

Risque industriel et réglementation : aux frontières de l'analyse économique et juridique

En France, la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) constitue la base juridique de la politique de l'environnement industriel mais aussi le filtre à travers lequel toute action émanant de la société civile doit trouver une issue. Cette étude montre comment se révèlent les responsabilités, comment s'évaluent les dommages, les conditions de recours effectives des individus face à l'administration et aux entités facteurs de troubles.

**par Gérard Mondello,
*Latapes***

Les catastrophes technologiques récentes (AZF, marées noires, etc.), ont fait surgir des aspirations nouvelles en matière environnementale et éthique. Les interrogations portent notamment sur les points suivants :

- la compatibilité d'industries complexes, sophistiquées et risquées avec un désir de sécurité et la volonté de vivre dans un environnement sain ;

- la mise en place d'instruments de gestion environnementaux qui rendent compatible ces deux types d'exigences ;
- la nécessité de définir des instruments économiques et financiers pour améliorer la sécurité des installations ;
- au niveau de la géographie des sites, maîtriser et harmoniser le développement urbain et le développement des industries.

L'économie de l'environnement traditionnelle suppose une vision correctrice, normative du fonctionnement des marchés. La boîte à outil économique est-elle adaptée aux interrogations et attentes des industriels, des populations, des collectivités territoriales et des gouvernants en matière de risque technologique ? Le recours à la théorie économique permet-il d'apporter des réponses à ces questions, somme toute banales ?

L'externalité, concept central

Le concept central est l'effet externe (ou externalité). Une externalité existe dès lors que les actions d'un agent affectent le niveau de satisfaction d'un autre agent. Les externalités positives sont celles dont bénéficient les autres agents, les externalités négatives sont celles qui détériorent leur position. Ainsi, une entreprise peut polluer l'eau d'une rivière utilisée par une autre entreprise et affecter ainsi directement l'outil de production de cette dernière. Un individu peut occasionner des troubles à l'ensemble de son voisinage par un niveau de bruit trop élevé. Les effets négatifs nourrissent un contentieux qui nécessite la mise en œuvre

d'actions destinées soit à limiter la portée du dommage jusqu'à un niveau acceptable (avec ou sans compensation), soit à dédommager l'agent affecté, soit à prévenir les effets externes négatifs.

L'existence d'externalités correspond à des relations hors marché entre agents. Elles échappent au système de formation des prix et sont la principale source de l'inefficacité allocative de l'équilibre de concurrence. Le libre jeu des marchés ne s'exerce plus et des actions correctives doivent être entreprises. Il s'agit alors de définir un système de prix qui « internalise » les effets externes. On assigne un prix à l'externalité, ce qui permet de rétablir un niveau de bien-être acceptable. Lorsque l'information est complète (distribuée symétriquement entre les agents), alors un système de taxe fondé sur le dommage marginal (c'est-à-dire le dommage de la dernière unité de pollution) permet de restaurer l'efficacité du marché. En présence d'incertitude sur les dommages et sur les conditions de réduction des pollutions (les coûts d'abattement), face à une situation non-concurrentielle, et de la non-convexité des ensembles de production, la solution des taxes ne fonctionne plus ([1] Baumol et Oates, p.2).

Les économistes s'attachent alors à l'étude de processus de révélation de l'origine des dommages (cas de pollutions diffuses avec l'impossibilité d'individualiser le niveau de responsabilité) et des moyens de régulation en vue de compenser ou prévenir l'apparition d'effets externes. Cela constitue le fondement de la mise en place d'une politique environnementale viable et effective.

Cependant, même pour le cas le plus simple d'une relation entre agents pollueur et pollué, un certain nombre de questions sont supposées résolues et semblent constituer des postulats.

Le premier postulat est que les agents affectés par un effet externe négatif peuvent, individuellement, évaluer ce dommage et faire valoir ce dommage sans contestation. Nous verrons, à travers l'étude du contentieux des installations que la question de la détermination du dommage, individuel et collectif, est loin d'être une question résolue.

Le deuxième postulat est de supposer que la structure réglementaire n'influe pas sur le comportement d'agents supposés indépendants les uns des autres.

Le troisième postulat, enfin, est de supposer que le processus de connaissance s'effectue non seulement sans coût, mais surtout que les agents en situation conflictuelle sont en position parfaitement symétrique pour supporter les coûts d'expertise et d'évaluation scientifique des dommages environnementaux et sanitaires.

En fait, la confrontation avec la réalité des risques industriels, des pollutions structurelles, des contentieux environnementaux montre qu'aucune des questions considérées comme résolues par les économistes n'admet de traitement simple.

La théorie économique, de ce point de vue, suppose un cadre institutionnel restreint. Son point de vue concernant la question de la régulation des risques et des pollutions environnementales est essentiellement normatif. Il suppose que la rencontre des diverses catégories d'agents, voire leur éventuelle concertation, est réalisée directement : le pollué peut estimer sans entrave son niveau de désutilité, le pollueur ne peut que soit reconnaître son niveau de pollution (point source identifié), soit tenter de dissimuler (pour le cas des pollutions diffuses) (1). Aussi, l'Etat (ou le régulateur) n'aurait-il de cesse que de définir deux mécanismes : le premier serait de concevoir un instrument de révélation des préférences destiné à attribuer l'étendue de sa responsabilité au pollueur ; le second serait de définir un instrument de régulation qui assure une compensation suscep-

tible de rétablir un niveau de bien-être socialement acceptable.

En fait, dans sa dimension analytique, l'approche économique ne reconnaît pas de véritable cadre institutionnel et juridique préexistant. Ainsi, en France, la législation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) (2) constitue non seulement la base juridique de la politique de l'environnement industriel mais encore le filtre à travers lequel toute action émanant de la société civile doit trouver une issue. Cette référence codifie les relations entre les diverses catégories d'acteurs. Elle modèle les relations entre les agents à l'origine des troubles, ceux qui les subissent et ceux qui sont chargés de les réguler et d'en atténuer les effets. De plus, elle ne considère pas que ce cadre puisse constituer un ensemble de freins à l'action des individus.

De ce point de vue, l'étude des contentieux des ICPE apporte une source de réflexion fondamentale sur les rapports du réel, qui sont délimités et reproduits par les décisions de justice, et les apports de l'approche économique. Le contentieux, en effet, traduit une situation de crise - les agents sont conduits à contester soit une décision administrative relative aux ICPE, soit, plus directement le comportement jugé anormal d'une entreprise ; il met à jour les mécanismes concrets de révélation des préférences. Pour l'économiste, ce processus est très proche du constat de la détérioration d'une situation de bien-être associé aux activités supposées polluantes d'une entité (voisin, entreprise, administration, etc.). L'étude de la structure concrète des éléments du contentieux permet d'apprécier la différence avec les préceptes économiques qui ont tendance à sous-estimer la viscosité institutionnelle. De ce fait, le contentieux agit comme un révélateur des facteurs qui sous-tendent la relation conflictuelle : responsabilité, étendue des dommages, rôle respectifs des agents etc.. Cette étude permet de mieux comprendre comment se révèlent les responsabilités, comment s'évaluent les dommages, les conditions de recours effectives des individus face à l'administration et aux entités facteurs de troubles.

Domage et théorie économique

La connaissance du dommage n'est pas instantanée ; elle correspond à la mise en place d'une procédure qui permet d'en révéler les contours. Cette procédure requiert du temps pour révéler l'étendue, la nature exacte et les victimes du dommage. Les approches économiques standard semblent n'accorder à ce processus de révélation qu'une importance minimale. Or, l'examen des contentieux entre industriels et tiers montre qu'il constitue le fondement des éléments de discordance entre les producteurs d'effet externe et ceux qui les subissent. Les approches économiques traditionnelles n'accordent qu'une place restreinte à ce processus de connaissance du dommage. C'est, en effet, de la pleine appréciation du dommage que la recherche en responsabilité peut être établie.

Pour la théorie économique, la question de la recherche de responsabilité demeure limitée à la définition des modalités de la révélation de l'origine des pollutions. Elle suppose implicitement que l'étendue du dommage et les conséquences de l'apparition d'effets externes négatifs sur les victimes potentielles sont toujours connues. Cela a pour objet de définir des procédures de révélation dont l'objet est d'accorder les agents économiques sur une procédure d'allocation. Celle-ci rétablirait les conditions d'efficacité des équilibres initialement perturbés par l'apparition des externalités. L'origine de l'apparition de l'effet externe constitue le cœur du processus de révélation des préférences. A ce titre, on distingue deux situations. Dans la première, l'origine et la nature de la pollution sont parfaites ; c'est le cas d'école de la rivière polluée en amont par une entreprise. Dans le deuxième cas, les sources de pollution sont diffuses et les producteurs jouent une politique de passager clandestin systématique. L'analyse économique se focalise sur l'étude de l'efficacité des instruments de régulation, sur les conditions de révélation des responsa-

(1) On parle alors de comportement de passager clandestin (free rider).

bilités face à ces pollutions diffuses, etc. Cependant, le processus de connaissance du dommage (étendue, effets à court et long terme), par exemple, sort de son domaine d'analyse. Au mieux ce facteur appartient-il à la notion un peu vague de coûts de transaction.

Dans le cas de l'identification de l'origine de la pollution, l'approche économique traditionnelle tend à considérer que le dommage produit instantanément ses effets sur le niveau d'utilité des agents qui sont en mesure de connaître précisément la désutilité procurée par l'entreprise incriminée. Lorsque le nombre des agents est faible, on dit que les effets externes produisent un concernement restreint. Laffont [2], faisant écho à une opinion largement répandue (3), suppose qu'un marchandage coopératif entre les agents permettra une révélation des externalités et de leurs effets et conduira à une internalisation des effets. Il s'agit alors de choisir l'instrument le plus approprié qui permettra de rétablir un niveau de bien-être satisfaisant. Cette procédure de marchandage est alors très proche d'une procédure de négociation inspirée de Coase [3]. Dans tous les cas, cet ajustement se traduit par un coût supporté par l'agent à qui les droits de propriété (en fait les droits à un environnement propre ou les droits à disposer de la nature) n'ont pas été préalablement affectés. Ainsi, l'origine de l'externalité est moins importante que la répartition initiale d'un droit de jouissance de l'environnement (attribué soit au pollueur soit au pollué). Néanmoins, l'allocation préalable des droits de propriété s'accompagne de la connaissance de la responsabilité initiale de la pollution, de son étendue. La seule question est de définir le schéma d'ajustement qui permettra de rétablir les conditions de bien-être entre les pollueurs identifiés et des agents pollués tout aussi identifiés.

Pollution diffuse et révélation des responsabilités

En suivant Laffont [2] (chapitre IX), la pollution diffuse n'est pas facilement localisable de par une dispersion importante de ses générateurs. Ainsi, les agents qui bénéficient d'un effet exter-

ne positif (ou sont à l'origine d'une externalité négative) n'ont pas intérêt à faire connaître l'étendue des bienfaits dont ils jouissent (ou du montant de désagrément qu'ils procurent à leur environnement). Comme l'indique Laffont [2], « Lorsque les effets externes sont à concernement très large, le problème de révélation est le même que pour les biens publics : on fait face au « *free rider problem* » (p.54) ». Le cas typique est celui d'un ensemble d'usines qui rejettent des fumées nocives dans l'atmosphère ou d'agriculteurs qui, par leurs engrais et leurs insecticides, polluent la nappe phréatique sans que l'on puisse attribuer une quelconque responsabilité à quiconque sinon à la collectivité des entrepreneurs présents sur le site.

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans le détail des mécanismes de révélation étudiés par les économistes (prix de Lindhal, mécanisme de Groves etc.). Ces mécanismes supposent connu le système de préférence des agents économiques (4) (5). Pour les théoriciens de l'information, la notion de coût de transaction n'est pas une notion centrale. Le processus de connaissance des dommages n'est pas négligé par la théorie économique, mais fait l'objet d'un traitement particulier, quasi marginal, car il relève alors de la théorie des coûts de transaction, ou encore coût d'information, lorsque l'on assimile les coûts de transaction aux coûts destinés à réduire l'incertitude par l'acquisition d'informations (Dahlman [4], Laffont et Tirole (chap. 9, 15 16 et 17)). Aussi les coûts de transaction reçoivent-ils de nombreuses définitions qui empêchent de les considérer comme un concept opérationnel à part entière. Les discussions conceptuelles à leur endroit sont loin d'avoir atteint une conclusion positive. Les coûts de transaction peuvent être définis comme tout obstacle aux échanges de marché qui décourage (ou interfère avec) le processus de transaction.

Les coûts de transaction sont essentiellement analysés dans le processus de formation des relations contractuelles. Williamson [12] distingue plusieurs catégories de coûts de transaction dans ce cadre. Premièrement, lors de la formulation d'un contrat, toutes les contingences associées au contrat ne peuvent

être connues totalement ; cela implique des études qui peuvent être longues et coûteuses. Deuxièmement, les contingences peuvent prêter à contentieux et doivent être spécifiées sans ambiguïté ; cela implique de recourir à des juristes qui doivent prendre connaissance du contrat. Le coût d'information de ces personnes doit alors entrer dans le processus d'évaluation du contrat. Troisièmement, le respect des accords nécessite le recours à un tribunal qui doit en contrôler les modalités d'application.

La police des ICPE

Dans le cadre français, le fonctionnement d'une activité industrielle est régi par le régime des Installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Ce régime repose sur un ensemble de textes fondateurs et sur l'application de directives européennes qui contribuent à compléter le dispositif législatif (6) (7) (8). Le droit de l'environnement industriel s'unifie autour de la police des ICPE (9). Cela signifie, notamment, que le champ d'applica-

(2) Codifiée au Titre Ier du Livre V du code de l'environnement.

(3) On retrouve cette opinion dans les manuels, par exemple, chez Baumol et Oates [1] (chap.1).

(4) Par exemple, concernant la production de biens publics et des transferts monétaires entre agents, Groves (1973) et Groves et Loeb (1975) supposent que les préférences sont monotones par rapport au revenu et que les dispositions à payer pour les biens publics sont indépendantes du revenu. Partant de ce point, ils ont montré qu'on pouvait dépasser la stratégie du passager clandestin et que la révélation des préférences est une stratégie dominante pour chaque agent et qu'un optimum parétien est choisi.

(5) Le lecteur intéressé pourra trouver un exposé excellent et rigoureux de ces travaux dans Mas-Colell, Whinston et Green [5] (chap.11 et chap.23).

(6) Les textes fondateurs sont la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, dite loi sur les installations classées, et le décret d'application n°77-1133 du 21 septembre 1977. Ces deux textes, outre les divers arrêtés et circulaires qui les complètent sont renforcés par les dispositions de la loi n°95-101, du 2 février 1995, (loi Barnier) ; cette loi renforce la protection de l'environnement avec le développement de l'information du public, de la prise en compte de l'action préventive et du principe de précaution. L'arrêté du 2 février 1998 prône une approche « intégrée » en appliquant la directive 96/61/CE ; il globalise la question de la pollution. Le décret n°2000-258 du 20 mars 2000 modifie le décret d'application du 21 septembre 1997 et transpose plusieurs directives européennes relatives à la prévention de la pollution, à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs et aux études d'impact

(7) Loi dont les articles de 1 à 28 sont abrogés et codifiés dans le Code de l'Environnement sous les titres L.551-1 à L.517-2.

(8) Concernant les deux décrets mentionnés, voir les analyses de Razafindratandra [6] et Chabanne-Pouzynin [7].

(9) D. Deharbe [10]

tion de la loi du 19 juillet 1976 a tendance à globaliser l'ensemble des activités économiques polluantes et le pouvoir réglementaire codifie l'ensemble des prescriptions techniques applicables. Cette loi fournit le cadre procédural pour l'application des polices destinées à régir le cadre environnement des secteurs et des milieux (eau, air, bruit, déchets).

Deux grandes catégories de contentieux liées à l'activité des ICPE peuvent être distinguées. Les premières relèvent des juridictions civiles et sont fondées sur la définition de troubles de voisinage et de la responsabilité. Elles relèvent des tribunaux judiciaires civils et pénaux. Un tiers ou une association contestent le fonctionnement d'une ICPE et se constituent partie civile pour restaurer leurs droits et incriminer la responsabilité de l'entrepreneur. Les secondes relèvent des juridictions administratives et consistent en la contestation des décisions de l'administration (10).

L'inscription de la démarche de contestation dans le cadre de la loi ne veut pas dire exclusion de certains domaines de l'activité industrielle (11). L'article premier de la loi de 1976 étend les dispositions de la loi à toute activité réalisée par des personnes physiques ou morales, publiques ou privées (12). Ce détour signifie que le champ du contentieux n'est pas limité *a priori* par certaines dispositions du texte. En effet, malgré l'inscription des activités des entreprises industrielle dans une nomenclature d'activité (13) (14), définie par l'administration centrale, il semble que toutes les activités polluantes peuvent relever du régime des installations classées (15). Malgré certaines exceptions notables (16), cette disposition est aggravée par les arrêtés du 2 février 1998 et du 13 août 2000, dit arrêté intégré pour les installations soumises à autorisation.

Pour pouvoir déterminer dans quelles circonstances le contentieux peut s'exprimer, il faut comprendre les pouvoirs dont sont dotés les agents en présence (voir Boivin et alii [14]). Si la loi de 1976 est le médiateur des relations entre agents pollués et pollueurs, la question qui se pose est de savoir dans quel cadre s'exerce cette médiation. La révélation des préférences, dans le cadre français, passe par la confronta-

tion de plusieurs catégories d'agents. On distingue d'une part le préfet, ou représentant de l'Etat (17), les maires des communes où sont implantées les installations sources de litige, les plaingnants (intervenant à titre individuel ou ayant opté pour une association), l'entreprise et ses dirigeants, enfin, lorsque les développements du contentieux l'exigent, et c'est souvent le cas, les diverses cours de justice (tribunaux administratifs, civils, voire européens).

La loi de 1976 accorde au préfet un pouvoir de police exercé par voies de décisions unilatérales, réglementaires ou individuelles pour régir l'activité existante ou nouvelle d'installations classées (18). Seul le préfet dispose des pouvoirs de police en matière d'ICPE et les maires n'en disposent pas (19).

En outre, on notera que l'absence de concours entre polices générales et spéciales pour traiter des nuisances des ICPE dépasse la question du classement au sein de la nomenclature. En effet, la CAA de Paris juge, à propos d'une installation non classée, que seul le préfet peut intervenir dans ce domaine (20). D'un point de vue économique ceci est particulièrement important. Il aborde un point que les économistes ne mettent jamais en exergue : la qualité pour agir. Ainsi, face à une détérioration constatée du bien-être de la population, le maire, qui est un acteur élu, ne peut représenter ses concitoyens et envisager des mesures de protection hors des cas de danger qui, paradoxalement, ne peuvent être appréciés qu'*a posteriori* (21). Le référant en ce domaine est alors le préfet, qui ne peut être saisi aussi directement que le

(10) Le contentieux des décisions administratives relèvent d'un contentieux spécial prévu et organisé par la loi du 19 juillet 1976 à l'article 14 de cette loi (L514-6 du code de l'env.). Ainsi, les décisions susceptibles de requêtes et de recours sont les autorisations d'exploitation et réceptionnés de déclaration, les autorisations de changement d'exploitant, les agréments de mise en oeuvre de substances, produits organismes ou procédés de fabrication, les constitutions de garanties financières, les arrêtés complémentaires, les arrêtés prévoyant des interventions, les prescriptions spéciales pour les installations de classe (D).

(11) Cette loi de 1917 s'est elle-même substituée à un décret impérial du 15 octobre 1810. Selon Gabolde [8] « l'articulation générale du système en vigueur aujourd'hui n'a guère changé. Les législations postérieures n'ont fait qu'apporter des perfectionnements au système napoléonien sans en modifier radicalement les bases ». Comme le notent Deharbe [10] (p.9) et Prieur [11], la loi du 19 juillet 1976 réalise une « extension illimitée » du champ d'application d'une précédente loi du 19 décembre 1917 qui s'appliquait aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes (art.29 al. 1 et 2).

(12) C'est l'ensemble des intérêts protégés. Les activités incriminées sont celles qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients pour la commodité du voisinage, la salubrité publique, la santé, la sécurité, pour l'agriculture, la protection de la nature et de l'environnement, ainsi que les sites et tout élément du patrimoine archéologique.

(13) C'est seulement si une activité est inscrite à la nomenclature qu'elle s'avère soumise au régime ICPE. Cette inscription a été initiée par un premier décret - décret du 20 mai 1953 ; ce décret s'est enrichi considérablement pour recouvrir l'ensemble des activités industrielles. Voir aussi l'article L160-3 du code de l'urbanisme.

(14) L'article 511-2 précise d'ailleurs que les installations sont définies dans la nomenclature des installations classées définies par le ministre chargé des ICPE.

(15) Cette situation est relativement récente jusqu'aux décrets mentionnés les lois sur les IC étaient perçues essentiellement comme de nature à contrôler le fonctionnement des ICPE suivant les critères définis par l'administration centrale : « On s'accorde à considérer que l'essentiel en matière d'installations classées réside dans la surveillance des entreprises et donc dans les moyens mis en œuvre en homme et en matériel pour vérifier le respect des diverses législations applicables » Prieur [11] cité par Deharbe [10].

(16) Les exceptions bien connues sont les aérodromes et aéroports, hors installations classées qu'ils peuvent abriter, les installations minières et les installations nucléaires de base. Cependant, comme l'indique Deharbe [10] (p.11) « Mais ces exceptions signifient surtout que certains des bastions de l'industrie ne peuvent souffrir le droit commun ; ainsi, on ne sera guère étonné de cette conséquence de l'inapplication du régime IC aux centrales nucléaires : le décret d'autorisation et ceux déclarant l'utilité publique peuvent faire l'objet de recours pour excès de pouvoir et non des recours de plein contentieux propres aux installations classées ».

(17) Voire le ministère de l'environnement, mais tant que leurs intérêts ne sont pas distincts ils peuvent être confondus.

(18) La classification comprend, outre ces deux catégories, (la catégorie (A) pour le régime de l'autorisation, le régime (D) pour la déclaration). Le régime de la déclaration entraîne des prescriptions moindres que celui de l'autorisation. Les installations à implanter sur des sites nouveaux susceptibles de créer, par danger d'explosion ou d'émanation de produits nocifs, des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations voisines et pour l'environnement » (art. L515-8 du Code de l'Environnement) relèvent des catégories (AS) de la nomenclature des ICPE. Elles peuvent faire l'objet de servitudes instituées par le préfet après enquête publique. Une installation AS (ainsi repérée dans la nomenclature ICPE) est une installation soumise à autorisation (A), qui doit de plus faire l'objet d'un PPI et donnant lieu à l'institution de périmètres de servitudes d'utilité publique (S) dans le cas d'installations nouvelles.

(19) En effet, ce dernier ne peut intervenir qu'en vertu des articles L.2212 et L.2212-4, c'est à dire qu'en présence de péril imminent pour la vie ou la santé des populations. Hors ces cas d'urgence, le maire ne dispose d'aucun pouvoir pour exercer la police spéciale des installations classées. Cela signifie notamment que le maire ne peut suspendre ou retirer une autorisation qui émane du préfet, (Conseil d'Etat (CE) 18 nov. 1998, Jaeger : Dr. Adm. 1999, n°9 ; Dr. env., 1999, n°67, note Fontbonne). Cette disposition peut aller assez loin car une pollution atmosphérique causée par le fonctionnement défectueux d'une usine d'incinération qui ne menace pas directement la population n'est pas susceptible d'une intervention des autorités municipales. Cette situation résulte d'une décision du Conseil d'Etat du 15 janvier 1986.

(20) Cela concerne l'article 26 de la loi du 19 juillet 1976, (codifiée au L514-4) qui s'applique aux installations non comprises dans la nomenclature des ICPE et qui présentent des dangers susceptibles de relever de l'article 511-1 du Cod. De l'Env.

(21) En revanche, dans le cadre de ses pouvoirs de police, le maire, à propos d'une autorisation préfectorale, peut aggraver les prescriptions du préfet. En général il motive sa décision par la nécessité de soustraire ses administrés à l'occurrence de risques majeurs, (Cour d'Appel Administrative de Nancy, 9 décembre 1999, Commune de Saint-Avold).

maire par les plaignants (22). Face au dysfonctionnement d'une entreprise industrielle, le maire se trouve dans la même situation que n'importe quel citoyen. Il ne peut que contester les décisions préfectorales devant l'autorité administrative compétente pour ce qui concerne les décisions administratives ou se porter partie civile devant les juridictions civiles (23).

Dompage et charge de la preuve

Avant d'agir, tout acteur qui désire intervenir devant une instance, dans le cadre d'un contentieux, doit pouvoir apporter la preuve de sa qualification, soit à titre d'exploitant, dans les recours contre les décisions de l'administration, soit à titre de tiers. Les délais contentieux dépendent de cette qualification. Cette dernière est indispensable pour définir l'intérêt à agir. Les tiers sont protégés par la loi du 19 juillet 1976. Par exemple, les autorisations sont accordées sous réserve de droit des tiers (24). L'étude de la jurisprudence montre que cette protection est particulièrement vague. Théoriquement, la responsabilité de l'industriel se trouve engagée dès l'instant où les troubles causés par l'exploitation de son établissement dépassent les inconvénients normaux de voisinage. Selon la Cour de cassation « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage » (25). Toute la question est alors de savoir ce que sont ces troubles anormaux. La charge de la preuve appartient à celui qui se « prétend victime ». Dans ce cas, lorsque l'affaire est portée devant les tribunaux civils, c'est au juge d'apprécier la teneur du dommage (26).

Du point de vue économique, ce constat appelle un certain nombre de commentaires :

- à partir du moment où la charge de la preuve appartient à la victime potentielle cela signifie que le dommage doit pouvoir être apprécié par une instance extérieure aux agents concernés. Autrement dit, contrairement à ce qu'affirme la théorie économique, l'agent ne peut entrer dans un processus de négociation direct avec un pollueur, et ce, quelle que soit la taille de

la population touchée ; la contestation de son dommage peut être permanente par le pollueur ;

- un agent dont la situation s'est détériorée du fait de l'existence de l'activité d'une entreprise peut demeurer dans un état de bien-être sous-optimal du fait d'une décision de justice ;

- il n'existe pas de moyen de faire révéler ses préférences hors des recours juridiques.

Très souvent, un dommage prend du temps pour se révéler et nécessite d'engager des coûts d'expertise. Aussi, la compréhension de la nature du dommage relève-t-elle du droit à l'information des citoyens. Hors la question des enquêtes publiques qui dépasse notre cadre d'étude, les autres dispositions relatives à l'information du public sont régies par les articles L124-1 et L125-1 et suivants du Code de l'Environnement. Le public ne dispose que d'informations partielles et la communication des résultats des contrôles peuvent relever des clauses de confidentialité. Il s'agit, en effet, des informations qui porteraient atteinte aux intérêts protégés.

Les tiers ne sont pas toutefois complètement démunis face à un risque dont ils ne parviennent pas à apprécier totalement toutes les conséquences. Ils disposent de possibilités de recours pour faire évaluer dans de brefs délais l'impact d'un risque ou d'une pollution. Il s'agit, dans le cadre des procédures d'urgence devant le juge administratif de mettre en œuvre les référés-constats qui sont dispensés du ministère d'avocat et, donc, peu onéreux en théorie.

Si l'on se place du côté des tiers, la situation de la qualité pour agir diffère suivant que l'on est propriétaire voisin d'une installation classée, association ou élu, par exemple. Concernant le contentieux des installations classées, la juridiction administrative est jugée très libérale (27). Autrement dit, il faut que l'acte attaqué lèse les intérêts des parties. Cette disposition peut contribuer à limiter l'action des associations de protection de l'environnement qui ne peuvent, dans certains cas, justifier de leur intérêt à agir. Les conditions qui régissent les associations et les actions en justice des associations relèvent des articles L141 et suiv. et L142 et suiv. du

Code de l'Environnement. La jurisprudence est riche de décisions qui déboulent ou valident l'intérêt à agir d'association généraliste dans le domaine de l'environnement (28).

Les conséquences économiques des contraintes institutionnelles

Les contraintes institutionnelles évoquées sont essentiellement d'ordre réglementaire. Elles ont pour conséquence évidente de contribuer à la viscosité de l'expression de la détérioration du bien-être des agents concernés par les risques et les dysfonctionnements des installations classées. Plusieurs facteurs concourent à relativiser l'appréciation de la nuisance. L'étude des conditions de l'intérêt à agir peuvent modifier la perception de la nuisance ; par exemple, relativement au bruit d'une installation classée, un agent peut mettre en balance plusieurs facteurs. Concernant l'installation classée, toute la question est de savoir si l'activité est exercée en conformité avec

(22) En effet, malgré ses pouvoirs de police spéciale concernant les ICPE, le préfet peut courir le risque d'une requête pour excès de pouvoir près le tribunal administratif de la part d'une entreprise qui jugerait être indûment soumise à contrôle cela en l'absence d'une motivation suffisante de la décision de suspension. Comme l'indique David Deharbe (2002 p.13) « S'agissant d'une mesure de police au sens de la loi du 11 juillet 1979, la mise en demeure adressée par le préfet au titre de l'article 26 (codifié à C. env. art.L514-4) doit être motivée, l'exploitant devant pouvoir au préalable faire valoir ses observations écrites, en application de l'article 8 du décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 ».

(23) Ainsi, face à l'existence d'un trouble ou d'un risque de sinistre non immédiat, il ne peut invoquer que l'article 514-6, en tant que représentant de la commune, personne morale, pour déférer la décision de l'administration ou le trouble de voisinage devant l'instance compétente ; comme pour les particuliers, les délais de recours sont alors de quatre années pour instruire une requête en contentieux administratif.

(24) art. L.514-19 du C. de l'Env. ou art.8 de la loi du 19 juillet 1976.

(25) (Cass. 2e civ. 24 avril 1989, Murer, Rueffi c/Cordier, Chevalet, n°87-16.696V) (cité par Deharbe (2002 p.341)).

(26) Cass. 2ie civ. 10 juillet 1991, Randu/Croizet et a., n°90-14.708 : bull.civ. II, n°222.

(27) Ainsi, une entreprise qui ne peut invoquer que l'atteinte à ses intérêts financiers n'est pas recevable à contester un arrêté d'autorisation du préfet accordé à une autre entreprise.

(28) Le législateur, pour défendre les intérêts collectifs définis par l'article 511-1 du code de l'environnement autorise les associations à demander réparation des préjudices causés par une ICPE même si le préjudice invoqué est antérieur à sa constitution., Civ. 1ère 27 mai 1975.

les dispositions réglementaires qui résultent de son classement. Bien évidemment, les cas de jurisprudence où la responsabilité de l'exploitant en matière de nuisance sonore n'est pas exonérée du fait de son antériorité sur le site, ou de son autorisation préfectorale par les juges judiciaires, sont fort nombreux (29). Néanmoins, suivant l'antériorité de l'installation de l'entreprise, son implantation (zone industrielle), la nature de son activité, etc. le risque du plaignant d'être débouté n'est pas nul (30).

Ces exemples montrent que l'évaluation du niveau de désutilité occasionné par le constat d'un trouble est susceptible de varier à mesure que l'agent prend connaissance et conscience des conséquences de son action d'une part, mais aussi de la portée de la nuisance subie d'autre part. Il s'ensuit que pour exprimer son utilité, l'agent doit mettre en balance les risques associés à une plainte mal fondée et la restauration de son bien-être initial.

D'un point de vue économique, le cadre institutionnel actuel ne permet pas aux préférences de s'exprimer ; par exemple, la désutilité liée au fonctionnement d'une ICPE ne peut véritablement être estimée de façon objective que par rapport à l'appréciation *a posteriori* des juges judiciaires ou administratifs. Dans le premier cas, cela est réalisé lorsqu'une pollution porte atteinte aux intérêts des agents, dans le second, lorsqu'une décision administrative n'apparaît pas fondée.

Si les délais de recours sont suffisants concernant les actes administratifs relatifs aux tiers (quatre ans), les modalités d'accès à l'information sont particulièrement complexes pour établir les faits sans risquer de voir son action déboutée, cela non pas forcément pour vice de forme, mais pour insuffisance de la qualification. Cette dernière relève de la qualité à agir, de l'intérêt à agir, des moyens juridiques exercés. De plus, lorsque l'instance relève d'un tribunal civil, l'action des tribunaux judiciaires ne jouit pas en la matière des pouvoirs des tribunaux administratifs. Ainsi, si l'autorité du juge judiciaire l'autorise à allouer des dommages et intérêts ainsi que les mesures propres à faire cesser le préjudice, celles-ci doivent demeurer

compatibles avec les prescriptions de l'autorité administrative. De plus, même dans les cas d'extrême gravité, ils ne peuvent se substituer à cette autorité pour ordonner la fermeture de l'installation. Les seuls cas de fermeture possible sont l'absence de justification d'autorisation ou de déclaration de la part de l'exploitant.

Ces considérations sont de nature à limiter la portée d'une action devant les tribunaux civils par rapport aux instances administratives. L'accès à ces dernières est limité par les délais de recours et la nature des actions à intenter (31). L'accès à l'information est coûteux. Les recours des tiers ou des associations sont limités par leurs disponibilités financières et, bien évidemment, peu de requêtes peuvent être instruites sans recourir à des moyens d'expertise, de constat, d'évaluation. De plus, si en première instance certains types de requêtes peuvent être instruits sans l'aide d'un avocat, il n'en va pas de même en appel où, par exemple, la Cour d'Appel administrative ne peut être sollicitée sans celui-ci. De plus, cette possibilité qui semble faciliter l'accès à la justice des requérants peut se révéler une arme à double tranchant. En effet, elle peut consacrer une inégalité dans la défense des intérêts des requérants face à l'industriel. L'entreprise peut disposer de moyens financiers disproportionnés par rapport à ceux des particuliers ou des associations (32). La réparation financière, les dommages et intérêts sont aléatoires et les décisions portent essentiellement sur la continuité de l'activité, sur l'ajout de prescriptions et leur respect, etc.

Dissymétrie réglementaire : autorisation et déclaration

Le contentieux administratif des installations classées est un contentieux particulier qui résulte de l'article 14 de la loi de 1976 et qui porte sur les actes de l'administration essentiellement. Il constitue un contentieux de l'annulation ; le juge administratif dispose d'une compétence étendue. Dans le domaine des installations classées, les contestations sont différentes suivant la nature

de l'installation en autorisation ou déclaration. Les décisions administratives qui peuvent être contestées portent sur des dispositions communes à l'ensemble des installations classées, des dispositions spécifiques aux autorisations (A et S) et spécifiques aux déclarations (D). Concernant les IC soumises à autorisations, les contentieux portent sur la décision d'autorisation qui peut être attaquée en annulation, sur les prescriptions du préfet, les garanties financières, l'insuffisance d'étude d'impact, les conditions de déroulement de l'enquête d'utilité publique, etc. Pour les IPCE soumises à déclaration, les choses sont un peu différentes.

On notera tout d'abord que, quel que soit le classement, face à un contentieux, la charge de la preuve repose sur les requérants. En effet, si l'intérêt à agir est fondé, la démonstration de l'erreur de l'administration, dans son classement, ses prescriptions, etc. est toute entière à apporter par le plaignant (33). Paradoxalement, cette situation de dissymétrie provient de la réglementation préventive instituée par l'appareil juridique de la police ICPE. En effet, l'administration considère que de par la juridiction mise en place, de par l'existence d'une procédure préalable que doit respecter tout exploitant d'ICPE, de par les possibilités de contrôles théoriquement puissants des services déconcentrés de l'Etat, ce dernier prend en charge à la fois la précaution

29) Le droit d'antériorité, par exemple, ne peut être exercé que s'il est prouvé que l'exploitant exerce son activité en conformité avec les dispositions réglementaires qui régissent son activité Civ.2e, 17 février 1993, Epx Douix : Bull.civ.II, n°68.

(30) La contrepartie est que les frais d'expertise que le juge peut ordonner dans le cadre de ses attributions peuvent être imputés à la partie perdante, de même qu'il peut encourir une poursuite pour requête abusive.

(31) De plus, compte tenu du fait que la règle qui les régit est essentiellement administrative, c'est à dire fondé sur la balance de l'intérêt public et social, mais aussi environnemental, la question de la fermeture définitive d'une ICPE en activité ne peut être ordonnée que par le ministère après consultation du préfet et d'une commission départementale prévue à cet effet. Cette fermeture fait l'objet d'un décret pris en Conseil d'Etat (Cod. Env., art.514-7). Le préfet, comme le juge administratif, en revanche, peuvent ordonner la suspension provisoire de l'activité.

(32) A titre anecdotique, parce que soumise à des conditions de revenu, l'aide juridictionnelle n'est pas automatique.

(33) Ainsi, concernant les atteintes qualifiées par les juristes de sectorielles, eau, bruit, émission de fumées, gaz, etc. entraînant des risques de pollution, le constat est initialement à la charge des requérants qui doivent apporter la preuve que leur requête est fondée.

et la prévention, cela de façon implicite en application de la loi du 2 février 1995.

Le classement en catégorie D (déclaration) sied parfaitement aux entreprises de petite dimension qui, de par leur activité, ne sont pas susceptibles de porter gravement atteinte aux intérêts protégés par l'article premier de la loi de 1976. Cependant, lorsque les entreprises sont de taille moyenne, situées aux limites juste inférieures, du point de vue de leurs équipements et capacité au classement en A, mais sont maintenues en D, alors, ce classement présente des avantages considérables. En effet, il dispense l'exploitant de l'ensemble des dépenses liées à la mise en place des mesures préventives nécessaires des Installations classées soumises à autorisation, notamment de l'enquête d'utilité publique, des études d'impact, les études de danger, etc. En fait, de toutes les dispositions légales qui touchent les ICPE soumises à autorisation (soit des art.511-1 et suiv. à 512-1 à 7 du Cod. de l'Env.) et des dispositions des décrets d'application afférents. Cette enquête, lorsqu'elle est régulièrement menée, constitue un moyen d'information du public que l'on ne trouve pas avec le régime de la déclaration. Ainsi, les tiers ne peuvent attaquer que l'accusé de réception d'une déclaration d'ouverture d'une installation (34). Par rapport à la procédure d'autorisation qui est fondée sur une enquête publique préalable - ce qui n'est pas le cas de la déclaration - l'intérêt à agir des parties lésées est particulièrement difficile à mettre en œuvre, car ils doivent, en quelque sorte, se substituer aux enquêteurs pour apporter la preuve à l'administration de son erreur eu égard aux intérêts protégés affectés par le fonctionnement de l'ICPE. Poussons le raisonnement jusqu'à l'absurde, dans le cas d'une installation nouvelle qui requiert le dépôt d'un permis de construire, les requérants ne pourraient invoquer l'article R111-2 du code de l'urbanisme (35) au motif que les requérants ne peuvent se prévaloir du fonctionnement futur de l'installation, mais des risques et atteintes à la salubrité publique présentés par la construction elle-même.

Dans le cas de la déclaration, les seuls éléments d'appréciation dont dispose le

requérant sont les documents fournis par l'entreprise (36).

Un autre facteur qui rend difficile la démonstration de la difficulté de mettre en cause une installation classée soumise à déclaration concerne les extensions d'activité de ces entreprises (37). Si la légalité du récépissé ne saurait être mise en cause, la question qui se pose néanmoins est de savoir comment se réalise l'extension. En fait, il ne reste aux voisins de l'installation classée que peu de moyens d'action pour apporter la preuve du défaut de classement. Ici, encore la charge de la preuve leur incombe et l'acte administratif ne peut être attaqué. La condition pour engager la responsabilité de l'industriel n'est pas la détermination de la preuve de l'existence d'un danger ou d'un risque, mais la démonstration que l'exploitation de son bâtiment dépasse les inconvénients normaux de voisinage (38). Or, même dans ce cas, les tribunaux judiciaires, s'ils sont habilités à prendre les mesures destinées à faire cesser le préjudice, ne peuvent outrepasser les décisions administratives en matière de prescription relative aux IC (39). La question de la fermeture de l'installation déjà mentionnée plus haut, prend alors tout son sens : le tribunal judiciaire ne peut faire procéder à une telle mesure qui relève de l'autorité administrative, même si cette décision est la seule qui peut faire cesser le dommage.

Des procédures de négociation extrêmement réduites

Des éléments qui précèdent, il apparaît que le cadre institutionnel et juridique influe considérablement sur les conditions de la résolution du conflit entre entreprise industrielle et population. Ce cadre constitué par la réglementation ICPE a été conçu comme essentiellement préventif par le législateur. Il donne l'impression que l'administration a désiré tout prévoir et, partant, tout réglementer. La contrepartie de cette intention louable est la difficulté de gestion des conflits entre les riverains et l'ICPE. Nous avons choisi le cadre analytique le plus simple du point de vue de l'analyse économique. Celui d'un

trouble de voisinage, effectif ou potentiel, avec un point source de pollution ou de risque identifié : l'ICPE. Nous avons alors cherché à comprendre comment un conflit dans ces conditions simples pouvait trouver des voies de résolution.

Les approches économiques standards retiennent le faible nombre d'intervenants - il varie ici du tiers unique à une association de riverains. La solution prônée passe par la mise en œuvre de règles de négociation entre la source de pollution (ou de risque) et les riverains concernés. Cette négociation est inspirée de l'analyse coasienne et doit déboucher théoriquement sur la restauration du bien-être pour les parties en présence. Si on poursuit dans cette voie, on peut constater que la réglementation ICPE, en définissant des intérêts protégés très larges et une assez grande liberté en matière d'intérêt à agir, semble accorder des droits à un environnement propre (nous préférons ce terme comme traduction de l'anglais « *property right* ») au voisinage de l'ICPE et non à l'ICPE. Malgré cette approche favorable à la population, les conflits ne se résolvent pas par la négociation. Il n'est pas de l'intérêt des

(34) Ils ne peuvent pas invoquer de moyens tirés de ce que l'établissement présenterait des dangers ou des inconvénients pour le voisinage. Les seuls moyens à invoquer sont que le récépissé de déclaration aurait été irrégulièrement délivré, on peut alors invoquer l'erreur de classement. CE, 7 février 1968, épx Cherest ; Rec. CE t.969 ; TA Rennes, 3 février 1983, Gourronc (chenil) etc.

(35) Le R111-2 du Règlement National d'Urbanisme, (Décret n° 76-276 du 29 mars 1976 Journal Officiel du 30 mars 1976 en vigueur le 1er avril 1976), (Décret n° 98-913 du 12 octobre 1998 art. 2 Journal Officiel du 13 octobre 1998) qui indique que " Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leur dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique ".

(36) Parmi ces documents figurent la nature et le volume d'activité prévus ainsi que certains documents de situation géographique. On notera aussi que l'article 25 al.3 du décret du 21 septembre 1977 indique que c'est l'exploitant qui déclare la rubrique de la nomenclature dans laquelle il exerce son activité.

(37) Ainsi, un récépissé de déclaration n'est pas entaché d'illégalité si l'exploitant, après l'avoir reçu transforme son exploitation en établissement soumis à autorisation, CE, 6 juin 1973, Verne ; Rec. CE 402.

(38) Civ. 2e, 22 janvier 1959 ; Bull. Civ. II, p.46. 29 mars 1962 ; bull. civ. II, p.258. 16 juillet 1969, Bull.civ.II, p.184.

(39) Civ.1er, 26 févr.1963 ; bull. Civ.I, p.110. 5 nov.1963, Bull. vi. I, p.404 d.1964.

entreprises de négocier car, dans la plupart des cas, une fois agréée par l'administration (sous la forme du récépissé d'autorisation ou de déclaration), la charge de la preuve, liée à la décision administrative ou au dysfonctionnement de l'ICPE, demeure à la charge des plaignants. Ces derniers doivent soit démontrer l'erreur manifeste d'appréciation de l'administration, soit l'étendue des dommages liés au trouble de voisinage.

En fait, la seule modalité de résolution des conflits passe par le recours à un tribunal qui doit évaluer les responsabilités, l'étendue des dommages, les modalités de compensation, etc.. La question de la responsabilité n'a pas été l'argument central de l'analyse. De nombreux travaux existent dans ce domaine. Shavell [13] inscrit cette problématique sous le terme de « *tort law* » qui se traduit par la responsabilité civi-

le délictuelle. Bien évidemment, les actions devant les différentes instances peuvent relever de ce type de responsabilité, mais l'objet de notre démarche était autre. Il s'agissait de montrer dans quelle condition l'existence d'une réglementation (dans le cas des ICPE, celle-ci est reconnue par les spécialistes comme exemplaire par son degré de détail) pouvait faciliter ou contraindre les rapports entre les entreprises et les individus. ●

BIBLIOGRAPHIE

- [1] Baumol, W.J. et Oates W. (1988), *The Theory Of Environmental Policy*, Cambridge University Press.
[2] Laffont, J.J. (1977), *Effets externes et théorie économique*, Monographie du séminaire d'économétrie, éditions du CNRS, Paris, 200 pages
[3] Coase R. (1960), *The problem of social cost* *The Journal of Law and Economics*, Vol. 3, pp. 1-44.
[4] Dahlman C. J. (1979), *The problem of externali-*

ty, *The Journal of Law and Economics*, Vol. XXII, avril, pp. 141-162.

[5] Mas-Colell A., Whinston M.D. and Green, J.R. (1995), *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, New York, Oxford, 980 pages.

[6] Razafindratandra, Y. (2001), *La modification du décret d'application installations classées du 21 septembre 1977 par le décret du 20 mars 2000* in Deharbe (2001).

[7] Chabanne-Pouzynin L. (2001) « La démarche intégrée de l'arrêté du 2 février 1998 relatif aux installations classées soumises à autorisation », in Deharbe (2001).

[8] Gabolde, C., (1978) *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, éditions Sirey, Paris, 1978.

[9] Prieur, M., (2001), *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4ème édition p.463.

[10] Deharbe, D., (2001), *Les évolutions récentes du droit des installations classées pour la protection de l'environnement*, Artois Presses Université, D.Deharbe éditeur.

[11] Prieur, M., (1983), "Les installations classées pour la protection de l'environnement", *RJE*, 1, p.10.

[12] Williamson, O., (1975), *Markets and hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York the Free Press.

[13] Shavell, S., (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, London, 312 p.

[14] Boivin, J.P. Pennaforte, M., Vérot, Y., (2002), *La réglementation des installations classées*, Guide méthodologique, Le moniteur, Paris, 234 pages.

Les codes principalement consultés sont ici :

- Code de l'Environnement, (2002), 7ème édition, commenté par J.Lamarque et C.Cans, Dalloz, Paris.
- Code de l'Urbanisme (2002), Dalloz, Paris.