du texte de la directive n°85/337/CEE du 27 juin 1985¹⁵⁴ illustre la présence des prémises de ce concept qui apparaîtra ultérieurement.

Dans un second temps, la notion de risque devient beaucoup plus tangible. Aux termes du cinquième programme d'action pour l'environnement et le développement durable «pour un développement soutenable », l'industrie est visée à deux titres :d'une part elle constitue le premier secteur cible, du fait qu'en raison de l'industrialisation, élément clé du développement et de la stratégie communautaires, elle exploite les ressources naturelles, consomme de l'énergie, utilise des procédés de fabrication et génère des déchets. A ce titre, « *elle constitue l'une des principales causes de la dégradation de l'environnement* ».

Et d'autre part, elle se trouve au centre de la gestion des risques industriels. Le cinquième programme met en avant une double approche qui consiste à combiner des normes élevées et des incitations concrètes à les surpasser.

Par ailleurs, ce programme met l'accent sur la gestion des risques et des accidents, les risques industriels étant les premiers mentionnés. D'ores et déjà, la Commission annonce les changements qui vont devenir de plus en plus évidents pour le grand public : les liens entre l'environnement et la

¹⁵⁴ JOCE n° L 175, 5 juillet 1985.

santé publique qui exigent que soit faite une balance entre les intérêts de la recherche et de l'industrie et la protection des citoyens.

Ces deux thèmes retenus par la Commission concernant l'industrie vont se concrétiser par l'adoption de deux directives fondamentales : la directive sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution (dite directive IPPC¹⁵⁵, selon son acronyme anglais) et la seconde directive SEVESO, toutes adoptées en 1996 – à mi-parcours de la réalisation du cinquième programme d'action. Ces deux directives sont, à plus d'un titre, complémentaires bien que la seconde soit davantage orientée vers les grandes installations à risques.

1.1. EVALUATION DES INCIDENCES

1.1.1. PRESENTATION DE LA DIRECTIVE « ETUDE D'IMPACT »

Dans le troisième programme d'action en matière d'environnement de 1983¹⁵⁶, la Commission évoquait les « *procédures susceptibles d'assurer la prise en compte des données relatives à l'environnement dans les processus de conception et de décision* ». Ces procédures étaient considérées comme l'instrument privilégié pour assurer la prise en compte des données de l'environnement dans le processus décisionnel et avaient pour vocation d'être introduites progressivement dans la conception et la préparation de toutes les activités humaines susceptibles de provoquer des effets significatifs sur l'environnement. Le premier exemple était la directive n°79/831¹⁵⁷, sixième modification de la directive n°67/548 concernant les substances dangereuses.

Le second exemple était fourni par la directive n°85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement¹⁵⁸, encore en discussion lors de l'adoption du troisième programme d'action.

Ce texte ne vise donc nullement le risque mais les « incidences », l'impact ou les atteintes à l'environnement. Son analyse montre toutefois que l'objectif de ces études d'impact sont bien d'évaluer le risque pour l'environnement. A cet effet, une comparaison entre l'Annexe I de ce texte qui présente les projets devant faire une telle procédure d'évaluation et

¹⁵⁵ « Integrated prevention and control ».

¹⁵⁶ JOCE n° C 46, 17 février 1983, p.1.

¹⁵⁷ JOCE n°L 259, 15 octobre 1979, p. 10.

¹⁵⁸ JOCE n° L 175,5 juillet 1985, p. 40.

l'annexe I de la directive IPPC (voir infra pour une analyse de ce texte) est fort instructive puisque, pour ce qui concerne les activités industrielles, il s'agit du même type d'activités :

- Activités énergétiques ;
- Industrie chimique ;
- Industrie minérale ;
- Production et transformation des métaux ; et
- Installations d'élimination des déchets par incinération ou mise en décharge.

La question qui se pose alors est de déterminer si, en matière d'entreprises, la notion de risque n'est pas apparue plus tardivement, comme nous avons pu le constater dans la section consacrée aux substances chimiques, que celle de danger ou d'incidence. Cette interrogation soulève le problème de la différence quant au fond entre ces notions. L'apparition du principe de précaution et les crises sanitaires qui se sont succédées depuis les années 90 pourraient constituer une explication de ce glissement d'ordre sémantique.

Une des applications de cette constatation, et peut-être son corollaire, est l'apparition en droit interne du volet sanitaire de l'étude d'impact. Il s'agit alors de déterminer dans quelle mesure cette « nouveauté » française dans le droit des installations classées pour la protection de l'environnement, droit dont l'origine remonte au siècle dernier et qui aura fait jurisprudence au niveau communautaire avec la directive IPPC, est aujourd'hui suivie dans les pays voisins de la Communauté.

1.1.2. DROIT COMPARE : VOLET SANITAIRE DE L'ETUDE D'IMPACT

Les Etats-Unis étant considérés très souvent comme des précurseurs en matière d'environnement, nous commencerons cette étude par un examen des études d'impact aux Etats-Unis.

Etats-Unis

La protection de l'environnement repose aux Etats-Unis sur des outils réglementaires spécifiques, lois sur l'air, sur la prévention de la pollution de l'eau, sur les déchets, sur la responsabilité environnementale résultant des déchets dangereux... Ces textes font spécifiquement référence à la protection de la santé publique mais davantage dans le contexte principal de la protection de l'environnement.

En matière de santé environnementale, l'activité est principalement concentrée sur la recherche fondamentale qui vise ensuite à la préparation de lois ou réglementations sur la diminution des polluants par exemple. La recherche est aussi tournée vers les incidences environnementales sur la santé.

Quant à l'évaluation du risque sanitaire dû à l'environnement, elle est effectuée à partir de substances chimiques, telles la dioxine, le plomb, le mercure, l'ozone, les PCB... Il s'agit donc essentiellement de l'évaluation du risque en raison des polluants toxiques dans l'air. Les chercheurs américains sont aujourd'hui très focalisés sur la pollution atmosphérique en raison, notamment, d'études illustrant que l'évolution de l'asthme prendrait dans les années à venir de très grandes proportions.

Les prises de position de l'Association Nationale de Santé Environnementale illustrent incidemment les insuffisances de la réglementation américaine sur ces questions. Celle-ci préconise la prise en compte des changements climatiques, vecteurs de certaines maladies, par des amendements à la loi sur l'air afin d'avoir de nouvelles normes d'émission pour l'ozone et les particules fines...

En revanche, l'évaluation des risques notamment sanitaires a été développée dès les années 80 aux Etats-Unis. Les scientifiques américains ont mis au point une méthodologie qui a fait ses preuves et qui est reprise dans le rapport de l'Institut de veille sanitaire dans son guide méthodologique sur le volet sanitaire de l'étude d'impact.

La méthodologie d'évaluation a été développée par le National Research Council (« NRC ») et l'Environmental Protection Agency. Selon la définition donnée par le NRC en 1983, l'évaluation des risques sanitaires est « *l'utilisation de fait [scientifique] pour définir les effets sur la santé d'une exposition d'individus ou de population à des matériaux ou à des situations dangereuses* ».

Il s'agissait ainsi de mettre en place un cadre méthodologique permettant l'utilisation des résultats de recherche dans des stratégies de gestion du risque sanitaire scientifiquement fondée : définition de valeurs limites d'exposition humaine, normes d'émission ou de dépollution mais aussi établissement de priorités dans le calendrier des réglementations et des programmes de recherche.

Ainsi, il existe un clivage entre l'analyse scientifique et la réglementation. Cette avance sur le plan scientifique pourrait peut-être expliquer l'application beaucoup plus restrictive outre-atlantique du principe de précaution.

En conclusion, aux Etats-Unis, la santé environnementale ne fait toujours pas l'objet de textes de lois précis.

☞ **Royaume-Uni**

Au Royaume-Uni, malgré une forte tendance hygiéniste qui a été à l'origine de la réglementation environnementale, la santé liée aux problèmes de pollution n'a pas fait récemment l'objet de réglementation spécifique.

Cette affirmation paraît confirmée par les travaux du « Chartered Institute of Environmental Health » qui a mis en place une Commission sur la santé environnementale composée de treize experts pour examiner tous les aspects de la santé environnementale afin d'analyser en pratique comment la santé environnementale et son application aux individus ainsi que le développement durable étaient mis en œuvre.

En juillet 1997, cette Commission publiait un rapport « Calendriers pour un changement » (« Agendas for change ») avec des perspectives jusqu'en 2020.

La Commission fournit une analyse complète des questions d'actualité et émet certains doutes quant à la nature et l'efficacité des services qui ont une incidence et un pouvoir de contrôle sur la santé environnementale.

A l'issue de cette analyse, la Commission suggère qu'il convient de repenser l'organisation institutionnelle s'occupant de la santé environnementale. Par ailleurs, elle demande à tous les professionnels impliqués dans ces questions de travailler en meilleure intelligence et coopération plus étroite.

Signalons qu'en 1999, ce même Institut a publié un document intitulé « Boîte à outil de la santé environnementale » (« Environmental Health Tool Box ») qui est destiné à aider les services de santé environnementale des autorités locales à améliorer leurs performances comme elles doivent le faire à compter du 1^{er} avril 2000. Ce document a pour objectif de

donner des outils leur permettant d'avoir l'approche intégrée requise afin d'atteindre des niveaux optimum de santé, de sécurité, de lutte contre la pauvreté et de développement durable.

En ce qui concerne l'étude d'impact, d'après nos correspondants, elle n'inclut aucun volet sanitaire à proprement parler. Ce ne sont que les effets sur l'air et les nuisances diverses qui font l'objet d'une analyse. Certes, ceux-ci ont plus ou moins un lien avec la santé humaine mais la démarche française n'est pas utilisée outre-manche.

La jurisprudence étaye ces déclarations. En effet, malgré les craintes toujours plus nombreuses du public relatives aux effets potentiels sur la santé de certains projets, tels les incinérateurs, les décharges et les relais de télécommunication, les tribunaux anglais ont jugé que, justifiées ou non, ces craintes sont des considérations matérielles et le poids qu'il convient de leur accorder appartient aux décideurs et non aux magistrats.

Italie

Nos correspondants italiens nous ont informé du fait que dans l'annexe 1 de la loi sur les études d'impact du 28 décembre 1988, la « santé publique » est mentionnée comme l'une des neuf composantes devant être analysée, les autres étant l'air, l'eau, le sol, la faune /la flore, les écosystèmes, le bruit / les vibrations, les radiations, le paysage.

Le texte précise que l'objectif de la définition de la qualité de l'environnement, en ce qui concerne la santé publique, est de présenter la compatibilité des conséquences directes et indirectes des travaux et de leur exécution avec les critères et les normes régissant le risque à court, moyen et long terme pour la santé publique.

L'analyse est faite à partir des éléments suivants :

- Une évaluation de l'état initial de la santé humaine, de l'environnement et de la communauté potentiellement affectée, avant le démarrage du projet ;
- Une identification et classification des risques significatifs pour la santé humaine, à partir de micro-organismes pathogènes, des substances chimiques et élément biologiques, la qualité de l'air, le bruit, les vibrations, la radiation ionisée ou non ionisée se rapportant au projet ;

- Une identification des risques éco-toxicologiques (chroniques ou non, réversibles ou non) par rapport aux réglementations nationales, communautaires et internationales ;
- Une description des éléments polluants, calculés à partir d'une étude de l'écosystème en cause, le procédé de dispersion, de diffusion et de conversion dans la chaîne alimentaire ;
- Une intégration des résultats des autres études effectuées dans le secteur et la vérification que l'exposition projetée respecte les limites posées ; et
- Une prise en compte des éventuels groupes particulièrement à risque et le risque d'une exposition possible combinée avec d'autres facteurs de risques.

Il résulte de ces informations que l'Italie bénéficie d'une législation particulièrement développée sur les risques sanitaires que présente un projet et que ceux-ci doivent être analysés dans l'étude d'impact.

DANEMARK

D'après nos correspondants au Danemark, les aspects relatifs à la santé environnementale sont encore à l'étude sur le plan scientifique. Aucun volet sanitaire n'accompagne les études d'impact.

Le 3 septembre 2001, l'Agence danoise de Protection de l'environnement a publié un rapport intitulé « Facteurs environnementaux et santé, l'expérience danoise ».

Dans la Préface de ce rapport, le Ministre de l'Environnement et de l'Energie, Svend Auken, rappelle l'importance fondamentale des interactions entre ces deux domaines qui furent le thème de la réunion de l'Office régional pour l'Europe de l'Organisation Mondiale de la Santé à Londres en 1999.

Le document danois de 308 pages, extrêmement complet, examine les liens entre la santé humaine et l'environnement. Il passe en revue les facteurs environnementaux ayant une incidence possible sur la santé, le cadre réglementaire, l'évolution historique de la politique environnementale au Danemark. Après ces premiers chapitres de présentation, une analyse sectorielle des facteurs environnementaux qui ont une incidence possible sur l'environnement est effectuée avec, dans chaque chapitre, une analyse des textes applicables. Sont concernés,

l'air, le sol, les eaux potables, les eaux de baignade, les substances et produits chimiques, les déchets, les eaux usées et le bruit.

L'étude d'impact fait partie de la panoplie des instruments réglementaires utilisés au Danemark mais la description qui en est faite n'indique nullement qu'elle contient un volet spécifiquement sanitaire. Certes, l'étude d'impact permet de déterminer les pollutions qui pourront avoir une incidence sur la santé mais ce n'est son objectif qu'à titre incident. Il n'en demeure pas moins que les interactions entre santé et environnement demeurent analysées de façon sectorielle.

☞ **Pays-Bas**

Aux Pays-Bas, nos correspondants précisent que ni dans la loi néerlandaise sur la gestion environnementale, ni dans le décret sur les études d'impact environnemental de 1994 ne figure l'exigence d'une analyse des aspects sanitaires.

Par ailleurs, aucun exemple de jurisprudence n'a été trouvé indiquant que des aspects sanitaires avaient été repris dans une étude d'impact environnemental.

☞ **Suède**

La surveillance de la santé liée à l'environnement est assurée en Suède, comme dans les autres Etats membres, par le biais de la réglementation sectorielle : exposition par l'air, les aliments, les polluants organiques ou les métaux notamment.

De manière générale les Etats membres semblent s'être contentés d'une transposition en droit interne de la directive n°85/337/CEE qui n'impose nullement de volet santé dans l'étude d'impact environnemental.

1.2. LE CONTROLE DE POLLUTION INTEGRE (« IPPC »)

Jusqu'à l'adoption de cette directive, les textes communautaires concernant la prévention de la pollution industrielle étaient essentiellement fondés sur une approche sectorielle. La directive n°84/360/CEE du 28 juin 1984 relative à la pollution industrielle en provenance des installations industrielles¹⁵⁹ avait créé un précédent en requérant une autorisation

¹⁵⁹ JOCE n° L 188, 16 juillet 1984, p.20.

préalable avant l'exploitation des installations industrielles susceptibles de créer une pollution atmosphérique. Il en va de même avec la directive n° 76/464/CEE du 4 mai 1976, concernant la pollution causée par les substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique qui introduisait une obligation d'autorisation avant leur rejet dans le milieu aquatique.

Toutefois, les travaux de l'OCDE, les exemples de certains Etats membres au premier rang desquels la France, ont fait comprendre que cette approche sectorielle entraînait des transferts de pollution d'un milieu vers un autre et qu'une approche intégrée devait s'y substituer.

A son tour, la Communauté a travaillé sur une directive développant cette approche intégrée. L'objectif majeur de la directive n°96/61/CE du 24 septembre 1996¹⁶⁰ est donc la prévention et/ou la résolution des problèmes de pollution plutôt qu'un transfert d'un milieu à un autre. L'action vise essentiellement les émissions des installations industrielles qui devront se doter d'une autorisation administrative générale.

Le champ d'application de la directive peut être divisé en deux parties, la première visant les installations concernées, la seconde, les préparations et substances polluantes.

Trois aspects de cette directive sont particulièrement intéressants pour notre étude :

- Les substances dangereuses ;
- Les meilleures techniques disponibles ; et
- Les normes de qualité d'environnement.

La directive fait expressément référence aux substances dangereuses pour lesquelles des valeurs limites d'émission doivent être déterminées. L'autorisation qui sera délivrée par l'autorité compétente devra comporter ces valeurs. Ces dernières sont fondées sur les meilleures techniques disponibles.

Cette notion a fait l'objet d'une évolution en droit communautaire de l'environnement puisqu'à l'origine, il était fait référence aux meilleures technologies disponibles (« MTD ») n'entraînant pas de coûts excessifs (« BATNEEC », selon l'acronyme anglais). Or, la directive retient le

¹⁶⁰ JOCE n° L 257, 10 octobre 1996, p. 26.

concept de techniques qui est relatif à des procédés industriels. La définition des « techniques » vise à garantir non seulement l'importance de la technologie mais aussi la manière dont celle-ci est mise en œuvre. Les MTD sont un concept dynamique devant garantir une amélioration progressive des normes.

La directive fait ensuite référence aux normes de qualité environnementale (« NQE ») dans les termes suivants :

« une série d'exigences devant être satisfaites à un moment donné par un environnement donné ou une partie spécifique de celui-ci, telles que spécifiées dans la législation communautaire. »¹⁶¹

L'articulation entre les valeurs limites d'émission (« VLE »), les MTD et les NQE est la suivante :

- Les VLE sont fondées sur les MTD ; mais
- Si une NQE nécessite des conditions plus sévères que celles atteintes par les MTD, des conditions supplémentaires pourront être requises aux termes de l'autorisation¹⁶².

Ainsi, la directive impose de mettre en œuvre deux méthodes de protection de l'environnement, les MTD et les NQE, ces dernières tenant compte des circonstances locales auxquelles l'autorisation doit également se référer.

Les NQE sont fixées principalement sur la base de la toxicité, de la persistance et de l'accumulation de ces substances dans les organismes vivants et dans les sédiments. Tant pour la fixation des MTD que des NQE, la clef de voûte se trouve dans une évaluation des risques.

Notons dans ce contexte que, lors de la première proposition de directive IPPC de 1993, les travaux préparatoires établissaient une passerelle entre le nouveau chantier ouvert par les autorités communautaires aux termes du règlement n°793/93 du 23 mars 1993, concernant l'évaluation et le contrôle des risques présentés par les substances existantes¹⁶³, d'une part, et le développement des MTD et la fixation des NQE, d'autre part.

¹⁶¹ Article 2, paragraphe 7.

¹⁶² Article 10.

¹⁶³ JOCE n° L 84, 5 avril 1993, p. 1.

Dans ce même ordre d'idée, signalons la question écrite posée par la parlementaire Ursula Schleicher à la Commission le 28 juillet 1995 qui vise la protection de l'eau, la directive IPPC et le principe de prévention :

- « 1) *L'approche de 1976 et celle de la directive IPPC correspondent-elles véritablement au principe de prévention contenu dans l'article 130 S du traité ?*
- 2) *Le principe de prévention ne suppose-t-il pas une gestion rigoureuse du risque, c'est-à-dire une interdiction du dégagement de substances dont les effets sur l'environnement ne sont pas suffisamment contrôlés dans le cadre de la procédure européenne de notification ?*
[...]
- 3) *Dans quelle mesure les procédures connues d'évaluation des risques tiennent compte de recherches écotoxicologiques et, notamment toxicologiques de longue durée ?*
- 4) *N'est-il pas indispensable de renforcer, dans ce cas, la concertation entre la politique communautaire de la chimie –autorisation/notification de nouveaux produits chimiques et l'évaluation de substances anciennes -, afin d'améliorer, le cas échéant, la synergie permettant de renforcer la protection de l'environnement dans la Communauté ? » (c'est nous qui soulignons)*

La réponse donnée le 1^{er} décembre 1995¹⁶⁴ - et donc avant l'adoption de la directive IPPC - par la Commissaire de l'environnement, Ritt Bjerregaard, montre les liens effectués entre principe de prévention, substances chimiques, contrôle de pollution intégré et risques :

« L'approche du meilleur effort adoptée dans la position commune du Conseil sur la proposition de directive relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) et, en particulier, dans son article 8, est une application directe du principe de prévention défini à l'article 130 S du traité. Elle tient compte du fait que des informations exhaustives sur les effets d'un rejet effectué par une installation IPPC

¹⁶⁴ JOCE n° C 91, 27 mars 1996, p.13.

ne sont généralement pas disponibles et qu'il faut, par conséquent, introduire des mesures de contrôle qui se basent sur les meilleures techniques existantes.

Le principe de prévention exige, effectivement, une gestion des risques mais il ne s'agit pas du seul aspect à prendre en considération. L'évaluation des risques sert à réduire les incertitudes que comporte la gestion des risques, celle-ci devant être basée sur les effets probables plutôt que sur les effets potentiels. Une gestion rigoureuse des risques suppose en effet une caractérisation des risques.» (C'est nous qui soulignons).

Cette réponse donnée au nom de la Commission doit se lire au regard du principe de prévention. Mais aujourd'hui, elle peut paraître quelque peu dépassée dans la mesure où la prise en compte des risques et leur gestion semble désormais se fonder aussi sur le principe de précaution, ce que nous tenterons de démontrer dans la partie relative aux projets actuels des autorités communautaires.

Soulignons pour conclure sur l'analyse de cette directive IPPC qu'elle ne fait à aucun moment référence à la notion de risque qui reste donc abordée de manière implicite par le biais des MTD et des NQE notamment.

1.3. DIRECTIVES SEVESO

A la suite de l'accident qui eut lieu à SEVESO, la Communauté européenne décida de se doter d'un outil réglementaire visant à éviter ce genre de catastrophe : il s'agit de mettre en place une réelle prévention des accidents majeurs pouvant être causés par des activités industrielles et la limitation de leurs conséquences pour l'environnement autant que faire ce peu. Pour cela, l'objectif est d'intégrer la sécurité à tous les stades de la conception, de la production et de l'exploitation.

Les installations concernées sont celles qui sont susceptibles de présenter un réel danger pour la sécurité et la santé au travail et pour les populations avoisinantes. Avec la mise au point notamment de plans d'urgence, pour faire face à des situations éventuelles d'accident majeur.

La directive SEVESO II¹⁶⁵, qui a remplacé la directive SEVESO I en date du 24 juin 1982 depuis le 3 février 1999, a pour objet « *la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses* ». La directive de 1982, pour sa part, faisait référence aux risques dans son intitulé même : « *directive n°82/501/CEE concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles* ».

Ce glissement sémantique du risque au danger ne change rien au fait que cette directive de 1996 est orientée sur la prévention du risque. Le champ d'application est à la fois élargi et simplifié : La directive s'applique à tous les établissements où des substances dangereuses sont présentes ou sont susceptibles d'être produites dans des quantités supérieures à celles indiquées à l'annexe I. Par ailleurs, la liste des substances a été réduite de 180 à 50 et est assortie d'une liste de catégories de substances.

Dans son 3^{ème} considérant, le texte rappelle la résolution du Conseil du 1^{er} février 1993 insistant sur « *une meilleure gestion des risques et des accidents* ».

Au 13^{ème} considérant, le Conseil fait à nouveau référence, de manière quelque peu incidente, aux risques :

« Considérant que les transports de substances dangereuses par pipelines présente également des risques d'accidents majeurs... »

Toutefois, hormis ce considérant, tout l'exposé des motifs est principalement orientée sur la maîtrise des dangers.

Néanmoins, la notion de « risque » est définie à l'article 3, paragraphe 7, de la directive dans les termes suivants :

« La probabilité qu'un effet spécifique se produise dans une période donnée ou dans des circonstances déterminées. »

Cette définition s'avère très utile puisque, dans les annexes, les références aux risques sont beaucoup plus fréquentes mais ce, de manière indirecte avec une référence aux substances dangereuses listées à l'annexe I.

¹⁶⁵ Directive n°96/82/CE, 9 décembre 1996, JOCE n° L 10, 14 janvier 1997, p.13.

Dans l'annexe II, qui concerne les données et informations minimales à prendre en considération dans le rapport de sécurité que l'exploitant a l'obligation de présenter aux autorités compétentes des Etats membres, comme le précise l'article 9 de la directive, diverses références sont faites au risque. Le point III prescrit une obligation de description de l'installation avec une description des principales activités et productions des parties de l'établissement importantes du point de vue de la sécurité, des sources de risque d'accidents majeurs et des conditions dans lesquelles un tel accident pourrait intervenir avec une description des mesures de prévention prévues. Le point IV exige une identification et une analyse des risques d'accident ainsi que des moyens de prévention.

Au point a) de l'annexe III, qui est prise en application des articles 7 et 9, il est précisé que :

« La politique de prévention des accidents majeurs devrait être arrêtée par écrit et comprendre les objectifs et les principes d'action généraux fixés par l'exploitant e ce qui concerne la maîtrise des risques d'accidents majeurs ».
(c'est nous qui soulignons)

La maîtrise des risques est ainsi incluse dans la politique de prévention d'accidents majeurs, selon les termes utilisés, ce qui explique sans doute le peu de références faites à la notion de risque dans le corps de la directive ; en d'autres termes, le risque n'est qu'une composante de la prévention des accidents majeurs.

Toujours dans le cadre du système de gestion de la sécurité développé à l'annexe III, un des points abordés devra être :

« c) ii) Identification et évaluation des risques d'accidents majeurs : adoption et mise en œuvre de procédures pour l'identification systématique des risques d'accidents majeurs pouvant se produire en cas de fonctionnement normal ou anormal, ainsi qu'une évaluation de leur probabilité et de leur gravité. » (c'est nous qui soulignons)

En d'autres termes, la directive SEVESO II constitue bien un des outils de maîtrise du risque industriel.

1.4. LA GESTION ENVIRONNEMENTALE (EMAS)

L'évocation des risques ne permet pas de faire abstraction d'un des outils à même de les minimiser, si ce n'est de les éliminer. Il s'agit de toute la démarche des entreprises tendant à mettre en place un système de management et d'audit.

Dès 1993, le Conseil avait adopté un règlement sur la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit. Ce règlement du CE n°1836/93 du 29 juin 1993¹⁶⁶ a été abrogé par le règlement n°761/2001 du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)¹⁶⁷, à compter de la date d'entrée en vigueur de ce dernier, soit le 27 avril 2001.

La structure de base des deux textes reste pour l'essentiel à même. Il s'agit pour l'entreprise de mettre en place une politique environnementale qui doit constituer également un engagement de progrès en ce qui concerne l'impact de l'activité sur l'environnement, adopter des objectifs environnementaux et procéder de manière régulière à un audit. Par ailleurs, l'entreprise doit élaborer une déclaration environnementale qui devra faire l'objet d'une validation par un vérificateur indépendant. Si l'on fait un parallèle avec le droit des sociétés, l'auditeur environnemental s'apparenterait à l'expert comptable et le vérificateur au commissaire aux comptes.

Le nouveau règlement a été adopté en fonction de l'expérience ; il étend le champ d'application du texte. En effet, le règlement dans sa première version visait exclusivement le secteur industriel. Sont désormais concernées les « organisations », terme défini à l'article 2, alinéa s) de la manière suivante :

« une compagnie, une société, une firme, une entreprise, une autorité ou une institution ou une partie ou une combinaison de celles-ci, ayant ou non la personnalité juridique, de droit public ou privé, qui a sa propre structure fonctionnelle et administrative. Le secteur public peut donc

¹⁶⁶ JOCE n° L 168, 10 juillet 1993, p;1

¹⁶⁷ JOCE , n° L 114, 24 avril 2001, p.1

désormais entreprendre une telle démarche de certification. »

Ainsi, les organismes du secteur public peuvent désormais s'engager dans une démarche communautaire de certification environnementale.

La norme ISO 14001 fait désormais l'objet d'une reconnaissance explicite en tant que système de management environnemental requis aux termes du règlement. En effet, depuis la date d'adoption du règlement, la norme ISO 14001 a été adoptée par l'ISO (« International Standards Organisation »). Cette norme a le même objectif que le règlement mais son ambition est moindre puisqu'elle n'inclut pas la partie déclaration environnementale et validation par le vérificateur indépendant. Toutefois, les entreprises qui, dans un premier temps, auront opté pour cette solution pourront compléter la démarche sans avoir à refaire toutes les étapes en réalité communes entre la norme et le règlement. Cette passerelle était incidemment prévue dès l'origine aux termes de l'article 12 du règlement de 1993.

Les organisations participant à l'EMAS pourront bénéficier d'un logo spécifique qui est reproduit en Annexe IV du règlement. Cette décision permet aux organisations d'avoir une plus grande visibilité auprès des tiers et remplace donc la déclaration de participation antérieurement mise en place en 1993.

Par ailleurs, le règlement dans sa nouvelle version insiste encore davantage sur la nécessaire participation du personnel dans une telle approche.

Enfin, le rôle de la déclaration environnementale est accru afin d'assurer une meilleure transparence et la crédibilité des organisations qui mettent en œuvre un système de management environnemental.

§2 DECHETS

2.1. PRESENTATION GENERALE

En ce qui concerne les déchets, il semble que la logique présidant à leur maîtrise répond davantage à une application du danger qu'ils présentent intrinsèquement pour la santé humaine et l'environnement qu'à celle de leurs risques éventuels. Pourtant, et l'analyse des textes ci-dessous le montre, la lisière entre les deux concepts demeure assez floue.

Pour illustrer la difficulté de la distinction en la matière, il est intéressant de reprendre la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (la « Cour ») puis la Communication de la Commission du 30 juillet 1996 concernant le réexamen de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets¹⁶⁸. Dans l'arrêt dit des « déchets wallons »¹⁶⁹, la Cour déclare :

*« S'agissant de l'environnement, il convient de relever que les déchets sont des objets de nature particulière. Leur accumulation, avant même qu'ils ne deviennent dangereux pour la santé, constitue, compte tenu notamment de la capacité limitée de chaque région ou localité à les recevoir, un danger pour l'environnement »*¹⁷⁰. (C'est nous qui soulignons).

Si l'on se réfère alors aux termes de la Communication de la Commission sur le réexamen de la stratégie sur la gestion des déchets de 1996 mentionnée ci-dessus, le même arrêt donne lieu à une interprétation différente. En effet, le texte précise :

*« La Cour de Justice européenne a décrété que, aux fins du traité, le terme 'produit' s'applique à tous les produits au sens de l'article 30, qu'ils soient destinés à être réutilisés, recyclés ou éliminés (affaire C-2/90, Commission contre Belgique). Toutefois, la Cour a précisé que les déchets étaient des biens de nature particulière susceptibles de constituer un risque pour l'environnement. »*¹⁷¹ (c'est nous qui soulignons).

Toujours dans cette Communication du 30 juillet 1996, la Commission précise :

« L'objectif clé de toute politique communautaire de gestion des déchets reposant sur les principes de précaution et d'action préventive doit être de prévenir la production de déchets et, en outre, de réduire leur teneur en substances dangereuses. Cela permet simultanément d'éviter tout risque

¹⁶⁸ COM (96) 399 final.

¹⁶⁹ CJCE « Commission c/Royaume de Belgique », 9 juillet 1992, aff.2/90, Rec. I, p.5755.

¹⁷⁰ Point 30.

¹⁷¹ Point 7.

*pour la santé humaine et l'environnement. A long terme, une telle politique suppose d'intégrer tout problème lié aux déchets dès la phase de production et de contribuer ainsi à promouvoir le développement durable.*¹⁷² (c'est nous qui soulignons)

Dans ce contexte, il est important d'analyser de manière particulièrement attentive la réglementation relative aux déchets.

2.2. PRINCIPAUX TEXTES CONCERNES

La notion de risque apparaît relativement récemment dans les textes communautaires relatifs aux déchets. Depuis le cinquième programme d'action en matière d'environnement de 1992 et le réexamen de la stratégie sur la gestion des déchets de 1996, ce concept devient, en effet, plus fréquent.

2.2.1. DIRECTIVE CADRE SUR LES DECHETS DE 1975 ET DIRECTIVE DE 1991 SUR LES DECHETS DANGEREUX

Dans la directive cadre sur les déchets n° 75/442/CEE¹⁷³ telle que modifiée, la notion de risque n'est mentionnée qu'une fois à l'article 4 qui dispose en substance :

« Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les déchets seront valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter atteinte à l'environnement, et notamment :

- *sans créer de risque pour l'eau, l'air ou le sol, ni pour la faune ou la flore,*
- *[...] »* (c'est nous qui soulignons).

Dans la directive n°91/689/CEE du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux¹⁷⁴, telle que modifiée, l'attribution des caractéristiques de danger – « toxique », « très toxique », « nocif », « corrosif » et « irritant » - répond (comme le précise la note i de l'annexe III) aux critères fixés par l'annexe VI partie I.A et partie II.B de la directive n°67/548/CEE

¹⁷² Point 18.

¹⁷³ JOCE n° L 5, 7 janvier 1994, p. 15.

¹⁷⁴ JOCE n° L 377, 31 décembre 1991, p. 20.

telle que modifiée. En conséquence, ce sont bien des caractéristiques qui se situent au cœur de la notion du risque qui permettent de déterminer la dangerosité d'un déchet. Ainsi pourraient-on dire qu'à partir du moment où le déchet contient une substance chimique, que celle-ci soit considérée comme dangereuse ou non, l'on parle plus aisément de risques alors qu'un déchet ne contenant pas de substances chimiques, ne serait concerné que par la notion de danger. L'idée sous-jacente serait alors qu'un déchet – contenant systématiquement une substance chimique - présente toujours un «risque », d'où la nécessité de le suivre et de le contrôler.

Dans ces deux directives hormis la référence aux caractéristiques de danger mentionnées ci-dessus, la notion de risque est somme toute absente.

Dans les directives d'application, huiles usagées de 1975¹⁷⁵, PCB/PCT de 1976 telle que remplacée en 1996¹⁷⁶, piles et accumulateurs de 1991¹⁷⁷ modifiée, emballages et déchets d'emballages¹⁷⁸, véhicules hors d'usage de 2000¹⁷⁹, la notion de risque n'intervient que peu, incidemment au détour d'un considérant ou d'un article, mais l'accent ne porte guère sur ce concept. C'est davantage par le biais de la dangerosité des substances chimiques qu'ils contiennent que le risque apparaît. Les exemples de directives spécifiques confirment l'hypothèse avancée ci-dessus.

2.2.3. DIRECTIVES SUR LE TRAITEMENT DES DECHETS : INCINERATION ET MISE EN DECHARGE

2.2.3.1. Incinération

☞ 1994

La directive n°94/67/CE du 16 décembre 1994, concernant l'incinération de déchets dangereux¹⁸⁰ fait expressément référence aux risques. Son article 1^{er} dispose ainsi :

¹⁷⁵ Directive n°75/439, JOCE n° L 194, 25 juillet 1975.

¹⁷⁶ Directive n°96/59/CE, JOCE n° L 243, 24 septembre 1996.

¹⁷⁷ Directive n°91/157/CEE, JOCE n° L 78, 26 mars 1991.

¹⁷⁸ Directive n°94/62/CE, JOCE n° L 365, 31 décembre 1994.

¹⁷⁹ Directive n°2000/53/CE, JOCE n° L 269, 21 octobre 2000.

¹⁸⁰ JOCE n° L 365, 31 décembre 1994, p. 34.

« La présente directive a pour objet de prévoir des mesures et des méthodes permettant de prévenir ou, lorsque cela n'est pas réalisable, de réduire dans toute la mesure du possible les effets négatifs sur l'incinération des déchets dangereux sur l'environnement [...], ainsi que les risques qui en résultent pour la santé des personnes... » (c'est nous qui soulignons)

L'article 5, paragraphe 1 prévoyant les mesures que doivent prendre les exploitants en ce qui concerne la livraison et la réception des déchets reprend ces mêmes termes. Par ailleurs, le paragraphe 2 du même article prévoit que l'exploitant avant de pouvoir accepter les déchets dans une installation d'incinération doit avoir à sa disposition une description comportant notamment

« - les risques inhérents aux déchets, les substances avec lesquelles ils ne peuvent être mélangés et les précautions à prendre lors de leur manipulation. ».

☞ 2000

Le texte de 1994 sera abrogé à compter du 28 décembre 2005 par la directive n°2000/76/CE du 4 décembre 2000¹⁸¹. Dans la nouvelle version, le premier considérant de la directive rappelle les objectifs du cinquième programme tel que complété par la décision n°2179/98/CE concernant son réexamen et notamment son objectif qui est :

« d'assurer la protection effective de toute personne contre les risques sanitaires identifiés et liés à la pollution atmosphérique ».

Quant au considérant n°7, il est précisé que des valeurs limites d'émission strictes doivent être prévues :

« Ces valeurs limites devraient prévenir ou limiter dans toute la mesure du possible l'impact négatif sur l'environnement et les risques qui en résultent pour la santé humaine. »

L'article 1^{er} précise que la directive a pour objectif de prévenir ou de limiter dans toute la mesure du possible les effets négatifs de l'incinération et la

¹⁸¹ JOCE n° L 332, 28 décembre 2000, p.91

coïncination de déchets sur l'environnement et en particulier la pollution due aux émissions dans l'air, le sol, les eaux de surface et les eaux souterraines, ainsi que « *les risques qui en résultent pour la santé des personnes* ».

Dans ce texte, il semble que l'accent est mis d'une part, sur les effets ou impacts négatifs sur l'environnement et d'autre part, sur les risques en résultant pour la santé. Serait-ce à dire qu'en présence des « nouveaux risques sanitaires » qui ont marqué la société civile, la Communauté privilégie la notion de risque pour la santé humaine ?

Cette hypothèse n'est nullement contredite par les évolutions constatées précédemment où l'accent est mis sur les risques présentés par les substances chimiques qui visent également la santé humaine alors que les directives « études d'impact » visent les incidences négatives sur l'environnement.

Signalons également l'article 5, paragraphe 1, de cette même directive qui exige des exploitants des installations qu'ils prennent toutes les précautions nécessaires (à noter la différence avec la version de 1994 où il s'agissait des « mesures ») en ce qui concerne la livraison et la réception des déchets « *dans le but de prévenir ou de limiter dans toute la mesure du possible les effets négatifs sur l'environnement, en particulier la pollution de l'air, du sol, des eaux de surface et souterraines, ainsi que les odeurs et le bruit et les risques directs pour la santé de l'homme* ».

Les autres dispositions du texte ne varient pas sur le plan de la maîtrise des risques avec le texte de 1994. L'article 5, paragraphe 3, alinéa c) reprend notamment les mêmes termes que ceux de l'article 5, paragraphe 2 de la version précédente en ce qui concerne les informations que doit posséder l'exploitant avant l'acceptation des déchets et substances et les précautions devant être prises pour faire face aux risques en résultant.

De manière générale, il semble que depuis l'adoption du traité de Maastricht et l'introduction du principe de précaution, le vocabulaire utilisé change quelque peu. Les risques se font plus jour et les mesures à prendre sont remplacées par les précautions dont doivent faire preuve les exploitants.

2.2.3.2. Mise en décharge

La directive n°1999/31/CE du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets¹⁸² contient, pour sa part, relativement peu de références à la notion de risque. Sur trois points, toutefois, le risque est expressément visé. Il s'agit du considérant 6, de l'article 1 fixant l'objectif général de la directive et du point 3 l'annexe II établissant les critères et procédures d'admission des déchets.

Le considérant 6 précise :

« Considérant que la mise en décharge, comme toutes les autres formes de traitement des déchets, doit être contrôlée et gérée de façon adéquate afin de prévenir ou de réduire les conséquences néfastes qu'elles pourraient avoir sur l'environnement et les risques pour la santé humaine. »
(c'est nous qui soulignons)

L'article 1^{er} dispose :

« La présente directive a pour objet, par des exigences techniques et opérationnelles strictes applicables aux déchets et aux décharges, de prévoir des mesures, procédures et orientations visant à prévenir ou à réduire autant que possible les effets négatifs sur l'environnement, et notamment la pollution des eaux de surface, des eaux souterraines, du sol et de l'air, et sur l'environnement de la planète, y compris l'effet de serre, ainsi que les risques qui en résultent pour la santé humaine pendant toute la durée de vie de la décharge. » (c'est nous qui soulignons)

Ici encore, cette dichotomie entre l'impact (effets, incidences...) négatif sur l'environnement et les risques pour la santé humaine est constatée, ce qui semblerait corroborer l'hypothèse avancée dans nos commentaires sur la directive incinération.

Enfin dans l'annexe II, point 2, les principes généraux applicables à l'admission des déchets dans les différentes catégories de décharge visent les considérations suivantes :

¹⁸² JOCE n° L 182, 16 juillet 1999, p.

- « *La protection du milieu environnant (notamment les eaux souterraines et de surface),*
- *La protection des systèmes de sauvegarde de l'environnement (par exemple, revêtements et systèmes de traitement des lixiviats),*
- *La protection des processus voulus de stabilisation des déchets dans la décharge,*
- *La protection contre les risques pour la santé humaine* » (c'est nous qui soulignons).

La notion de risque intervient en dernier lieu dans cette directive très technique et toujours en visant les risques pour la santé humaine. Le risque est désormais lié à la santé et non plus à l'environnement. Une interprétation légèrement différente serait de soutenir que la santé de l'homme est entrée de plein pied dans les textes ayant pour but essentiel la protection de l'environnement mais n'oublions pas que l'article 174 inclut dans la protection de l'environnement celle de la santé.

SOUS-SECTION 2 PROSPECTIVE

§1. ENTREPRISES

1.1. MODIFICATION DE SEVESO II

Les accidents récents de Baia Mare et de Entschede notamment ont amené la Commission à présenter une proposition de modification de la directive SEVESO II¹⁸³.

La Commission rappelle tout d'abord que la principale nouveauté de ce texte était l'obligation pesant sur les industriels de mettre en œuvre des systèmes de sécurité fondés sur une évaluation des risques comportant les scénarios des accidents possibles. Toutefois, les accidents récents ont mis en exergue les carences de la directive SEVESO II.

1.1.1. BAIA MARE

Les accidents du déversement de cyanure dans la rivière Tisza, provoqué par la rupture d'une digue entourant un bassin de stériles en Roumanie en janvier 2000 auquel s'ajoute celui qui s'est déroulé en Espagne, toujours en raison de la rupture d'une digue, en 1998 motivent une extension du champ d'application de la directive. La Commission rappelle dans ce contexte, tout d'abord, ses travaux sur la « *promotion du développement durable dans l'industrie extractive non énergétique dans l'Union européenne* »¹⁸⁴, puis sa communication intitulée « la sécurité des activités minières : étude de suivi des accidents miniers »¹⁸⁵ d'octobre 2000.

En conséquence, l'exclusion actuelle du champ d'application de SEVESO II des « industries extractives dont l'activité est l'exploration et l'exploitation des matières minérales dans les mines et les carrières, ainsi que par forage »¹⁸⁶ est désormais à revoir.

¹⁸³ A la date de rédaction de la présente étude, le document de la Commission n'était doté d'aucune référence, si ce n'est COM (2001) xxxx final, xx.xx.2001.

¹⁸⁴ COM (2000) 265 final.

¹⁸⁵ COM (2000) 664 final.

¹⁸⁶ Article 4, point e) de la directive.

La Commission a toutefois conscience que les bassins de stérile pourraient être considérés comme des décharges de déchets et, à ce titre, bénéficier de l'exclusion prévue à l'article 4, point f) qui les visent expressément. Elle propose alors la rédaction suivante de l'article 4 :

- « e) *l'extraction des matières minérales dans les mines et les carrières, ou par forage à des fins d'exploration ou d'exploitation, mais non de stockage ou de traitement de substances dangereuses,*
f) *Les décharges de déchets, à l'exception des bassins de stériles ou de digues dont l'usage est lié au traitement minéral des minerais. »*

1.1.2. ENSCHEDE

L'accident d'Enschede était d'une toute autre nature. Ce n'était pas seulement les ressources naturelles qui furent touchées mais des vies humaines lors des explosions qui se déroulèrent le 13 mai 2000 dans l'entreprise Fireworks S.E. : 21 morts et près de mille blessés sans compter les dommages causés alentour dans une zone résidentielle.

Malgré son activité, cette entreprise n'était pas soumise aux dispositions de la directive SEVESO II. En effet, l'annexe contenant la liste des substances et préparations, telles que « toxique » et « explosive » ou inflammable, fixe des quantités seuils. Pour les substances pyrotechniques, ce seuil est de 50 tonnes pour l'application des articles 6 et 7 visant les établissements à « quantité faible seuil », soumis à des obligations limitées. Le seuil est porté à 200 tonnes pour l'application de l'article 9, visant les établissements à « quantité seuil élevé », soumis à l'ensemble des obligations.

Dans le cas de Fireworks S.E., les quantités s'élevaient à 48 tonnes. Elle se trouvait en dehors du champ d'application de la directive.

A la suite de l'accident, des réunions et des groupes de réflexion se tinrent pour prévenir à l'avenir ce type d'accident. Outre le fait qu'il en résulta que les réglementations nationales différaient pour les quantités seuils et la classification des explosifs et substances chimiques, la directive divergeait elle-même de la classification de l'Accord européen des Nations Unies relatif au transport international des marchandises par route (UN/ADR).

La Commission propose donc désormais les modifications suivantes de la directive SEVESO II :

- Annexe I, partie 2, catégorie 4 (substances explosives et pyrotechniques) : seuil abaissé de 50 à 5 tonnes pour l'application des articles 6 et 7 et de 200 à 20 tonnes pour celle de l'article 9 ;
- Annexe I, partie 2, catégorie 5 (substances facilement explosives) : seuil abaissé de 10 à 1 tonne pour l'application des articles 6 et 7 et de 50 à 5 tonnes pour celle de l'article 9 ;
- Annexe 1, partie 2: modifier les définitions données pour « substance explosive », « substance pyrotechnique » et « substance facilement explosive » et inclure une référence à la directive n°94/86/CE du 13 décembre 1996 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant le transport de marchandises dangereuses par route (transposant en droit communautaire le système de classification UN/ADR).

1.1.3 RAPPORTS DES GROUPES SPECIAUX SUR LES SUBSTANCES CARCINOGENES ET LES SUBSTANCES DANGEREUSES

Le bureau des risques d'accidents majeurs a étudié les problèmes posés par les substances carcinogènes et les substances dangereuses pour l'environnement.

Pour les carcinogènes, la Commission fait une double proposition :

- Ajouter à la liste de l'annexe I, partie 1, les substances suivantes : Acrylamide, 1,2-Dibromo-chloropropane, 1,2-Diméthylhydrazine, Sulfate de diméthyle, Sulfate de diéthyle, Benzotrichlorure, Hydrazine et 1,2-Dibromoéthane ;
- Augmenter les quantités seuils pour l'ensemble des carcinogènes de 1 kg à 0,5 tonne.

Sur ce dernier point, la Commission expose ses motifs : la quantité seuil de substances beaucoup plus dangereuses comme la TCDD est de 1 kg. L'application du principe d'équivalence des dangers aurait conduit à proposer un seuil semblable à celui des substances très toxiques, c'est-à-dire entre 5 et 20 tonnes. Toutefois, la Commission justifie son option de la manière suivante :

« Compte tenu des préoccupations du public en ce qui concerne les carcinogènes et de l'application du 'principe de précaution' en l'absence de données scientifiques complètes, il semble approprié de fixer des quantités seuils inférieures à celles des substances 'très toxiques'. » (c'est nous qui soulignons)

Certains hôpitaux et instituts de recherche, par exemple, seront inclus dans le champ d'application de la directive.

En ce qui concerne les substances dangereuses, la Commission propose à l'issue des travaux menés de procéder aux amendements suivants :

-  Annexe I, partie 1 : remplacer la substance désignée «*Essence automobile et autres essences minérales*» par «*Produits dérivés du pétrole: a) essences et naphtes, b) kérosènes, c) gazoles (y compris les diesels) et substances dérivées du pétrole dont les intervalles de distillation sont similaires*», afin d'inclure les distillats d'huile lourde et semi-fluide et d'abaisser les quantités seuils de 5.000 à 2.000 tonnes pour l'application des articles 6 et 7 et de 50.000 à 5.000 tonnes pour l'application de l'article 9 ;
-  Annexe I, partie 2, catégorie 9 sous i)(phrase de risque R50, y compris R50/53) : abaisser les quantités seuils de 200 à 100 tonnes pour l'application des articles 6 et 7 et de 500 à 200 tonnes pour l'application de l'article 9 ;
-  pour l'annexe I, partie 2, catégorie 9 sous ii)(phrase de risque R51-53) : abaisser les quantités seuils de 500 à 200 tonnes pour l'application des articles 6 et 7 et de 2.000 tonnes à 500 tonnes pour l'application de l'article 9.

Dans ce contexte, la Commission précise que ces modifications tiennent compte des aspects scientifiques et pragmatiques et qu'elles réalisent de ce fait un équilibre entre le renforcement de la protection de l'environnement et la faisabilité administrative.

1.2. L'INSPECTION ENVIRONNEMENTALE EN CAUSE

Les études menées par les autorités communautaires depuis l'adoption de la directive IPPC en 1996 ont fait apparaître des disparités entre les méthodes et modes d'inspection des installations soumises à autorisation

dans l'Union européenne. Deux initiatives complémentaires ont depuis lors été prises. La première consiste en la création d'un réseau de coopération informel entre les inspections de l'environnement des divers Etats membres ; la seconde est une recommandation du Parlement européen et du Conseil prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales.

1.2.1. LE RESEAU IMPEL¹⁸⁷

Le réseau pour la mise en œuvre et l'exécution de la réglementation environnementale (« European Network for Implementation and Enforcement of Environmental Laws ») est un réseau informel des autorités environnementales des Pays Membres de l'UE ainsi que de la Commission Européenne. Ce réseau travaille notamment sur l'élaboration de règles standards contraignantes afin de mettre en œuvre la Directive IPPC dans les Etats Membres.

En octobre 2000, le réseau a remis ses conclusions à l'issue de travaux sur l'application de règles générales contraignantes pour la mise en œuvre de la directive IPPC.

Ces règles contraignantes appelées GBRs (« General Binding Rules ») permettraient d'harmoniser la protection de l'environnement en créant des valeurs limites qui s'appliquent pour chaque type d'installation. Ce système d'uniformisation des normes permettrait par exemple la suppression des arrêtés d'autorisation individualisés pour chaque installation classée.

En ce qui concerne les risques, ces GBRs pourraient être utilisées pour créer des règles communes de prévention des risques pour toutes les installations classées ou au moins pour toute une catégorie d'installation classée.

Ces règles standards seraient émises par les gouvernements en collaboration avec les entreprises. Les industriels eux-mêmes pourraient en rédiger des projets. Hormis cette catégorie d'acteurs, la société civile dans son ensemble devrait être consultée au cours de l'élaboration de ces règles.

¹⁸⁷ Pour davantage d'informations sur ce réseau, voir le site : <http://europa.eu/comm/environment/impel/>

Ces procédures uniformisées permettront une meilleure prise en compte des risques créés par les installations classées.

En l'espèce, le groupe de travail rappelle que les informations suivantes doivent être incluses : description de l'installation et de ses activités, détail des matières premières et des sources d'énergie utilisées ou générées sur le site, détail des techniques ou des technologies utilisées pour réduire les émissions, les sources d'émission et leurs effets sur l'environnement.

En outre, des mesures préventives doivent être obligatoirement prises pour l'obtention de l'autorisation d'exploitation comme celles concernant la limitation et l'élimination des déchets utilisés par l'industriel ou encore celles concernant le programme de contrôle de l'activité industrielle.

Il est également rappelé que tout changement dans l'activité autorisée doit être au préalable déclaré à l'Administration et l'arrêté d'autorisation doit être modifié si nécessaire.

Enfin, les autorisations doivent être mises à jour périodiquement et modifiées en fonction des progrès techniques (notamment si des pollutions importantes sont créées par les installations alors que celles-ci exercent leur activité dans les limites de leur permis ou que des mesures de sécurité plus efficaces ont été élaborées ou encore si la législation a été modifiée).

De même, les autorités compétentes ne peuvent pas accorder de permis à des installations qui ne respectent pas intégralement la directive IPPC.

1.2.2. CRITERES MINIMAUX APPLICABLES AUX INSPECTIONS ENVIRONNEMENTALES

Le 4 avril 2001, le Parlement européen et le conseil ont adopté une recommandation prévoyant des critères minimaux applicables aux inspections environnementales dans les Etats membres¹⁸⁸.

L'objectif de cette recommandation est précisée au point I dans les termes suivants :

« Les missions d'inspection environnementale devraient être menées dans les Etats membres conformément à des

¹⁸⁸ JOCE n° L 118, 27 avril 2001, p.41.

critères minimaux à appliquer dans le cadre de l'organisation, de la réalisation, du suivi, et de la publication des résultats de ces missions, assurant de ce fait un meilleur respect ainsi que la mise en œuvre et une application plus cohérente du droit communautaire de l'environnement dans tous les Etats membres. »

En ce qui concerne la prise en compte du risque, diverses dispositions peuvent être remarquées. Tout d'abord, dans le cadre des visites qui doivent être effectuées sur le terrain, il est prévu que soient respectés certains critères et notamment « *l'étude de risque et des incidences en matière d'environnement liés à l'installation réglementée afin d'évaluer la pertinence des exigences applicables en matière d'autorisation, de permis ou de licence, et de déterminer s'il est nécessaire d'améliorer ou de modifier ces exigences* ». Par ailleurs, des visites ponctuelles doivent être organisées pour les enquêtes menées à la suite de plaintes environnementales graves ou pour celles relatives aux accidents environnementaux graves, aux incidents et aux cas de manquement.

Le Point VII est entièrement consacré aux enquêtes relatives aux accidents graves, aux incidents et aux cas de manquement. Dans ces divers cas, les autorités compétentes doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour déterminer les causes de l'événement, ses incidences sur l'environnement ainsi que, le cas échéant, les responsabilités et les obligations de réparation. Elles doivent également prendre les mesures pour que soient atténuées les incidences environnementales, déterminer celles à prendre pour prévenir de nouveaux accidents, incidents ou manquement, permettre que soient prises les mesures exécutoires ou les sanctions et enfin faire en sorte que l'exploitant prenne les mesures de suivi approprié.

Dans ce contexte, la Commission est appelée à élaborer en collaboration avec le réseau IMPEL notamment, des critères minimaux concernant les qualifications des inspecteurs environnementaux.

§2. PRODUITS ET DECHETS

En ce qui concerne le devenir de la politique industrielle et des déchets, un aspect fondamental doit être retenu. Il s'agit de la politique intégrée des produits (« PIP »), concept qui émane de l'Europe du Nord - Suède et

Danemark, principalement - et qui a d'ores et déjà fait l'objet d'un Livre vert de la Commission.

Notre objectif est de faire le point sur les discussions en cours à ce jour à Bruxelles, afin de voir sous quelle forme cette PIP pourrait devenir applicable en droit communautaire et notamment à la lumière du Livre vert sur ce thème, présenté par la Commission le 7 février dernier¹⁸⁹. Nous verrons également dans quelle mesure les projets de directives sur les équipements électriques et électroniques en fin de vie s'inscrivent d'ores et déjà dans cette perspective.

A titre préalable toutefois, rappelons que c'est avec le cinquième programme d'action qu'apparaît comme priorité l'intégration de l'environnement dans les autres politiques. Le traité de Maastricht l'inscrit dans le traité à l'article 130 R 2, dans le titre consacré à l'environnement. Le traité d'Amsterdam remonte beaucoup plus en amont, à l'article 6 du traité CE, dans les dispositions générales.

Sur le plan du travail des institutions, le coup d'envoi réel de cette politique d'intégration remonte au Sommet de Luxembourg qui s'est tenu en décembre 1997. Ce thème fut ensuite repris au Sommet de Cardiff en juin 1998, au cours duquel la Commission présenta une stratégie en ce sens intitulée « Partenariat pour l'intégration ».

Jusqu'à une date récente cependant, cette notion d'intégration visait les secteurs d'activités ou les entreprises. Désormais, la Commission tend à étendre ce concept à l'utilisation efficace des ressources. Elle en arrive ainsi à la politique intégrée des produits (PIP) à laquelle elle fait référence dans le sixième programme communautaire d'action pour l'environnement intitulé « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix »¹⁹⁰. Cette nouvelle politique se situe en amont de la production, au niveau de la conception des produits et sa mise en œuvre pourra, le cas échéant, être « récompensée », en droit communautaire, par l'attribution d'un label écologique dans le cadre du règlement (CE) n°880/92 du Conseil en date du 23 mars 1992 concernant un système d'attribution communautaire du label écologique¹⁹¹ tel que révisé et remplacé par le règlement (CE) n°1980/2000 du 17 juillet 2000¹⁹².

¹⁸⁹ COM (2001) 68 final.

¹⁹⁰ COM (2001) 31 final, 24 janvier 2001.

¹⁹¹ JOCE n° L 99, 11 avril 1992, p. 1.

¹⁹² JOCE n° L 237, 21 septembre 2000, p.1.

Pour mieux préciser comment elle entendait promouvoir cette politique intégrée des produits, la Commission a adopté, le 7 février dernier, un Livre vert sur ce thème¹⁹³.

2.1. LA MISE EN ŒUVRE DE LA POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS

Dans son Livre vert, la Commission rappelle que la PIP « *est une approche visant à réduire l'impact environnemental du cycle de vie des produits* » depuis l'extraction des matières premières jusqu'à la gestion in fine des déchets qui ont été générés. Une telle démarche s'inscrit dans le cadre de la stratégie communautaire en matière de déchets, telle que revisitée en 1997, où il était prévu que les producteurs étaient au premier chef responsables des flux de déchets qu'il générerait. En entreprenant des travaux sur la PIP, la Commission poursuit la même voie que celle tracée en adoptant le Livre blanc sur la responsabilité environnementale.

Dans le cadre de cette étude, deux points méritent une attention particulière :

- Les liens entre la PIP et les directives « nouvelle approche » ; et
- Les relations entre la politique environnementale intégrée de l'entreprise et la politique intégrée des produits.

Cette approche de la PIP pourra sembler réductrice mais l'objectif est de la relier avec les autres instruments existants ou en discussion pour assurer une meilleure prise en compte de l'environnement par les entreprises, les consommateurs et les pouvoirs publics qui dans leurs choix devraient eux-mêmes être plus « engagés » et par là même réduire le « risque environnemental ».

2.1.1. UTILISATION DES DIRECTIVES « NOUVELLE APPROCHE » DANS LA POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS

La Commission fait référence dans son Livre vert à la normalisation et plus particulièrement aux directives qualifiées de « nouvelle approche ». En effet sur quelque cinq mille normes européennes existant à ce jour pour les produits, certaines d'entre elles prennent le relais de la réglementation.

¹⁹³ COM (2001) 68 final.

Comment s'articulent les normes avec ce type particulier de directives ?

Au préalable, il convient de souligner que cette approche est une construction totalement empirique des institutions communautaires. Elle n'est en rien consacrée aux termes du traité CE. Le Conseil avait instauré cette pratique aux termes d'une Résolution du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation¹⁹⁴ dans laquelle il avait précisé comment devait fonctionner cette nouvelle approche et la répartition des compétences entre les institutions communautaires et les organismes de normalisation :

- *« L'harmonisation législative est limitée à l'adoption, par des directives fondées sur l'article 100 du traité CEE, des exigences essentielles de sécurité (ou d'autres exigences d'intérêt collectif) auxquelles doivent correspondre les produits mis sur le marché, et qui de ce fait doivent bénéficier de la libre circulation.*
- *Aux organismes compétents en matière de normalisation est confiée la tâche, en tenant compte de l'état de la technologie, d'élaborer des spécifications techniques dont les professionnels ont besoin pour produire et mettre sur le marché des produits conformes aux exigences essentielles fixées par les directives. »* (c'est nous qui soulignons).

L'idée promue par la Commission aux termes de son Livre vert sur la PIP est donc de faire en sorte que les exigences environnementales soient « intégrées » dans la démarche suivie par le CEN lorsqu'il procède à la mise au point d'une norme technique. Cette proposition fait écho à la nécessaire analyse d'impact environnemental requise désormais pour tous les textes proposés par les différentes directions générales quel que soit le domaine abordé (agriculture, transport, énergie, industrie, marché intérieur...).

En pratique, dans le cadre de la « nouvelle approche », la Commission donne un mandat au CEN. Une fois le document établi, il est présenté par le CEN à la Commission. Si le document est accepté, sa référence est publiée au journal officiel des Communautés européennes ; la norme est ensuite reprise dans les collections nationales et sa référence est publiée au journal officiel national. Il appartient alors à l'organisme de

¹⁹⁴ JOCE n° C 136, 4 juin 1985.

normalisation national, en l'occurrence en France l'AFNOR, d'en faire assurer le respect.

L'intégration de considérations environnementales dans cette démarche peut avoir une incidence considérable sur la conception des produits et, plutôt que d'imposer par des directives « ordinaires » de nouvelles exigences, la Commission pourrait en effet avoir recours à cette « nouvelle approche » pour une conception plus respectueuse de l'environnement des produits. L'avantage que présente la normalisation est que les textes qui en résultent sont issus du consensus ; ils sont produits par les industriels pour les industriels, ce qui présente sans aucun doute un atout, à condition certes que la présomption de conformité avec la législation applicable qui s'attache à leur respect contienne toutes les mesures de sauvegarde nécessaires en ce qui concerne la protection de l'environnement.

Toutefois, sur le plan concret, la seule directive qui s'inspire de cette nouvelle approche est celle n°94/62/CE concernant les emballages et déchets d'emballages¹⁹⁵, ce qui constitue un constat relativement faible sur l'intégration dans la politique du marché intérieur. Les résultats de l'expérience sont par ailleurs mitigés d'où, déclare la Commission, la nécessité d'un « *débat sur les meilleurs moyens d'appliquer la nouvelle approche aux nouvelles initiatives, telles que la future directive sur les équipements électriques et électroniques en fin de vie* »¹⁹⁶. Cette constatation rejoint en quelque sorte la crainte que d'aucuns pourraient avoir sur la compatibilité de la normalisation et la réduction des risques dans la conception des produits. Les exigences essentielles posées dans les directives « nouvelle approche » devront être particulièrement contraignantes. La Commission insiste sur la nécessaire coopération avec les organismes de normalisation. De même, il serait utile d'associer dans ce contexte la société civile qui est, pour l'heure absente des débats sur les normes.

2.1.2. POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS ET SYSTEMES DE MANAGEMENT ENVIRONNEMENTAL

Les normes ne peuvent être invoquées sans faire allusion aux démarches normative et réglementaire dans le cadre de la politique environnementale de l'entreprise.

¹⁹⁵ JOCE n° L 365 du 31/12/1994, pp.0010-0023

¹⁹⁶ Livre vert sur la politique intégrée des produits, COM (2001) 68 final, p.24.

En effet, avant de se pencher sur l'éco-conception des produits, les autorités communautaires ont introduit la gestion environnementale de l'entreprise aux termes du règlement n°1836/93 du 29 juin 1993¹⁹⁷ sur la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit. Ce règlement du CE a été abrogé par le règlement n°761/2001 du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)¹⁹⁸, à compter de la date d'entrée en vigueur de ce dernier, soit le 27 avril 2001.

Il est ainsi indéniable que des passerelles doivent être effectuées entre la démarche éco-audit ou EMAS et la politique intégrée des produits. En fait, cette nouvelle approche pourrait compléter la démarche qualité mise au point par l'ISO, notamment, dans la série des normes 9000.

Pour la Commission, de tels systèmes de gestion environnementale peuvent favoriser la diffusion de la PIP dans toute l'Union européenne.

2.2. UN EXEMPLE POTENTIEL DE LA POLITIQUE INTEGREE DES PRODUITS : LES PROPOSITIONS DE DIRECTIVE SUR LES EQUIPEMENTS ELECTRIQUES ET ELECTRONIQUES EN FIN DE VIE.

Le 14 septembre 2000, le Conseil a consulté le Comité économique et social sur deux propositions de directive, l'une présentée par la direction générale environnement et l'autre par celle en charge des entreprises. Le premier projet vise les déchets d'équipements électriques et électroniques en fin de vie, le second concerne la limitation de l'utilisation de certaines substances dans ces équipements¹⁹⁹.

Pour donner une idée de l'ampleur des discussions autour de ces textes, signalons que deux organismes industriels se sont violemment opposés à ce projet, Orgalime, qui représente 28 fédérations industrielles regroupant quelques 100.000 entreprises dans les industries mécanique, électrique, électronique et métallurgique dans 18 pays européens et Eurobit, l'association européenne des producteurs de bureautique et de technologies de l'information.

¹⁹⁷ JOCE n° L 168, 10 juillet 1993, p;1

¹⁹⁸ JOCE , n° L 114, 24 avril 2001, p.1

¹⁹⁹ Pour une présentation de ces textes au regard de la prévention du risque environnemental : voir supra Section II, Sous-section I, §2.

Dans une prise de position en date du 15 octobre 1999, Orgalime estimait que les coûts annuels engendrés par la mise en œuvre de la directive représenteraient plus de 5 milliards d'euros. Par ailleurs, les coûts additionnels résultant des changements requis par le texte sont estimés à plus de 15 milliards d'euros. Enfin, pour pouvoir atteindre les objectifs de recyclage visés, il faudrait encore ajouter 10 milliards d'euros par an.

Ces chiffres sont à mettre en balance avec le chiffre d'affaires total pour ce secteur industriel qui s'élève à 175 milliards d'euros. Force est de constater que les enjeux sont importants.

Lors du Conseil Environnement du 7 juin 2001, les Ministres de l'environnement des divers Etats membres sont parvenus à un accord politique sur ces deux propositions.

L'objectif de la Commission lors de la présentation de ces deux textes au Conseil était de promouvoir une politique de ce type de produits du « berceau à la tombe ». Tandis que la directive proposée par la DG environnement fondée sur l'article 175 du traité CE (environnement), s'inscrit dans la mouvance de la réduction intégrée des déchets en application de la réglementation communautaire et la nouvelle stratégie adoptée en 1997 sur la gestion des déchets, la seconde, fondée sur l'article 95 (rapprochement des législations), correspond davantage à une directive « nouvelle approche ». Seules les exigences essentielles seraient alors couvertes, le détail du texte étant renvoyé au CENELEC (Comité européen de normalisation électrotechnique).

L'intérêt principal de ce projet par rapport aux directives « nouvelle approche » d'ores et déjà adoptées est que les précédentes concernaient l'hygiène et la sécurité, comme par exemple la directive sur le rapprochement des législations relatives à la sécurité des jouets ou, dans un domaine différent, celle relative aux bateaux de plaisance, alors que celle en discussion vise expressément l'environnement.

Dans ce contexte, la Commission mandaterait, en application de ce texte, le CENELEC pour établir des normes européennes harmonisées. Les fabricants les utilisant, bénéficieraient d'une présomption de conformité avec le projet de directive. En d'autres termes, le respect de ces normes, aux dires des fabricants, rendrait inutile toute autre démarche.

Les produits respectant les dispositions du texte circuleront librement dans l'Union Européenne. Toutefois, l'article 10 prévoit des mesures de sauvegarde qui pourront être adoptées par les Etats membres pour des raisons tenant à la protection de l'environnement. Dans un tel cas, l'Etat membre en cause informera la Commission et les autres Etats membres des raisons ayant motivé la restriction à la libre circulation des produits ainsi que de l'évolution de la procédure.

Dans le projet de directive sur les substances dangereuses contenues dans les EEE en fin de vie, l'article 4 prévoit le boycott de certaines d'entre elles. En effet, à compter du 1^{er} janvier 2008, le plomb, le mercure et le cadmium notamment ne devront plus être utilisés à quelques exceptions près.

La Commission dans son Livre vert sur la PIP, fait référence aux directives en préparation sur les produits électriques et électroniques en fin de vie qui ont « *pour objet d'assurer une amélioration progressive et durable de la situation en ce qui concerne l'incidence globale des produits et la consommation des ressources* ». Ces propositions de texte doivent pouvoir permettre de promouvoir l'éco-conception des produits.

Sur le fond toutefois, cette initiative de la DG Entreprise soulève une question importante : ce type de directive est-il adapté dans le domaine de la protection de l'environnement ?

La « nouvelle approche » avait été instaurée pour établir des exigences relatives à la santé et à la sécurité pour certains produits techniques qui n'ont pas autant, en règle générale, d'incidence politique que la réglementation environnementale.

Ceci pose directement le problème de la légitimité du CENELEC : celui-ci est-il l'instance appropriée pour l'élaboration d'une normalisation environnementale se substituant en partie à la réglementation ? Il est reconnu que les organismes de normalisation – ISO, AFNOR, DIN, CEN, CENELEC ou autres – sont des organismes privés avec une présence industrielle très forte. Les normes sont des textes élaborés par des industriels pour des industriels.

Les organisations non gouvernementales et notamment celles pour la protection de l'environnement n'y ont guère de place. Certes, le CENELEC a des accords avec des environnementalistes pour qu'ils contribuent à l'élaboration des normes mais le vote pour les entériner est

réservé à ses membres. Le Parlement Européen et les Etats membres n'ont pas davantage de poids dans la procédure.

Bien entendu, il appartient à la Commission de rédiger le mandat conférant pouvoir au CENELEC mais le Conseil et le Parlement Européen n'auront guère voix au chapitre.

Que peut-on dans un tel contexte attendre du Conseil et du Parlement européen?

Le Conseil tout d'abord : relevant qu'aucun des quinze Etats membres ne dispose de réglementation sur les EEE, il sera vraisemblablement tenté d'adopter une telle initiative.

En ce qui concerne le Parlement Européen, la réponse doit être plus nuancée. Les parlementaires européens sont en général favorables à une réglementation environnementale, notamment en l'absence, dans un secteur donné, de règles existantes. En revanche, ils pourraient être opposés à une initiative promouvant une directive « nouvelle approche » puisqu'ils n'ont aucun droit de regard sur l'élaboration des normes.

A plusieurs reprises déjà, le Parlement Européen a critiqué l'adoption des normes techniques par des comités de représentants des Etats membres sans participation des parlementaires. En effet, ces comités sont composés de représentants officiels des Etats à la différence des organismes de normalisations comme le CENELEC.

Certes, le Parlement Européen ne dispose pas, bien souvent, des compétences techniques nécessaires pour prendre position rapidement au cours de ces débats. Toutefois, dans un domaine aussi sensible que celui de l'environnement, il est vraisemblable qu'il dénoncera le déficit démocratique de l'adoption de ces normes. Dans le même ordre d'idée, il ne manquera pas de relever que l'adoption d'une telle directive « nouvelle approche » dans un secteur sensible pourrait constituer un précédent dangereux.

Ainsi, sur le fond, la PIP ne peut que susciter l'adhésion de la majeure partie des acteurs économiques : elle s'inscrit dans le droit fil du principe d'intégration, consacré par la déclaration de Rio en 1992 et par le traité de Rome dès 1993. Toutefois, la proposition de directive sur la limitation de l'utilisation des substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques cristallise bien le débat qui porte sur la politique intégrée

des produits. Sous couvert de faire progresser l'intégration, ne va-t-on pas lâcher du lest au profit d'organismes de normalisation dont les compétences en matière d'environnement restent à prouver ? Il illustre également les difficultés que soulève une réelle éco-conception des produits qui, à ce jour encore, va devoir passer par une limitation de l'utilisation des substances dangereuses, démarche accueillie de façon fort mitigée par les industriels qui doivent pouvoir adapter leur modes de production.

<p style="text-align: center;">SECTION 3 RESPONSABILITE, TRANSPARENCE ET CONFIDENTIALITE</p>
--

SOUS-SECTION 1 L'EXISTANT

§1 RESPONSABILITE

La responsabilité environnementale a progressivement évolué. Si, dans un premier temps, les pouvoirs publics étaient les premiers en cause, un mouvement s'est amorcé avec un transfert vers tous les acteurs de la vie économique. Une «responsabilisation» qui a concerné les entreprises, d'une part, mais aussi les consommateurs et les organisations non gouvernementales, d'autre part.

1.1. TEXTES GENERAUX

1.1.1. CINQUIEME PROGRAMME D'ACTION

Le cinquième programme d'action pour l'environnement et le développement durable donnait en 1992 le ton sur ce point en indiquant d'emblée :

« Alors que les ressources privilégiées jusqu'ici en matière d'environnement mettaient l'accent sur la « défense de », la nouvelle stratégie s'inscrit plutôt dans la logique du « travaillons ensemble ». Cette évolution traduit la prise de conscience croissante du monde des affaires et des entreprises du fait que l'activité industrielle constitue non seulement une composante importante du problème, mais doit aussi être une des clés de sa résolution. La nouvelle approche suppose, en particulier, qu'on renforce le dialogue avec les entreprises et qu'on les encourage, lorsque la solution s'y prête, à conclure des accords volontaires ou à adopter d'autres formes d'autodiscipline »²⁰⁰.

²⁰⁰ Point 19.

Les entreprises publiques et privées sont donc appelées, aux termes du chapitre 1, à mieux prendre en compte l'environnement par une internalisation des coûts environnementaux et une prise en charge des déchets qu'elles génèrent. L'intégration de l'environnement est envisagée comme un facteur de compétitivité et d'économies de ressources et d'énergie.

Dans le chapitre 8 consacré à la subsidiarité et au partage des responsabilités, la Commission insiste sur le rôle que doivent assumer toutes les parties prenantes.

1.1.2. REEXAMEN DE LA STRATEGIE DECHETS

Dans le réexamen de la stratégie sur la gestion des déchets de 1996, la Commission insiste à nouveau sur l'implication croissante des entreprises. Dans ce texte, la Commission rappelle que, par le passé, la responsabilité, notamment financière, de l'élimination des déchets était supportée par le contribuable ou par l'environnement, ce qui n'est pas compatible avec les principes posés par le traité.

Pour atteindre les objectifs de la politique environnementale, les acteurs économiques doivent apporter une plus grande contribution. Sont ainsi responsables si l'on examine tout le cycle de vie du produit :

- fabricants ;
- fournisseurs de matériaux ;
- intermédiaires commerciaux ;
- consommateurs ; et
- pouvoirs publics.

Il n'en demeure pas moins que la responsabilité première revient au fabricant du produit qui maîtrise la conception et l'élaboration du produit.

Dans ces textes, la responsabilité est entendue au sens d'obligations et non de responsabilité judiciaire. Toutefois, pour que ces textes aient un « effet utile », pour reprendre une expression chère à la Cour de justice des Communautés Européennes, une évolution se fera sans doute en ce sens en droit interne. Les travaux de la Commission sur la responsabilité environnementale et la proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal en constituent les prémisses (voir ci-après).

1.2. TEXTES SPECIFIQUES

1.2.1. DIRECTIVE PILES

La directive n°91/157 du 18 mars 1991, modifiée, constitue un premier exemple, bien que timide de cette mise en cause nouvelle des producteurs.

Dans ses considérants, le Conseil fait expressément référence à la prévention, la réduction, voire la suppression de la pollution résultant de l'article 130R du traité CE ainsi qu'au principe pollueur-payeur.

L'article 7.1 dispose :

« Les Etats membres veillent à ce que la collecte séparée et, le cas échéant, la mise en place d'un système de consigne soient organisés efficacement. En outre, les Etats membres, afin d'encourager le recyclage, peuvent introduire des mesures prenant la forme d'instruments économiques. Ces mesures doivent être mises en place après consultation des parties concernées, elles doivent reposer sur des critères écologiques et économiques valables et éviter des distorsions de concurrence. »

1.2.2. DIRECTIVE EMBALLAGES

La directive n°94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages²⁰¹ fait référence aux dispositions de la stratégie relative à la gestion des déchets.

Outre l'obligation de marquage prévue à l'article 8, cette directive prévoit à l'article 7 que les Etats membres prennent toutes les mesures nécessaires pour que soient instaurés des systèmes de reprise et/ou de collecte des emballages utilisés et/ou des déchets d'emballages provenant du consommateur, de tout autre utilisateur final ou du flux des déchets en vue de les orienter vers les solutions de gestion les plus appropriées.

²⁰¹ JOCE n° L 365, 31 décembre 1994.

1.2.3. DIRECTIVE VHU

La directive n°2000/53/CE du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage (« VHU ») suit la même logique. Elle est fondée sur les principes de précaution et de prévention et impose aux opérateurs économiques de mettre en place un système de collecte, de traitement et de valorisation des VHU. Comme pour les piles et accumulateurs et contrairement aux déchets d'emballages, pour lesquels le volume était la première considération, les VHU et les directives ultérieures sur les produits en fin de vie mettent l'accent sur la récupération des substances chimiques.

Tel est le sens de l'article 4 consacré à la prévention: limitation de l'utilisation des substances dangereuses dans les véhicules, réduction de leur utilisation dès la conception des véhicules pour en aval faciliter le démontage, la réutilisation et la valorisation. Cet objectif s'accompagne concrètement de dates butoirs pour l'interdiction de l'utilisation de certaines substances comme le plomb, le mercure, le cadmium et le chrome hexavalent.

Viennent ensuite les obligations de collecte des VHU et si possible des pièces usagées. Après d'âpres négociations, les dates d'application de cette directive sont le 1^{er} juillet 2002 pour les véhicules mis sur le marché à partir de cette date et le 1^{er} juillet 2007 pour les véhicules mis sur le marché avant le 1^{er} juillet 2002.

Une fois encore dans ce texte relatif aux déchets, c'est l'utilisation des substances chimiques qui est mise en avant.

1.2.4. PROPOSITION DE DIRECTIVES DECHETS EQUIPEMENTS ELECTRIQUES ET ELECTRONIQUES EN FIN DE VIE ET LIMITATION DE L'UTILISATION DE CERTAINES SUBSTANCES CHIMIQUES DANS LES EQUIPEMENT ELECTRONIQUES.

Cette double entrée pour contrôler ces flux de déchets déclarés prioritaires depuis de nombreuses années déjà illustre la volonté de concentrer une fois encore les efforts sur les substances dangereuses tant pour l'environnement que pour la santé.

Sans entrer dans le détail de ces initiatives qui sont encore au stade de projets et soulèvent de nombreuses polémiques de la part des syndicats professionnels, signalons qu'elles s'orientent, comme pour les VHU, sur des interdictions d'utilisation à terme de certaines substances et l'obligation de collecte.

Le but est d'imposer des objectifs de collecte dont la responsabilité incombe aux producteurs qui pourront confier ce travail à un tiers, collectivité publique ou organisme privé. La responsabilité financière en toute hypothèse incombe aux fabricants.

L'objectif de la présentation de ce texte est de montrer que tous les travaux actuels de la Commission tels que consacrés par le Conseil tendent à mettre en œuvre une responsabilité plus grande des producteurs en exigeant une intégration de la protection de la santé et de l'environnement très en amont dans leurs projets : qu'il s'agisse des travaux sur la responsabilité environnementale, ceux sur la politique intégrée des produits, sur les substances chimiques et, de manière générale, les travaux de préparation du sixième programme d'action qui constituera le fil conducteur des travaux pour les dix prochaines années.

Les développements que nous avons pu suivre dans l'examen de la législation relative aux substances et préparations dangereuses confortent cette conclusion.

Ces initiatives s'accompagnent également d'un souci permanent de développer une plus grande conscience environnementale et prise de participation de la part des tiers - organisations non gouvernementales ou consommateurs - en d'autres termes le citoyen dans son acception la plus large.

§2 ROLE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE (« STAKEHOLDERS ») ET RESPECT DU SECRET D'ENTREPRISE

2.1. PARTICIPATION DU PUBLIC ET CONFIDENTIALITÉ

2.1.1. 1990 : DIRECTIVE TRANSPARENCE DE L'INFORMATION

La notion de transparence est au centre des débats communautaires depuis de nombreuses années. En 1990, lors du sommet de Dublin, dans sa déclaration sur les impératifs en matière d'environnement, le Conseil européen soulignait l'importance de la prise de conscience du public à

l'égard des questions environnementales. A cet effet, il rappelait l'adoption de la directive concernant la liberté d'information en matière d'environnement en date du 7 juin 1990²⁰². Une des motivations de cette directive exprimée dans ses considérants consistait en une disparité de l'accès à l'information dans les Etats membres à laquelle les autorités communautaires se devaient de mettre fin.

2.1.1.1. LE PRINCIPE

Le principe réside dans la transparence de toute information, « *sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, des sols, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels* ». Sont également visées les activités et mesures administratives ou autres ayant un effet sur l'environnement, y compris les plans de gestion (article 2).

Il incombe également aux Etats membres de prendre des initiatives en matière d'information. Ils devront ainsi non seulement répondre aux demandes du public mais aussi lui fournir des informations générales sur l'état de l'environnement en publiant des rapports descriptifs (article 7).

Nous verrons qu'aujourd'hui, ce texte semble avoir atteint certaines limites. L'adoption de la Convention d'Arrhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnelle et l'accès à la justice en matière d'environnement tendent à montrer les faiblesses du système mis en place par les Etats membres, ce que nous examinerons dans la sous-section consacrée à la prospective.

2.1.1.2. LES LIMITES

Les deux limites posées à cette transparence tendent, d'une part, à éviter les demandes exagérées du public, celles formulées de manière trop vague et, d'autre part, à protéger les informations confidentielles tenant à la défense nationale, la sécurité publique, le secret commercial ou industriel ou une enquête ou procédure administrative ou judiciaire.

Les Etats membres avaient jusqu'au 31 décembre 1992 pour prendre les mesures nécessaires à l'application de ce texte.

²⁰² JOCE n° L 158, 23 juin 1990.

En pratique, les effets dans les Etats membres sont discutables. En France, la non publication de certaines circulaires au Journal Officiel tend à montrer l'efficacité limitée de la transposition de ce texte.

2.1.2. 1985 : EVALUATION DES INCIDENCES DE CERTAINS PROJETS PUBLICS ET PRIVÉS SUR L'ENVIRONNEMENT

Fondée sur la double base juridique des articles 94 (ex 100), harmonisation des législations, et 308 (ex 235), adoption d'un texte en l'absence d'une base juridique existante dans le traité, la directive n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement vise à éviter, dès l'origine, la création de pollutions et de nuisances. Il convient à cet effet de tenir compte le plus en amont possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision.

Si les Etats membres doivent coordonner cette action et si la responsabilité essentielle pour la fourniture d'informations repose sur les entreprises, le rôle du public n'est pas inexistant, loin s'en faut.

2.1.2.1. Le principe

Lors de la procédure d'autorisation, les entreprises devront procéder à une étude d'impact et, à ce titre, fournir des informations qui devront contenir :

- une description du projet ;
- une description des mesures prises pour éviter et réduire les incidences négatives sur l'environnement et, si possible, y remédier ;
- les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement ; et
- un résumé non technique des informations ainsi transmises.

Toute demande d'autorisation ainsi que les informations obtenues par les autorités devront être tenues à la disposition du public qui devra avoir la possibilité de donner son avis avant que le projet soit entamé (article 6, paragraphe 2).

Il appartient aux Etats membres de déterminer les modalités pratiques de cette information et de cette consultation (article 6, paragraphe 3),

notamment en fonction des caractéristiques des projets (public concerné, endroits où les informations peuvent être consultées, soumission écrite ou enquête publique, délais...).

Enfin, une fois la décision prise, les autorités compétentes doivent mettre à la disposition du public la teneur de la décision et les conditions dont elle est éventuellement assortie, les motifs et considérations qui ont fondé sa décision lorsque cela est prévu par la législation des Etats membres (article 9).

2.1.2.2. Les limites

L'article 10 montre les limites posées à cette obligation d'information posée aux entreprises :

« les dispositions de la présente directive n'affectent pas l'obligation des autorités compétentes de respecter les limites imposées par les dispositions réglementaires et administratives nationales et par les pratiques juridiques établies en matière de secret d'entreprise et de secret commercial ainsi qu'en matière de protection de l'intérêt public. »

La transparence est ainsi limitée en fonction des données confidentielles qui pourraient appartenir aux entreprises concernées.

2.1.3. 2001 : DIRECTIVE EVALUATION DES INCIDENCES DE CERTAINS PLANS ET PROGRAMMES SUR L'ENVIRONNEMENT

Chaque terme ayant son importance, il convient d'insister sur la distinction à effectuer entre la directive de 1985 ayant trait aux projets et celle de 2001 ayant trait aux plans et programmes. Cette dernière directive adoptée le 27 juin 2001²⁰³, a pour objet d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement ainsi que l'intégration dans l'élaboration et l'adoption de plans et programmes en vue de promouvoir le développement durable en prévoyant que ceux-ci soient soumis à une évaluation environnementale. Ce texte s'inscrit également dans la perspective de la réduction du risque environnemental en intégrant très en amont les considérations environnementales.

²⁰³ JOCE n° L 197, 21 juillet 2001, p. 30.

L'article 6 de la directive est consacré aux diverses consultations auxquelles doivent procéder les autorités parmi lesquelles celles du public et des autorités concernées par le programme ou le plan. Il appartient aux Etats membres de déterminer le public susceptible d'être affecté, et à ce titre consulté, par les incidences environnementales du programme ou du plan. Sont expressément incluses les organisations non gouvernementales concernées « *telles celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées* ».

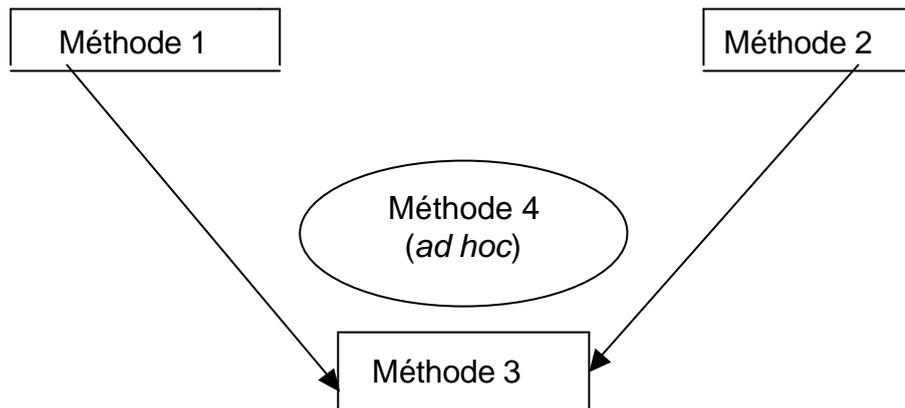
Les ONG font donc une entrée officielle dans les textes visant la transparence de l'information mais il aura fallu attendre 2001 pour qu'il en soit ainsi.

Dans une étude effectuée pour la Commission²⁰⁴ par IC Consultants Ltd, datant de mai 2001, une analyse de droit comparé sur les outils existant dans ce domaine dans les divers Etats membres a été entreprise. Il en résulte quatre types de modèle pour cette évaluation des plans et programmes qualifiée en anglais de « *Strategic Environmental Assessment* » (« SEA ») qui met ainsi l'accent sur l'intervention en amont des décisions de programmation et donc d'action de ce type de procédure. Les quatre méthodes peuvent être synthétisées de la manière suivante :

- 1) Etude d'impact environnemental stratégique inspirée par l'étude d'impact environnemental : l'origine de cette technique se trouve davantage dans les disciplines relevant de l'écologie et/ou de la gestion des ressources. Elle est fondée davantage sur les méthodologies techniques ;
- 2) Etude d'impact environnemental stratégique inspirée par l'analyse et/ou l'évaluation politique : cette approche provient des sciences politiques. Elle n'implique pas d'analyse de base et ne fait guère intervenir le public ;
- 3) Etude d'impact environnemental stratégique fondée sur l'intégration : elle consiste en une combinaison des deux premières approches avec d'une part, l'analyse de base et, d'autre part, les objectifs. Dans ce cas de figure, l'implication du public est en règle générale importante ; on la retrouve dans les pays dans lesquels la législation environnementale est relativement évoluée ; et

²⁰⁴ Contrat n° B4-3040/99/136634/MAR/B4.

- 4) Mécanismes d'intégration environnementale *ad hoc* : ce type de méthode fait intervenir différents partenaires selon les cas. Mais ne correspond en rien à une approche intégrée.



De manière générale, les deux disciplines de base sur lesquelles se fondent les SEA sont, d'une part, l'écologie et, d'autre part, les sciences politiques. Cette étude met en exergue la nécessaire implication de la société civile pour qu'une étude d'impact environnemental soit couronnée de succès.

De même, dans les recommandations concernant l'application de l'étude d'impact à la prise de décision, cette étude dégage six thèmes fondamentaux :

- Appliquer l'étude d'impact environnemental aux niveaux les plus stratégiques de la prise de décision ;
- Promouvoir une intégration effective de l'environnement ;
- **Faire participer le public et toutes les parties concernées (« stakeholders ») ;**
- Apprendre de l'étude d'impact environnemental ;
- Entreprendre une étude d'impact environnemental ; et
- Guider et former.

Si, parmi ces recommandations, certaines d'entre elles semblent aller de soi ou être redondantes, il est intéressant de voir l'accent mis sur la nécessaire participation de la société civile.

La directive résultant plus ou moins directement de ces travaux a retenu cette approche, en faisant en sorte que la société civile ait son mot à dire pendant l'évaluation des plans et programmes. Il n'en demeure pas moins que la prise de conscience environnementale reste encore à parfaire dans nombre de cas.

La participation de la société civile devient ainsi une des composantes de la politique environnementale sous la pression en amont de la Convention d'Aarhus et en aval de celle des ONG qui prennent davantage d'initiative. Même si leurs interventions ne peuvent, pour des raisons de procédure, être similaires à celles existant Outre-Atlantique, leurs revendications, avec le temps et la sensibilisation croissante de la société civile, se font plus virulentes.

2.1.4. ACCES AUX DOCUMENTS DE L'AGENCE EUROPEENNE DE L'ENVIRONNEMENT

2.1.4.1. Principe

Aux termes d'une décision du 21 mars 1997²⁰⁵ de l'Agence européenne de l'environnement concernant l'accès du public aux documents qu'elle détient, il est prévu que le public aura « le plus large accès possible aux documents de l'Agence ». L'unique condition posée est que les demandes doivent être formulées de façon suffisamment précises de manière à permettre l'identification du document.

2.1.4.2. Limite

Il est toutefois prévu que l'accès à un document pourra être refusé lorsque sa divulgation porte atteinte notamment à « *la protection de la confidentialité demandée par une personne physique ou morale qui a fourni l'une des informations contenues dans ce document, ou requise par la législation de l'Etat membre qui a fourni l'une de ces informations.* »

²⁰⁵ JOCE n° C 282, 18 septembre 1997, p. 5.

2.2. SUBSTANCES CHIMIQUES ET CONFIDENTIALITE

2.2.1. DIRECTIVE N° 67/548/CEE DU 27 JUIN 1967 CONCERNANT LE RAPPROCHEMENT DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES, REGLEMENTAIRES ET ADMINISTRATIVES RELATIVES A LA CLASSIFICATION, L'EMBALLAGE ET L'ETIQUETAGE DES SUBSTANCES DANGEREUSES, TELLE QUE MODIFIEE

En ce qui concerne cette directive, il convient de se reporter à la septième modification du texte en date du 30 avril 1992, directive n° 92/32/CEE²⁰⁶, pour trouver les dispositions pertinentes sur la confidentialité des données. Cette directive est incidemment la dernière version consolidée du texte de la directive de 1967 pourtant modifiée encore ultérieurement à plusieurs reprises.

L'article 19 de la directive n°67/548/CEE est consacré à la confidentialité des données et prévoit que si le notifiant estime qu'un tel problème se pose, il peut signaler les informations qu'il estime comme étant commercialement sensibles et dont la diffusion pourrait lui porter préjudice en matière industrielle ou commerciale et pour lesquelles il revendique en conséquence le secret de la Commission. Des justifications doivent être fournies à cet effet.

Ne peuvent toutefois pas relever du secret industriel et commercial les informations suivantes:

- a) le nom commercial de la substance;
- b) le nom du fabricant et du notifiant;
- c) les données physico-chimiques de la substance;
- d) les possibilités de rendre la substance inoffensive;
- e) le résumé des résultats des essais toxicologiques et écotoxicologiques;
- f) le degré de pureté de la substance et l'identité des impuretés et/ou additifs qui sont connus comme dangereux, si ces éléments sont indispensables pour la classification et l'étiquetage et pour l'inscription de la substance à l'annexe I;
- g) les méthodes et précautions recommandées et les mesures d'urgence à prendre;
- h) les informations contenues dans la fiche de données de sécurité; et

²⁰⁶ JOCE n° L 154, 5 juin 1992, p.1.

- i) dans le cas des substances figurant à l'annexe I (liste des substances dangereuses), les méthodes d'analyse permettant de suivre une substance dangereuse après son introduction dans l'environnement et de déterminer l'exposition humaine directe à cette substance.

La confidentialité peut évoluer avec le temps ; si, le notifiant, le fabricant ou l'importateur rend, ultérieurement, lui-même publiques des informations auparavant confidentielles, il est tenu d'en informer l'autorité compétente.

L'autorité qui a reçu la notification ou les informations décide, sous sa responsabilité, des informations qui relèvent du secret industriel et commercial.

Une information considérée comme confidentielle par l'autorité qui reçoit le dossier de notification du notifiant, doit être traitée comme telle par les autres autorités compétentes et par la Commission.

Pour les substances figurant sur la liste dressée par la Commission des substances existantes et des nouvelles substances, et qui ne sont pas classées comme dangereuses au sens de la présente directive, la dénomination peut se faire sous forme du nom commercial dans les cas où l'autorité compétente à laquelle la notification a été soumise le requiert.

En règle générale, de telles substances peuvent être incluses dans la liste sous leur nom commercial pour une durée maximale de trois ans.

Par ailleurs, une autre précaution est prise : si l'autorité compétente à laquelle le dossier a été soumis, considère que la publication du nom chimique lui-même, selon la nomenclature de l'Union internationale de chimie pure et appliquée (UICPA), pourrait révéler des informations concernant l'exploitation commerciale ou la fabrication, la dénomination de la substance peut être enregistrée sous sa seule appellation commerciale aussi longtemps que cette autorité compétente le juge opportun.

À la demande de l'autorité compétente qui reçoit la notification, les substances dangereuses peuvent être introduites dans la liste sous leur seule appellation commerciale jusqu'à leur introduction dans l'annexe I qui contient une liste des substances dangereuses.

Les informations confidentielles portées à la connaissance de la Commission ou d'un État membre sont maintenues secrètes.

Dans tous les cas, ces informations ne peuvent être portées qu'à la connaissance des autorités compétentes désignées par les Etats membres. Deux exceptions concernent les possibilités de divulgation, d'une part, à des personnes directement concernées par des procédures administratives ou judiciaires impliquant des sanctions, entreprises dans le but de contrôler les substances mises sur le marché, et, d'autre part, aux personnes qui doivent participer ou être entendues dans le cadre d'une procédure législative.

2.2.2. REGLEMENT N°793/93 DU CONSEIL, DU 23 MARS 1993, CONCERNANT L'EVALUATION ET LE CONTROLE DES RISQUES PRESENTES PAR LES SUBSTANCES DANGEREUSES²⁰⁷

L'article 16 a trait à la confidentialité des données.

S'ils estiment qu'il existe un problème de confidentialité, le fabricant ou l'importateur peuvent indiquer les informations prévues aux articles 3, 4, 7 et 12 qu'ils considèrent comme commercialement sensibles, dont la diffusion pourrait leur porter préjudice en matière industrielle ou commerciale et qu'ils souhaitent par conséquent garder secrètes vis-à-vis des tiers, à l'exception des États membres et de la Commission. Ces cas devront être pleinement justifiés.

Ne peuvent relever du secret industriel et commercial:

- le nom de la substance, tel qu'il est indiqué dans l'Einecs,
- le nom du fabricant ou de l'importateur ;
- les données physico-chimiques de la substance et celles relatives au cheminement et au devenir dans l'environnement,
- le résumé des résultats des essais toxicologiques et écotoxicologiques, notamment les données relatives à la carcinogénicité, à la mutagénicité et/ou à la toxicité de la substance au stade de la reproduction,
- toute information se rapportant aux méthodes et précautions en ce qui concerne la substance et aux mesures d'urgence,

²⁰⁷ JOCE n° L 84, 5 avril 1993, p. 1.

- toutes les informations qui, si elles n'étaient pas communiquées, pourraient aboutir à l'exécution ou à la répétition inutile d'expérimentations animales,
- les méthodes d'analyse permettant de suivre une substance dangereuse après son introduction dans l'environnement et de déterminer l'exposition humaine directe à cette substance.

Comme dans la directive n° 67/548, le règlement prévoit que, dans l'hypothèse où, ultérieurement, le fabricant ou l'importateur rend lui-même publiques des informations auparavant confidentielles, il est tenu d'en informer l'autorité compétente.

Il appartient à l'autorité qui a reçu les informations de prendre la décision, sous sa responsabilité, des informations qui relèvent du secret industriel et commercial.

Bien entendu, la décision prise par une autorité compétente doit être respectée par les autres autorités.

2.2.3. DIRECTIVE 1999/45/CE DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL DU 31 MAI 1999 CONCERNANT LE RAPPROCHEMENT DES DISPOSITIONS LEGISLATIVES, REGLEMENTAIRES ET ADMINISTRATIVES DES ETATS MEMBRES RELATIVES A LA CLASSIFICATION, A L'EMBALLAGE ET A L'ETIQUETAGE DES PREPARATIONS DANGEREUSES

L'article 15 a trait à la confidentialité des noms chimiques :

La confidentialité peut être revendiquée, d'une part, lorsque la personne responsable de la mise sur le marché de la préparation peut prouver que la divulgation sur l'étiquette ou sur la fiche de données de sécurité de l'identité chimique d'une substance qui est exclusivement classée comme ayant les propriétés suivantes:

- irritante, à l'exception de celles qui sont affectées de la phrase R41, ou irritante en combinaison avec une ou plusieurs des autres propriétés mentionnées à l'article 10, point 2.3.4 ; ou
- nocive ou nocive en combinaison avec une ou plusieurs des propriétés mentionnées à l'article 10, point 2.3.4, ne présentant que des effets létaux aigus.

D'autre part, ladite substance doit présenter un risque pour la nature confidentielle de sa propriété intellectuelle. Dans ce cas, elle peut, conformément aux dispositions de l'annexe VI, être autorisée à se référer à cette substance soit à l'aide d'un nom qui identifie les groupes chimiques fonctionnels les plus importants, soit à l'aide d'un autre nom. Cette procédure ne peut être appliquée lorsqu'il existe, pour la substance concernée, une limite d'exposition en vertu des dispositions communautaires.

Lorsque la personne responsable de la mise sur le marché d'une préparation souhaite se prévaloir des dispositions sur la confidentialité, elle présente une demande à l'autorité responsable de l'État membre où la préparation sera, pour la première fois, mise sur le marché.

Cette demande doit être présentée conformément aux dispositions de l'annexe VI qui prévoit que celle-ci doit comporter :

- Le nom et l'adresse du responsable de la mise sur le marché établi à l'intérieur de la Communauté (fabricant, importateur ou distributeur);
- L'identification précise de la ou des substances pour lesquelles la confidentialité est proposée et de la dénomination alternative ;
- La motivation de la confidentialité (vraisemblance – plausibilité) ;
- Nom(s) commercial(aux) de la ou des préparations ; et
- Ce ou ces noms ou désignations commerciaux sont-ils les mêmes pour toute la Communauté ?
- Composition de la ou des préparations ;
- Etiquetage ;
- Usage prévu de la ou des préparations; et
- Fiches de données de sécurité.

La fourniture de ces informations n'empêche pas l'autorité compétente de réclamer à la requérante d'autres informations si cela apparaît nécessaire pour évaluer la validité de la demande.

Les informations confidentielles portées à l'attention des autorités d'un État membre ou de la Commission sont traitées conformément à l'article 19, paragraphe 4, de la directive 67/548/CEE. Ainsi tout ce qui a trait à la confidentialité des substances chimiques est harmonisé conformément aux dispositions de la directive de 1967 modifiée.

SOUS-SECTION 2 PROSPECTIVE

§1 RESPONSABILITE

1.1. LE LIVRE BLANC SUR LA RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

1.1.1. POURQUOI UN SYSTEME DE RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE

1.1.1.1. Les divergences de systèmes entre les Etats membres

Les tendances du droit de la responsabilité dans les Etats membres illustrent la mise en place progressive de régimes de responsabilités de moins en moins fondés sur la faute. Lorsque l'Etat membre n'a pas opté pour un régime de responsabilité spécifique, la responsabilité pour faute demeure très souvent la règle mais avec des atténuations apportées par les magistrats. Toutefois, le dommage à l'environnement stricto sensu demeure encore un concept peu développé. Se pose également le problème de la preuve du lien de causalité toujours très difficile à établir.

D'après les conclusions présentées dans le Livre vert et diverses études conduites dans les Etats membres pour le compte de la Commission par des experts indépendants, il apparaît qu'il existe encore des divergences entre les Etats membres. Cette situation peut conduire à des distorsions de concurrence et en application du principe de subsidiarité, justifier la compétence communautaire malgré des prises de position peu favorables à cette initiative dans les milieux industriels.

1.1.1.2. L'application des principes du droit de l'environnement

Deux des principes énoncés à l'article 174-2 du traité CE militent en faveur d'un régime de responsabilité environnementale qui soit mis en place au niveau communautaire. Il s'agit d'abord du principe de prévention et ensuite de celui du pollueur-payeur. L'énoncé de ces deux principes ont pour corollaire évident que le responsable de tout dommage environnemental causé aux personnes, aux biens ou même à l'environnement lui même doit réparer celui-ci.

Les travaux de l'OCDE sur les instruments économiques préconisent également, comme outil incitatif et donc de prévention, un régime développé de responsabilité environnementale de sorte que les acteurs économiques ne puissent impunément spolier le bien de tous.

Par ailleurs, une application du principe-pollueur payeur suppose une internalisation des coûts environnementaux et par là même le paiement par le responsable de la pollution des dommages causés.

Pour la Commission, l'instauration d'un tel système devrait permettre une meilleure conformité avec la législation existante. Ceci devrait également renforcer la mise en œuvre du principe d'intégration de la politique environnementale dans les autres politiques ce qui est prévu à l'article 6 du traité. Un régime de responsabilité environnementale, par l'internalisation des coûts, devrait contribuer à cette intégration.

Dans son sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, intitulé « *Environnement 2010: notre environnement, notre choix* », adopté le 24 janvier 2001²⁰⁸, la Commission prévoit, en vue précisément de l'application de ces principes, la préparation d'un texte législatif pour remplir cette lacune du droit. Elle déclare à cet effet :

« Ainsi, une des tâches importantes pour la Communauté est d'assurer que ceux qui portent atteinte à la santé des personnes ou endommagent l'environnement seront jugés responsables de leurs actions, et d'éviter ces blessures et dégradations dans la mesure du possible ».

Ainsi, l'engagement de la Commission semble pour le moins clair et il serait étonnant, à moins d'un réel tollé des Etats membres qui empêcherait de réunir la majorité qualifiée, d'envisager un retour en arrière de la part de la Commission. Madame Margot Wallström, Commissaire chargée de l'environnement, avait incidemment clairement laissé entendre lors de sa désignation dans l'équipe de Monsieur Romano Prodi que, pour elle, les problèmes de responsabilité environnementale devaient désormais être résolus.

Il résulte des discussions qu'a eu la Commission avec les Etats membres que certains d'entre eux se sont d'ores et déjà prononcés en faveur d'une action communautaire sur ce point. L'Autriche, la Belgique, la Finlande, la

²⁰⁸ COM (2001) 31 final point 2.3.

Grèce, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède se sont ainsi exprimés en faveur d'une initiative communautaire.

1.1.2. LE CHEMINEMENT HISTORIQUE

S'il apparaît évident que la Commission devait s'engager tôt ou tard dans cette direction, rappelons toutefois qu'il ne s'agit pas là de sa première tentative. Dès 1989, elle effectuait une proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets²⁰⁹. Le champ d'application de ce texte était donc plus restrictif puisque limité aux déchets mais l'objectif avéré de celui-ci était comparable à celui du Livre blanc. La base juridique invoquée par la Commission était la directive n°84/631/CEE²¹⁰ relative aux mouvements transfrontaliers de déchets dangereux qui prévoyait, en son article 11, paragraphe 3, une action communautaire fondée sur l'article 100 du traité (harmonisation des législations) visant à déterminer les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile des producteurs en cas de dommages causés par les déchets ou de celle de toute autre personne susceptible de répondre desdits dommages, ainsi qu'à fixer un régime d'assurances.

Dans les considérants de la proposition, la Commission exposait que « *la disparité entre les régimes de responsabilité pour les dommages et les lésions à l'environnement causés par les déchets pourraient mener à des flux artificiels d'investissements et de déchets* », ce qui fausserait la concurrence au sein du marché intérieur. Par ailleurs, des arguments fondés sur les principes du droit communautaire de l'environnement étaient avancés. La proposition de texte prévoyait un régime de responsabilité du producteur de déchets indépendamment d'une faute de sa part.

Devant les critiques qui furent apportées au texte, celui-ci fit l'objet d'amendements et la Commission revint à la charge avec une nouvelle proposition présentée au Conseil le 28 juin 1991²¹¹.

De nouveau, les critiques furent vives, ce qui incita la Commission à retirer le projet et à opter pour la voie de la consultation permettant à toutes les parties intéressées de se prononcer. Le 14 mai 1993, la Commission présentait au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique

²⁰⁹ JOCE n° C 251, 4 octobre 1989, p.3.

²¹⁰ JOCE n° L 326, 13 décembre 1984, p. 31.

²¹¹ JOCE n° 192, 23 juillet 1991, p. 6.

et social son Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement²¹².

Ce document, qui fit également l'objet de nombreuses critiques quant au fond et à la forme, avait le mérite de présenter les problèmes soulevés par la mise en place d'un tel régime de responsabilité avec le choix entre la responsabilité pour faute ou sans faute, la pollution chronique, la preuve du lien de causalité et le problème de l'assurabilité. Les tendances générales du droit de la responsabilité civile des dommages causés à l'environnement y étaient également présentées.

Etait ensuite envisagés les mécanismes d'indemnisation collective avec les problèmes qu'à leur tour ceux-ci posaient et les solutions en droit national [comme le Superfund aux Etats Unis constitué aux termes de la loi CERCLA de 1980 pour la remise en état des sites contaminés et alimenté par des taxes perçues sur le pétrole brut et les produits chimiques de base ainsi que par la redevance anti-pollution qui frappe les entreprises américaines et international (comme les initiatives prises par l'industrie pétrolière pour financer la réparation des dommages causés à l'environnement)].

Enfin, la Commission présentait les orientations possibles au niveau communautaire : responsabilité pour ou sans faute ? La Commission préconise la seconde solution. Par ailleurs, elle recommande qu'en cas de dommage imputable à l'acte d'un responsable individuel, l'indemnisation serait recherchée à travers la responsabilité civile ; en revanche si le responsable ne peut être identifié, des mécanismes d'indemnisation collective pourraient prendre le relais.

La Commission demandait à ce que les commentaires lui parviennent avant le 1^{er} octobre 1993. Toutefois, il aura fallu attendre près de huit ans pour que le dossier revienne au premier plan et très certainement la volonté politique de la Commissaire chargée de l'environnement.

Le dossier étant revenu à l'ordre du jour, il convient d'examiner le contenu de ce Livre blanc et les propositions qui y sont faites.

²¹² COM (93) 47, voir notamment sur ce point : P.A. Trepte, « Civil Liability for Environmental Damage : The Green Shoots of a Community Policy », 1992, Review of European Community and International Environmental Law, p. 402.

1.1.3. COMMENT METTRE EN PLACE UN REGIME DE RESPONSABILITE COMMUNAUTAIRE ?

Afin de présenter ce document de travail, la Commission a dû répondre à diverses questions de base : quels dommages couvrir tant dans le temps que dans l'espace ? Quelles activités réglementer ? Quelle responsabilité avec ou sans faute avec quelles exonérations ? Qui considérer comme la personne responsable ? Quels critères retenir pour les différents dommages ? A quel niveau assurer la remise en état ? Quel accès à la justice assurer ? C'est à toutes ces questions que le Livre blanc tente de répondre afin de lancer le débat.

1.1.3.1. Champ d'application dans le temps

Le premier principe sur lequel se fonde la Commission est celui de la non-rétroactivité. Il s'agit de couvrir exclusivement les dommages intervenus ou découverts à l'entrée en vigueur du système communautaire ainsi que ceux découverts après cette date. La Commission s'appuie sur des arguments tenant à la sécurité juridique et aux attentes légitimes des acteurs économiques pour justifier son choix. En ce qui concerne les dommages hérités du passé, il serait envisageable d'instaurer un mécanisme de responsabilité collective.

Se pose toutefois le problème des dommages continus, commencés avant l'entrée en vigueur de ce régime de responsabilité et qui se poursuivent encore après celle-ci. Une ventilation entre les deux types de dommages devrait alors être instaurée mais le système de responsabilité envisagé n'évoque pas ce type de situation contrairement à la Convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement dont l'article 5.1. dispose :

« Lorsqu'un événement consiste en un fait continu ou en une succession de faits ayant la même origine et qu'une partie de ces faits est survenue avant l'entrée en vigueur de la présente Convention, le présent chapitre ne s'applique qu'aux dommages causés par les faits ou la partie du fait survenant après l'entrée en vigueur. »

Sans doute, les institutions communautaires rajouteront-elles au fil des discussions cette précision qui rendra le texte plus complet et mieux adapté aux problèmes qui se poseront concrètement.

1.1.3.2. Champ d'application quant aux dommages couverts

La Commission vise non seulement les dommages corporels et matériels mais aussi les dommages à l'environnement, ce qui est plus rare en droit comparé.

La réparation au niveau communautaire est nécessaire pour diverses raisons. Tout d'abord, sans ce système, des solutions inévitables pourraient en résulter. Par ailleurs, cette approche est également justifiée par des arguments tenant à la santé des personnes. Celle-ci est expressément mentionnée aux termes de l'article 174, paragraphe 1, du traité relatif aux objectifs de la politique environnementale. Il est à noter que le Livre blanc aurait également pu faire référence à l'article 159 du traité qui dispose que la santé doit être une composante des autres politiques communautaires.

La notion même de dommage à l'environnement mérite des précisions supplémentaires. Le Livre blanc recouvre les dommages à la biodiversité et les dommages se traduisant par la contamination des sites. En fait, c'est sur ce concept de dommage environnemental avec sa double conception que le Livre blanc innove donc, du moins en apparence.

1.1.3.3. Champ d'application quant aux activités couvertes

En ce qui concerne les dommages traditionnels, corporels, matériels, ils doivent être couverts à condition qu'ils soient causés par une activité dangereuse visée par une réglementation communautaire (limites de rejet ou d'émission de substances dangereuses dans l'eau ou l'air, réglementation des substances et préparations dangereuses ou encore activités soumises à la directive sur la prévention et la réduction intégrées de la pollution, directive Seveso, réglementation déchets, transport des substances dangereuses et même directive OGM dans la mesure où une dissémination volontaire aurait des résultats imprévus.

Pour ce qui est des dommages à l'environnement, la Commission fait référence aux deux textes de base assurant la protection de la nature : « Oiseaux sauvages » et « habitats ». Il s'agit donc de réparer les dommages causés aux espèces protégées, considérées comme étant particulièrement vulnérables et, à ce titre, couvertes par des textes spécifiques. Ne sont donc pas couverts les dommages écologiques associés aux dommages matériels et à la pollution des milieux environnementaux. Le dommage économique résultant de dommages

écologiques ne serait donc pas davantage couvert. La voie suivie semble s'écarter de celle poursuivie par d'autres textes communautaires comme les lois cadres sur l'air et l'eau. Selon Monsieur Eckard Reh binder²¹³, ceci constitue le défaut majeur de ce Livre blanc qui s'expliquerait par une protection des milieux agricoles. Pourtant, si l'on suit le raisonnement de la Commission, le but de ce régime est de compléter la réglementation environnementale existante et à ce jour, malgré les tentatives d'intégration de l'environnement dans les autres politiques et notamment avec l'Agenda 2000 pour la Politique Agricole Commune, les seuls textes protégeant l'environnement naturel sont les deux mentionnés par la Commission.

Le second volet du dommage environnemental est plus classique. Il s'agit d'assurer la restauration écologique des sites contaminés. Comme l'écrit la Commission, de nombreux Etats membres ont déjà mis en place un régime de responsabilité visant à la réhabilitation des sites contaminés. L'initiative communautaire est donc moins novatrice sur ce point.

1.1.4. NATURE DE LA RESPONSABILITE

La Commission opte pour un système mixte. Elle consacre une responsabilité sans faute pour les dommages causés par des activités dangereuses. En revanche, les dommages à la diversité biologique causés par une activité non dangereuse engageront la responsabilité de la personne exerçant cette activité seulement si une faute peut être prouvée.

Les exonérations seront celles retenues de manière classique en droit de la responsabilité : force majeure, contribution au dommage, consentement de la partie demanderesse ou intervention d'un tiers.

Le Livre blanc laisse ouvertes les questions ayant trait aux exonérations résultant du respect des normes, les techniques disponibles et les risques de développement. Dans le même ordre d'idée, les problèmes d'équité qui peuvent se poser lorsqu'un pollueur doit assurer la compensation totale des dommages alors qu'il a respecté les limites imposées par son permis, devraient conduire les tribunaux à une certaine clémence.

La Commission n'aborde qu'en filigrane la difficile question du lien de causalité qui est toujours très délicate en matière d'environnement.

²¹³ Voir E. Reh binder, »Towards a Community Environmental Liability Regime :The Commission's White Paper on Environmental Liability », Environmental Liability 2000 n°3.

1.1.5. PERSONNES RESPONSABLES

La personne responsable est celle qui exerce le contrôle de l'activité par laquelle les dommages sont intervenus. La personne morale elle-même pourra être mise en cause et non la direction de l'entreprise ou d'autres employés ayant participé à l'activité.

Pour éviter les discussions qui se sont longuement déroulées aux Etats Unis au sujet de la loi CERCLA sur la responsabilité des établissements de crédit, la Commission prévoit d'emblée la non responsabilité des bailleurs de fonds n'exerçant aucun contrôle d'exploitation.

Reste à préciser la notion de contrôle. Dans le domaine de la concurrence, cette notion a fait l'objet d'une définition somme toute extensive puisqu'aux termes du règlement (CEE) n°4064/89 du 21 décembre 1989²¹⁴, tel que modifié par le règlement n°1310/97 du 30 juin 1997²¹⁵, celle-ci est définie de la manière suivante :

« le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- a) des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;*
- b) des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes de l'entreprise ».*

Reste sans réponse la question relative à la responsabilité de dommages causés par plusieurs personnes. La responsabilité sera-t-elle partagée ou optera-t-on à l'américaine dans le cas des sites pollués, pour une responsabilité conjointe et solidaire ?

²¹⁴ JOCE n° L 385, 31 décembre 1989.

²¹⁵ JOCE n° L 180, 9 juillet 1997.

1.1.6. ETENDUE DES DOMMAGES

- *Dommmages traditionnels*

En ce qui concerne les dommages traditionnels, la Commission estime que les Etats membres peuvent rester maîtres des critères d'intervention et des seuils de dépollution.

- *Dommmages causés à la diversité biologique*

Il n'en va pas de même pour les dommages à la diversité biologique encore trop peu pris en compte par les Etats membres, à quelques exceptions près (notamment en Andalousie et dans le Land de Hesse), ce qui justifie une intervention communautaire. Les dommages ainsi causés devraient être dédommagés à partir d'un seuil *de minimis*. L'estimation des coûts de restauration et du bénéfice qui pourra en être retiré, en d'autres termes l'analyse coût-bénéfice, devra être effectuée au cas par cas.

L'objectif de la remise en état est de parvenir à une situation au moins similaire à celle existante avant que ne se produise le dommage. Il convient toutefois de tenir compte de différents facteurs, tels la fonction des ressources et l'utilisation future des ressources naturelles.

- *Sites contaminés*

L'objectif que se fixe la Commission est d'instaurer un cadre harmonisé pour la remise en état des sites pollués.

Le Livre blanc précise que des normes de dépollution doivent être arrêtées. Celles-ci seront appliquées pour évaluer les dommages et pour déterminer si la dépollution d'un site est nécessaire.

De même, des objectifs de dépollution doivent être prévus. Ceux-ci doivent permettre de définir un niveau de qualité du sol et de l'eau qu'il convient de maintenir ou de reconstituer pour un site donné. Ces objectifs seront déterminés en application des « *meilleures techniques disponibles dans des conditions économiques et techniques acceptables* ». La Commission fait référence sur ce point à la directive sur la prévention et la réduction intégrée de la pollution bien que, dans ce texte, les meilleures techniques disponibles sont davantage mises en avant. Le sol doit être

traité de manière à permettre l'utilisation ultérieure du terrain « à des fins réalistes ».

De tels normes et objectifs sont tout à fait dans l'esprit de la réglementation communautaire actuelle. Par ailleurs, le fait de vouloir « coller à la réalité » et mesurer l'ambition des projets, correspond également aux tendances actuelles de la remise en état des sites contaminés.

1.1.7. GARANTIE FINANCIERE

Les garanties financières ont fait couler beaucoup d'encre dans l'hexagone et continuent de poser des problèmes à certains industriels.

Le Livre blanc expose les problèmes rencontrés à ce jour. Le recours à l'assurance obligatoire a pour objectif d'éviter que les grandes entreprises, pour échapper à une éventuelle responsabilité financièrement fort coûteuse, ne procède à des montages financiers. Par de tels montages, certaines activités de production sont déléguées à de petites entreprises qui seront incapables de faire face, le cas échéant, à une responsabilité résultant de dommages environnementaux qui seront sans aucun doute disproportionnés par rapport à leur taille.

Le fait d'exiger une police d'assurance devrait réduire ce risque de transfert de responsabilité en diminuant les risques supportés par l'entreprise. Reste en pratique à trouver les compagnies d'assurances prêtes à assurer ce type de dommage. Pour l'heure, on constate encore une réelle frilosité de leur part à cet égard. Il s'agit d'un marché qui devrait connaître un certain essor mais l'incertitude relative aux montants en cause n'engage guère les assureurs à se risquer dans cette voie, notamment en ce qui concerne les dommages causés à l'environnement.

Notons également que le recours à de telles couvertures ne permettent pas une application du principe pollueur payeur.

Au regard de la situation présente, la Commission renonce à imposer le recours à une garantie financière obligatoire. Les difficultés rencontrées tant en France qu'en Allemagne notamment expliquent également pourquoi la Commission préfère une approche progressive. Les marchés financiers devront à terme trouver les solutions permettant de surmonter des hésitations compréhensibles au regard des enjeux pécuniaires.

Un des problèmes que ne résout pas la Commission est celui du plafonnement de la responsabilité. Une telle démarche aurait sans doute incité le marché de l'assurance à être plus ouvert à l'encontre de ce nouveau domaine mais la Commission a préféré, peut-être au nom du principe pollueur payeur, ne pas fixer de limite supérieure à la responsabilité potentielle des exploitants.

1.1.8. ACCES A LA JUSTICE

La première distinction qu'opère le Livre blanc est de séparer les dommages traditionnels des dommages à l'environnement. Dans le premier cas, les parties lésées ont le loisir de déposer une plainte auprès des instances compétentes. Il n'en va évidemment pas de même pour ce qui est des dommages causés à l'environnement. La protection des ressources naturelles et donc de la diversité biologique appartient à l'Etat et c'est donc à lui d'agir mais en réalité, eu égard à la faiblesse des fonds publics et à l'importance des enjeux, il revient au public lui-même de se porter garant du bon état de son environnement.

Cette approche a été d'ores et déjà prise dans la Communication de la Commission sur la mise en œuvre du droit communautaire de l'environnement de 1996²¹⁶. Au niveau international, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et à l'accès de la justice en matière d'environnement adoptée sous l'égide des Nations-Unies en juin 1998 et signée par la Communauté européenne va dans le même sens. Les particuliers et groupes de défense public doivent pouvoir initier des actions pour assurer le respect du droit de l'environnement.

Le système préconisé par la Commission est une approche à deux niveaux. L'Etat est le premier responsable mais en cas de carence, au second niveau, les groupes d'intérêt obtiennent, à titre subsidiaire, le droit d'entamer une procédure. Par ailleurs, en cas d'urgence, les groupes d'intérêt sont en droit de demander au tribunal de prononcer une injonction pour que cesse le dommage. Dans ce cas, les groupes d'intérêt doivent également être en droit de mener une action en remboursement des frais « raisonnables » engagés pour la remise en état du site.

²¹⁶ COM (96) 500 final.

Le Livre blanc préconise, comme moyen de contrôle, l'intervention d'experts indépendants au cours de la procédure afin d'assurer que des critères qualitatifs objectifs soient respectés lors de la remise en état.

1.1.9. QUEL INSTRUMENT JURIDIQUE CHOISIR ?

Diverses possibilités s'offraient à la Commission :

- 1 Adhésion à la Convention de Lugano sur les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée sous l'égide du Conseil de l'Europe en 1993 ;
2. Mise en place d'un système applicable uniquement aux mouvements transfrontaliers ;
3. Action des Etats avec des lignes directrices sous forme de recommandation de la Communauté ; ou
4. Elaboration d'une directive communautaire.

La Commission rejette les trois premières propositions. La Convention de Lugano présente certes des avantages : elle prend en compte le dommage environnemental, précise les modalités d'accès à la justice et respecte le principe de subsidiarité au regard du droit international. Toutefois, six Etats seulement l'ont d'ores et déjà signée – la Finlande, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal – et cinq préparent une législation de « transposition » - l'Autriche, la Finlande, la Grèce, les Pays-Bas et le Portugal.

Par ailleurs, et certains Etats membres ainsi que des industriels l'ont souligné, elle est encore trop imprécise et manque de sécurité juridique : elle ne prévoit notamment aucun critère de restauration ou d'évaluation économique des dommages environnementaux. Le recours à la Convention de Lugano semble donc à ce jour insuffisant car si cette Convention constituait un pas déterminant en 1993 en faisant progresser quelques piliers du droit de la responsabilité, comme le soulignait Gilles Martin²¹⁷, cette approche est encore trop timide pour asseoir un régime communautaire de la responsabilité environnementale.

Couvrir uniquement les dommages transfrontaliers ne constitue pas davantage une solution. Bien entendu, nombre de dommages environnementaux passent les frontières et une telle démarche serait en

²¹⁷ G. Martin, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », R.J.E. 2 – 3 / 1994

accord avec une certaine appréciation du principe de subsidiarité. En revanche, cela signifierait que les dommages internes ne feraient l'objet que de sanctions en application du droit national ce qui serait contraire à l'esprit même du Livre blanc. Une telle démarche pourrait être considérée comme contraire incidemment au principe d'égalité de traitement tel que développé par la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Doubler l'action des Etats membres par une recommandation est une approche qui doit être refusée d'emblée dans la mesure où un tel acte communautaire n'a aucune force juridique. De plus, aucun mécanisme de contrôle ne pourrait être envisagé.

Reste la solution de la voie législative : l'adoption d'une directive paraît tout à fait justifiée au regard des principes du droit communautaire général et de celui de l'environnement. Prenant pour base la Convention de Lugano et en y apportant les précisions nécessaires, la Communauté européenne pourrait alors se doter d'un régime de responsabilité adéquat.

Pour la Commission, le système communautaire fondé sur l'article 175 du traité pourrait prendre la forme d'une directive-cadre énonçant des exigences minimales pour une première période quitte à la compléter progressivement au regard de l'expérience acquise au fil du temps. D'après certaines informations, le projet de texte pourrait être présenté par la Commission avant la fin de l'année 2001.

En conclusion, il apparaît que la Commission dans son Livre blanc a suivi la politique des petits pas afin de ne pas rencontrer un accueil trop mitigé ou négatif de la part de tous ceux qui estiment qu'une initiative communautaire n'est pas justifiée du tout. Visiblement, nombre d'Etats membres n'endossent pas cette interprétation mais ils ne sont peut-être pas majoritaires à ce jour. Par ailleurs, les industriels ont encore du mal à comprendre la nécessaire internalisation des coûts environnementaux et certains d'entre eux affirment que les disparités entre les régimes de responsabilité ne sont sources d'aucune distorsion de concurrence. Reste à arbitrer entre ces opinions divergentes. Si le principe d'un régime communautaire de responsabilité semble acquis, nul doute que la route sera encore semée d'embûches avant que le texte soit définitivement adopté.

1.2. PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT PENAL.

Le 13 mars 2001, la Commission présentait une proposition de directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal²¹⁸.

Le droit communautaire ne peut, par essence, contenir de sanctions pénales. Rappelons que le juge interne est le juge de droit commun du droit communautaire. Il appartient aux Etats membres de prendre, en droit interne, les mesures qui permettront de sanctionner le non-respect de la transposition des directives et autres textes communautaires. La Cour de Justice s'est d'ores et déjà prononcée à plusieurs reprises sur ce point. Signalons par exemple, un arrêt récent du 8 juillet 1999 «Concours accordé par le Fonds social européen - Utilisation induite - Sanctions en droit communautaire et national» dans l'affaire C-186/98 Nunes et de Matos²¹⁹, aux termes duquel la Cour a précisé :

« L'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE) impose aux États membres de prendre toutes mesures effectives pour sanctionner des comportements qui portent atteinte aux intérêts financiers de la Communauté. De telles mesures peuvent inclure des sanctions pénales même lorsque la réglementation communautaire ne prévoit qu'une sanction de nature civile. La sanction prévue doit être analogue à celle applicable en cas de violation de dispositions du droit national d'une nature et d'une importance similaires, et être effective, proportionnée et dissuasive. » (c'est nous qui soulignons)

La Commission rappelle également une de ses initiatives précédentes et notamment sa communication sur le rôle des sanctions dans la mise en œuvre communautaire relative au marché intérieur²²⁰.

L'objectif est donc de renforcer l'application du droit communautaire par l'adoption en droit interne de sanctions pénales plus dissuasives que les sanctions administratives ou civiles.

²¹⁸ COM (2001) 139 final.

²¹⁹ Rec. I-4883

²²⁰ COM(95)162 final.

Pour avoir un effet réellement efficace, la proposition de directive précise qu'elle s'applique uniquement aux activités polluantes susceptibles de causer un dommage substantiel à l'environnement. Les actes commis intentionnellement doivent être qualifiés d'infractions pénales et sanctionnés à ce titre.

Pour des raisons de sécurité juridique, la proposition de texte énumère en annexe les dispositions communautaires pertinentes. Toutes les directives ayant trait directement ou indirectement (et donc toutes celles mentionnées dans la présente étude) à l'évaluation ou la prévention des risques sont évoquées.

Bien entendu, ce projet est un projet a minima : les Etats membres peuvent adopter ou conserver des mesures plus drastiques et les autorités communautaires pourraient adopter d'autres mesures également pour renforcer, notamment, la coopération judiciaire.

§2. TRANSPARENCE ET PARTICIPATION DU PUBLIC

2.1. PROPOSITION DE DIRECTIVE PREVOYANT LA PARTICIPATION DU PUBLIC LORS DE L'ELABORATION DE CERTAINS PLANS ET PROGRAMMES RELATIFS A L'ENVIRONNEMENT ET MODIFIANT LES DIRECTIVES N°85/337/CEE ET 96/61/CE DU CONSEIL²²¹

Sur le plan de la transparence et de la participation, le Conseil européen, qui s'est déroulé à Luxembourg le 7 juin dernier, a retenu, parmi les priorités du travail à venir de la Commission, un projet de texte permettant de transposer la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

Il en résulte cette proposition de directive introduisant de manière spécifique l'obligation de participation du public lors de l'élaboration de tout plan ou programme quelque soit le secteur environnemental concerné (notamment les déchets, piles et accumulateurs, nitrates, déchets dangereux, qualité de l'air ambiant ou encore mise en décharge).

Lors de l'adoption de ces plans et programmes, les résultats de la participation du public devront être pris en compte.

²²¹ Document 500 PC 0839.

En ce qui concerne la directive sur les incidences de projets sur l'environnement, l'objectif est de mieux « coller » aux dispositions de la Convention d'Aarhus.

En ce qui concerne la directive IPPC, l'objectif est similaire lors de l'autorisation ou de sa modification, le public concerné doit être consulté.

2.2. PROPOSITION DE DECISION DU PARLEMENT EUROPEEN ET DU CONSEIL
ETABLISSANT UN PROGRAMME D'ACTION COMMUNAUTARE POUR LA PROMOTION
DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES (« ONG ») AYANT POUR BUT
PRINCIPAL LA DEFENSE DE L'ENVIRONNEMENT²²²

Dans le cadre de la promotion de nouvelles formes de gouvernance, la Commission préconise de donner davantage la parole aux citoyens.

Dans ce contexte, elle préconise de soutenir les ONG ayant pour objectif principal la défense de l'environnement au niveau européen et qui contribuent de ce fait au développement et à la mise en œuvre de la politique communautaire environnementale.

A cet effet, des subventions pourront être accordées à ces ONG. La Commission publiera le 30 septembre de chaque année un appel à propositions relatif à l'octroi de ces subventions.

L'article 6 de la proposition dispose :

« Le montant de la subvention accordée n'excède pas 70% de la moyenne des dépenses annuelles éligibles vérifiées de l'organisation candidate au cours des deux années précédentes dans le cas des ONG établies dans la Communauté, ou 80% dans le cas des ONG établies dans les pays candidats et dans les Balkans. Elle ne peut pas dépasser 80% des dépenses éligibles de l'organisation candidate pour l'année en cours »

Un mécanisme de suivi sera mis en place pour que la Commission s'assure de la bonne utilisation des fonds. Le programme, s'il était adopté en l'état, serait doté pour la période 2002-2006 d'un budget de 32 millions d'euros.

²²² Document 501 PC 0337.

§3. CONFIDENTIALITE

3.1. CONVENTION SUR LES POLLUANTS ORGANIQUES PERSISTANTS

Le 23 mai 2001, la Convention sur les polluants organiques persistants était adoptée à Stockholm sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'Environnement. Parmi les plus de cent signataires, figure la Communauté européenne qui devra donc préparer les documents nécessaires à son approbation.

Le paragraphe 5 de l'article 9 relatif à l'échange d'informations dispose :

« Aux fins de la présente Convention, les informations concernant la santé et la sécurité des personnes ainsi que la salubrité et la protection de l'environnement ne sont pas considérées comme confidentielles. Les Parties qui échangent d'autres informations en application de la Convention respectent le caractère confidentiel des informations comme mutuellement convenu. »

3.2. PROPOSITION DE MODIFICATION DE LA DIRECTIVE RELATIVE A LA SECURITE GENERALE DES PRODUITS.

Dans cette proposition du 2 février 2001²²³, le considérant 14 prévoit :

*« Les dispositions de la présente directive relatives aux autres obligations des producteurs et distributeurs, aux obligations et pouvoirs des Etats membres, aux échanges d'informations et aux situations d'intervention rapide, ainsi qu'à **la diffusion des informations et la confidentialité**, s'appliquent dans le cas de produits couverts par des réglementations communautaires spécifiques, si ces réglementations ne comportent pas des dispositions spécifiques régissant les mêmes aspects et visant les mêmes objectifs. »*

Ce qui signifie concrètement qu'en l'absence de clause sur la confidentialité dans des textes spécifiques, cet article de la future directive relative à la sécurité générale des produits devra s'appliquer.

²²³ COM(2001)63 final.

Dans le corps du texte, le principe et l'exception sont exprimés dans les termes suivants.

3.2.1. PRINCIPE

L'article 16 paragraphe 1 alinéa 1 dispose :

*« Les informations dont disposent les autorités des Etats membres ou la Commission, ayant trait aux risques que présentent des produits pour la santé et la sécurité des consommateurs, doivent être, en général, à la disposition du public **conformément aux exigences de transparence**. En particulier le public aura accès aux informations sur l'identification des produits, sur la nature du risque et sur les mesures prises. »*

3.2.2. LIMITE

Le paragraphe 1, alinéa 2 et le paragraphe 2 de l'article 16, disposent quant à eux :

« 1. [...]

Toutefois, les Etats membres et la Commission prennent les mesures nécessaires pour que leurs fonctionnaires et agents soient tenus de ne pas divulguer les informations recueillies pour l'application de la présente directive qui, de par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel dans des cas dûment justifiés, sauf les informations concernant les caractéristiques de sécurité des produits dont la divulgation s'impose si les circonstances l'exigent afin de protéger la santé et la sécurité des consommateurs.

2. La protection du secret professionnel n'empêche pas la diffusion auprès des autorités compétentes d'informations utiles pour assurer l'efficacité des activités de contrôle et de surveillance du marché. Les autorités qui reçoivent des informations couvertes par le secret professionnel veillent à sa protection. »

Il résulte de ces dispositions que toutes les directives ayant trait à des produits mis sur le marché ou mis à la disposition des consommateurs d'une autre manière devront respecter cette obligation de transparence telle que limitée.

CONCLUSIONS

Le premier enseignement de cette étude sur le risque environnemental en droit communautaire illustre qu'une certaine confusion terminologique a existé et existe toujours entre les termes danger, incidence et risque. En dehors de la directive SEVESO II du 9 décembre 1996, aucune définition n'a pu être trouvée dans les directives ou règlements examinés.

Le deuxième enseignement tient au fait que la maîtrise des risques devrait être aujourd'hui placée sous l'égide du développement durable dont découlent les principes d'intégration et de précaution, tous deux consacrés en droit communautaire par le traité de Maastricht de 1993 dans la foulée de la Conférence de Rio de 1992. Or, depuis cette date, la plupart des textes communautaires relatifs de manière directe ou indirecte, à la maîtrise des risques font l'objet d'un réexamen général pour ceux qui sont déjà adoptés ou sont fortement influencés par ces principes pour ceux en préparation.

A ce jour toutefois, seule la directive VHU fait expressément référence au principe de précaution et bien qu'entrée en vigueur, elle n'est pas encore applicable. Les paragraphes de cette étude consacrés exclusivement à la prospective montrent cependant l'influence de ces principes et leur interaction avec le risque :

- Sur le plan des substances chimiques, le Livre blanc, qui a pour objectif de recentrer complètement le système d'autorisation de celles-ci, est placé dans le contexte du développement durable, ce qui conduit à une remise en cause généralisée du système existant ;
- Au niveau du fonctionnement de l'entreprise, les réformes et les initiatives reflètent cette même évolution : les « grandes » directives, comme SEVESO et l'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement, ont fait l'objet d'une refonte qui se poursuit ; en parallèle, le contrôle et la prévention intégrés de la pollution ont fait l'objet d'un texte

spécifique dont découlent des lignes de conduite pour les inspections environnementales dans les Etats membres ; et

- Sur le plan des produits, la politique intégrée des produits se caractérise par une prise en compte en amont du facteur risque comme l'avait amorcé d'ores et déjà la directive sur les véhicules hors d'usage et comme l'illustrent parfaitement les discussions sur les propositions de directives sur les équipements électriques et électroniques en fin de vie ;

Grâce à cette évolution qui a également été causée par l'apparition des catastrophes sanitaires et la prise de conscience des changements climatiques, un troisième constat peut être fait : les décideurs politiques ont été incités à penser « autrement ». Le principe de précaution est alors devenu un extraordinaire « fourre-tout » médiatique, comme nous l'avons vu dans l'article sur ce thème, mais, hormis ces dérives, une nouvelle donne se fait jour avec l'apparition de divers facteurs parmi lesquels :

- Une redistribution des responsabilités avec un glissement depuis les acteurs publics vers les acteurs privés²²⁴ ; la stratégie sur les déchets et son réexamen en donnaient d'ores et déjà les prémises. Le Livre blanc sur la responsabilité en matière d'environnement en constitue la concrétisation ainsi que la proposition de directive sur la sanction pénale des dispositions communautaires ;
- La nécessité de repenser la protection des données confidentielles de l'entreprise ; il convient de divulguer les risques et non les secrets de fabrication ; et
- Le recours nécessaire à la communauté scientifique qui pose le problème de l'élaboration de « standards » plus que de règles. Se développent également des indicateurs environnementaux, élaborés par la communauté scientifique, repris par les autorités publiques mais qui n'ont aucune portée juridique à ce jour.

²²⁴ Par acteurs privés, doivent être inclus non seulement les entreprises elles-mêmes sur lesquelles pèse davantage de responsabilité mais aussi les banques et assurances qui, notamment par le développement d'instruments incitatifs, tendent à accroître la prise de conscience environnementale des entreprises.

En ce qui concerne le risque à proprement parler, il n'est toutefois pas promu en première ligne. Il semblerait davantage « intégré » dans les textes en tant que composante d'une politique globale de l'entreprise, ce qui a été montré par l'analyse de la directive SEVESO II qui définit le risque dans le texte de la directive pour n'en reparler ensuite que comme une composante de la politique de prévention que l'entreprise doit mettre en place.

Dernière constatation, le risque est désormais centré sur les substances chimiques. Ce sont elles qui font l'objet de la plus grande défiance et l'accent est mis sur la réduction (si ce n'est l'interdiction) soit de leur utilisation, soit de leur nocivité. La proposition de directive sur lesdites substances dans les équipements électriques et électroniques ainsi que le Livre blanc sur les substances chimiques et le Livre vert sur la politique intégrée des produits en constituent l'illustration. Les déchets ne deviennent dangereux que dans la mesure où ils contiennent de telles substances.

Telles sont les conclusions que l'on peut tirer de cette analyse des textes en vigueur ou en préparation sur le risque environnemental. Précisons enfin que la notion de risque zéro n'est pas encore apparue dans la législation communautaire.

Paris, le 20 novembre 2001

Caroline London

Gaëlle Bossis

**LE PRINCIPE DE PRECAUTION : ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL,
DE DROIT COMMUNAUTAIRE ET DE DROIT INTERNE**

I-Le principe de précaution en droit international	p.4
<u>1-DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT</u>	P.4
A. LES TEXTES	P.4
B. LA JURISPRUDENCE	P.6
<u>2-LES ACCORDS DE L'OMC</u>	P.10
A. LES TEXTES	P.11
B. LA JURISPRUDENCE	P.15
II-Le principe de précaution en droit communautaire	p.23
1. <u>LES TEXTES</u>	P.23
A. LE DROIT ORIGINARE	P.23
B. LES PRISES DE POSITION	P.26
2. <u>LA JURISPRUDENCE</u>	P.29
III Le principe de précaution en droit français	p.38
1. <u>ORIGINE DU PRINCIPE</u>	P.38
2. <u>LA JURISPRUDENCE</u>	P.39
A. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT	P.40
B. DROIT DE LA SANTE PUBLIQUE	P.45
IV Aspects sociologiques du principe de précaution	p.48
1. <u>PRINCIPE DE PRECAUTION ET REACTION DU PUBLIC</u>	P.48
A. LE CHOIX DES CITOYENS EN FAVEUR DE LA SECURITE ALIMENTAIRE	P.48
B. LES DERIVES LIEES A UNE INTERPRETATION ERRONEE DU PRINCIPE DE PRECAUTION	P.49
<u>2-LES LEÇONS POUR L'AVENIR</u>	P.51

**LE PRINCIPE DE PRECAUTION: ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL
DE DROIT COMMUNAUTAIRE ET DE DROIT INTERNE**

Depuis près d'une dizaine d'années maintenant, le principe de précaution a fait son entrée sur la scène internationale avant de pénétrer la sphère nationale avec la loi relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi « Barnier » de 1995.

Depuis lors et en raison des diverses crises sanitaires qui ont secoué le monde, ce principe ne cesse d'être évoqué parfois à tort, parfois à raison, catalysant les craintes d'une opinion publique qui n'est pas à même d'en apprécier les causes et les impacts.

L'objectif du présent article n'est certes pas de présenter de manière exhaustive toutes les facettes et toutes les interrogations qui continuent de planer sur ce principe aux contours encore imprécis mais plutôt d'effectuer un état des lieux de la réglementation et de la jurisprudence en droits international, communautaire et interne avant d'examiner comment les médias se sont emparés du concept et l'utilisent, de manière souvent inappropriée, à des fins davantage d'accroche que scientifique.

PREALABLE :

Avant toutefois d'aborder les diverses « approches » du principe de précaution, il convient d'analyser comment ce principe est entendu de manière générale avant d'affiner les définitions qui lui sont conférées dans les divers textes juridiques.

Selon ce principe, l'absence de certitudes scientifiques absolues - compte tenu des connaissances scientifiques du moment - ne doit pas retarder l'adoption de mesures visant à prévenir un risque de dommage sérieux à l'environnement et par extension à la santé publique. Il connaît toutefois deux variantes principales :

 La première est modérée et autorise certaines concessions environnementales au nom du développement économique. Le principe devient une possibilité et non une obligation ; il est un des éléments parmi d'autres dans la balance des coûts écologiques et des avantages économiques (application, en l'occurrence, de l'analyse du bilan) et

prend en compte l'acceptabilité du dommage. Tel est le cas de la déclaration de Rio de 1992 ou du Protocole d'Oslo du 14 juin 1994 (à la convention sur la pollution transfrontière à longue distance de 1979) relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, ou de la loi française de 1995.



La seconde est plus ferme et rejette cette analyse risques - avantages au nom de la gravité du risque ou bien l'accepte tout en l'adaptant à la précaution. La différence essentielle consiste à n'autoriser une activité que si la preuve de l'absence d'effets dommageables a été apportée. Tel est le cas de la décision 89-1 de la commission d'Oslo du 14 juin 1985 ou de la déclaration interministérielle de Bergen relative au développement durable adoptée en 1990 par la Commission économique pour l'Europe.

Plus d'une quinzaine de textes internationaux se sont, depuis 1987, référés au principe de précaution. La rapidité de sa diffusion au niveau international est surprenante pour qui connaît la lenteur des négociations internationales. Sur le plan strictement juridique on peut s'interroger sur la portée de ces textes. Comme beaucoup de textes internationaux, la plupart relèvent de ce qu'on appelle le "*soft law*" (droit « mou » ou non contraignant). Néanmoins, le principe de précaution inscrit dans le droit français, communautaire et international de l'environnement s'est étendu aux domaines de l'agriculture et de la santé. On peut donc légitimement se demander si le principe de précaution n'est pas en passe de devenir un principe général du droit, ou du moins un principe de gestion des situations de crise touchant la santé publique : "*Bien que récent le principe de précaution n'en interroge pas moins notre droit tout entier*"¹.

Sur le plan de la hiérarchie des normes, signalons que le droit international au sens strict n'est pas d'applicabilité directe dans l'ordre juridique interne. Toutefois, les parties ayant ratifié une Convention sont tenues, en application de cette hiérarchie, d'en respecter les termes et, en conséquence, d'adopter les textes nécessaires à cette fin. Il en va différemment du droit communautaire dont certains textes sont directement applicables en droit interne et n'exigent donc aucune transposition de la part des Etats membres. Tel est le cas de certaines dispositions du traité CE et bien entendu des règlements. Le principe de précaution, pour sa part, a été consacré pour la première fois en droit international par la Déclaration de Rio de 1992; la Communauté européenne l'a inscrit aux termes du traité CE en 1993 par le traité de Maastricht; enfin, la loi Barnier de 1995 l'a introduit dans le droit français. Ainsi, la hiérarchie des normes a été respectée par le législateur tant communautaire que français.

¹ rapport du Conseil d'Etat, 1998.

I- LE PRINCIPE DE PRECAUTION EN DROIT INTERNATIONAL

A ce jour, le droit international consacre le principe de précaution aux termes de déclaration ou de préambules de conventions ou de protocoles ; il y est également fait référence dans les textes de droit international public et plus précisément dans les accords découlant de l'Uruguay Round dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce. Toutefois, sur le plan de la jurisprudence, ni les juges de la Cour internationale de justice (CIJ), ni les membres des organes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne l'ont expressément consacré. Il en résulte quelques doutes sur la valeur contraignante de ce principe.

Comme l'écrit Pierre-Marie Dupuy², ce qui entrave la consécration définitive de ce principe comme norme de droit international tient à deux éléments :

« Le premier est l'absence de définition univoque de son contenu. Le second, par voie de conséquence, est la difficulté qu'il y a à cerner ses implications concrètes et ses répercussions économiques, à définir à vrai dire dans chaque cas considéré. »

En effet, comme nous allons le voir, les textes ont des implications diverses et pas toujours très claires, ce que répercute par voie de conséquence la jurisprudence.

1. DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

A. Les textes

Les auteurs ne s'accordent pas sur la date exacte de l'apparition du principe de précaution³, ce qui n'a guère d'importance. En revanche, il est important de noter que le principe de précaution apparaît d'abord dans des documents ou des actes non contraignants comme il y en a tant dans les relations internationales.

Cependant, très vite, le principe est visé dans de véritables textes de droit international, comme les recommandations ou les décisions adoptées par les Etats réunis à l'occasion de conférences internationales.

² « Où en est le droit de l'environnement à la fin du siècle », R.G.D.I.P. 1997-4, p.873.

³ V. L.Boy, "la nature juridique du principe de précaution", nature, Science et Société, 1999, vol7, n°3 p.5 : Le législateur américain aurait été le premier par l'introduction de ce principe de façon informelle dans la plupart des lois des années 70. N. de Sadeleer, "les principes du pollueur -payeur, de prévention et de précaution", Bruylant, 1999 p.138 : Il serait apparu dès 1982 dans la Charte mondiale de la nature.

Il est tout d'abord consacré comme un véritable principe général de la politique de l'environnement en 1990 par la Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe dans la déclaration de Bergen qui, en son article 7 dispose :

« En vue d'atteindre un développement durable, les politiques doivent se fonder sur le principe de précaution. Les mesures pour l'environnement doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de dégradation de l'environnement. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Enfin il connaît une consécration universelle lors de la Conférence de Rio : il constitue en effet le principe 15 de la Déclaration de Rio, préalable aux deux Conventions de Rio (la Convention des Nations-Unies du 5 juin 1992 sur la diversité biologique et la Convention-cadre des Nations-Unies du 9 mai 1992 sur les changements climatiques), dans les termes suivants :

« En cas de risques de dommages graves ou irréversibles⁴, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives⁵ visant à prévenir la dégradation de l'environnement. ».

Dans la Convention sur la biodiversité, la notion de "menace de réduction sensible ou de perte" a été préférée à celle de dommage grave et irréversible. Dans la Convention sur les changements climatiques, il est énoncé que les mesures de précaution seront prises afin de « prévoir, prévenir ou atténuer les causes » des changements climatiques et d'en « limiter les effets néfastes ».

La rapide diffusion de ce principe a permis à certains de penser qu'il était devenu une règle de droit coutumier⁶, mais les juridictions internationales restent plutôt hésitantes, voire sceptiques.

⁴ La loi française du 2 février 1995 est plus restrictive encore quant aux conditions d'application du principe car elle additionne les conditions à remplir : Il faut un risque grave **et** irréversible, les mesures à prendre doivent être effectives et proportionnées, et elles sont limitées à celles qui auraient un coût économiquement acceptable.

⁵ La version française diffère de la version anglaise sur un point appréciable : cette dernière se réfère à des mesures "cost-effective" introduisant l'idée d'efficacité économique, ce qui n'est pas le cas du texte français.

⁶ V. par exemple D. Freestone and E. Hey, "precautionary principle and international law, the challenge of implementation, Kluwer law International, 1996.

B . La jurisprudence

La jurisprudence des juridictions internationales est encore très hésitante pour appliquer le principe de précaution.

La CIJ eut une première fois à s'exprimer sur le principe de précaution dans l'affaire qui opposait la Nouvelle-Zélande à la France au sujet des essais pacifiques.

Dans cette affaire, la CIJ ne se prononça pas sur le fond⁷. Il est toutefois intéressant de noter que lors de ses exposés oraux, la Nouvelle-Zélande, après avoir exposé que des preuves scientifiques établissaient les effets potentiellement nuisibles et dommageables des essais souterrains dans les régions du Pacifique Sud, s'appuya sur le principe de précaution pour invoquer, en l'espèce, un renversement de charge de la preuve :

« La Nouvelle-Zélande n'était astreinte qu'à une norme de preuve prima facie lorsqu'elle cherchait à démontrer que la France violait ses obligations ; et que l'adoption, dans le droit de l'environnement, du « principe de précaution » avait pour effet d'imposer à l'Etat désirant se comporter d'une manière susceptible d'avoir des effets dommageables pour l'environnement, la charge de prouver au préalable que ses activités ne provoqueraient pas de contamination. »⁸

Toujours dans les exposés oraux, la France s'est employée d'une part, à démontrer l'innocuité à court et à plus long terme des essais nucléaires souterrains et d'autre part, à établir qu'elle souscrivait activement aux exigences les plus récentes en matière de prévention de dommages à l'environnement⁹.

Si la CIJ, pour des raisons de procédure, ne donna pas suite à cette affaire, les opinions dissidentes de deux magistrats méritent quelque attention. Pour le juge Weeramantry, l'analyse des obligations communautaires et internationales souscrites par la France donnent à penser que le principe de précaution s'applique également à ses activités dans d'autres régions du monde. Il en va de même pour le juge Palmer. Pour ces deux magistrats, il semblerait que le principe de précaution fasse désormais partie du droit international coutumier de l'environnement. Se tenant à une interprétation stricte des textes, la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur ce point, ce qui a suscité la critique du juge Weeramantry qui estime :

⁷ Ordonnance 22 IX 95.

⁸ Point 34.

⁹ Point 38.

« Cette interprétation restrictive et rigoureuse conduit à négliger des questions d'importance capitale pour l'environnement mondial, sans même les soumettre à un examen préliminaire. Une interprétation plus souple, également possible, n'a pas été retenue. Ce dernier type d'interprétation – que la Cour aurait pu à mon avis adopter – aurait dû prévaloir, eu égard à l'importance des questions en cause. »

Ainsi, le choix de la Cour n'a pas fait l'unanimité. Cette frilosité ne sera néanmoins pas démentie deux ans plus tard dans l'affaire relative à la construction d'un barrage sur le Danube.

Cette seconde affaire opposait la Tchécoslovaquie à la Hongrie qui avait suspendu puis abandonné, en 1989, les travaux relatifs à la construction et au fonctionnement d'un système d'écluses, le projet de Nagymaros-Gabcikovo. Ces travaux avaient fait l'objet d'un contrat en date du 16 septembre 1977 entre les deux pays mais ceux-ci furent abandonnés par la Hongrie en 1989.

Cette décision fut prise par la Hongrie dans le sillage des changements politico-économiques de l'époque et d'une perception de plus en plus aiguë concernant non seulement la viabilité économique du projet mais aussi le problème du respect de l'environnement.

Les négociations entre les deux pays n'ayant pas abouti, la Tchécoslovaquie décida de recourir à une solution dite provisoire consistant dans la construction d'un barrage déversoir sur le Danube.

Après diverses tentatives de médiation et des négociations, l'affaire fut portée devant la CIJ.

Tout au long de la procédure, la Hongrie soutint que la raison l'ayant poussé à adopter sa conduite était *« un état de nécessité écologique »*. Le projet, en effet, risquait de poser de graves problèmes concernant la qualité des eaux tant souterraines que de surface. La Slovaquie, pour sa part, réfuta cet argument et avança que ce motif ne constituait pas un motif de suspension d'une obligation conventionnelle.

Ces éléments étant posés, le raisonnement de la CIJ dans son arrêt du 25 septembre 1997¹⁰ est intéressant. Tout d'abord, elle reconnaît que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne l'environnement naturel dans la région affectée avaient trait à un *« intérêt essentiel »* de cet Etat¹¹. Toutefois, elle récuse l'argumentation de la Hongrie au motif qu'en

¹⁰ Disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org/cijwww/cij.

¹¹ Point 53

1989, les périls invoqués n'étaient ni insuffisamment établis ni « imminents »¹². Par ailleurs, elle souligne que le traité liant les parties est toujours en vigueur d'autant qu'au cours des années passées, les parties ont elles-mêmes reconnu que les termes du contrat étaient négociables. A ce jour, il est indéniable que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications seront une question clef¹³. Elle affirme ainsi :

*« La Cour ne perd pas de vue que dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage. »*¹⁴

Aucune mention au principe de précaution mais il apparaît néanmoins que les principes généraux du droit de l'environnement sont intégrés dans le droit international général.

Tel est le premier enseignement des décisions des cours internationales. A deux reprises le principe de précaution a été invoqué devant la Cour internationale de justice, laquelle a refusé de statuer sur son fondement.

Dans l'affaire des essais nucléaires français de 1992, la CIJ a érudé pour des motifs de procédure le grief développé par la Nouvelle-Zélande qui s'appuyait sur le principe de précaution¹⁵.

Dans l'affaire Gabcikovo-Nagyramos, la Cour est à nouveau parvenue à éviter de se prononcer directement sur l'application du principe de précaution qui était invoqué par la Hongrie pour se libérer de ses obligations¹⁶.

La dernière affaire dont la justice internationale a été saisie concerne l'application de la Convention des Nations Unies sur la droit de la mer. La Nouvelle-Zélande et l'Australie ont entamé le 15 juillet 1999 une procédure à l'encontre du Japon pour violation des obligations de ce dernier relatives aux mesures de coopération que doivent prendre les parties pour la conservation des stocks de thons du Sud à nageoires bleues. Il était en particulier reproché au Japon d'avoir procédé unilatéralement à des mesures de pêche expérimentale de 1998 à 1999.

¹² Point 57.

¹³ Point 140.

¹⁴ Point 140.

¹⁵ CIJ, ordonnance du 22 septembre 1995, Nouvelle-zélande c/France.

¹⁶ CIJ, 25 septembre 1997, aff. Hongrie c/Slovaquie, Rec., point 56.

Dans leurs mémoires définitifs lors de l'audience publique du 20 août 1999, les requérantes ont demandé que le Tribunal adopte des mesures provisoires. Outre l'arrêt de ce programme de pêche expérimental, celles-ci incluent le fait pour les parties :

« de pêcher le thon à nageoires bleues en respectant le principe de précaution en attendant le règlement du différend ».

Dans son ordonnance du 27 août 1999 le Tribunal relève que les parties ne contestent nullement que les ressources halieutiques en cause ont été sévèrement endommagées, qu'elles sont à leur niveau historique le plus bas et que cela cause un problème biologique sérieux. Il constate également que les prises ne devraient pas diminuer à l'avenir.

En conséquence, il conclut :

« que les parties devraient, dans ces circonstances, agir avec prudence et caution afin d'assurer que des mesures efficaces de conservation soient prises pour prévenir tout dommage sérieux au stock de thons à nageoires bleues. »¹⁷

(...)

« Bien que le Tribunal ne peut évaluer de manière déterminante les preuves scientifiques présentées par les parties, il estime que des mesures devraient être prises pour préserver les droits des parties et éviter tout dommage supplémentaire du stock de thons à nageoires bleues »¹⁸. (c'est nous qui soulignons.)

Certains auteurs voient dans cet arrêt l'illustration de la manière dont les tribunaux commencent à s'appuyer sur le principe de précaution¹⁹. Toutefois, cette décision ne fait qu'indirectement référence au principe de précaution. Davantage de « prudence » s'impose...

Une fois encore sur ce point, nous nous référerons à Pierre-Marie Dupuy qui écrit :

« Toujours est-il que l'application du principe de précaution peut avoir des répercussions non négligeables sur l'orientation des politiques de développement et d'aménagement du territoire, dans tous les types

¹⁷ Point 77 (traduction libre).

¹⁸ Point 80 (traduction libre).

¹⁹ James Cameron : « Reinterpreting the precautionary principle », Cameron & May, 2001, p. 130.

d'Etats, alors même que son statut juridique n'est pas encore parfaitement stabilisé »²⁰

L'exemple du droit international de l'environnement peut-il trouver des échos dans le droit international économique, toujours considéré comme étant aux antipodes de la protection des ressources naturelles ?

2. LES ACCORDS DE L'OMC

Il fut un temps où le droit international public régissant essentiellement les règles du commerce international était considéré comme l'antithèse du droit de l'environnement. La prise de participation croissante des organisations non gouvernementales aux questions soulevées par l'OMC, comme Seattle l'a révélé, marque un tournant avec un intérêt croissant de la société civile pour les enjeux d'une mondialisation qui passe obligatoirement par les enceintes de l'OMC.

Désormais toutes les prises de position politiques des responsables de l'OMC vont dans le même sens : accroître la prise en compte des questions environnementales et sanitaires dans les débats qui se déroulent à Genève.

Que ce soit Renato Ruggiero ou Mike Moore, l'ancien et l'actuel directeur général de l'OMC, se sont tous deux prononcés dans diverses allocutions sur le fait que l'introduction de l'environnement comme thème de réflexion dans les enceintes de l'OMC était importante afin de faire en sorte que soient maximisées les synergies entre le commerce et l'environnement²¹.

Dans un discours prononcé le 21 novembre 2000 à l'Institut des hautes études de Genève²², Pascal Lamy, Commissaire européen chargé du commerce, a très bien résumé la situation dans laquelle se trouvait l'OMC aujourd'hui en la situant dans une perspective historique :

« La globalisation a changé la nature du commerce international et de la politique commerciale. Il ne s'agit plus essentiellement du commerce du coton contre celui des étoffes, au temps d'Adam Smith, ou des droits de douane sur ces seuls produits. De ce fait, la première tâche est de renforcer le corpus des règles de l'OMC, pour nous aider à gérer l'intersection entre le commerce et les autres politiques telles que la santé, la sécurité du consommateur et l'environnement. Si nous ne faisons pas cela clairement, nous risquons un conflit entre le commerce

²⁰ « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », article précité.

²¹ Voir notamment, allocutions de Renato Ruggiero du 15 avril 1998 et de Mike Moore du 24 octobre 2000.

²² « L'OMC : Quelles sont les prochaines étapes », reproduit dans « les dossiers de l'Europe : Le Commerce international », Petites Affiches – 12 juin 2001 – n°116, p.12.

et les autres politiques. Les règles du commerce, même si elles sont définies au niveau international, ne peuvent pas primer sur les autres préoccupations de la société. Ce qui est important, ici, c'est de s'assurer qu'elles sont compatibles ». (c'est nous qui soulignons).

Pour cette raison, Pascal Lamy estime que le prochain cycle doit contenir quatre ingrédients « *pour que la formule magique réussisse* » et l'un d'eux est la prise en compte de l'environnement.

Quant au principe de précaution, il marque lui aussi quelques progrès. Pour Pierre Defraigne, chef de Cabinet de Pascal Lamy, c'est à ce dernier qu'il appartiendra de faire en sorte que ce concept soit intégré dans la législation internationale. Il souligne toutefois les vagues hésitations de la société civile tant américaine – recul sur les OGM – qu'européenne – avec une plus grande sensibilité aux évaluations scientifiques du risque. Principe en évolution, « *à manier avec précaution* »²³

En conséquence, il apparaît que désormais le principe de précaution et le droit du commerce international ne sont pas aussi antinomiques que ce que l'opinion la plus répandue pourrait laisser accroire. S'il n'est pas reconnu comme principe du droit international, différents types de mesures de précaution semblent en effet être admises dans ce cadre.

A. LES TEXTES

☞ GATT

Dans le texte de l'Accord du GATT toutefois, figure dès l'origine l'article XX permettant l'application de mesures commerciales discriminatoires qui, bien que contraires à l'Accord Général, bénéficient néanmoins de dérogations et, plus spécifiquement, ses alinéas b) et g) qui disposent :

« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures :

[...]

²³ Entretien de Jean Quatremer avec Pierre Defraigne, Petites Affiches – 12 juin 2001 – n°116, p. 7.

- b) *nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;*
[...]
g) *se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »*

En d'autres termes, une mesure nationale adoptée pour la protection de l'environnement, pourtant contraire à l'obligation de non-discrimination, peut être autorisée sur le fondement de cet article. Pour ce faire, une telle mesure doit être à la fois nécessaire à la réalisation des objectifs énumérés dans cet article et fondée sur des objectifs ne constituant pas un prétexte pour réduire la concurrence créée par les importations.

Le critère de "nécessité" d'une mesure s'apprécie au regard des deux conditions suivantes : elle doit être celle qui fausse le moins les échanges et ne doit pas pouvoir être remplacée par une autre qui serait, elle, compatible avec les dispositions de l'Accord Général.

L'Article XX g) a été utilisé abondamment dans les rapports des Groupes spéciaux adoptés au fil des années mais sa rédaction limitative et son interprétation stricte ne lui ont pas permis de devenir un fondement suffisant pour promouvoir la protection de l'environnement.

C'est ainsi que le 15 avril 1994, les Ministres réunis à Marrakech pour la signature de l'Acte final du Cycle d'Uruguay prirent une décision sur le commerce et l'environnement. Celle-ci rappelle tout d'abord les termes mêmes du préambule de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ("OMC"), dont il convient de citer les termes précis :

"Les rapports [entre les Membres] dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et de préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux du développement économique".

Lorsque l'on examine les textes issus du cycle de l'Uruguay, il apparaît qu'une porte a été entre-ouverte à la protection de l'environnement. Les accords sur les obstacles techniques, sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, sur l'agriculture, sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et sur le commerce des services ainsi que le mécanisme de règlement des différends deviennent plus perméables à cette intégration de concepts somme toute nouveaux dans le cadre des relations économiques internationales.

En ce qui concerne le principe de précaution, trois de ces accords semblent mériter une attention particulière :

☞ **Accord général sur les obstacles techniques au commerce**

Cet Accord régit la préparation et l'adoption des exigences techniques relatives aux produits. Bien entendu, ses dispositions sont importantes pour tout ce qui touche aux aspects commerciaux de la politique environnementale et en particulier tout ce qui concerne les exigences techniques. Il s'agit, notamment, des mesures de lutte contre la pollution, gestion des déchets, conservation de l'énergie, normes et labels, instruments économiques, mesures pour la préservation des ressources naturelles et autres mesures adoptées en application des accords multilatéraux environnementaux.

Cet Accord prévoit que les Membres doivent pouvoir prendre les règlements techniques nécessaires à la réalisation d'un objectif légitime, compte-tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Parmi ces objectifs légitimes, figurent notamment la santé publique et la protection de l'environnement.

L'Accord prévoit également que les règlements techniques ne seront pas maintenus si les circonstances qui ont prévalu à leur adoption ont changé.

Enfin, il est recommandé d'adopter, lorsque cela est possible, les normes internationales afin d'éviter les disparités locales. En revanche, il reste possible, pour un membre, en raison de spécificités climatiques ou géographiques, d'adopter des mesures différentes.

Cet Accord n'inclut pas expressément le principe de précaution mais celui-ci pourrait être utile lors, par exemple, d'une évaluation des risques. Il est vraisemblable que l'application du principe de précaution pourra, le cas échéant, avoir une incidence certaine.

☞ **Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires**

La règle de base est que les gouvernements sont libres d'adopter et de mettre en œuvre les politiques qu'ils jugent appropriées pour assurer la sécurité alimentaire, ce qui leur permet d'adopter certaines mesures à l'égard des additifs, contaminants, toxines ou autres organismes susceptibles de créer ou de disséminer des maladies. Ces mesures seront appliquées aux productions tant locales qu'importées.

Pour ce faire, ils doivent se fonder sur une évaluation des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux²⁴. Dans l'évaluation de ces risques, les Membres devront tenir compte des preuves scientifiques disponibles et, notamment, des conditions écologiques et environnementales pertinentes²⁵.

Le revers de la médaille à cette apparente liberté est que de telles mesures ne doivent en aucun cas s'analyser en obstacles techniques aux échanges, adoptés uniquement ou presque à des fins protectionnistes. L'objectif demeure la réduction au minimum des effets négatifs sur le commerce.

Cette approche fondée sur l'analyse des risques pourrait s'apparenter à un concept voisin du principe de précaution en ce qu'elle est fondée sur une analyse des risques et qu'elle permet aux Membres d'adopter des mesures provisoires lorsque la science n'apporte pas de preuves suffisantes.

☞ **Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« ADPIC » - « TRIPS²⁶ »).**

Cet Accord prévoit des règles pour la protection et la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle.

L'article 27 de l'Accord définit ce qui peut faire l'objet d'un brevet. L'article 27-2 fait référence à l'environnement. Un Membre y est autorisé à exclure la brevetabilité d'inventions dont l'exploitation commerciale sur son territoire est nécessaire pour la protection notamment de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux ou pour éviter un préjudice grave à l'environnement.

Au paragraphe 3 de ce même article 27, il est également prévu que les Membres peuvent exclure la brevetabilité de plantes et d'animaux autres que des micro-organismes de même que des procédés essentiellement biologiques, autres que micro-biologiques, pour la production des plantes ou des animaux. Les Membres, en revanche, doivent prévoir une protection des variétés de

²⁴ Article 5.1.

²⁵ Article 5.2.

²⁶ acronyme en anglais fréquemment utilisé

plantes soit par brevets ou tout autre système qui génère ou par une combinaison des deux.

Reste à déterminer à l'avenir comment les dispositions du TRIPS coexisteront avec le Protocole sur la sécurité biologique adopté en application de la Convention sur la diversité biologique de 1992..

Ainsi, le texte même des Accords contient des dispositions pouvant laisser entrevoir le principe de précaution. Les textes cependant sont insuffisamment précis et seule l'interprétation des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel permettent, à ce jour, de voir dans quelle mesure ce concept a vocation, le cas échéant, à être appliqué.

B. LA JURISPRUDENCE

☞ Viandes et produits carnés (hormones) – 16 janvier 1998²⁷.

Les Etats-Unis et le Canada émirent une plainte contre les Communautés européennes qui avaient adopté des directives interdisant les importations de viande et produits carnés provenant d'animaux auxquels des hormones naturelles ou de synthèse avaient été administrées à des fins anabolisantes.

Dans son rapport, le groupe spécial considérait que les Communautés européennes n'avaient pas procédé à une évaluation suffisante des risques, ce qui était incompatible avec l'article 5 : 1 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires ou phytosanitaires.

Cet article dispose :

« Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux, pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. »

Par ailleurs, les Communautés européennes ont adopté des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles

²⁷ WT / D 326 / AB / R ; WT / D 548 / AB / R

jugent appropriées dans des situations différentes, ce qui entraîne une restriction déguisée au commerce. Ce faisant, elles violaient l'article 5: 5 du même Accord.

Enfin, ces mesures sanitaires n'étaient pas fondées sur des normes internationales existantes, ni autrement justifiées, ce qui les rendait incompatibles avec les prescriptions contenues à l'article 3 : 1 de cet Accord.

La divergence entre les parties qui nous intéresse dans le cadre de cet article porte sur l'application, en l'espèce, du principe de précaution.

Pour les Communautés européennes, il signifierait qu'il n'est pas nécessaire que « *tous les scientifiques du monde entier soient d'accord sur « la possibilité et l'ampleur » du risque ni que tous les membres de l'OMC ou la plupart d'entre eux perçoivent et évaluent le risque de la même façon* »²⁸.

Dans son rapport du 16 janvier 1998, l'Organe d'appel estima « *superflu et probablement imprudent* »²⁹ de se prononcer sur la portée de ce principe.

Il apporte toutefois quelques précisions fort intéressantes sur les liens entre ce principe et l'Accord SPS :

« Il nous apparaît important, néanmoins, de noter certains aspects de la relation entre le principe de précaution et l'Accord SPS. Premièrement, le principe n'a pas été incorporé dans l'Accord SPS comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions dudit Accord. Deuxièmement, le principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5:7 de l'Accord SPS. En même temps, nous partageons l'avis selon lequel il n'est pas nécessaire de poser en principe que l'article 5:7 est exhaustif en ce qui concerne la pertinence du principe de précaution. Ce principe est également pris en compte dans le sixième alinéa du préambule et à l'article 3:3. Ces derniers reconnaissent explicitement le droit des Membres d'établir leur propre niveau de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé (donc plus prudent) que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandation internationales existantes. Troisièmement, un groupe spécial chargé de déterminer, par exemple, s'il existe des « preuves scientifiques suffisantes » pour justifier le maintien par un Membre d'une mesure SPS particulière peut, évidemment, et doit, garder à l'esprit que les gouvernements représentatifs et conscients de leurs responsabilités agissent en général avec prudence et précaution en ce qui concerne les

²⁸ Communication du CE § 88 – Repris au § 121 du rapport de l'Organe d'appel

²⁹ Point 123.

risques de dommages irréversibles, voire mortels, pour la santé des personnes. Enfin, le principe de précaution ne dispense pas, toutefois, en soi et sans directive explicite et claire dans ce sens, le groupe spécial de l'obligation d'appliquer les principes normaux (c'est-à-dire du droit international coutumier) de l'interprétation des traités pour interpréter les dispositions de l'Accord SPS. »³⁰ (c'est nous qui soulignons).

Cette longue citation permet de constater les relations ambiguës entretenues entre le droit de l'OMC et en particulier l'Accord SPS avec le principe de précaution. S'il n'est pas complètement reconnu, il a désormais fait « irruption »³¹ dans l'enceinte de l'OMC, ce qui, en soi, constitue déjà une avancée.

In fine, on ne peut que constater un glissement de l'application du principe de précaution à l'évaluation des risques. En effet, un peu plus loin, l'Organe d'appel déclare :

« Cependant, dans la mesure où le groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 toutes les questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le groupe spécial a eu tort. [...] Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir pour la santé des personnes dans le monde réel où ils vivent, travaillent et meurent »³² (c'est nous qui soulignons).

Une certaine ouverture subsiste donc mais il apparaît à la lecture de l'ensemble des décisions rendues à ce jour, que l'Organe d'appel n'a guère été entreprenant et n'a guère fait œuvre novatrice : l'évaluation des risques reste du côté de l'opinion scientifique dominante.

☞ **Mesures visant les importations de saumon – 20 octobre 1998**³³

³⁰ Point 124

³¹ Intervention de G. Marceau, 5 mars 2001, Institut des Hautes Etudes Internationales

³² Point 184

³³ WT/DS 18/AB/R

Le Canada avait mis en cause la légalité de la Proclamation n° 86A adoptée le 30 juin 1975 par l'Australie qui interdisait l'importation de saumons sauf si ceux-ci avaient été soumis au préalable à un traitement qui, de l'avis du Directeur des services de la quarantaine, garantissait son innocuité pour la santé humaine.

D'après le Groupe spécial, les mesures de quarantaine n'étaient pas fondées sur une évaluation des risques en violation de l'article 5: 1 de l'Accord SPS. Par ailleurs, l'Australie avait adopté des distinctions arbitraires injustifiées en appliquant des niveaux de protection sanitaires différents entre les saumons adultes et sauvages pêchés en mer d'une part, les harengs entiers congelés devant servir d'appâts et les poissons d'ornement, d'autre part.

L'Australie a donc appliqué une discrimination ou restriction déguisée au commerce non compatible avec l'article 5 : 5 de l'Accord SPS.

L'Organe d'appel conclut que l'évaluation des risques n'est pas suffisante car il faut que trois critères soient remplis pour ce faire.

L'évaluation des risques au sens de l'article 5 : 1 doit permettre notamment :

- « 1) d'identifier la ou les maladies dont un membre veut empêcher l'entrée, l'établissement ou la dissémination sur son territoire ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter ;
- 2) d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies ainsi que des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter ; et
- 3) d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées. » (souligné dans le texte)³⁴

Or, les analyses australiennes ne satisfaisaient pas, ni à la deuxième, ni à la troisième exigence.

Pour l'essentiel, les conclusions du Groupe spécial sont confirmées et l'Australie voit ses mesures sanitaires remises en cause en application de l'Accord SPS.

☞ **Mesures affectant les produits agricoles – 22 février 1999³⁵**

³⁴ § 121

³⁵ WT / DS 76 / AB / R

Dans cette affaire, les Etats-Unis mettaient en cause l'interdiction d'importation de produits agricoles (essentiellement des fruits tels que les pommes, cerises, pêches, abricots, poires, prunes, châtaignes...) sur le fondement de la loi du 4 mai 1950 telle que modifiée en 1996 relative à la protection des plantes. Ces fruits en effet pouvaient véhiculer une maladie contagieuse et infectieuse requérant au Japon des mesures de quarantaine.

Cette interdiction pouvait toutefois être levée si le pays exportateur prouvait qu'il proposait un traitement assurant un niveau de protection équivalent à la mesure d'interdiction.

Le Japon avait également adopté un guide expérimental présentant des exigences de test alternatives pour l'approbation d'autres variétés de même produit, ce que contestèrent les Etats-Unis.

Dans son rapport, le Groupe spécial condamne le Japon pour avoir maintenu des exigences de test sanitaire non conformes à son obligation aux termes de l'article 2 : 2 qui requiert que des phytosanitaires ne soient pas utilisés sans qu'il y ait une évaluation scientifique suffisante.

Ces mesures étaient, de fait, plus restrictives au regard des règles de l'Accord SPS que celles requises pour maintenir un niveau approprié de protection phytosanitaire, en prenant en compte leur fiabilité technique et économique.

L'Organe d'appel, répondant à un argument du Japon, cite le raisonnement qu'il a tenu dans l'affaire Hormones ; il réitère ainsi ses conclusions sur le principe de précaution qui ne peut être utilisé pour justifier des mesures sanitaires incompatibles avec l'Accord SPS³⁶.

Il confirme la conclusion du groupe spécial selon laquelle les tests imposés n'étaient pas fondés sur une évaluation scientifique suffisante.

Sur le plan de la procédure, l'Organe d'appel, dans les questions d'ordre général affirme à nouveau, que lors de la procédure, la charge de la preuve incombe a priori à la partie requérante. Il lui appartient de déterminer l'incompatibilité présumée d'une mesure adoptée par la partie défenderesse avec une disposition de l'Accord SPS. Ce n'est qu'ensuite, que le fardeau de la preuve incombe à la partie défenderesse.

En l'occurrence, les Etats-Unis ont avancé, sans évaluation scientifique suffisante, que les tests par produit seraient une méthode alternative adéquate, ce qui n'est pas un argument recevable par l'Organe d'appel.

³⁶ Point 81.

☞ **Amiante – 12 mars 2001**

Jusqu'au 18 septembre 2000³⁷, date du premier rapport concernant l'affaire de l'amiante, l'article XX n'avait jamais reçu d'application concrète. Pour la première fois la protection d'un des intérêts visés par cet article, en l'occurrence la santé, l'emporte sur la liberté du commerce dans l'enceinte de l'OMC³⁸.

Il est intéressant de noter qu'à défaut d'utiliser le principe de précaution, le groupe spécial utilise une formule qui s'en approche : "*Suspendre l'adoption de mesures de santé concernant un risque certain aboutirait à prévenir toute possibilité de légiférer dans le domaine de la santé publique. En effet il faudrait attendre l'acquisition de certitudes scientifiques pour l'ensemble d'un domaine - des certitudes souvent difficiles à atteindre - avant de mettre en œuvre des mesures de santé publique*"³⁹.

Ce rapport a été confirmé par l'organe d'appel le 12 mars 2001⁴⁰ (la décision d'appel ne confirme pas le rapport dans son entier, notamment en ce qui concerne le sens à donner au terme "similaire", mais en ce qui concerne l'application de l'article XX b) la confirmation est évidente). Depuis cette affaire, le test de nécessité commence à être interprété de manière plus souple.

L'influence du principe de précaution a été confirmée par la prise de position de l'organe d'appel le 11 décembre 2000⁴¹ : en introduisant un test de proportionnalité plus souple, l'organe d'appel laisse une place certaine à la précaution (à défaut de principe de précaution). Les points 161, 162, 163 et 164 de la décision sont éloquentes :

" 161. Nous estimons que (...) la portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitabile". Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). mais d'autre mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. (...) Le terme "nécessaire" désigne à notre avis, des nécessités d'ordre différent. A une extrémité du champ sémantique on trouve "nécessaire dans le sens "indispensable"; à l'autre extrémité , on trouve "nécessaire" pris dans le sens "favoriser". Dans ce champ sémantique nous estimons

³⁷ Date du rapport du groupe spécial concernant l'amiante, WT/DS 135/R.

³⁸ Pour plus d'information sur le sujet, voir C. London, " Commerce et environnement : l'amiante sous les feux de la rampe", Les techniques de l'ingénieur, janvier 2001.

³⁹ Point 8.221.

⁴⁰ Aff. WT/DS135/AB/R du 12 mars 2001..

⁴¹ Corée - certaines mesures sur le bœuf, aff. WT/DS161/ABR du 11 décembre 2000.

qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement.

[...]

164. En somme pour déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" (...), il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi et l'incidence concomitante de la loi sur les importations ou les exportations." (c'est nous qui soulignons).

L'organe d'appel penche donc en faveur du test européen de proportionnalité qui fait une place importante à l'intérêt commun et aux valeurs communes. Les gouvernements sont donc autorisés à prendre des mesures restrictives quand il y a un objectif légitime (le cas de l'amiante est probant). L'intérêt ne peut donc pas être « encadré » dans un laboratoire scientifique.

Il apparaît donc que, des différents accords de l'OMC, l'Accord Général serait le moins défavorable au principe de précaution. Il reste toutefois limité aux mesures qui ne relèvent ni de l'accord SPS ni de l'accord TBT et le critère de nécessité peut être l'occasion pour l'organe de règlement des différends d'exiger un minimum de justification scientifique.

En dépit des incertitudes, ces textes illustrent une moindre insistance sur les notions de validité scientifique ou de cohérence des politiques nationales de protection de l'environnement ou de la santé. Il est intéressant de constater que de ce fait le principe de précaution a vocation à recevoir un traitement à "géométrie variable". Considéré comme inapte à chapeauter l'ensemble du système de l'OMC, il tend manifestement à se développer sous des formes distinctes, plus ou moins approfondies dans les accords SPS, TBT et GATT. Le système juridique du commerce international est ainsi susceptible de refléter non pas une mais plusieurs visions du principe de précaution. Cette parcellisation confère d'ailleurs un enjeu particulier à la renégociation des textes à l'occasion du prochain cycle prévu du 9 au 13 novembre 2001 à Doha (Qatar).

De toute évidence à l'heure actuelle, le concept de précaution est peu utilisé en droit international positif. Seules des formules approchantes peuvent être trouvées dans les textes et la jurisprudence.

L'application divergente du principe de précaution peut constituer le point de rupture entre les conceptions prévalant aux niveaux communautaire et de l'OMC. Les nouveaux différends qui opposent l'Ancien et le Nouveau Continent en matière d'organismes génétiquement modifiés et d'amiante qui se situent à la frontière de la protection de l'environnement d'une part, et de la santé humaine et de la sécurité alimentaire, de l'autre, illustrent vraisemblablement le tournant réel que prend le débat commerce / environnement au sens large. Il conviendra de voir comment les négociations se dérouleront, sous une pression de la société civile qu'il n'est plus possible d'ignorer.

II- LE PRINCIPE DE PRECAUTION EN DROIT COMMUNAUTAIRE

En droit communautaire, le principe de précaution a été consacré dès 1992, date de l'adoption du traité de Maastricht entré en vigueur l'année suivante. C'est dire que les travaux qui se sont déroulés à Rio ont été très rapidement intégrés en droit communautaire. Toutefois, ce principe a été reconnu comme fondement de l'action communautaire pour l'environnement et non pour la préservation de la santé.

Les interactions entre santé et environnement depuis lors sont extrêmement nombreuses. C'est pourquoi, dans un premier temps, nous examinerons comment les textes ont pris en compte ces deux préoccupations majeures puis, dans un second temps, nous étudierons comment la jurisprudence a, à ce jour, utilisé le principe de précaution comme fondement de ses arrêts.

3. LES TEXTES

A. LE DROIT ORIGINAIRE

Dans cette analyse des textes, il est particulièrement important de lier l'évolution du droit communautaire de l'environnement à celui de la santé. En effet, puisque le principe de précaution ne sera consacré qu'en matière d'environnement, il est primordial de comprendre ces articulations mettant à même de comprendre comment, sur le plan des textes, et au-delà de tout opportunisme, la CJCE pourra utiliser ce principe dans des affaires relevant exclusivement de la santé.

L'environnement avait été un des grands absents du traité de Rome. Les pères fondateurs avaient pour objectif la reconstruction de l'Europe et, à terme, sa consolidation par une Union politique. Dans un premier temps toutefois, il s'agissait d'en cimenter les fondements en mettant en place un espace économique unifié.

La santé, pour sa part, était d'ores et déjà mentionnée au détour de l'article 36 situé dans un des chapitres clefs du traité relatif à l'élimination des restrictions quantitatives aux échanges entre les Etats membres. Dans cette partie du traité visant à instaurer la libre circulation de marchandises, cet article disposait :

« Les dispositions des articles 30 à 34 inclus ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit,

justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres. »

Il convient de signaler que la protection de l'environnement est également sous-entendue dans cet article mais celui-ci ne sera jamais utilisé par la Cour de Justice des Communautés européennes (« CJCE ») pour justifier une entrave à la libre circulation des marchandises par une mesure commerciale tendant à la protection de cet intérêt particulier.

L'évolution du traité privilégie cependant la protection de l'environnement à laquelle il sera consacré un titre entier dans la troisième partie du traité à la suite de l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen (titre VII tel qu'ajouté par l'article 25 de l'Acte unique). Il est intéressant de constater que l'action de la Communauté telle que décrite à l'article 130R avait pour objet :

- «- de préserver, de protéger et d'améliorer la qualité de l'environnement ;*
- de contribuer à la protection de la santé des personnes ;*
- d'assurer une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ».* (C'est nous qui soulignons.)

La santé figure donc parmi ces objectifs. Il s'agit d'une des composantes de la protection de l'environnement, entendu dans un sens large.

Par ailleurs, il est prévu aux termes de l'article 130 R 2 du traité CE que « *les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté* ».

En d'autres termes, une action en matière de protection de l'environnement peut être fondée non seulement sur la base de l'article 130 S mais aussi sur celles d'autres politiques.

Avec le traité de Maastricht, ces considérations étaient renforcées puisque la rédaction de l'article 130 R 2 devenait la suivante :

« les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté ».

L'action en matière d'environnement devenait une politique à part entière avec le traité de Maastricht. Par ailleurs, le principe de précaution devient le premier fondement de la politique communautaire en matière d'environnement, suivi par celui d'action préventive. Déjà, précaution et prévention sont étroitement liées.

Par ailleurs, cette politique était consacrée à l'article 3 du traité CE au même titre que les politiques traditionnelles de libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux notamment.

Enfin, l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, permet de franchir une nouvelle étape avec, dans les principes développés à l'article 2, la consécration du « *développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques* » et l'exigence d'un « *niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement* ».

Figurant également dans les principes, l'article 6 prévoit :

« les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

Qu'en est-il de la politique de la santé *stricto sensu* ? L'acte unique n'ajoute rien à cette considération pourtant essentielle. Il faudra attendre l'adoption du traité de Maastricht dont l'article G, point 38) permettra d'introduire un titre X dans le traité CE visant, dans la troisième partie consacrée aux politiques de la Communauté, la santé publique. Reprenant la formulation consacrée pour la protection de l'environnement par l'Acte Unique, l'article 129 dernier alinéa dispose :

« les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté. »

La Communauté pourra fonder son action non seulement sur l'article 129 mais sur d'autres politiques, sociale pour la protection de la santé des travailleurs, ou agricole, pour l'interdiction de certains produits nocifs pour la santé ou même l'environnement.

Dans le domaine de la santé, l'ambition communautaire est mesurée et le principe de subsidiarité teinte fortement la rédaction du premier alinéa de l'article 129. Celui-ci prévoit en effet :

« La Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les Etats membres et, si nécessaire, en appuyant leur action. »

Cette action est reprise à l'article 3 du traité qui énumère parmi les objectifs au point 0 : *« une contribution à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé. »*

Avec le traité d'Amsterdam, l'action en matière de protection de la santé est renforcée. Le premier alinéa de l'article 152 (ex-article 129) paragraphe 1 prévoit :

« un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté ».

Les parties contractantes ont vaincu quelque peu leur timidité d'origine et affirment l'importance de la protection de la santé de manière transversale dans toutes les politiques communautaires.

Elles ne consacrent cependant pas un article spécifique à ce thème en amont du traité comme elles le font avec la protection de l'environnement mais la direction en est prise. Les travaux entamés sur les problèmes de santé liés à la pollution en constituent une illustration.

Ainsi, les liens entre santé et environnement se sont tissés au fil des ans. La santé « rattachée » à l'environnement dans un premier temps, a pris son essor aux termes du traité CE.

B. LES PRISES DE POSITION

Le 2 février 2000, La Commission a rendu publique une Communication sur le recours au principe de précaution⁴².

L'adoption de ce texte s'inscrit dans le contexte complexe du nécessaire équilibre entre la sauvegarde des libertés et la sauvegarde de l'environnement et de la santé humaine, animale ou végétale ; la Commission déclare :

« Trouver l'équilibre adéquat permettant de prendre des décisions proportionnées, non discriminatoires, transparentes et cohérentes

⁴² COM (2000) 1.

requiert un processus de prise de décision structuré, fondé sur des données scientifiques détaillées et autres informations objectives. »

Le principe de précaution n'est pas défini dans le Traité, qui ne le prescrit qu'une seule fois pour la protection de l'environnement. Toutefois, les événements ont montré qu'il était nécessaire de le prendre en compte lorsqu'une évaluation scientifique objective et préliminaire indique que des effets potentiellement dangereux pour l'environnement certes mais aussi pour la santé sont incompatibles avec les objectifs de protection que se sont fixées les institutions communautaires.

A cet effet, la Commission rappelle que la Communauté, à l'instar de tous les membres de l'OMC, dispose du droit de fixer dans ces domaines le niveau de protection qu'elle estime approprié.

Le recours au principe de précaution doit être inséré dans une approche structurée du risque fondée sur trois éléments que sont l'évaluation, la gestion et la communication du risque. Il se justifie lorsque l'évaluation scientifique ne permet pas de déterminer le risque avec suffisamment de certitude.

En toute hypothèse, les mesures fondées sur ce principe doivent répondre à certains critères préétablis :

- ✓ Etre proportionnées au niveau de protection recherché ;
- ✓ Ne pas introduire de discrimination dans leur application ;
- ✓ Etre cohérentes avec des mesures similaires déjà adoptées ;
- ✓ Etre fondées sur un examen des avantages et charges potentiels de l'action ou de l'absence d'action,
- ✓ Etre réexaminées à la lumière des nouvelles données scientifiques ;
- ✓ Pouvoir attribuer la responsabilité de fournir des preuves scientifiques pour permettre une évaluation plus complète du risque (possibilité d'exiger un renversement de la charge de la preuve).

Telles sont les lignes directrices définies par la Commission pour le recours au principe de précaution. Cette Communication se situe volontairement dans la mouvance des textes internationaux tant environnementaux (déclaration de Rio, par exemple) qu'économiques (accords de l'OMC). Elle illustre bien comment la Communauté, tout en étant à l'origine une organisation régionale d'intégration économique, a évolué en intégrant plus rapidement que l'OMC des intérêts autres tels que la protection de l'environnement ou de la santé.

Ultérieurement, une résolution du Conseil sur le principe de précaution a été annexée aux conclusions du Conseil européen de Nice des 7-9 décembre 2000. Cette résolution, tout comme la communication, est dépourvue de valeur juridique obligatoire. Toutefois, elle semble annoncer une intention d'agir, selon des lignes très proches, ainsi que l'on pouvait s'y attendre, de celles définies dans la Communication de la Commission. Deux points méritent d'être soulignés dans la perspective d'une évolution de ce principe.

Tout d'abord, la Résolution du Conseil se situe délibérément dans une perspective internationale : elle rappelle les différents textes internationaux dans lesquels le principe est inscrit. S'attachant plus précisément aux accords OMC, la Résolution rappelle que le principe de précaution ne doit pas être utilisé pour prendre des mesures de restriction déguisée au commerce ; en revanche, les Etats membres de l'OMC ont le droit " *d'établir leur propre niveau de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandations existantes*" (citation de l'organe d'appel de l'OMC dans l'affaire des hormones), ainsi que de prendre en considération les avis minoritaires des Experts.

En second lieu, la Résolution du Conseil laisse présager une évolution du droit. Si le principe de précaution fait partie des principes à prendre en compte dans la politique de l'environnement, celui-ci est « *également applicable à la santé humaine, ainsi que dans le domaine zoo et phytosanitaires* ». Ce rappel des décisions de la CJCE la conduit à envisager " *d'examiner, le moment venu et dans des enceintes appropriées, la nécessité et la possibilité d'ancrer formellement le principe de précaution, conformément à la jurisprudence de la cour, dans d'autres dispositions du Traité en lien en particulier avec la santé et la protection des consommateurs* ». Le principe de précaution se généraliserait donc dans le texte du traité dans tous les domaines où il a vocation à s'appliquer.

Telles sont les prises de position actuelles de la Commission et du Conseil. En droit dérivé, à notre connaissance, le principe de précaution n'est cité dans aucun texte hormis - la récente directive n°2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive n°90/220/CEE du Conseil⁴³ - ce qui ne signifie pas qu'il n'a pas inspiré certaines mesures et notamment dans la politique agricole commune avec les directives ayant pour objet la lutte contre l'Encéphalite spongiforme bovine (ESB). Qu'en est-il alors de la jurisprudence de la CJCE, lorsque l'on garde en mémoire que, bien souvent, la CJCE a été l'institution communautaire la plus novatrice ?

⁴³ JOCE n° L 106, 17 avril 2001, p. 1.

2. LA JURISPRUDENCE

Au fil des ans, les magistrats de Luxembourg ont été amenés à utiliser le principe de précaution de manière implicite tout d'abord puis de plus plus explicite.

☞ **l'encéphalopathie spongiforme du bovin (ESB) – 5 mai 1998⁴⁴**

Outre le renvoi préjudiciel en appréciation de validité concernant un règlement communautaire interdisant l'usage des filets maillant dérivants de plus de 2,5 km de longueur⁴⁵, où la Cour a utilisé, sans le nommer, le principe de précaution, c'est la crise sanitaire de l'encéphalite spongiforme bovine qui a été à l'origine de l'utilisation par la Cour de ce principe. Celle-ci a dû se prononcer sur la demande d'annulation requise par le Royaume-Uni contre la décision de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine⁴⁶.

Ce texte contient des mesures de police sanitaire d'urgence adoptées sur le fondement de la directive 90/425/CEE du Conseil du 26 juin 1990 relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur⁴⁷ telle que modifiée.

Cette directive prévoit en substance l'obligation pour un Etat membre de signaler à la Commission l'apparition sur son territoire de maladies susceptibles de causer un danger grave pour les animaux ou la santé humaine.

Il appartient ensuite à la Commission de procéder, au sein du comité vétérinaire permanent, à un examen de la situation dans les meilleurs délais et de prendre les mesures qui s'imposent pour les animaux et les produits dérivés.

L'article 1^{er} de la décision attaquée prévoit :

« Dans l'attente d'un examen global de la situation et nonobstant les dispositions communautaires adoptées en matière de protection contre

⁴⁴ CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni contre Commission, Aff. C-180/96, Rec. I-2265, concl. Tesouro.

⁴⁵ CJCE, 24 novembre 1993, Mondiet contre .Armement Islais, Aff. C-405/92, Rec. I-6133.

⁴⁶ JOCE n° L78, p.47

⁴⁷ JOCE n° L224, p.29

l'encéphalopathie spongiforme bovine, le Royaume-Uni n'expédie pas de son territoire vers les autres Etats membres :

- *De bovins vivants, de leurs spermatozoïdes et embryons ;*
- *Des viandes de l'espèce bovine abattues au Royaume-Uni ;*
- *Des produits obtenus à partir d'animaux de l'espèce bovine abattus au Royaume-Uni et qui sont destinés à usage médical, cosmétique ou pharmaceutique ;*
- *Des farines de viandes et d'os provenant de mammifères. »*

Le Royaume-Uni invoquait neuf moyens à l'appui de sa demande. Dans le cadre du présent article, deux d'entre eux, l'un montrant le lien entre santé publique et environnement et l'autre comment l'article 129 peut être utilisé, seront développés.

En effet, le cinquième moyen était fondé sur le non-respect du principe de proportionnalité. Le Royaume-Uni estimait en effet que la décision était inappropriée alors qu'il avait d'ores et déjà adopté des mesures adéquates, lesquelles avaient également été prises au niveau communautaire. L'efficacité de ces mesures ayant été prouvée par la diminution rapide de l'incidence de l'ESB au Royaume-Uni.

Dans son arrêt⁴⁸, après avoir résumé les positions des parties, la CJCE rappelle que le principe de proportionnalité, partie intégrante des principes généraux de droit communautaire, exige que les actes des institutions communautaires ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis. Dans l'hypothèse où plusieurs solutions sont envisageables, la moins contraignante doit être retenue. Enfin, les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés.

Elle rappelle également que dans le cadre de la politique agricole commune, le législateur communautaire dispose d'un pouvoir discrétionnaire à la mesure du transfert de compétences qui lui était confirmé aux termes des articles 40 à 49 du traité. Dès lors, le contrôle judiciaire se limite au caractère manifestement inapproprié d'une mesure par rapport à l'objectif poursuivi.

En l'occurrence, la CJCE situe le problème dans son contexte :

« A l'époque de l'adoption de la décision attaquée, il existait une grande incertitude quant aux risques présentés par les animaux vivants, la viande bovine ou les produits dérivés.

⁴⁸ Aff. C-180/96, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission, 5 mai 1998, Rec. p.I-2269

Or, il doit être admis que lorsque des incertitudes subsistent quant à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité de ces risques soit pleinement démontrée»⁴⁹.(c'est nous qui soulignons).

Pour un juriste de droit de l'environnement, cette affirmation est habituelle. En revanche, en raison du domaine concerné, la santé publique, l'utilisation du principe de précaution surprend.

La CJCE va néanmoins s'appuyer sur la politique communautaire de l'environnement pour donner raison à la Commission et rejeter en conséquence la requête du Royaume-Uni. Celle-ci déclare en effet:

*« Cette approche est corroborée par l'article 130R, paragraphe 1, du traité CE, selon lequel la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans la domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article prévoit que cette politique, visant un niveau de protection élevé se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté »*⁵⁰.

La CJCE se fonde donc sur un principe du droit communautaire de l'environnement pour justifier une mesure d'urgence visant à assurer la protection de la santé publique.

La seule référence à l'article 129 est faite pour contrecarrer le septième moyen tiré de la violation de l'article 39, paragraphe 1 du traité. En effet, la CJCE pour réfuter l'argument du Royaume-Uni selon lequel la décision attaquée n'est justifiée par aucun des objectifs de la politique agricole commune rappelle que, bien au contraire, la protection de la santé animale et publique fait partie intégrante de la politique agricole commune et que la santé publique est une question d'importance majeure.

La CJCE rappelle également que la protection de la santé contribue à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune notamment lorsque la production agricole est dépendante de son écoulement auprès des consommateurs toujours plus soucieux de leur santé.

⁴⁹ Attendus 98 et 99

⁵⁰ Attendu 100

En conséquence, elle conclut que l'article 39 n'a pas été violé par la décision attaquée.

Le Royaume-Uni voit donc ses arguments réfutés les uns après les autres et la CJCE confirme la décision de la Commission.

Cet arrêt illustre bien comment s'opère la liaison entre environnement et santé, deux domaines dans lesquels l'action de la Communauté est encore fragile, notamment celui de la santé.

Dans ce contexte, pour la CJCE, la santé est protégée au titre tant de l'article 130 R 1 que de l'article 129, chacune des bases juridiques lui permettant de contrer certains arguments du Royaume-Uni. Cette relation quasi-fusionnelle entre ces deux domaines peut surprendre toutefois quelque peu.

En d'autres termes, le raisonnement de la CJCE sur les points relatifs à l'environnement et à la santé peut être résumé de la façon suivante :

- L'environnement et donc le principe de précaution (article 130 R, paragraphe 1 du traité CE) visant la protection de la santé humaine notamment, doivent être « intégrés » dans les autres politiques, ce qui justifie l'adoption de la décision litigieuse et ce qui exclut la violation du principe de proportionnalité ; et
- La santé (article 129 du traité CE) étant une composante des autres politiques et donc nécessairement de la politique agricole commune, la Commission n'a pas violé l'article 39, paragraphe 1, du traité CE énonçant les objectifs de la politique agricole commune.

☞ **National Farmers' Union e. a.– 5 mai 1998⁵¹**

Il est à noter que des parties privées avaient porté la même affaire devant les juridictions britanniques. La High Court of Justice a préféré saisir la Cour d'une question préjudicielle en appréciation de validité de l'article 1 de la décision n°96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de lutte contre l'ESB.

Dans son appréciation de la validité de la décision de la Commission, la Cour reprend, ce qui n'est guère surprenant, les termes de son arrêt rendu dans l'affaire examinée précédemment⁵²

⁵¹ CJCE, 5 mai 1998, National Farmers's Union e.a., Aff. C-157/96, Rec.I-2211, concl.Tesouro

⁵² Voir précisément Points 62, 63 et 64.

☞ **Bergaderm – 16 juillet 1998**⁵³

L'affaire Bergaderm a donné l'occasion au TPICE, puis à la Cour, de se prononcer sur une question de mise sur le marché d'un produit cosmétique en cas d'incertitude scientifique et de risques éventuels pour le consommateur.

Les Laboratoires Bergaderm opèrent sur le marché des produits parapharmaceutiques et cosmétiques parmi lesquels le produit Bergasol, huile solaire, qui contient notamment de l'essence de bergamote. Or, l'une des molécules composant cette essence est soupçonnée d'être cancérigène. Diverses études scientifiques ont été demandées à des experts scientifiques dans le cadre du comité scientifique de cosmétologie institué depuis une décision de la Commission du 19 décembre 1977. Le 10 juillet 1995, à l'issue d'une longue procédure associant les experts scientifiques, la Commission adoptait la directive n°95/34/CE du 10 juillet 1995 qui enjoint les fabricants et les importateurs de ne plus mettre sur le marché à partir du 1^{er} juillet 1997 de produits bronzants contenant des psoralènes.

Dans ce contexte, les requérants concluent à un dommage subi en raison de l'adoption de telles mesures et demandent à ce que la Commission soit condamnée à leur verser des dommages et intérêts.

Le TPICE, ayant à se prononcer sur le grief d'erreur manifeste d'appréciation et de violation du principe de proportionnalité, a estimé qu'aucun élément du dossier ne permettait de conclure que la Commission aurait mal perçu la question scientifique. Notons son raisonnement sur le principe de proportionnalité :

*« Au demeurant, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des consommateurs, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées (arrêt de la Cour du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, non encore publié au Recueil, point 63) »*⁵⁴.

Cette référence à l'affaire précédemment évoquée montre la cohérence du raisonnement de la Cour : dès lors que des risques existent et malgré la subsistance de doutes, des mesures de « protection » peuvent être prises.

☞ **Bergaderm bis – 4 juillet 2000**⁵⁵

⁵³ CJCE, 16 juillet 1998, Bergaderm c Commission, Aff. T-199/96, Rec. II-62805

⁵⁴ Point 66.

⁵⁵ CJCE, 4 juillet 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm e.a., Aff. C-352/98P

Un pourvoi contre ce jugement a été formé devant la CJCE. Au cours de la procédure, le gouvernement français est intervenu au soutien de la Commission et a déclaré :

« Eu égard au risque grave pour la santé humaine, à savoir le cancer de la peau, il soutient que c'est à juste titre que le Tribunal s'est référé au principe de précaution tel qu'affirmé par la Cour dans sa jurisprudence »⁵⁶.

Quant à l'avocat général Fennelly, il déclare dans ses conclusions :

« le Tribunal n'a pas commis (...) une erreur de droit en invoquant le principe de précaution. L'argument basé sur ce principe est encore plus irrésistible dans les circonstances de l'espèce (...) que celles qui ont précédé l'adoption de la mesure d'urgence dans l'affaire National Farmers' Union. Les recherches entreprises étaient beaucoup plus extensives et portaient sur une période plus longue (...); la recommandation faite par le comité scientifique était beaucoup plus concluante. A la lumière de telles preuves convaincantes, la Commission pouvait à juste titre choisir d'adopter des mesures de protection sans attendre que le débat scientifique soit clos »⁵⁷

On est à vrai dire surpris que l'avocat général évoque le principe de précaution s'il estime que la Commission était en présence de "*preuves convaincantes*".

La Cour ne va pas prendre position sur le principe de précaution et se contente de rejeter le pourvoi après avoir examiné si la Commission avait bien suivi la procédure prévue par les textes.

☞ **OGM – 21 mars 2000⁵⁸**

Nous verrons dans la section suivante relative à la jurisprudence française les circonstances précises de ce recours en interprétation adressé par le Conseil d'Etat à la Cour.

Nous nous contenterons de rappeler les faits et l'arrêt de la Cour lui-même.

La Cour rappelle tout d'abord le contexte réglementaire dans lequel se déroule cette affaire. Elle vise la directive 90/220 du Conseil du 23 avril 1990 qui a pour but le rapprochement des législations des Etats membres et à protéger tant la protection de la santé humaine que de l'environnement en ce qui concerne,

⁵⁶ Point 32.

⁵⁷ Point 35.

⁵⁸ CJCE, 21 mars 2000, Greenpeace France c Ministère de l'Agriculture, Aff. C-6/99, Rec. I-1651

d'une part, la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés (OGM) dans l'environnement et, d'autre part, la mise sur le marché de produits contenant des OGM et/ou en consistant en de tels organismes, destinés ensuite à une dissémination volontaire dans l'environnement.

Cette directive définit une procédure très complexe de validation au cours de laquelle se succèdent des phases communautaires et nationales. C'est à la suite d'une telle procédure qu'est intervenu un arrêté du Ministère de l'agriculture français, modifiant le catalogue des espèces et variétés des plantes cultivées en France pour y faire figurer une espèce de maïs génétiquement modifiée produit par Novartis.

Cinq requérants dont Greenpeace France ont saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de l'arrêté ministériel. Ce dernier a renvoyé une demande d'interprétation préjudicielle à la Cour afin de déterminer si, lorsqu'à l'issue de la procédure faisant intervenir tous les Etats membres et permettant une évaluation contradictoire des risques, la Commission prenait une décision favorable, l'autorité nationale conservait néanmoins en définitive un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser son consentement à la mise sur le marché de l'OGM.

Pour l'avocat général Jean Mischo, la directive de 1990 instaure une procédure d'harmonisation et en conséquence :

« L'Etat membre, une fois qu'il a accepté de transmettre la notification à la Commission et qu'il a obtenu une décision favorable, ne peut plus faire marche arrière, à moins, comme nous le verrons plus loin, qu'il n'apparaisse, a posteriori, que l'accord de la Commission est intervenu dans l'ignorance de certaines informations essentielles concernant les risques impliqués par la dissémination du produit en cause.

En effet, en pareil cas, l'Etat membre ne demande pas seulement une autorisation pour lui-même et le résultat de la procédure concernera directement tous les Etats membres : ils ne seront plus en droit de refuser la commercialisation du produit »⁵⁹

L'avocat général consacre également quelques développements au principe de précaution. Il pose la question de l'applicabilité de ce principe aux textes adoptés non sur le fondement de la politique communautaire de l'environnement (article 130 S du traité CE) mais sur celui relatif au rapprochement des législations (article 100 A du traité CE) et il déclare :

⁵⁹ Point 41 et 42.

« Nul n'a osé suggérer que le principe (de précaution) ne trouverait à s'appliquer que lorsque le législateur communautaire adopte des règles en matière environnementale en ayant recours à l'article 130 S du Traité et pourrait être ignoré lorsque que c'est à l'article 100 A qu'il est recouru comme base juridique »⁶⁰

Protection de l'environnement ou harmonisation, le principe de précaution a donc bien vocation à s'appliquer mais en l'occurrence l'Avocat général réfute les craintes des requérantes sur ce point car, lors de la procédure, le principe de précaution a vocation à s'appliquer.⁶¹

Pour sa part, la Cour rappelle que les requérants ont fait valoir que le principe de précaution renforcerait une compétence liée des Etats membres mais elle réfute cet argument dans les termes suivants :

« Le principe de précaution trouve son expression, d'une part, dans l'obligation du notifiant, prévue à l'article 11, paragraphe 6, de la directive 90/220, d'informer immédiatement l'autorité compétente de nouveaux éléments d'information au sujet des risques que présente le produit pour la santé humaine ou l'environnement ainsi que dans l'obligation de l'autorité compétente, prévue à l'article 12, paragraphe 4, d'en informer immédiatement la Commission et les autres Etats membres et, d'autre part, dans la faculté de tout Etat membre, prévue à l'article 16 de cette directive, de limiter ou d'interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente sur son territoire d'un produit qui a fait l'objet d'un consentement dont il a des raisons valables de considérer qu'il présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement »⁶²

Ainsi, la Cour estime que le principe de précaution bénéficie aux termes de la procédure d'une sauvegarde suffisante.

☞ **Embargo français sur le bœuf britannique – 21 juin 2000**⁶³

En 1999, la France avait décidé de maintenir un embargo sur la viande de bœuf britannique en contradiction avec la mesure communautaire de levée partielle de l'embargo. fondée sur l'avis du Comité scientifique directeur estimant que l'incidence de la maladie continuait de décliner. La Commission entama donc contre la France une procédure de constatation de manquement par une lettre de mise en demeure le 17 novembre 1999.

⁶⁰ Point 70.

⁶¹ Voir point 91.

⁶² Point 44.

⁶³ CJCE, Ordonnance, 21 juin 2000, République française contre Commission des CE, Aff. C-514/99

Parallèlement la France se fondant sur un avis de l'agence française pour la sécurité des aliments constatant qu'il existait des doutes quant à la sécurité de la viande bovine a décidé d'attaquer devant la CJCE la position de la Commission. Devant ces positions divergentes, la France invoquait à titre principal la violation du principe de précaution.

L'exception d'irrecevabilité fondée sur le fait que la France était manifestement hors délai a été acceptée, ce qui n'a pu permettre à la Cour de se prononcer sur le fond de l'affaire.

Aucune définition du principe de précaution n'est inscrit dans le traité CE ni dans les textes communautaires actuellement en vigueur. Signalons, cependant, qu'aux termes du Livre blanc sur les substances chimiques⁶⁴, le principe de précaution est précisé si ce n'est défini. En effet, après avoir fait référence à la Résolution du Conseil européen de Nice de décembre 2000 relative au principe de précaution qui approuve la Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution⁶⁵, la Commission énonce "*Dès lors que l'on dispose d'éléments scientifiques fiables prouvant qu'une substance chimique peut avoir des effets néfastes sur la santé humaine ou sur l'environnement, mais qu'il subsiste encore des incertitudes scientifiques quant à la nature précise ou à l'ampleur du dommage potentiel, la prise de décision doit être guidée par la précaution afin d'éviter les dommages à la santé humaine et à l'environnement*".

Ajoutons que dans sa Communication sur le recours au principe de précaution du 2 février 2000, la Commission écrit : "*il appartient aux décideurs politiques, et en dernier ressort aux instances juridictionnelles de préciser les contours de ce principe. En d'autres termes, la portée du principe de précaution est aussi liée à l'évolution jurisprudentielle, qui, d'une certaine manière, est influencée par les valeurs sociales et politiques prévalant dans une société*". A l'instar de ce qu'affirme la Commission, l'absence de définition n'est pas synonyme d'insécurité juridique puisqu'en dernier ressort, il appartiendra aux magistrats d'en préciser les contours.

⁶⁴ COM(2001) 88 final du 27 février 2001.

⁶⁵ COM(2000) 1 du 2 février 2000.

III LE PRINCIPE DE PRECAUTION EN DROIT FRANÇAIS

1. ORIGINE DU PRINCIPE

A l'origine, le droit de l'environnement était un droit sans principes. Comme le soulignait Yves Jégouzo, il s'agissait là d'une des critiques les plus constantes adressées par la doctrine au droit français de l'environnement⁶⁶. Ce sera à l'occasion des travaux de codification que la nécessité d'un préambule consacrant ces principes se fait sentir et dès 1993, un projet de loi commence à mûrir au Ministère de l'environnement⁶⁷. Ce projet sera adopté deux ans plus tard, le 2 février 1995 sous le titre de « loi relative au renforcement de la protection de l'environnement », dite loi Barnier

L'un des principes tirés du droit international et du droit communautaire, qui sera, in fine, retenu, est celui de précaution. Par opposition cependant au traité CE et à des textes de droit international, le principe est défini et sera codifié, à l'origine à l'article L.200-1, alinéa 3 du code rural (désormais depuis la codification du droit de l'environnement à l'article L.110-II, 2°) :

« Le principe de précaution selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, 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 économiquement acceptable. » (c'est nous qui soulignons).

Il résulte de cette définition que le législateur français a opté pour une conception quelque peu restrictive du principe de précaution, qui apparaît comme étant fortement encadré :

- ✓ Les risques de dommages doivent être graves **et** irréversibles ;
- ✓ L'appréciation se fait en fonction des connaissances scientifiques et techniques du moment ; et
- ✓ Il est fait appel à la proportionnalité et au coût économiquement acceptable.

Cette version qui pourrait être qualifiée d'édulcorée a été critiquée par une partie de la doctrine. Il n'en reste pas moins que les initiatives prises par les

⁶⁶ Les principes généraux du droit de l'environnement, RFDA1996, p. 209.

⁶⁷ Pour une présentation de la genèse de la loi et des principes, voir Chantal Cans : « Grande et petite histoire du droit de l'environnement dans la loi du 2 février 1995 », RJE 1995, p. 195.

décideurs seront contrôlées par les magistrats qui appliqueront la théorie du bilan.

Sans vouloir entrer dans une controverse doctrinale sans grand intérêt dans le cadre de cette présentation, nous nous contenterons d'examiner la jurisprudence afin de voir dans quelle mesure le principe de précaution en tant que tel a pénétré le droit positif.

L'analyse de ces textes nous permettra peut-être de nous ranger derrière Gilles Martin qui écrivait, dès 1995, que « *ce principe appelle l'attention sur le fait que la règle juridique, quelle qu'elle soit, n'est jamais intégralement prédictive ; elle ne s'impose pas à tous les acteurs sujets de droit, à la manière d'un modèle préétabli, mais appelle nécessairement de leur part un travail d'interprétation, un jugement sur le sens qu'il convient de donner aux « paroles » du législateur. Cette observation ne signifie pas que le principe de précaution n'apporte rien au droit positif ; elle tend seulement à montrer que son insertion dans le système juridique s'inscrit dans un courant préexistant* »⁶⁸.

Dans cette perspective, l'analyse des arrêts conforte effectivement une continuité plus qu'un bouleversement, contrairement à ce que certains auteurs laisseraient accroire.

2. LA JURISPRUDENCE

L'objectif que nous poursuivrons ici n'est pas de donner un relevé exhaustif des décisions de jurisprudence dans laquelle le principe de précaution ou le concept de précaution est évoqué. Il s'agit davantage de faire un point d'actualité afin de déterminer dans quelle mesure la précaution, au sens large, est utilisée dans les prétoires.

A titre liminaire, il convient de souligner, à l'instar de Geneviève Viney et Pierre Kourilsky dans leur rapport au Premier Ministre⁶⁹, que les juridictions judiciaires paraissent jusqu'à présent ignorer le principe de précaution. Seul le juge administratif y fait mention et dans des termes souvent sibyllins qui permettent de s'interroger sur sa reconnaissance comme principe normatif. En effet, dans les décisions des juridictions administratives, il est nécessaire non seulement de s'attacher aux mots employés mais aussi au bien-fondé de l'utilisation de certains concepts. Pour faciliter la présentation des divers arrêts, nous évoquerons successivement ceux ayant trait à la protection de l'environnement puis ceux à la santé publique.

⁶⁸ Gilles Martin : « Précaution et évolution du droit », Dalloz 1995, p.299.

⁶⁹ « Le principe de précaution », 15 octobre 1999, p.98

A. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

☞ **Arrêt Rossi – 4 janvier 1995⁷⁰**

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat confirmait une décision du tribunal administratif de Montpellier qui avait considéré que la superficie couverte dans le périmètre de protection rapprochée d'un captage d'eau aux termes d'une déclaration d'utilité publique ne respectait pas une protection suffisante de la qualité des eaux. Les termes utilisés par le Conseil d'Etat sont les suivants :

« Le fait que le test d'infiltration à la fluorescéine n'ait pas permis de confirmer les risques ainsi que le fait que le rapport hydrologique n'ait pas estimé que le périmètre de protection rapproché était insuffisant, ne sont pas de nature à démontrer à eux seuls l'absence de nécessité d'élargir le périmètre de protection rapprochée en cause afin de garantir la qualité des eaux »

Le terme de précaution et encore moins le concept ne sont donc utilisés dans cet arrêt mais l'inspiration de cette affirmation illustre bien une forme de recours au principe de précaution, à condition toutefois de lire entre les lignes !

☞ **Association Greenpeace France et autres – 25 septembre 1998, 11 décembre 1998⁷¹ et 22 novembre 2000.**

Ces recours en annulation pour excès de pouvoir mettaient en cause un arrêté aux termes duquel le Ministre avait inscrit, au catalogue officiel des espèces et plantes cultivées en France, trois variétés de semences transgéniques fabriquées par la société Novartis.

Dans un premier arrêt, le Conseil d'Etat a ordonné le sursis à exécution de l'arrêté. Dans le second, sur le fond, il renvoie à la Cour de Justice des Communautés une question préjudicielle aux fins de déterminer la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales dans une telle procédure soumise pour l'essentiel au droit communautaire et, en l'occurrence, à la directive n°90/220/CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement⁷².

⁷⁰ CE, 4 jan. 1995, Ministère de l'Intérieur c/ M. Rossi, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, 1995, p.232, note Olivier Sachs.

⁷¹ CE, 25 septembre 1998, req.194348 et CE, 11 décembre 1998, req. N°194348, 195511,195576, 195611 et 195612, Concl. Stahl, non publié.

⁷² JOCE n° L 117, 8 mai 1990, p. 15.

Cette affaire est intéressante à plus d'un titre. Tout d'abord, le commissaire de gouvernement invitait expressément le Conseil d'Etat à se prononcer sur la portée du principe de précaution. Jacques-Henri Stahl demandait en effet à la Haute juridiction de :

« préciser (sa) conception du principe de précaution (... et de) prendre certains partis sur (son) manquement. »

Et d'ajouter :

« Ce faisant, vous poserez des jalons d'autant plus utiles que votre jurisprudence n'a pas encore véritablement défriché le terrain ».

Monsieur Stahl, pour sa part, était extrêmement réservé quant à la valeur juridique de ce principe et avait demandé au Conseil d'Etat de ne pas lui reconnaître la valeur d'une règle de droit d'application directe et immédiate et à ne pas invoquer l'article 200-1 du code rural.

Beaucoup d'espoir reposait en conséquence sur cette affaire et les commentateurs attendaient le verdict. Peut-être allait-on enfin savoir comment le principe de précaution était pris en compte par le Conseil d'Etat.

Dans sa décision pourtant, le Conseil d'Etat renonce à se prononcer et renvoie la question à la CJCE. Etait-ce là un moyen d'éviter de prendre position sur le principe de précaution qui, comme le Conseil d'Etat le précise lui-même dans le rappel des faits, était au centre des recours ?

Certains estiment que cet arrêt de renvoi permet de voir l'ébauche d'une utilisation du principe de précaution par le Conseil d'Etat comme élément de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation⁷³. Cette interprétation que l'on pourrait qualifier de « proactive » nous semble toutefois aller au-delà de ce qui est dit par la Haute Juridiction.

Qu'en est-il alors de l'arrêt rendu in fine par le Conseil d'Etat après avoir reçu l'arrêt en interprétation de la CJCE ?

Le Conseil confirme que la Commission a examiné les risques liés aux semences en cause et a procédé aux consultations requises aux termes de la procédure. Aucun élément nouveau n'est intervenu entre la décision de la Commission et la date de l'arrêté attaqué. D'après la CJCE, le gouvernement français avait en conséquence une compétence liée et le Conseil d'Etat de conclure :

⁷³ Chantal Cans : « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », RFDA 1999, p. 750.

« Le ministre ne pouvait remettre en cause l'appréciation portée par la Commission des Communautés européennes sur ces risques. (...) Il n'était pas tenu de saisir à nouveau cette Commission avant de prendre sa décision en l'absence de changement de circonstances de nature à justifier un nouvel examen du dossier ; qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que le ministre aurait méconnu le principe de précaution et commis une erreur manifeste d'appréciation dans les risques doit être écarté. »

Là encore, le recours au principe de précaution semble bien fragile pour affirmer qu'il constitue un élément nouveau du contrôle de légalité des textes.

☞ **COGEMA – 5 novembre 1998**⁷⁴

L'intérêt premier de cette décision de la Cour administrative d'appel réside dans sa qualification de minerai de l'oxyde d'uranium appauvri. Sur ce point, elle annule l'arrêt rendu en première instance par le tribunal administratif de Limoges.

Toutefois, le point qui nous intéresse dans la présente étude concerne la position de la Cour administrative d'appel sur le principe de précaution. Or, l'un des moyens soulevés concernait l'insuffisance des prescriptions de l'arrêté préfectoral fixant la dose d'exposition annuelle maximale pour les personnes du public extérieures à l'installation. Après avoir rappelé les mesures de surveillance et de contrôle adoptées par COGEMA, la Cour déclare qu'elles ont été fixées sans erreur d'appréciation quant aux risques encourus et que *« le principe de précaution mentionné à l'article 200-1 du code rural n'a pas été méconnu en l'occurrence »*.

Le principe de précaution est donc bien mentionné dans cette affaire qui n'émane toutefois pas du Conseil d'Etat ; par ailleurs, l'argument est utilisé après avoir jugé si oui ou non il y avait une erreur d'appréciation des risques. Le principe de précaution intervient ainsi après le raisonnement au principal, ce qui contrairement à ce qu'avaient affirmé Geneviève Viney et Philippe Kourilsky ne semble pas un argument déterminant pour affirmer clairement *« son intention de reconnaître à ce principe une valeur normative directe et autonome »*⁷⁵.

☞ **Association intercommunale Morbihan sous très haute tension**⁷⁶ – 28 juillet 1999

⁷⁴ CAA Bordeaux, 5 novembre 1998, n°98BX01320.

⁷⁵ Rapport au Premier Ministre précité, p.100.

⁷⁶ CE, n°184268

Pour accroître la confusion, le principe de précaution est parfois cité mais en visant la prévention. Tel est le cas de cet arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1999.

Un arrêté préfectoral avait déclaré d'utilité publique les travaux d'installation d'une ligne à haute tension et approuvé de nouvelles dispositions d'un plan d'occupation des sols. Les requérants invoquaient les inconvénients divers résultant de ces travaux qui étaient, d'après eux, excessifs et auraient dû faire obstacle à la déclaration d'utilité publique des travaux.

Dans son arrêt, le Conseil d'Etat déclare notamment :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'atteinte aux paysages et aux sites ainsi qu'au patrimoine culturel, à la flore et à la faune ou au cadre de vie et au développement touristique de la zone intéressée n'est pas, compte tenu notamment des mesures prises pour la limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution énoncé à l'article L.200-1 du Code rural, de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique. »

La référence dans ce cas d'espèce ne peut que surprendre : où sont l'absence de certitude scientifique, l'état des connaissances disponibles, les risques de dommages graves et irréversibles à l'environnement, conditions d'application du principe de précaution ?

Comme l'écrit Chantal Cans dans son commentaire sous cet arrêt, le Conseil d'Etat en l'espèce effectue un contrôle du bilan « que l'on pourrait qualifier de classique »⁷⁷.

☞ **Société Rustica Prograin génétique et autres – 29 décembre 1999⁷⁸**

Dans cette affaire, le Gaucho était mis en cause. Il est désormais reconnu qu'il porte préjudice aux abeilles mais on ignore encore dans quelle mesure exactement. Toujours est-il qu'en application de la directive n°91/414 du 15 juillet 1991 et à l'article 20 du décret du 5 mai 1994 relatifs aux produits phytosanitaires, la commercialisation de ce produit a été suspendue. Il en va de même pour la mise en culture des semences de tournesol traitées. Les requérantes attaquaient donc ces mesures.

Dans son arrêt le Conseil d'Etat déclare que le ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, notamment :

⁷⁷ Droit de l'Environnement – 1999, n°72, p.13.

⁷⁸ CE, 29 décembre 1999, req. N°206687 et 207303.

« compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de l'environnement ».

Certes, le Conseil d'Etat n'évoque pas le principe de précaution lui-même mais de manière plus générale les « précautions » devant être prise dans le domaine de l'environnement. Il est pourtant regrettable que la Haute Assemblée entretienne cette confusion. Pourquoi ne pas s'appuyer sur le principe de prévention, lui aussi consacré en droit interne, plutôt que d'invoquer à mauvais escient un principe d'un maniement délicat.

Comme l'écrit Raphaël Romi dans son commentaire sous cet arrêt⁷⁹ :

« La morale de cette espèce pourrait donc être qu'il serait peut-être plus prudent de ne plus utiliser le terme de « précautions » hors des cas où l'on entend évoquer le principe de précaution. Ici si, à première lecture, on peut penser que le principe de précaution est mis en œuvre, à la réflexion, l'on est en droit de penser qu'il s'agit plutôt d'une application du principe de prévention ».

En d'autres termes, le principe de précaution est un concept à manier avec prudence.

☞ **Fédération Nord-Nature – 19 avril 2000**

Dans cette affaire à la frontière du droit de l'urbanisme et de celui de l'environnement, le tracé de la voie de contournement sud de Lille, figurant au nombre des orientations fondamentales du schéma directeur révisé de l'arrondissement de Lille, était prévu à proximité immédiate de la zone de vulnérabilité totale des champs captants. Il était établi que ce tracé serait générateur de pollutions à caractère permanent et de risques de pollutions accidentelles. La Fédération Nord-Nature demandait en conséquence son annulation.

Comme dans l'espèce précédente, aucun risque de dommages graves et irréversibles, aucune incertitude scientifique mais bien au contraire la preuve de dommages environnementaux graves. Une fois encore, le juge administratif se trouve dans une situation classique de contrôle du bilan.

Le lecteur est dès lors surpris de prendre connaissance des termes de la décision dans laquelle le tribunal administratif déclare :

⁷⁹ Droit de l'Environnement, 2000 n°77, p. 13.

« la requérante est, par suite, fondée à soutenir qu'en retenant ledit tracé les auteurs du schéma directeur ont fait une appréciation manifestement erronée des éléments qu'il leur appartenait de prendre en compte et n'ont pas satisfait aux exigences du principe de précaution mentionné à l'article L.200-1 précité du Code rural ». (C'est nous qui soulignons).

Ainsi, il semble bien que le tribunal de Lille fasse une fâcheuse confusion entre précaution et prévention, ce que souligne David Deharbe⁸⁰ et Pierre-Jean Baralle⁸¹ dans leurs commentaires respectifs.

Il est certain que la confusion qui règne dans ses arrêts ne permet guère d'avoir une opinion précise de la place désormais accordée au principe de précaution par la jurisprudence dans le droit de l'environnement.

DROIT DE LA SANTE PUBLIQUE

Deux arrêts retiendront notre attention dans le cadre de cet examen des décisions concernant principe de précaution et santé publique.

☞ Société Pro-Nat – 24 février 1999⁸²

Dans cette affaire, la société Pro-Nat avait introduit un recours pour excès de pouvoir contre un décret interdisant l'emploi de certains tissus ou liquides corporels d'origine bovine présentant des risques potentiels de transmission de l'agent de l'ESB dans des aliments pour bébés et dans des composants alimentaires.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de la décision ministérielle dans les termes suivants :

« Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que de nouvelles données scientifiques font état d'une possible transmission de l'agent de l'ESB au mouton ; qu'en outre, comme l'a relevé notamment le comité d'experts sur les encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles, si la « transmission placentaire » de l'agent de l'ESB ne semble pas être constatée à ce jour, il n'est pas possible de conclure avec certitude sur ce point ; qu'en décidant au vu de ces éléments, et eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, d'édicter les interdictions faisant l'objet du décret attaqué, qui s'appliquent à des aliments destinés à des enfants en bas âge ainsi qu'à des compléments alimentaires qui peuvent contenir des quantités

⁸⁰ AJDA 2000, p. 751.

⁸¹ Droit de l'Environnement – 2000, n°81, p.9.

⁸² CE, req. n° 192465, concl. J.C. Bonichot.

élevées des tissus en cause, le Premier ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. »

Dans cet arrêt, les éléments constitutifs d'un contrôle à l'aune du principe de précaution sont réunis et cela est sans doute d'autant plus normal que c'est bien dans des situations de crises sanitaires que les applications de ce principe consacré en droit de l'environnement pourront être, semble-t-il, et bien que paradoxal, les plus fréquentes.

☞ **Association Force Ouvrière Consommateurs et autres – 28 juillet 2000**

Dans cette affaire, en revanche, il semble difficile de soutenir que le principe de précaution a été utilisé à bon escient. Il ne s'agit en l'occurrence que de prévention. En effet, depuis longtemps déjà, l'utilisation des phtalates dans les jouets est mise en cause. Ils ont fait l'objet d'études diverses, tant américaines qu'européennes, toutes convergentes et il semble être démontré que des dangers pour la santé résultent de l'utilisation de telles substances dans les articles de puériculture destinés ou pouvant être sucés par les enfants⁸³. Dans ce contexte, signalons la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 10 novembre 1999 portant 22^{ème} modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relative à la limitation de la mise sur le marché et l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (phtalates) et portant modification de la directive 88/378/CEE du Conseil concernant le rapprochements des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets⁸⁴. Dans l'exposé des motifs de ce texte, la Commission souligne que le Comité scientifique de la toxicité, de l'écotoxicité et de l'environnement ("CSTEE") a rendu un avis fondé sur les dernières informations scientifiques disponibles en novembre 1998, "*exprimant des 'préoccupations' concernant le phtalate le plus utilisé, le DINP, et de 'sérieuses préoccupations' concernant le DEHP*". Dans ce même avis, CSTEE avait conclu que "*l'utilisation de ces phtalates dans les jouets mises à la bouche par les enfants, ne respectait pas la marge de sécurité recommandée*".

L'arrêt du Conseil d'Etat surprend donc à plus d'un titre. Il déclare notamment :

« Considérant qu'en estimant, compte tenu des mesures de précaution qui s'imposent en matière de protection de la santé publique, que la fabrication, l'importation, l'exportation et la mise sur le marché des « jouets et articles de puériculture destinés à être mis en bouche par des enfants de moins de trois ans, notamment les anneaux de dentition, les

⁸³ Voir Commentaire sous l'arrêt de Christophe Eoche-Duval, Droit de l'Environnement, 2001 n°86, p.48.

⁸⁴ COM(1999)577 final.

hochets de puériculture, fabriqués en PVC souple » contenant les substances incriminées, devraient être suspendues pour une durée d'un an et lesdits articles retirés du marché, eu égard au risque que présente la migration des phtalates dans la salive des enfants de moins de trois ans, les auteurs de l'arrêté attaqué n'ont pas fait une appréciation manifestement inexacte de la gravité du danger présenté par les jouets et les articles de puériculture contenant ces substances pour la santé des jeunes enfants, non plus que de son caractère immédiat ; qu'ils n'ont ainsi pas méconnu les dispositions de l'article L. 221-5 du Code de la consommation. »

Ainsi, le risque est remplacé par le danger, ce qui n'est guère compatible avec la définition du principe de précaution, telle qu'elle résulte des textes même dans leur acception restrictive.

En conclusion, en droit administratif interne, il ne semble pas que le principe de précaution ait fait, en droit de l'environnement, l'objet d'une reconnaissance par le Conseil d'Etat. S'il est évoqué, c'est en raison des arguments des requérantes ou parfois, malencontreusement en lieux et place du principe de prévention.

Quelle conclusion tirer de ce constat ? Peut-être, à l'instar de Gilles Martin⁸⁵ doit-on simplement en déduire qu'à ce jour ce principe constitue non une nouveauté mais plutôt « *un enrichissement de concepts juridiques essentiels tels que la prévention, l'information, la proportionnalité* » et de manière plus globale encore l'intérêt général. Si l'on adhère à cette conception, il s'intègre alors dans les éléments à prendre en compte dans le contrôle de proportionnalité, lors de la technique dite du bilan que le Conseil d'Etat pratique depuis plus de trente ans.

Il est intéressant de souligner que, si le droit français définit le principe de précaution aux termes de la loi Barnier, les magistrats de l'ordre interne contrairement à ceux de Luxembourg n'ont pas, à ce jour, entériné ce principe dans leurs décisions. Rappelons la définition donnée en droit interne : « *Le principe de précaution selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, 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 économiquement acceptable.* »

⁸⁵ « Précaution et évolution du droit », article précité.

IV ASPECTS SOCIOLOGIQUES DU PRINCIPE DE PRECAUTION

Une analyse de la presse au cours des deux dernières années ainsi que des diverses positions prises par des non juristes, qu'ils soient sociologues, économistes ou ingénieurs, illustrent bien souvent une méconnaissance de ce qu'est le principe de précaution, ce que nous analyserons dans un premier temps ; il conviendra ensuite d'en tirer les leçons pour l'avenir.

1. PRINCIPE DE PRECAUTION ET REACTION DU PUBLIC

A. LE CHOIX DES CITOYENS EN FAVEUR DE LA SECURITE ALIMENTAIRE

Cette psychose se dénote par la réaction que l'on pourrait qualifier d'excessive face aux problèmes de l'ESB. D'après Bruno Frappat⁸⁶ :

« La prudence des autorités, la méfiance des consommateurs et le trouble de l'opinion ont une cause à rechercher dans le traumatisme national qu'a constitué l'affaire du sang contaminé ».

Cette psychose se traduit par une diminution des ventes de la viande de bœuf en grandes surfaces et conduit les hyper et supermarchés à mettre en place une traçabilité des produits. C'est ainsi que Carrefour décide d'appliquer le « *principe de précaution extrême* ».

Malgré tout, les maires se mettent à appliquer le principe de précaution, lit-on dans les quotidiens, dans les cantines scolaires.

En novembre 2000, le boycott est lancé dans de nombreuses villes. Le Monde du 8 novembre illustre la réaction des maires en citant celui d'une ville de l'Hérault :

« Les directives de l'Etat en matière de risque ne sont pas claires, et l'on sait aujourd'hui que des animaux malades passent au travers des mailles du filet. Il existe une grande inquiétude chez les parents, l'opinion a encore en tête l'affaire du sang contaminé. »

En revanche, dans la ville de Lyon, en raison d'un accord passé entre la cuisine centrale et la Sodexo, il a été estimé que la traçabilité de la viande était assurée.

⁸⁶ La Croix, 25 octobre 2000

De manière générale, faisant fi des assurances reçues, de nombreux citoyens craignant l'absence de transparence relative à l'ESB préfèrent renoncer à la consommation de viande bovine.

Dans ce contexte, les analyses effectuées par les agences de sondage sont particulièrement intéressantes.

Dans une enquête sur la qualité alimentaire effectuée par le CREDOC en mars 2001, il apparaît que les consommateurs attachent une réelle importance à la qualité alimentaire. 79% d'entre eux déclarent en effet y attacher beaucoup d'importance, 17% peu d'importance et 4% pas d'importance du tout.

Cette enquête rejoint le sondage du mois Louis Harris réalisé en novembre 2000 sur le thème *les français et leur santé face aux crises alimentaires* dont il résulte qu'à la question « quelles sont aujourd'hui vos principales craintes pour la société française ? », les réponses sont les suivantes :

- ☞ Les problèmes liés à la santé : 45% ; et
- ☞ Les problèmes liés à l'environnement : 19%.

39% d'entre eux désignaient le chômage, 5% la crise économique à égalité avec les sectes, 3% la pauvreté et 2% la drogue.

Ces divers éléments montrent une réelle préoccupation de la société française face aux problèmes alimentaires et plus globalement à la gestion du risque sanitaire.

Cet aspect somme toute positif a cependant été quelque peu affaibli par les dérives qui ont suivi l'affaire de l'ESB.

B. LES DERIVES LIEES A UNE INTERPRETATION ERRONEE DU PRINCIPE DE PRECAUTION

Ces dérives sont dues tant aux peurs légitimes face à l'absence de mesures de précaution qu'à une utilisation erronée par les médias du principe lui-même.

Comme le note Chantal Cans dans une présentation lors d'un colloque organisé à la faculté de Droit Alexis de Tocqueville à Douai les 19 et 20 mai 2001 :

« Plus de cinquante articles du journal Le Monde en un peu plus d'un an y font référence, et le plus souvent mal à propos ! »

En effet, les médias tant radio et télévisuelles que la presse évoquent le principe de précaution pour l'ESB, puis pour la fièvre aphteuse, le poulet à la dioxine ou les canettes de coca-cola.

Ainsi, les téléscripteurs de l'Agence Reuters annonçaient le 3 mars 2001 :

« La Belgique, la France et la République d'Irlande ont pris des mesures de précaution après la découverte de possibles cas de fièvre aphteuse, mais les premières analyses se sont avérées négatives. »

Tous les médias ou presque ont associé le principe de précaution à la fièvre aphteuse. Le 31 mars 2001, l'Agence France Presse écrivait :

« Par mesure de précaution, tous les animaux, même sains, situés dans un rayon de deux kilomètres autour des fermes contaminées ont été abattus, selon les règles du Ministère de l'Agriculture. »

Bien entendu, les démentis sont intervenus. Pour preuve un article dans le Monde du 27 mars 2001, Horizons et débats :

« La frénésie dans l'utilisation du principe de précaution, qui n'a rien à voir avec la fièvre aphteuse, appelle d'abord une ferme mise au point. Ce nouveau principe ne doit pas conduire, sauf à vouloir le tuer dans l'œuf – ce qui est la stratégie de certains - , à l'utiliser dans des hypothèses où il n'a rien à voir. Tel est le cas de la fièvre aphteuse. D'une part, il ne s'agit pas d'un risque aléatoire qui seul fonde le principe de précaution, mais d'un danger avéré lequel fonde le principe de prévention. D'autre part, et surtout, les mesures spectaculaires prises n'ont pas pour objet d'éviter un risque de santé publique ou d'environnement, mais de répondre à un besoin purement économique.

(...)

La politique de précaution, c'est prohiber la rétention d'information sur la possibilité d'un risque dans le domaine de la santé publique. A charge pour les décideurs et pour les experts, indépendants tant du pouvoir politique que des lobbies industriels, d'assortir leur avis avec des précisions utiles, y compris l'incertitude, et de faire connaître régulièrement l'évolution des connaissances. La politique de précaution implique l'action, qui peut être l'interdiction, mais ne s'y réduit pas. En présence d'un risque insuffisamment avéré, il faut permettre à tout citoyen de prendre lui-même les mesures de précaution individuelles qu'il souhaite, ce qui exige l'information. Cette condition est la seule qui

permette de concilier liberté individuelle, principe de plaisir et principe de précaution».

Malgré ce type de déclaration aux termes de laquelle les distinctions sont aussi clairement établies que possible, les confusions continuent. C'est ainsi que dans le Monde du 22 mars 2001, on pouvait lire : « *Le gouvernement veut imposer le principe de précaution dans les infrastructures de transport* ».

Le principe de précaution est invoqué pour faire face aux problèmes liés aux ouvrages routiers, portuaires et fluviaux. L'origine de cette initiative était l'accident du tunnel du Mont-Blanc. Comme l'écrivaient Geneviève Viney et Philippe Kourilsky : « *une partie de la presse l'a ainsi évoqué à tort (le principe de précaution) lors de l'accident du tunnel du Mont-Blanc qui relevait typiquement de la Sécurité civile c'est-à-dire de la prévention* ». ⁸⁷

Le dernier domaine dans lequel le principe de précaution est évoqué est, à notre connaissance, celui de la défense.

Le 17 janvier 2001, le Monde titrait sur « *la perception des risques : une affaire d'opinion, le respect du principe de précaution est réclamé en tout y compris dans la guerre.* »

Il s'agit en l'occurrence de l'affaire des armes à l'uranium appauvri qui seraient à l'origine de cancers chez les soldats notamment lors de la guerre du Kosovo.

Le même jour à Strasbourg, les députés européens votaient, par 394 voix pour et 60 voix contre et 106 voix abstention, une résolution qui demande « *aux membres faisant partie de l'OTAN de proposer un moratoire sur l'utilisation d'armes à uranium appauvri en application du principe de précaution* ».

Comme on le voit, le principe de précaution est évoqué dans les contextes les plus divers.

2. LES LEÇONS POUR L'AVENIR

Cette préoccupation devant les failles du système illustrent le désir et même le besoin d'information et de participation des citoyens.

Qu'il s'agisse des problèmes de l'ESB ou, dans un registre différent, des OGM, le public réclame désormais une explication sur les arbitrages rendus ⁸⁸. C'est incidemment ce que préconise Olivier Godard dans un entretien au sujet de son

⁸⁷ Rapport au Premier Ministre, précité.

⁸⁸ Voir Geneviève Viney et Philippe Kourilsky, Rapport au Premier Ministre, précité, p.21.

ouvrage « Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines »⁸⁹. Le débat public est nécessaire pour une maturation de l'opinion publique dans son comportement face aux risques collectifs. Seule cette approche peut éviter les phénomènes de panique plus ou moins exploités politiquement.

Dans une intervention dans un colloque sur le principe de précaution, le 5 mars 2001⁹⁰, Marie-Angèle Hermitte déclare que le principe de précaution est porteur « *d'une capacité subversive pour l'ensemble de l'ordre juridique et ouvre la voie à un grand renouveau démocratique* ». Il faut que la société civile relève le défi et prenne une part active au débat.

Il en est résulté en France le lancement de conférences citoyennes à l'instar de ce qui se passe depuis de nombreuses années aux Etats-Unis et depuis dix ans au Danemark. Le rôle des experts se trouve lui-aussi renforcé avec une redéfinition de l'interface entre la connaissance et la prise de décision, ce qui pose le danger d'une instrumentalisation à des fins politiques de la science, ce qui n'est pas sans poser des problèmes. Si le chercheur ne dispose de certitude, il ne doit pas servir de « parapluie au politique »⁹¹.

Il est également important d'enseigner le risque. Or aujourd'hui, l'incertain est considéré comme antipédagogique, voire déstabilisant. Ce contre quoi s'insurge Didier Dacunha-Castelle⁹². Il déclare notamment :

« Travailler sur le risque impose des modifications légères, des contenus enseignés et un travail pluridisciplinaire sérieux. Au lycée, les heures d'éducation civique, sociale et juridique offrent un cadre naturel pour apprendre à s'informer et à examiner des thèses opposées, sur fond d'incertitude. »

C'est ainsi que Bernard Kouchner déclarait dans un entretien au Monde :

*« Il convient, en se gardant de tous les excès et en appliquant le principe de précaution, en informant sans relâche, de construire avec les Français une véritable échelle du risque, éléments de démocratie sanitaire. »*⁹³

Il résulte de ces diverses prises de position et pour éviter au maximum les dérives que nous avons pu observer, qu'il convient de développer à l'avenir les points suivants :

⁸⁹ Editions de la Maison des sciences de l'homme et l'INRA, 1997.

⁹⁰ Le Monde, 13 mars 2001.

⁹¹ Claude Roger : « Analyse de risque et principe de précaution : vers de nouveaux rapports 'connaissance' / 'Politique' ? », INRA, mars 2000.

⁹² Le Monde, 7 décembre 2000.

⁹³ Le Monde, 28 mars 2001.

- ☞ Accroître le débat démocratique et ainsi la participation de la société civile ;
- ☞ Donner un meilleur statut juridique au principe de précaution ;
- ☞ Associer les experts sans politiser les résultats auxquels ils parviennent ; et
- ☞ Mieux enseigner le risque pour éviter les phénomènes de psychose .

Telles sont les leçons que l'on pense pouvoir tirer tant des aspects négatifs que positifs des réactions de tous les milieux socio-professionnels face aux polémiques qu'a suscitées le principe de précaution.

Caroline London
Avocat à la Cour
Maîtrise de conférences associé
A l'Université d'Artois