



Le marché de l'assurance du risque pollution en France

Philippe Quirion

► **To cite this version:**

| Philippe Quirion. Le marché de l'assurance du risque pollution en France. 1999. hal-00640104

HAL Id: hal-00640104

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00640104>

Submitted on 10 Nov 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CERNA – Ecole des Mines de Paris

Le marché de l'assurance
du risque pollution en
France

Philippe QUIRION – mars 1999

Étude pour le ministère de l'Aménagement du Territoire
et de l'Environnement (DGAD – SRAE),
réalisée sous la direction de Pierre-Noël Giraud

Synthèse

1. Description du marché

Quels sont les risques financiers liés à la pollution pour une entreprise ?

Ce rapport porte sur le marché de l'assurance du risque pollution en France. Par risque pollution, nous faisons référence aux risques financiers qu'entraîne, pour une entreprise, le fait d'être à l'origine d'une pollution. L'assurance supposant un aléa, nous ne traitons dans ce rapport que les pollutions aléatoires, c'est-à-dire celles qui sont inhabituelles par rapport au fonctionnement normal de l'entreprise. Parmi les risques financiers consécutifs aux pollutions aléatoires, nous écartons ceux déjà couverts par une assurance sociale obligatoire : les accidents du travail, et ceux dont l'assurance est interdite ou dont la légalité fait débat : les sanctions pénales et administratives.

Restent donc la responsabilité civile, ainsi que les dommages matériels et immatériels sur les sites exploités par cette entreprise. Parmi ces risques, certains peuvent être couverts par des contrats d'assurance non limités aux risques de pollution, tandis que d'autres ne peuvent être couverts que par des contrats spécialisés dans la couverture des risques de pollution.

Combien y a-t-il de pollutions aléatoires et combien coûtent-elles ?

La plus exhaustive source d'informations statistiques sur les pollutions aléatoires survenues en France est constituée par la base de données ARIA (Analyse, recherche et information sur les accidents), gérée par le BARPI, Bureau d'analyse des risques et des pollutions industrielles au sein du Service de l'environnement industriel du ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement. Selon cette base de données, environ 1 700 accidents industriels surviennent chaque année en France. Parmi ceux-ci, environ 800 entraînent des pollutions aléatoires, avec un coût moyen de 1,5 million de francs, soit au total 1,2 milliard de francs par an. Cependant, il est probable que l'échantillon qui nous a servi à calculer le coût moyen soit biaisé en faveur des événements les plus coûteux. Si tel est bien le cas, les chiffres ci-dessus sont surestimés.

L'offre disponible en France : état des lieux

On peut distinguer les atteintes à l'environnement selon l'élément qui en est à l'origine :

- une installation fixe ;
- un véhicule. Les risques d'atteinte à l'environnement concernent en particulier le transport de matières dangereuses ;

- un service. Les entreprises qui mènent des activités hors site peuvent causer des atteintes à l'environnement et voir leur responsabilité engagée : pensons aux architectes, bureaux d'études, constructeurs d'équipements de sécurité, entreprises de travaux publics, etc. ;
- un produit livré. Les industriels sont responsables de certains dommages causés par les produits qu'ils fabriquent.

L'offre d'assurance du risque de pollution est de nature très différente selon l'élément qui en est à l'origine. Si certains risques sont bien couverts (véhicules terrestres, transport maritime, services, produits livrés à l'exception des organismes génétiquement modifiés), un problème se pose pour les installations terrestres non nucléaires. Ainsi, aucune entreprise n'est couverte pour les dommages au sol et aux eaux souterraines sur l'emprise de ses sites. De plus, l'immense majorité des entreprises qui exploitent des installations classées soumises à autorisation ne sont pas couvertes pour leur responsabilité civile suite à une pollution causée par une installation de ce type : environ 1 500 contrats existent alors que, selon nos estimations, environ 50 000 entreprises exploitent au moins une installation classée soumise à autorisation.

Presque tous ces contrats sont réassurés par un pool de coréassurance nommé Assurpol, qui regroupe les principaux assureurs et réassureurs présents sur le marché français. Assurpol définit les principales clauses des contrats et le montant des primes.

Jusqu'au 1er janvier 1994, les installations classées soumises à autorisation étaient généralement couvertes, pour les pollutions accidentelles, par les contrats de responsabilité civile générale. La majorité des entreprises qui exploitent de telles installations sont donc moins bien couvertes aujourd'hui qu'en 1993. Comment expliquer ce faible développement du marché de l'assurance pollution ? Différentes explications ont été avancées par des chercheurs ou par des acteurs du marché. Nous présentons ci-après celles qui nous paraissent les plus pertinentes.

2. Les freins au développement du marché

L'incertitude juridique sur les clauses d'application de la garantie dans le temps

En matière de pollution, il peut s'écouler un long moment entre la survenance de l'émission du polluant et la réclamation de l'assuré. Si, entre ces deux dates, l'assuré change d'assureur, ou cesse de s'assurer (par exemple parce qu'il cesse son activité) pourra-t-il se retourner contre l'un de ses assureurs, et si oui lequel ? La réponse à ces questions réside dans ce que l'on appelle la clause d'application de la garantie dans le temps, précisée dans les contrats d'assurance de responsabilité. Quatre clauses sont envisageables :

- le fait générateur, par exemple une fuite dans un réservoir souterrain de carburant ;
- la survenance du dommage, par exemple la migration du carburant dans un terrain adjacent, qui entraîne une perte de valeur de ce terrain ;
- la première constatation du dommage ;

- la réception de la réclamation de la victime.

Au cours des années 1980 en France, la clause de la réclamation s'est généralisée dans les polices de responsabilité civile, y compris les contrats Assurpol. Ces derniers précisait en outre que les dommages devaient résulter d'une atteinte à l'environnement ayant débuté pendant la période de validité du contrat. Les contrats Assurpol étaient donc sur ce point extrêmement défavorables à l'assuré. Supposons, en effet, un assuré qui ait changé d'assureur après la survenance du dommage, mais avant la réclamation de la victime ; cet assuré n'était couvert par aucun des deux contrats, alors qu'il n'avait jamais cessé de payer des primes !

Le 19 décembre 1990, la Cour de cassation a annulé la clause de réception de la réclamation, affirmant que «le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période. »

Du fait de cette jurisprudence, les assureurs risquent de devoir indemniser leurs clients jusqu'à la prescription de la responsabilité de ces derniers vis-à-vis des tiers, soit dix ans à compter « de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

Les assureurs ont réagi en deux temps face à cette jurisprudence qu'ils critiquent avec vigueur.

Tout d'abord, le 18 décembre 1991, l'ensemble des assureurs a adopté une convention par laquelle ils s'interdisent de se prévaloir entre eux de la jurisprudence de la Cour de cassation. Les litiges entre assureurs relatifs à l'application de la garantie dans le temps sont réglés à l'amiable.

Assurpol a ensuite modifié son contrat ; depuis le 1er janvier 1994, celui-ci retient la première constatation vérifiable et non plus la première réclamation. Cette modification rend le contrat Assurpol plus proche de la position de la Cour de cassation, sans le rendre cependant conforme à celle-ci : un dommage survenu pendant la période de validité du contrat mais constaté par la suite n'est pas couvert par le contrat Assurpol, contrairement aux exigences de la Cour.

Si un assuré se voit refuser la garantie de son contrat Assurpol à cause de la clause d'application de la garantie dans le temps, il est très probable qu'il obtienne gain de cause devant les tribunaux. De même, il n'est pas impossible qu'un assureur révoque la convention et refuse de payer, dans un cas où il n'était pas assureur à l'époque du fait générateur.

Si l'assureur ne sait pas quelles affaires vont être réglées à l'amiable entre assureurs, conformément à la clause de la première constatation vérifiable, et quelles autres vont l'être conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, il doit, pour conserver une même solvabilité, constituer des provisions plus élevées que dans le cas où règne la sécurité juridique, et par conséquent augmenter d'autant les primes.

L'incertitude sur le montant des dommages futurs, combinée à l'annulation des clauses en date de réclamation

Du fait de l'annulation des clauses en date de réclamation, les assureurs devront payer des indemnités pour des sinistres qui seront découverts et jugés dans l'avenir. Or, il est possible que, d'ici là, les critères utilisés par les tribunaux pour déterminer ces indemnités changent. En

particulier, pour l'instant, les tribunaux français ne prennent pas en compte les méthodes d'estimation monétaire des actifs environnementaux. A l'inverse, ces méthodes ont été utilisées aux États-Unis, en particulier dans le cas du naufrage de l'Exxon-Valdez. Il est aujourd'hui impossible de savoir si ces méthodes seront à l'avenir utilisées en France, mais si tel est le cas, il est probable que les indemnités seront revues à la hausse et donc qu'un assureur qui calculerait les primes à partir des dommages passés s'exposerait à des pertes.

La concentration de l'offre au sein d'Assurpol

Le quasi-monopole d'Assurpol sur tout un segment du marché (pollution graduelle, installations classées soumises à autorisation) fait courir le risque que ce pool profite de son pouvoir de monopole pour fixer des primes plus élevées que celles qui résulteraient d'un marché en situation de concurrence. A cet égard, A. Jacquemin et M. E. Slade [1989] identifient sept facteurs qui facilitent ou gênent la collusion sur les prix. Dans le cas de l'assurance pollution, la plupart de ces facteurs facilitent la collusion. Certes, la coordination entre les assureurs présente certains avantages, mais la plupart de ces avantages pourraient être obtenus par d'autres moyens, moins susceptibles de permettre des pratiques collusives qu'un pool de coréassurance comme Assurpol.

Or, aujourd'hui, le monopole d'Assurpol ne fait pas l'objet d'un réel contrôle par les pouvoirs publics. Il pourrait être intéressant d'étudier un système où Assurpol serait autorisé à poursuivre son activité sous réserve de communiquer les données pertinentes pour les pouvoirs publics, et de respecter certaines obligations.

Pour aller plus loin sur cette question, il faudrait disposer de davantage d'informations, en particulier du montant des sommes versées par Assurpol au titre des sinistres, information qu'Assurpol n'a pas accepté de nous communiquer.

La faiblesse des risques encourus

Il se peut que les industriels courent peu de risques financiers parce que les indemnités reçues par les victimes (quand ils en obtiennent) ne couvrent pas toujours leur préjudice réel, ce qui ne les incite pas à exercer leur droit d'action civile.

L'étude la plus aboutie sur l'indemnisation des victimes des pollutions aléatoires a été réalisée par Maître Christian Huglo [1990] pour l'OCDE. L'auteur conclut qu'il faut distinguer les affaires classiques de pollution et les accidents technologiques majeurs, les premiers étant beaucoup moins bien indemnisés que les seconds. Or, les accidents technologiques majeurs sont surtout susceptibles de survenir dans les grands groupes industriels, qui sont tous assurés contre les risques d'atteinte à l'environnement. Dès lors, peut-être la mauvaise couverture des PME s'explique-t-elle par la faiblesse des risques financiers encourus au titre de la responsabilité civile, corollaire de la mauvaise indemnisation des victimes. C. Huglo [1990] identifie plusieurs causes à cette mauvaise indemnisation :

- les délais sont particulièrement longs : plus de six ans en moyenne ;
- la victime est souvent obligée d'avancer des sommes considérables, car de coûteuses expertises sont souvent nécessaires ;

- les indemnités fixées par les tribunaux sont généralement inférieures aux coûts supportés par les victimes.

Le manque d'information des entreprises

Dernière explication potentielle, il se peut que les entreprises sous-estiment les risques auxquels elles font face, ou pensent encore être couvertes par leurs contrats de responsabilité civile générale.

Certes, lorsque les compagnies d'assurance ont exclu le risque pollution de certains contrats de responsabilité civile générale (pour les installations classées soumises à autorisation, en particulier) elles en ont naturellement informé leurs clients. Cependant, peut-on en déduire que “les entreprises” qui exploitent des installations classées soumises à autorisation “savent” qu'elles ne sont pas couvertes ? Non, car la personne qui, au sein d'une PME, décide de la souscription des contrats d'assurance – souvent un comptable – ne sait pas forcément ce qu'est une installation classée soumise à autorisation ni *a fortiori* si son entreprise en exploite. Seule une étude auprès de PME permettrait de savoir si ce cas de figure est courant.

3. Pertinence et modalités d'une intervention publique

Les marchés d'assurance sont aujourd'hui soumis à de multiples réglementations : contrôle des caractéristiques des contrats, de la solvabilité des entreprises d'assurance, obligations d'assurance, réglementation de l'entrée de nouvelles compagnies... Il n'est donc pas surprenant que, dans le champ spécifique de l'assurance pollution, de nombreuses modifications du cadre juridique aient été proposées, que ce soit par les assureurs, les risk-managers, l'administration ou les chercheurs. Après avoir identifié les objectifs des pouvoirs publics, nous présentons et évaluons tour à tour ces propositions.

Les objectifs des pouvoirs publics

P. Lascoumes [1992] distingue trois objectifs publics spécifiques à l'assurance-pollution : améliorer l'indemnisation des victimes, améliorer la prévention, assurer la remise en état de l'environnement. On peut ajouter deux autres objectifs, non spécifiques à l'environnement ceux-là : permettre une bonne allocation des risques entre les assureurs et leurs clients, et minimiser les coûts de transaction.

Faut-il rendre obligatoire l'assurance de responsabilité civile pollution ?

Environ 90 types d'assurances sont obligatoires en France, essentiellement en responsabilité civile. Tel n'est pas, aujourd'hui, le cas de l'assurance de responsabilité civile pollution. Faut-il

rendre cette assurance obligatoire pour certains établissements¹ ? Ci-après, nous discutons d'abord de l'intérêt de l'obligation d'assurance en faisant abstraction des problèmes d'application qui risquent de surgir, puis nous discutons ces derniers problèmes.

L'indemnisation des victimes

L'idée selon laquelle les assurances de responsabilité civile pourraient améliorer l'indemnisation des victimes est largement acceptée dans de nombreux cas. C'est même cette idée qui explique que de nombreuses assurances de responsabilité civile sont obligatoires (logement, construction, automobile...). Qu'en est-il dans le cas de l'assurance environnement ?

Une première réponse consiste à étudier les cas où les victimes n'ont pu être indemnisées à cause de l'insolvabilité des responsables. Hormis le cas des pollutions historiques, ce type d'affaires semble rarissime.

Cependant, il existe un second mécanisme par lequel l'assurance peut améliorer l'indemnisation des victimes. En effet, plusieurs interlocuteurs nous ont affirmés que les tribunaux sont extrêmement réticents à fixer des indemnités qui risquent de causer la faillite de l'entreprise responsable de la pollution. Cette opinion mériterait d'être confirmée par une analyse fine de la jurisprudence, mais, si tel est bien le cas, le caractère obligatoire de l'assurance responsabilité civile pollution permettrait aux tribunaux de fixer des indemnités à un niveau suffisamment élevé pour dédommager convenablement les victimes sans acculer les responsables à la faillite.

La remise en état de l'environnement

Lorsqu'elle est conjuguée à une pression de l'administration, l'assurance peut favoriser la remise en état de l'environnement. Concrètement, une telle situation peut se produire dans au moins deux cas. Tout d'abord, dans le cas d'une pollution accidentelle d'un cours d'eau ou du sol, l'administration ou la justice ont le pouvoir d'ordonner la remise en état aux frais du pollueur, mais sont souvent réticents à le faire par crainte de mettre en danger la situation financière du responsable. Ensuite, à l'arrêt de l'exploitation d'un site industriel, le terrain est très souvent pollué et l'exploitant parfois incapable de financer seul la remise en état.

La prévention des pollutions accidentelles

Un consensus semble exister parmi les experts pour estimer que l'immense majorité des pollutions accidentelles pourraient être évitées par des mesures adéquates, déjà en place dans certaines entreprises : installation d'équipements de sécurité, entretien du matériel, formation du personnel... Les marges d'amélioration semblent donc très importantes dans ce domaine ; reste à savoir comment une obligation d'assurance influencerait les comportements de prévention.

¹ En général, les défenseurs de cette idée proposent d'étendre cette obligation aux établissements qui comprennent des installations classées soumises à autorisation, en écartant certaines installations qui, bien que soumises à autorisation, ne présentent pas de risque notable de pollution aléatoire, comme les garages.

D'un côté, on peut naturellement craindre qu'en réduisant le coût des pollutions accidentelles pour les industriels, l'assurance ne réduise les dépenses de prévention. C'est le phénomène, bien connu en économie de l'assurance, du "risque moral".

À l'inverse, dans bien des domaines, les assureurs jouent un rôle d'incitation à la prévention. Ainsi, les assurances contre le vol ou l'incendie prévoient très souvent certaines mesures de protection. Le non respect de ces mesures entraîne soit le refus de couvrir ces risques de la part de l'assureur, soit une augmentation de la tarification, soit encore une augmentation de la franchise.

Quel effet domine, entre le risque moral et l'incitation à la prévention ? Il nous semble possible de trancher en faveur de la seconde solution.

Tout d'abord, les contrats de responsabilité civile environnement comportent certaines dispositions à même de réduire l'aléa moral : franchise, prise en compte de la sinistralité passée dans le calcul de la prime (équivalent du "bonus/malus" de l'assurance automobile).

De plus, les assurances spécifiques à la responsabilité civile environnement comportent, nous l'avons vu, une clause de couverture des frais de limitation de la pollution. Cette disposition peut pousser les exploitants à l'origine d'une pollution à mettre en œuvre des mesures d'urgence destinées à limiter l'extension de la pollution, puisqu'ils savent que ces dépenses leur seront remboursées. Si une obligation d'assurance voit le jour, il est donc souhaitable qu'elle inclue ce type de frais.

Surtout, les audits systématiques et les conditions posées par les assureurs peuvent obliger les exploitants à améliorer la sécurité de leur site. En effet, en examinant de nouvelles affaires, les assureurs proposent dans la majorité des cas des mesures destinées à améliorer la sécurité. Dans la moitié des cas, ces recommandations sont impératives ; elles sont presque toujours acceptées par les clients, puisque seules 2 à 5 % des entreprises sont aujourd'hui rejetées par Assurpol, suite à leur refus de suivre les recommandations demandées. Aussi, une généralisation de l'assurance pollution, par exemple suite à une obligation, obligerait bon nombre d'entreprises à prendre des mesures de prévention des pollutions accidentelles.

La répartition des risques

Répartir le risque entre des agents dont certains au moins présentent une aversion pour le risque, telle est la principale utilité sociale de l'assurance. En l'absence d'asymétrie d'information et de coûts de transactions, un ensemble de marchés contingents (contrats d'assurance par exemple) permet de répartir les risques selon un optimum de Pareto.

Cependant, l'assurance pollution comporte des asymétries d'information car, parmi les entreprises potentiellement assurées, certaines ont une probabilité plus élevée que d'autres de causer une pollution accidentelle. Du fait de ces asymétries d'information, le marché ne permet pas, dans le cas général, d'arriver à un optimum de Pareto. Une intervention publique peut alors jouer un rôle utile : ainsi, l'obligation d'assurance peut, dans certains cas, résoudre le problème de la sélection adverse. Signalons tout de même que les contrôles effectués par les entreprises d'assurance ont justement pour objet de distinguer les entreprises selon leur risque, ce qui limite la sélection adverse.

De plus, l'obligation d'assurance présente un inconvénient, toujours du point de vue de la répartition des risques : elle peut obliger une entreprise à céder des risques qu'il aurait été optimal pour elle de garder, même en l'absence d'asymétrie d'information. En particulier, pour une entreprise dont la surface financière est importante, il peut être optimal de garder certains risques qu'une entreprise plus petite a intérêt à céder.

Les coûts de transaction

Dans la discussion ci-dessous, nous avons fait abstraction des coûts de rédaction, de négociation et d'exécution des contrats. Or, ces derniers ne sont pas forcément négligeables, en particulier dans le domaine de la pollution, qui nécessite fréquemment des expertises techniques. Plus précisément, l'obligation d'assurance pourrait entraîner deux types d'expertise : les audits de sites, destinés à estimer et à réduire les risques, et les analyses du sol, nécessaires pour séparer les conséquences des pollutions historiques, non assurées, et les conséquences des pollutions aléatoires, assurées.

Ces coûts sont-ils justifiés ? Il s'agit là d'un choix politique qui va bien au-delà de la question de l'assurance. On peut simplement signaler que les pouvoirs publics cherchent à développer les audits de site, par la promotion des “systèmes de management environnemental” EMAS et ISO 14001, ainsi que les analyses de sol dans le cadre de la politique de traitement des sites pollués.

En conclusion, généraliser l'assurance pollution n'est pas forcément souhaitable. D'un côté, si elle est effective, une telle obligation améliorerait sans doute la prévention des pollutions aléatoires. De l'autre, elle aurait un coût financier : transferts de risques non souhaités par les entreprises, audits... On se trouve là devant un arbitrage classique entre un coût financier et un bénéfice pour l'environnement.

La difficile application d'une obligation d'assurance

Si les pouvoirs publics décident de rendre obligatoire l'assurance pollution, l'application de cette mesure s'avérera à coup sûr difficile, car non seulement les industriels y sont opposés – ce qui ne saurait surprendre – mais les assureurs le sont également. Or, si la plupart des assureurs adoptent une attitude d'opposition active, soit au niveau du processus réglementaire, soit en refusant d'agrandir leur portefeuille d'entreprises assurées contre la pollution, on peut craindre que l'obligation reste toute théorique. Certains exemples étrangers alimentent cette crainte.

Si les pouvoirs publics jugent souhaitable de généraliser l'assurance pollution, il est donc impératif de prendre en compte l'hostilité des assureurs à l'instauration d'une obligation d'assurance. Un moyen de lever cet obstacle pourrait être de négocier avec les assureurs en leur accordant leur revendication principale, à savoir le retour des clauses en date de réclamation, en échange d'une obligation de l'assurance pollution pour les installations classées soumises à autorisation. D'un point de vue juridique, il semble d'ailleurs que la manière la plus simple d'autoriser les clauses en date de réclamation soit d'instaurer une obligation d'assurance. En effet, la cour de cassation continue à autoriser ces clauses dans un seul cas :

celui où le pouvoir réglementaire a institué une obligation d'assurance en précisant que celle-ci doit utiliser la clause de la date de réclamation.

Faut-il autoriser à nouveau les clauses en date de réclamation ?

Les tenants de la date de réclamation mettent en avant plusieurs avantages de cette clause.

La liberté contractuelle est fréquemment mise en avant : le marché sélectionnerait les meilleurs contrats, et l'interdiction des clauses en date de réclamation constituerait une réduction néfaste des variétés disponibles. Cet argument semble difficilement admissible : pour que la liberté contractuelle soit socialement bénéfique, il faudrait que le marché soit concurrentiel. Or, il y a de bonnes raisons de penser que l'offre d'assurance de pollution est marquée par la collusion. En présence d'un oligopole collusif, il n'est pas exclu qu'une intervention publique prescrivant une qualité minimale soit bénéfique.

Second argument, la difficulté du calcul des primes. En effet, en date de réclamation, il est possible de calculer les primes selon un principe de répartition : les primes encaissées pendant une année servent à payer les sinistres de cette même année. Avec les autres clauses d'application de la garantie dans le temps, l'assureur doit constituer des réserves, car un contrat qui rapporte des primes à l'année n peut occasionner des frais une ou plusieurs années plus tard. Du coup, les primes doivent être calculées selon un principe de capitalisation. Un tel mode de calcul n'est pas inconnu des assureurs : il est utilisé pour gérer les fonds de pension à prestations définies. Cependant, comme pour ces derniers, il implique certains risques pour les assureurs : une baisse des taux d'intérêt réels, une hausse du nombre de sinistres ou des sommes versées pour les indemnisations sera à leur charge. En date de réclamation, ces deux derniers événements entraîneront une hausse des primes et seront donc à la charge des futurs assurés. Si l'on adopte l'hypothèse, qui semble raisonnable, que les assureurs comme les industriels présentent une aversion pour le risque, un retour de la clause en date de réclamation aurait pour conséquence un transfert de risque des assureurs vers les entreprises et donc une baisse des primes. Cependant, il est difficile de savoir si un tel transfert de risque serait socialement bénéfique.

Troisième argument, il est parfois difficile d'établir la date du fait générateur, celle de la survenance du dommage, voire celle de la première constatation. Le retour de la date de réclamation permettrait donc d'économiser des coûts d'expertise.

Quatrième et dernier argument, les clauses autres que celles de la date de réclamation entraîneraient l'application de plafonds définis dans un passé éventuellement ancien, et donc parfois rendus obsolètes, en particulier par la hausse des prix qui a pu avoir lieu entre le moment où les plafonds ont été définis et aujourd'hui. Il est certain que ce cas de figure peut se produire. Cependant, seule une clause de reprise du passé permettrait aux entreprises d'être couvertes avec des plafonds définis en fonction des données actuelles. Or, rappelons-le, lorsqu'ils comportaient la clause en date de réclamation, les contrats Assurpol ne prévoyaient pas cette reprise du passé ; si la date de réclamation est à nouveau autorisée, il est peu probable que les assureurs proposent la reprise du passé, à moins d'y être obligés.

Si un retour à la date de réclamation présente donc certains avantages, il comporte également des inconvénients.

Tout d'abord, il est impossible d'éviter les trous de garantie lorsque certains contrats sont en date de réclamation. Ainsi, si un contrat en date de survenance du dommage succède à un contrat en date de réclamation, les dommages dont l'acte générateur date du premier contrat et la réclamation du second, ne seront pas couverts. Autre exemple, deux assureurs successifs en date de réclamation peuvent refuser la garantie, le premier parce que la réclamation est postérieure à la cessation du contrat, le second parce que les faits à l'origine du dommage étaient connus de l'assuré avant la souscription du contrat. En effet, même si certains contrats en date de réclamation prévoient une reprise du passé, cette reprise ne concerne jamais les faits qui étaient connus de l'assuré.

Ensuite, les assureurs peuvent utiliser leur faculté de résiliation après sinistre ou leur faculté annuelle de résiliation à l'échéance, pour résilier leur contrat au premier sinistre ou à la première "rumeur", afin d'échapper aux réclamations ultérieures.

Dès lors, même si le retour de la clause de réclamation permettrait certainement d'accélérer le développement du marché (dans une proportion toutefois très difficile à estimer), reste à savoir si l'on préfère, schématiquement, davantage d'entreprises moins bien couvertes ou moins d'entreprises mieux couvertes.

0. Introduction

Qu'est-ce que l'assurance pollution ?

0.1. L'assurance et la réassurance

En termes économiques, l'assurance peut être définie comme « un transfert de risque d'une unité économique à une autre »². Cette définition est cependant particulièrement large puisqu'elle inclut, par exemple, les transferts de risques qui s'opèrent sur les marchés financiers, sans intervention des compagnies d'assurance. Comme nous le verrons plus loin, il est possible que ce type de transferts de risque s'applique, à l'avenir, à certains risques de pollution. Tel n'est pour l'instant pas le cas en France, où les transferts de ces risques s'opèrent par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance, conformément à la définition retenue par les juristes, plus étroite que la précédente : d'un point de vue juridique, l'« assurance est le contrat par lequel une partie, le souscripteur, se fait promettre par une autre partie, l'assureur, une prestation en cas de réalisation d'un risque, moyennant le paiement d'un prix, appelé prime ou cotisation »³.

La réassurance est l'opération par laquelle une entreprise d'assurance se fait assurer à son tour pour tout ou partie des risques qu'elle garantit à l'égard de l'assuré. Il n'y a aucune relation juridique entre l'assuré et le réassureur. La réassurance est soit « facultative », si elle ne porte que sur une affaire ou un groupe d'affaire défini en extension, soit « en traité ». Dans ce dernier cas, l'assureur et le réassureur concluent un contrat par lequel le premier s'engage à céder au réassureur une partie de ses risques selon des modalités précises, tandis que ce dernier s'engage à les accepter. Pour le risque pollution, la réassurance facultative est pratiquée lorsque les plafonds garantis sont importants, la réassurance en traité pour des risques plus faibles.

0.2. La pollution

Les contrats d'assurance pollution présents sur le marché français diffèrent peu dans leur définition de « l'atteinte à l'environnement » – terme que les assureurs préfèrent à « pollution ». Les contrats Assurpol⁴ définissent celle-ci comme « l'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse diffusée par l'atmosphère, le sol ou les eaux ; la production d'odeurs, bruits, vibrations, variations de température, ondes, radiations, rayonnements, excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage. »

² Henri Loubergé [1980], *Économie et finance de l'assurance et de la réassurance*, Dalloz, Paris, p. 100.

³ Yvonne Lambert-Faivre [1985] *Droit des assurances*, Dalloz, Paris, p. 36.

⁴ Cf. *infra*, paragraphe 3.1.4.

Le contrat Envirowin⁵ propose une définition comparable, à ceci près qu'il en exclut « Tout effet de la chaleur et/ou toutes ondes de surpression et/ou toutes conséquences de la retombée de débris et résultant d'une explosion et/ou d'un incendie. »

L'assurance et la pollution apparaissent donc comme des notions assez précisément définies, au moins pour les acteurs qui interviennent sur le dossier de l'assurance pollution. Néanmoins, à différents types de pollution vont correspondre des problèmes d'assurance très différents. Il est donc nécessaire de présenter quelques typologies des divers types de pollutions, typologies qui s'avèrent utiles du point de vue de l'assurance et que nous utiliseront dans la suite de ce rapport. Cela nous permettra, en même temps, de circonscrire l'objet notre l'étude.

0.3. Trois typologies pour les pollutions

0.3.1. Qui est responsable, qui est assuré ?

On peut établir une première distinction entre :

- les pollutions qui trouvent leur origine dans l'entreprise potentiellement assurée et qui touchent un tiers. En fonction du cadre juridique, plus précisément des règles de responsabilité, ces pollutions peuvent entraîner, ou non, des risques financiers pour l'entreprise. Les assurances pour ce type de risque sont nommées "assurances de responsabilité" ;
- les pollutions qui trouvent leur origine dans l'entreprise potentiellement assurée et qui touchent cette même entreprise. Les assurances pour ce type de risque sont baptisées "assurances de dommages directs" ;
- les pollutions dont souffre l'entreprise potentiellement assurée mais qui émanent d'autres agents économiques. Par exemple, le fabricant d'eau minérale Katell-Roc a été obligé d'arrêter son activité à cause de la pollution de ses points de captage par les agriculteurs. A l'heure actuelle, il n'existe pas d'assurances couvrant spécifiquement ces risques, en tout cas en France. Aussi, nous n'aborderons pas ce type d'assurance dans ce rapport.

0.3.2. Les caractéristiques temporelles

On peut alors distinguer différentes catégories de pollution en fonction de leurs caractéristiques temporelles⁶ :

- les pollutions historiques : ce sont les pollutions existantes, résultant d'activités passées. Elles peuvent être connues ou non. Elles concernent le sol et les eaux souterraines ;

⁵ Cf. *infra*, paragraphe 3.1.5.

⁶ Cf. Nathalie Bouches [1998] *La gestion des risques environnementaux dans les entreprises*, thèse professionnelle du mastère en ingénierie et gestion de l'environnement, ISIGE, Fontainebleau, p. 5.

- les pollutions chroniques : ce sont des pollutions régulières, récurrentes, fréquentes au point de devenir habituelles. L'exemple typique est la pollution autorisée par l'administration dans le cadre des rejets d'un site industriel. Malgré cette autorisation, des tiers peuvent porter plainte en civil contre l'entreprise à l'origine de la pollution, car l'autorisation administrative est toujours donnée « sous réserve des droits des tiers » ;
- les pollutions aléatoires : il s'agit de pollutions dont on n'est pas sûr qu'elles surviendront. Elles sont inhabituelles par rapport au fonctionnement normal de l'entreprise. Au sein des pollutions aléatoires, on distingue :
 - les pollutions graduelles : la manifestation de l'atteinte à l'environnement n'est pas concomitante à l'événement qui l'a provoqué et se réalise de façon lente et progressive⁷. Elle n'est pas détectable immédiatement après l'événement qui en est à l'origine. Il s'agit, par exemple, d'une fuite dans une cuve ou une canalisation enterrée ;
 - les pollutions accidentelles : la manifestation de l'atteinte à l'environnement est concomitante à l'événement soudain et imprévu qui l'a provoquée et elle ne se réalise pas de façon lente et progressive⁸. La pollution est une conséquence d'un accident et elle est visible tout de suite après l'événement qui en est à l'origine.

L'assurance supposant un aléa, on pourrait penser qu'il ne peut exister d'assurance que contre les risques dus aux pollutions aléatoires. En fait, selon Jean-Louis Dutaret *et al.*⁹, il existe des cas d'assurance de pollution historique, l'aléa étant la découverte de la pollution ou l'obligation de dépolluer imposée par l'administration. De même, un rapport américain mentionné par Jean-Claude Comby¹⁰ soutient qu'il est possible d'offrir une assurance "frais de nettoyage" en vue de couvrir un dépassement des frais prévus pour des opérations de dépollution ou des frais imprévus. Pour la même raison, on peut imaginer des assurances contre les risques liés à des pollutions chroniques, l'aléa étant, par exemple le fait que des tiers portent plainte.

Toutefois de telles assurances n'existent pas en France aujourd'hui. Aussi ce rapport se limite-t-il aux pollutions aléatoires, qu'elles soient accidentelles ou graduelles dans le sens défini ci-dessus.

0.3.3. L'élément à l'origine de la pollution

On peut enfin distinguer les atteintes à l'environnement selon l'élément qui en est à l'origine :

- une installation fixe ;

⁷ Définition du contrat Assurpol, cf. *infra*, paragraphe 3.1.4.

⁸ *idem*.

⁹ Jean-Louis Dutaret *et al.* [1994] *Assurance du risque pollution*, Apogée, Rennes.

¹⁰ Jean-Claude Comby [1997] *Risques liés à l'atteinte à l'environnement - Quelles offres produits pour quels besoins du marché ?*, colloque Édition Formation Entreprise, 26 novembre, Paris.

- un véhicule. Les risques d'atteinte à l'environnement concernent en particulier le transport de matières dangereuses ;
- un service. Les entreprises qui mènent des activités hors site peuvent causer des atteintes à l'environnement et voir leur responsabilité engagée : pensons aux architectes, bureaux d'études, constructeurs d'équipements de sécurité, entreprises de travaux publics, etc. ;
- un produit livré. Les industriels sont responsables de certains dommages causés par les produits qu'ils fabriquent. Ces dommages peuvent avoir le caractère d'une atteinte à l'environnement : pensons aux risques liés aux organismes génétiquement modifiés.

Nous verrons, au chapitre 3, que l'offre d'assurance du risque de pollution est de nature très différente selon l'élément qui en est à l'origine. Néanmoins, chacun de ces cas est abordé dans ce rapport.

Chapitre 1. La demande d'assurance pollution : quels sont les risques financiers liés à la pollution pour une entreprise ?

Plusieurs conditions sont nécessaires pour qu'un risque de pollution fasse l'objet d'une demande d'assurance de la part de la personne physique ou morale à l'origine de ce risque :

- la pollution doit entraîner un risque financier pour son auteur ;
- ce risque ne doit pas être déjà couvert par un système de protection sociale ;
- le transfert de ce risque vers un assureur doit être légal.

Pour chacune de ces conditions, le cadre juridique en vigueur est déterminant. En effet, concernant la première condition, ce sont en grande partie les lois et règlements en vigueur qui déterminent si une atteinte à l'environnement causée par l'exploitant d'une installation polluante va, ou non, se traduire par un coût pour cet exploitant. De même, la couverture fournie par la sécurité sociale peut réduire le champ des assurances privées. Enfin, il est simplement interdit d'assurer certains risques (en particulier les amendes pénales et les peines de prison).

Pour cette raison, ce premier chapitre, qui étudie tour à tour les différents risques liés à la pollution, décrit en détail le cadre juridique qui influence la demande d'assurance. Le second chapitre, quant à lui, tente d'estimer l'importance quantitative de ces différents risques.

Une précision s'impose : ainsi que nous le verrons par la suite (chapitre 3), le risque d'assurance-pollution n'est pas forcément couvert par une assurance spécifique. Il peut également être mêlé à d'autres risques au sein d'un contrat d'assurance généraliste. Le présent chapitre vise à identifier la demande d'assurance des risques liés à la pollution, non la demande qui s'adresse aux contrats spécifiques d'assurance-pollution.

Une entreprise à l'origine d'une pollution court deux principaux types de risques : d'une part, des dommages pour elle-même et ses salariés (1.1) ; d'autre part, des coûts entraînés par les trois types de responsabilités dont elle peut faire l'objet : responsabilité civile, pénale et administrative (1.2 à 1.4). Enfin, un cas intermédiaire est constitué par les coûts des opérations destinées à empêcher ou limiter l'extension de la pollution (1.5).

1.1. Les dommages à l'entreprise potentiellement assurée

Les assureurs distinguent trois types de dommages directs : corporels (les victimes sur le site), matériels (les bâtiments, stocks, machines...) et immatériels (la perte d'exploitation).

Exemple de dommage corporel : l'intoxication d'un employé suite à un nuage toxique consécutif à un incendie sur le site de l'entreprise. Ces dommages sont couverts par la branche "accidents du travail" de la sécurité sociale et ne peuvent donc susciter une demande d'assurance pollution.

Par dommage matériel, on entend, par exemple, la destruction de produits stockés sur le site de l'entreprise par un dépôt toxique consécutif à un incendie sur ce même site. La pollution du

sol ou de la nappe phréatique à la verticale du site, ou encore des eaux stagnantes présentes sur le site, sera aussi considérée comme un dommage matériel. Or, ces pollutions peuvent entraîner un coût, en particulier si l'administration impose une dépollution, immédiatement ou après la fermeture du site, ou encore si ces pollutions empêchent certaines activités sur le site. Il existe donc là une demande potentielle d'assurance pollution.

Enfin, l'interruption de la production entraînée par la destruction d'un stock de produits intermédiaires par un dépôt toxique est considérée comme un dommage immatériel. Il existe donc là aussi une demande potentielle d'assurance pollution.

Cependant, nous verrons au chapitre 3 que la plupart de ces risques sont couverts par des contrats d'assurance non spécifiques à l'environnement : seules les pollutions du sol ou des eaux ne sont pas dans ce cas et ne peuvent être couvertes que par un contrat particulier. En effet, il est très difficile de distinguer les coûts dus à la pollutions de ceux dus à d'autres causes.

1.2. La responsabilité civile (RC) de l'entreprise

Plusieurs règles permettent aux victimes d'intenter une action en réparation :

- la responsabilité pour faute, (art. 1382 du Code civil) qui prévoit que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». La faute pourra être invoqué notamment lorsque l'exploitant ne respecte pas les lois et règlements en vigueur, en particulier son arrêté d'autorisation dans le cas d'une installation classée soumise à autorisation. En revanche, le respect de toutes les normes n'empêche pas que la faute puisse être établie : cette dernière peut aussi découler d'un comportement négligent ou imprudent. Le régime de la responsabilité pour faute s'avère en pratique peu utilisé, en raison de la difficulté, pour la victime, à démontrer la faute ;
- la théorie des troubles anormaux de voisinage, voie la plus utilisée dans le domaine de la pollution selon Francis Bavoillot et Bruno Wertenschlag¹¹. Il s'agit d'une responsabilité objective, encore appelée responsabilité sans faute, c'est-à-dire qu'il suffit à la victime de démontrer le fait à l'origine du dommage et non la faute de l'exploitant. Tout trouble n'ouvre pas systématiquement un droit à réparation au profit du voisinage : il faut qu'il soit considéré comme anormal, mais il n'existe pas de critère légal ou réglementaire de l'anormalité. Le juge prend deux éléments en considération : le préjudice lié à la baisse de la qualité de vie et la dévalorisation des propriétés liée à cette baisse de la qualité de vie ;
- la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde (art. 1384 du Code civil, alinéa 1er). Il s'agit là aussi d'une responsabilité objective ;
- enfin, certaines activités font l'objet d'un régime spécifique de responsabilité objective, notamment les activités nucléaires et le transport d'hydrocarbures.

¹¹ Francis Bavoillot et Bruno Wertenschlag [1996] *Droit de l'environnement industriel*, Nouvelles éditions fiduciaires, Paris.

Lorsque la pollution atteint des choses non appropriées ou “res nullius” (les assureurs parlent alors de “dommage écologique”), certaines associations et certaines personnes morales de droit public peuvent se constituer partie civile. Il faut pour cela que la pollution porte un préjudice direct ou indirect aux intérêts que ces associations et personnes morales ont pour objet de défendre, et qu’elle ait pour origine une infraction à la législation ou à la réglementation environnementale. Les personnes morales de droit public concernées sont l’Ademe, le Conservatoire du littoral, les Agences de l’eau et la Caisse nationale des monuments historiques (art. 253-1 du code rural introduit par la loi dite “Barnier”, du 2 février 1995). Les associations concernées sont celles dites “agrées de protection de l’environnement” telles que la loi Barnier les a définies. Il en existe actuellement une quinzaine.

Dans le cas d’un dommage à une personne identifiée, la responsabilité de l’auteur de la pollution peut être engagée même en l’absence d’infraction. Seule la personne qui subit le dommage directement ou une association agréée de protection de l’environnement a qualité pour agir, cette dernière par ce que l’on nomme “l’action en représentation conjointe” : lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d’une même personne et qui ont une origine commune, toute association agréée de protection de l’environnement peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci.

Une action en responsabilité civile peut aboutir à la condamnation de l’exploitant, au versement au demandeur de dommages et intérêts, ainsi qu’à la cessation de l’activité polluante et à la remise en état du site si cela est nécessaire.

C’est normalement l’exploitant, en temps que personne morale, qui est responsable. L’assurance de ce risque est légale.

Mentionnons enfin le cas des collectivités publiques, qui n’encourent pas de responsabilité civile, mais une responsabilité devant les tribunaux administratifs. Trois types d’activités menées par des collectivités publiques présentent un risque particulier de pollution : les hôpitaux, les stations d’épuration des eaux urbaines et les installations de traitement des déchets.

1.3. La responsabilité administrative

Les sanctions administratives sont définies par la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées (art. 23) et permettent au préfet, après mise en demeure et sans intervention du juge, de :

- faire exécuter d’office certains travaux, soit sur le site de l’exploitant, soit de remise en état d’un site endommagé, tel un cours d’eau ;
- suspendre ou fermer l’exploitation ;
- obliger l’exploitant à consigner entre les mains d’un comptable public une somme répondant du montant des travaux à réaliser, laquelle sera restituée à l’exploitant au fur et à mesure de l’exécution des travaux.

Les conséquences de la responsabilité administrative sont-elles légalement assurables ? La réponse fait débat chez les juristes. Selon J.-H. Robert¹², la réponse est affirmative, mais plusieurs juristes rencontrés au cours de cette étude se sont déclarés convaincus du contraire. Il semble donc que cette situation souffre d'un certain flou juridique.

1.4. La responsabilité pénale

Les sources de responsabilité pénale sont multiples. Plusieurs infractions du Code pénal sont susceptibles de s'appliquer : délit de mise en danger, infraction d'atteinte involontaire à la vie, infraction d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne. D'autres infractions sont inscrites dans les lois de l'environnement (loi sur l'eau, sur les déchets, sur les installations classées, sur la nature...), ou dans d'autres textes qui n'ont pas l'environnement pour objet principal. Ainsi, l'article L.232-2 du Code rural sur la destruction du poisson est souvent utilisé.

Peuvent être considérés responsables, le chef d'entreprise, ses subordonnés à qui il a délégué expressément ses pouvoirs, ainsi que l'entreprise en tant que personne morale. Différentes sanctions peuvent être infligées : emprisonnement, amendes, remises en état ou réparations en nature. L'assurance des peines d'emprisonnement ou des amendes pénales est interdite, même si elle a été pratiquée dans quelques très rares cas¹³. En revanche, la situation n'est pas claire concernant les remises en état ou réparations en nature, que, toujours selon J.-H. Robert, aucun texte juridique n'interdit d'assurer.

1.5. Les coûts des opérations destinées à empêcher ou limiter l'extension de la pollution hors du site de l'assuré

Ces opérations recouvrent une réalité technique multiple : il peut s'agir de changer ou réparer un dispositif sur le point de céder, de confiner la pollution du sol ou de la nappe phréatique, ou de dépolluer le sol ou la nappe. En principe, la couverture de ces risques relève plutôt de l'assurance de responsabilité, puisque le but de ces opérations est d'empêcher que des tiers ne soient touchés. En pratique, toutefois, les mêmes opérations de dépollution ou de confinement peuvent servir à la fois à éviter la pollution sur le site et hors du site de l'assuré, ce qui pourrait causer des conflits entre l'assureur chargé de couvrir les dommages directs et celui en charge de la responsabilité de l'exploitant.

Les interventions d'urgence en cas d'accidents (extinction d'un incendie...) relèvent en partie de cette catégorie, mais il est souvent difficile de distinguer, parmi ces interventions, celles qui ont pour but de protéger l'environnement et celles qui visent à réduire les dommages directs à l'établissement où a lieu le sinistre. Par exemple, l'extinction d'un incendie qui génère un nuage toxique ne vise pas seulement à limiter la pollution due à ce nuage, mais aussi à limiter les destructions des actifs de l'entreprise par l'incendie lui-même. Nous verrons au paragraphe 2.3 ci-après que cela complique l'estimation du coût des pollutions aléatoires.

¹² J.-H. Robert [1992] "La responsabilité pénale est-elle assurable ?", Colloque "Comment couvrir votre responsabilité pour fait de pollution", Institute for international research, 2 et 3 juin, Hôtel Lutétia, Paris.

¹³ J.-H. Robert (*op. cit.*) cite quelques cas en ce sens.

1.6. Conclusion

Pour une entreprise à l'origine d'une pollution, les coûts financiers peuvent être classés en quatre catégories :

- ceux déjà couverts par une assurance sociale obligatoire : les dommages corporels sur les sites exploités par cette entreprise, qui sont couverts par la branche “accidents du travail” de l'assurance maladie ;
- ceux dont l'assurance est interdite : les peines d'amende ou d'emprisonnement ;
- ceux dont la légalité de l'assurance fait débat : les autres sanctions pénales, les sanctions administratives. Précisons dès maintenant qu'aucune offre d'assurance n'est disponible pour ces risques sur le marché français ;
- ceux qui peuvent légalement faire l'objet d'une assurance, sans que celle-ci soit obligatoire : les dommages matériels et immatériels sur les sites exploités par cette entreprise, la responsabilité civile.

Seule cette dernière catégorie nous intéresse. Nous verrons au chapitre 3 que, parmi ces risques, certains peuvent être couverts par des contrats d'assurance non limités aux risques de pollution, tandis que d'autres ne peuvent être couverts que par des contrats spécialisés dans la couverture des risques de pollution. Auparavant, le deuxième chapitre apporte quelques éléments sur l'importance de la demande potentielle d'assurance pour risques de pollution.

Chapitre 2. L'importance quantitative de la demande potentielle

De manière surprenante, il semble qu'aucun assureur ou réassureur n'ait mené d'étude destinée à estimer la demande potentielle d'assurance-pollution en France. Ce chapitre constitue un premier pas en ce sens. Nous cherchons ainsi à estimer le nombre d'entreprises concernées (2.1), le nombre de pollutions aléatoires annuel (2.2) et, moyennant quelques hypothèses héroïques, le coût annuel de ces pollutions (2.3).

2.1. Combien d'entreprises causent un risque significatif de pollution aléatoire ?

L'application de la politique de protection de l'environnement contre les risques émanant de sources fixes est, en France, confiée aux Préfets de département. Du fait de cette décentralisation, on ne dispose pas du nombre exact d'installations classées en France, mais seulement d'estimations réalisées par le Service de l'environnement industriel du ministère de l'Environnement. Selon ces estimations, en France :

- environ 500 000 établissements comprennent des installations classées soumises soit à autorisation, soit à déclaration, au titre de la loi du 19 juillet 1976. Parmi ceux-ci :
- environ 63 000 établissements comprennent des installations classées soumises à autorisation. Parmi ceux-ci :
- environ 5 000 établissements sont considérés "prioritaires" par les DRIRE. Cette liste a été établie département par département, selon des critères peu précis. Elle regroupe les établissements qui, selon les inspecteurs des installations classées, nécessitent une visite à intervalle assez rapproché (environ une fois par an), à cause de l'importance des rejets chroniques ou du risque de pollution accidentelle. Parmi ceux-ci :
- environ 1 000 établissements sont considérés "potentiellement dangereux", c'est-à-dire qu'un accident pourrait avoir des conséquences corporelles graves pour le voisinage, soit à cause des procédés utilisés, soit du fait de la proximité de zones urbaines. Parmi ceux-ci :
- environ 400 établissements sont soumis à la directive européenne dite "Seveso" du 24 juin 1982, qui impose des mesures particulières destinées à éviter les pollutions accidentelles et à réagir rapidement en cas d'accident.

Les cinq catégories décrites ci-dessus regroupent les établissements par risque de pollution accidentelle croissant. Si ce risque est manifeste pour les deux dernières catégories, il n'est pas absent, même dans les installations soumises à simple déclaration. Cependant, les assureurs et réassureurs ont toujours considéré que pour ces dernières, le risque de pollution est trop faible pour justifier un contrat d'assurance spécifique.

Au contraire, comme nous le verrons au chapitre 3, la plupart des assureurs et réassureurs considèrent aujourd'hui que les installations soumises à autorisation présentent un risque de pollution suffisant pour nécessiter un contrat d'assurance de responsabilité spécifique.

Tous ces chiffres concernent des établissements au sens de l'INSEE, c'est-à-dire des unités de production définies par leur localisation. Or, une entreprise (*a fortiori* un groupe d'entreprises) peut comprendre plusieurs établissements mais ne souscrit en général qu'un seul contrat d'assurance pollution pour tous ses sites, ce qui rend difficile l'estimation du nombre de contrats potentiels. Le nombre d'entreprises exploitant une ou plusieurs installations classées n'est pas connu, mais le répertoire Sirène, de l'INSEE, fournit le nombre d'entreprises et d'établissements par branche (qu'elles comportent ou non des installations classées). Dans les branches susceptibles de comporter un nombre significatif d'installations classées¹⁴, le rapport entreprises/établissements est proche de 0,8 quelle que soit la tranche d'effectifs retenue (1 à 9, 10 à 99 ou plus de 99).

Si l'on applique un tel facteur correctif, il y aurait donc en France environ 50 000 entreprises exploitant des installations classées soumises à autorisation.

Reste à prendre en compte le phénomène des groupes d'entreprises. A cet égard, en 1995, sur 1,6 million d'entreprises, seules 45 000, soit 3 %, étaient membres de l'un des 6 700 groupes d'entreprises au sens de l'INSEE¹⁵. Même en éliminant les entreprises potentiellement assurées par leur groupe, il est donc peu probable que le nombre de groupes d'entreprises qui exploitent des installations classées soumises à autorisation soit sensiblement inférieur à 50 000.

Nous verrons au chapitre suivant que l'immense majorité de ces entreprises ne sont pas couvertes par un contrat d'assurance pour leur responsabilité en cas de pollution, encore moins pour les risques de pollution sur leurs sites.

2.2. Combien y a-t-il de pollutions aléatoires ?

La plus exhaustive source d'informations statistiques sur les pollutions aléatoires survenues en France est constituée par la base de données ARIA (Analyse, recherche et information sur les accidents), gérée par le BARPI, Bureau d'analyse des risques et des pollutions industrielles au sein du Service de l'environnement industriel du ministère de l'Environnement. Selon cette base de données, environ 1 700 accidents surviennent chaque année en France. Parmi ceux-ci, environ 800 (soit 47 %) entraînent des atteintes à l'environnement¹⁶.

¹⁴ Classes C, D, E et G de la Nomenclature d'activité française.

¹⁵ Source : Éric Vergeau et Nicole Chabanas [1997] "Le nombre de groupes d'entreprises a explosé en 15 ans", *INSEE Première* 553. Il y a groupe au sens de l'INSEE dès lors qu'une entreprise contrôle plus de 50 % des voix au conseil d'administration ou à l'assemblée des actionnaires d'une autre entreprise.

¹⁶ Plus précisément, une ou plusieurs des conséquences suivantes : pollution des eaux de surface, pollution de berges ou voies d'eau, atteinte de la faune sauvage, pollution atmosphérique avérée, contamination des sols, atteinte aux animaux d'élevage, atteinte à la flore sauvage, pollution des eaux souterraines, arrêt de la distribution d'eau, atteinte aux cultures. Ce calcul a été effectué sur les seules années 1996 et 1997, car les données pour 1998 n'étaient pas complètement renseignées lors de la rédaction de ce rapport, et les données portant sur les années précédentes sont moins exhaustives.

Tableau 2.1. Répartition des accidents par conséquence (données Barpi)

conséquences des accidents	nombre annuel	% du total
pollution des eaux de surface	638	80
pollution de berges ou voies d'eau	293	37
atteinte de la faune sauvage	208	26
pollution atmosphérique avérée (plaintes, etc.)	72	9
contamination des sols	71	9
atteinte aux animaux d'élevage	59	7,5
atteinte de la flore sauvage	44	5,5
pollution des eaux souterraines	20	2,5
arrêt de la distribution d'eau	8	1
atteinte aux cultures	3,5	0,5

Source : Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement - DPPR - SEI - BARPI. Ces chiffres ne doivent pas être additionnés, un même accident pouvant avoir entraîné plusieurs types d'atteintes à l'environnement.

Ce tableau indique que les pollutions des eaux de surface, berges et cours d'eau constituent la plus grande partie des cas de pollution accidentelle, d'autant qu'il est probable que l'essentiel des atteintes à la faune sauvage concerne le poisson. Cependant, plus de soixante-dix cas de pollutions de l'atmosphère surviennent également chaque année, ainsi qu'autant de contaminations des sols.

La prépondérance des pollutions des eaux, en tout cas par le nombre de sinistres, est confirmé par une autre base de données, gérée par le groupe Axa. Le tableau ci-dessous est tiré d'un document réalisé par le secteur environnement d'Axa Global Risks à partir de cette base de données, qui comptait alors 190 sinistres. Ces pourcentages ne sont pas comparables à ceux du tableau précédent, car ils ne portent que sur des événements ayant effectivement entraîné une atteinte à l'environnement.

**Tableau 2.2. Fréquence des accidents par conséquence
(données Axa)**

vecteur touché	%
eaux de surface	52
sol	29
eaux souterraines	15
environnement aérien, sonore et vibratoire	15
réseaux et stations d'épuration	9
réseaux d'adduction d'eau potable	5

Source : Axa [1997] *Caractérisation des sinistres d'atteinte à l'environnement*, p. 12. Le total est supérieur à 100 car un même sinistre peut toucher plusieurs vecteurs.

Cette étude d'Axa fournit également quelques éléments sur l'identité des tiers indemnisés au titre de la responsabilité civile de l'exploitant à l'origine de la pollution (tableau ci-dessous). On voit que les tiers se répartissent de manière presque égale entre entreprises, particuliers, associations et collectivités publiques.

**Tableau 2.3. Répartition des accidents selon le tiers indemnisé
(données Axa)**

Tiers indemnisés	%
entreprises	27
riverains/particuliers	25
associations	23
collectivités publiques	21
pas de tiers lésés	8
autres tiers	8
gestionnaires de stations de traitement	5
tiers inconnu	4
pisciculture	2

Source : Axa, *op. cit.*, p. 12. Le total est supérieur à 100 car il peut exister plusieurs tiers indemnisés pour un même sinistre.

2.3. Combien coûtent les pollutions aléatoires ?

Nous avons vu au paragraphe précédent que, grâce à la base de données ARIA, on dispose d'informations de bonne qualité sur les accidents industriels en France et sur leurs

conséquences en terme de pollution. Malheureusement, cette base fournit très peu de données sur les coûts entraînés par ces accidents, car les rubriques correspondantes sont imprécises et rarement renseignées. Selon une étude menée par Pascale Epalle¹⁷, le coût total n'est renseigné que pour 17 % des accidents, et les postes de coût particuliers encore moins souvent : 12,5 % pour les dommages internes, 6,2 % pour les pertes de production, 0,9 % pour les dégâts internes. Il est à peu près sûr que ces catégories sont mieux renseignées pour les accidents les plus coûteux, et donc que les moyennes que l'on peut obtenir à partir de cet échantillon sont fortement biaisées. Néanmoins, le tableau ci-dessous présente les résultats obtenus par Pascale Epalle pour ces différentes catégories.

Tableau 2.4. Coûts moyens et médians obtenus à partir de la base ARIA¹⁸

	coût moyen (MF)	coût médian (MF)
coût total	55	12
dommages matériels internes	55	12
pertes d'exploitation	25	9
coûts externes	4	0,8

Source : Pascale Epalle [1998] *Analyse statistique des accidents industriels — La base de données ARIA et ses extensions statistiques et probabilistes*, Université Paul Sabatier, Toulouse.

Pour palier en partie cette faiblesse, le BARPI a mené, en 1996, un sondage par questionnaire auprès d'entreprises qui avaient connu un accident répertorié dans la base ARIA. Pascale Epalle a utilisé ces questionnaires, dont 75 se sont avérés utilisables. J'ai réparti les coûts en cinq catégories : les dommages internes (dommages matériels et pertes d'exploitation¹⁹), la responsabilité civile, les coûts impossibles à assurer (sanctions pénales, amélioration de la sécurité suite au sinistre²⁰), l'intervention d'urgence et les frais destinés à empêcher ou limiter l'extension de la pollution. Le coût moyen de ces accidents s'élève à 12,7 millions de francs, dont l'essentiel pour les dommages internes, comme le montre le tableau ci-dessous²¹.

¹⁷ Pascale Epalle [1998] *Analyse statistique des accidents industriels — La base de données ARIA et ses extensions statistiques et probabilistes*, Université Paul Sabatier, Toulouse.

¹⁸ Pour chacune des colonnes du tableau, le coût total diffère de la somme des coûts partiels (dommages matériels internes, pertes d'exploitation, coûts externes) car ces coûts ne sont pas calculés sur le même échantillon.

¹⁹ Le questionnaire ne portait pas sur les accidents du travail.

²⁰ Ces opérations peuvent être imposées par l'inspection des installations classées, et donc relever de la responsabilité administrative, ou être effectuées à l'initiative de l'exploitant ; le questionnaire ne prévoyait pas cette distinction. Dans les deux cas, aucune offre d'assurance n'existe sur le marché français.

²¹ On constate au passage que ce chiffre est nettement inférieur au coût moyen tiré de la base ARIA (55 millions de francs), dont nous avons vu qu'il était probablement surestimé.

Tableau 2.5. Coût moyen des accidents (kF)

dommages internes	coûts inassurables	responsabilité civile	intervention d'urgence	dépollution	total
8 294	730	598	201	351	12 604
82%	7 %	6 %	2 %	3 %	100%

Source : d'après Pascale Epalle, *op. cit.*, p. 68.

A la lecture de ce tableau, la part des coûts destinés à compenser ou à limiter l'impact sur l'environnement peut sembler relativement faible : 6 % pour la responsabilité civile, 3 % pour la dépollution, auxquels on peut ajouter une partie du 2% des interventions d'urgence²². Cependant, il s'agit de chiffres moyens où quelques grands événements, aux conséquences essentiellement internes, "écrasent" la masse des petits accidents, dont les conséquences sont plus diversifiées.

Afin d'illustrer ce point, nous avons calculé quelques statistiques à partir de 71 des questionnaires reçus par le BARPI. Si l'on élimine de cet échantillon les 20 accidents les plus coûteux, la part des dommages internes tombe à 32 %. Sur l'ensemble de l'échantillon, 32 % des accidents ont entraîné des indemnités de responsabilité civile, 59 % des dépenses de dépollution, 72 % l'une ou l'autre de ces catégories de dépenses.


En combinant les données du tableau ci-dessus, celles de la base de données ARIA et quelques hypothèses héroïques, on peut tenter d'estimer les coûts annuels de responsabilité civile environnement et de dépollution en France.

Supposons tout d'abord que, dans notre échantillon de 71 événements, ceux qui n'ont donné lieu ni à des indemnités de responsabilité civile, ni à des dépenses de dépollution, soit 28 %, n'ont pas entraîné de pollution. Parmi les 72 % restants, les indemnités de responsabilité civile sont égales en moyenne à 831 kF et celles de dépollution à 487 kF, soit en tout 1 318 kF. A cela, il faut ajouter une partie des interventions d'urgences, soit 279 kF. Le total est proche de 1,5 million de francs par accident.

Si l'on multiplie ce chiffre par les 800 accidents qui entraînent des pollutions chaque année en France, on arrive à un chiffre de 1,2 milliard de francs, pour les dépenses annuelles consécutives à l'impact sur l'environnement des accidents industriels en France. Cependant, il importe de savoir que l'échantillon qui nous a servi à calculer le coût moyen n'a pas été choisi aléatoirement, mais par une sélection d'événements de la base ARIA qui comportaient de bons renseignements techniques. Il est probable que les événements aux conséquences les plus importantes sont décrits avec plus de détails que les autres, et donc que notre échantillon

²² Dans le tableau 2.5, les pollutions des eaux et du sol sur l'emprise du site assuré ne sont pas classées dans les dommages internes mais dans la catégorie dépollution (si dépollution il y a) ou non valorisées (s'il n'y a pas de dépollution). La catégorie "dommages internes" peut inclure des coûts générés par une pollution sur le site de l'assuré, mais (cf. paragraphe 1.1 ci-dessus), ils sont alors couverts par des contrats d'assurance classiques, jamais par des contrats spécifiques à l'environnement.

est biaisé en faveur des événements les plus coûteux. Si tel est bien le cas, ce chiffre de 1,2 milliard est surestimé.



Chapitre 3. L'offre disponible en France : état des lieux

Ce chapitre décrit l'offre disponible en France en reprenant la classification proposée au point 0.3.3 de ce rapport, c'est-à-dire selon l'élément à l'origine de la pollution : installation fixe, véhicule terrestre, transport maritime, service, produit livré.

3.1. Les installations fixes non nucléaires

3.1.1. Historique : une séparation progressive des risques pollution

Jusqu'au milieu des années 1970, le risque pollution n'était jamais mentionné dans les polices d'assurance. Par conséquent, les dommages directs au sol et à la nappe phréatique sur le site de l'entreprise, ainsi que les frais engagés pour limiter l'extension de la pollution, n'étaient pas couverts. En revanche, les autres dommages directs ainsi que les risques liés à la responsabilité civile étaient partiellement couverts du fait même qu'ils n'étaient pas mentionnés. En effet, la loi prévoit que les contrats d'assurance couvrent tous les risques sauf ceux expressément exclus²³. Plus précisément²⁴ :

- les dommages directs matériels et immatériels (l'exemple du stock détruit par un dépôt toxique) étaient couverts par les assurances de dommages directs que souscrivent fréquemment les entreprises : polices incendie-explosion et bris de machine. Nous avons vu plus haut que les dommages corporels sur le site de l'entreprise assurée sont couverts par la branche "accidents du travail" de l'assurance-maladie ;
- la responsabilité civile était couverte soit par les polices incendie-explosion, si la pollution découlait d'un incendie ou d'une explosion²⁵, soit par les polices responsabilité civile exploitation dans les autres cas²⁶.

A partir du milieu des années 1970, les contrats d'assurance de responsabilité civile ont commencé à mentionner les risques d'atteinte à l'environnement, pour les exclure ou les limiter

²³ L'article L 113-1 du code des assurances précise que les exclusions doivent être formelles, limitées et contenues dans la police (Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*, p. 20).

²⁴ Pour davantage de précisions, cf. Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*, pp. 89-99.

²⁵ Ces polices couvrent principalement les dommages directs à l'assuré, mais comportent également, par obligation légale, une clause de "recours des voisins et des tiers".

²⁶ Cependant, les dommages corporels consécutifs à un incendie ou à une explosion n'étaient, et ne sont toujours, couverts par aucun de ces deux contrats, sauf si l'assuré a demandé une extension pour ces risques : cf. Yvonne Lambert-Faivre [1995] *Droit des assurances*, Dalloz, Paris.

fortement. Ainsi, des couvertures des risques de pollution sont apparues sous forme d'extension des contrats de responsabilité civile exploitation, avec des limites importantes²⁷ :

- le plafond garanti était plus faible que celui des autres risques de responsabilité civile²⁸ ;
- étaient prises en compte les seules pollutions des eaux et du sol, à l'exclusion des pollutions atmosphériques ;
- la garantie ne concernait que la pollution accidentelle et non la pollution graduelle.

Parallèlement, en 1977, les assureurs français ont créé le groupement de coréassurance Garpol (Groupement des assureurs et réassureurs pour la pollution) qui permit à ses membres assureurs directs de délivrer un contrat spécifique "atteintes à l'environnement". Par rapport aux extensions "pollution" des contrats de responsabilité civile générale, la garantie accordée par Garpol présentait plusieurs supériorités :

- la couverture des pollutions graduées et pas seulement accidentelles ;
- la prise en compte des pollutions atmosphériques ainsi que des nuisances dues aux odeurs, au bruit ou aux variations de température ;
- les frais de dépollution du site assuré en cas d'injonction administrative à dépolluer ou de danger imminent d'atteinte à l'environnement ;
- des montants de couverture allant jusqu'à 30 millions de francs.

En fait, Garpol n'a guère connu de succès, puisque seulement 2 millions de francs de primes ont été encaissés en 1988²⁹. Deux raisons expliquent cet échec :

- de nombreux responsables d'entreprises considéraient que la couverture des polices incendie-explosion et RC exploitation constituait une garantie suffisante ;
- le plafond de 30 millions de francs était trop faible pour les sites à gros risques, qui semblent avoir fait l'objet de contrats "sur mesure".

Garpol s'est donc trouvé cantonné à la couverture de risques très spécialisés, nécessitant une couverture de pollution graduelle, comme les stockages de déchets, qui représentaient 70 % des encaissements de primes en 1988³⁰.

En 1989, les membres de Garpol ont donc décidé de cesser leur activité et de créer un nouveau groupement avec des moyens élargis, Assurpol, capable de proposer un plafond de garantie plus élevé (130 millions de francs en 1990, 200 millions en 1999).

²⁷ Cf. Gérard Husson [1992] "L'assurance pollution, second essai", *Risques - les cahiers de l'assurance*, 11, juillet-septembre, et Philippe Bourguignon [1998] "Les risques d'atteinte à l'environnement", dans François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi (eds.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris, pp. 1265-80.

²⁸ Généralement de 1 à 10 millions de francs, même si quelques grands comptes se sont vus accorder un plafond plus élevé : cf. Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*, p. 99.

²⁹ Philippe Bourguignon, *op. cit.*.

Parallèlement, jusqu'en 1993, les assureurs continuaient à proposer une extension "pollution" au sein de leurs contrats responsabilité civile exploitation, extension très fréquemment souscrite par leurs clients. Mais en 1993, les réassureurs ont annoncé qu'ils excluraient le risque atteinte à l'environnement des contrats des traités de réassurance de responsabilité civile à compter du 1er janvier 1994. Les assureurs français ont immédiatement décidé de répercuter à leurs assurés ce retrait des garanties pollution, en excluant le risque pollution des contrats d'assurance responsabilité civile exploitation.

Officiellement, cette exclusion visait à identifier ce risque et à mieux évaluer le coût des sinistres, jusqu'à présent noyés dans la diversité des sinistres de RC générale³¹. Officieusement, les déboires des assureurs et réassureurs américains sur l'amiante et surtout les sites pollués constituent sans doute une bonne part de l'explication.

Ce mouvement d'exclusion ne concerne cependant pas tous les contrats : les sites à risques faibles peuvent rester assurés dans le cadre des contrats de responsabilité civile générale. Cependant, ce n'est le cas ni pour les installations classées soumises à autorisation, ni pour les pollutions graduelles. De plus, le plafond garanti doit rester inférieur à une certaine limite, variable selon les compagnies d'assurances, qui semble aller de 5 à 10 MF. Pour des raisons commerciales, il arrive que les assureurs outrepassent la seconde ou la troisième de ces limites (installations classées soumises à autorisation, plafond), mais ces cas semblent très minoritaires, par rapport à ceux confiés à Assurpol. Dans certains cas, la partie "atteintes à l'environnement" de ces contrats de responsabilité civile peut faire l'objet d'un traité de réassurance auprès d'Assurpol ("traité risques diffus") ou d'un traité de réassurance RC générale auprès d'un réassureur quelconque.

Selon les interlocuteurs que nous avons rencontrés dans les compagnies d'assurance, ce mouvement d'exclusion de la pollution des polices de responsabilité civile générale est maintenant achevé, hormis quelques cas exceptionnels de couvertures accordés pour des raisons commerciales.

A la même date du 1er janvier 1994, la plupart des assureurs ont exclu de leurs polices incendies-explosion les atteintes à l'environnement consécutives à un incendie ou à une explosion, qui, nous l'avons vu, étaient jusque là couverts au titre de la clause "recours des voisins et des tiers". En corollaire, ces risques, jusque-là exclus des polices Assurpol, sont maintenant couverts par celles-ci.

La réduction de la couverture des atteintes à l'environnement par les contrats RC générale et incendie-explosion survenue le 1er janvier 1994 explique sans doute la croissance du nombre de contrats réassurés par Assurpol : le taux de croissance annuel moyen, égal à 15 % entre 1990 et 1993, atteint 47 % sur la période 1994-1997.

³⁰ *idem*.

³¹ Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*, p. 99.

3.1.2. Le fonctionnement d'Assurpol

Assurpol est constitué sous la forme d'un groupement d'intérêt économique qui regroupe, en 1999, 49 sociétés d'assurance et 13 de réassurance. Les principaux groupes présents sur le marché français de l'assurance des entreprises (AXA-UAP, AGF-Allianz, GAN-Groupama, Generali, Commercial Union, Mutuelles du Mans...) sont membres d'Assurpol, ainsi que les principaux réassureurs.

Tableau 3.1. Les principaux groupes d'assurances dommages en France en 1997 (primes en milliards de francs)

Axa/UAP	44,3
AGF	26,8
Groupama	23,9
Gan	13,2
Mutuelles du Mans	12,6
Generali France	10,9
CNP	7,5
Commercial Union France	7,5

Source : FFSA.

Tableau 3.2. Les principaux réassureurs français en 1997 (primes brutes en milliards de francs)

		principaux actionnaires
Scor	15,5	diversifié
Axa Ré	9,1	Axa
Safr	4,0	Partner Re
CCR	3,9	État français
MMA	3,8	Mutuelles du Mans
Sorema	3,5	Groupama
MCR	1,5	Groupe Monceau
CTR	1,3	Fairfax

Source : *Assurer - La lettre de la FFSA*, 41, septembre 1998.

Assurpol fonctionne de la manière suivante : lorsqu'un industriel demande à son assureur une garantie couvrant les risques d'atteinte à l'environnement, si la compagnie est membre

d'Assurpol, elle doit proposer ce risque à la coréassurance d'Assurpol. Lorsque ce dernier a donné son accord, l'assureur établit la police et cède à Assurpol 50 à 90 % de ses engagements. Plus le montant garanti est élevé, plus la part cédée au pool est importante.

Assurpol répartit les primes et les sinistres au prorata de la participation de chaque société. Chaque adhérent, qu'il soit assureur ou réassureur, est donc responsable, pour la réassurance, des risques cédés au pool à hauteur de sa quote-part, calculée en fonction de la capacité engagée par l'adhérent.

Toutefois la réassurance en dehors du pool n'est pas interdite et l'assureur est libre d'en user pour accorder la couverture demandée dans des conditions différentes de celles posées par la commission technique.

3.1.3. Le contrat Assurpol "Atteintes à l'environnement"

Puisque qu'Assurpol est un pool de réassurance, et non d'assurance, les entreprises assurées ne signent pas de contrat avec Assurpol, mais avec l'un ou l'autre des assureurs qui sont membres de ce pool. Cependant les clauses de ces contrats d'assurance doivent respecter celles du contrat-type "Assurance des risques atteintes à l'environnement au titre de l'exploitation de sites industriels ou commerciaux" établi par Assurpol. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans l'introduction, ce contrat définit les atteintes à l'environnement de façon large comme « l'émission, la dispersion, le rejet ou le dépôt de toute substance solide, liquide ou gazeuse polluant l'atmosphère, les eaux ou le sol ; la production d'odeurs, bruits, vibrations, ondes, radiations, rayonnements ou variations de température excédant la mesure des obligations ordinaires de voisinage ». Il existe en deux versions, l'une couvrant seulement les pollutions accidentelles, l'autre également les pollutions graduelles. Le plafond maximal garanti est de 200 millions de francs et peut être porté à 280 millions de francs par une réassurance spécifique auprès du pool italien Inquinamento (équivalent d'Assurpol).

Fin 1997, le nombre de contrats souscrits s'élevait à 1 441, pour 95,5 millions de francs de primes. Comme le montrent les deux premières lignes du tableau 3.3 ci-dessous, ces deux chiffres ont connu une croissance rapide au cours des dernières années. La dernière ligne de ce tableau indique la prime annuelle moyenne par contrat (en francs courants). On voit que ce montant a régulièrement augmenté jusqu'en 1994 avant de diminuer depuis. Cette évolution est très probablement due à l'évolution du portefeuille d'Assurpol : importance des entreprises de gestion de déchets, souvent de taille modeste, en 1990, arrivée de grandes entreprises au début des années 1990, puis de firmes plus modestes par la suite.

Tableau 3.3. Évolution du portefeuille d'Assurpol

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
nombre de contrats	210	230	282	321	451	636	1019	1441
primes (MF)	8,8	14,1	18,2	27,9	49,6	60,4	75,8	95,5
moyenne (kF)	42	61	65	87	110	95	74	66

Ce contrat couvre :

- la responsabilité civile de l'exploitant, avec certaines exclusions que nous développons ci-dessous ;
- les frais des opérations destinées à prévenir les dommages aux tiers ou à éviter leur aggravation. Cette garantie est limitée à 20 % du plafond garanti global ;
- les frais de défense (expertise, avocats) lorsque le contrat fait l'objet d'une réclamation amiable ou judiciaire. Les éventuelles amendes pénales restent à la charge de l'assuré.

Les exclusions

Ce contrat exclut :

- les dommages qui résultent de l'inobservation des textes légaux, dès lors que cette inobservation était connue ou ne pouvait être ignorée par l'assuré, par la direction générale ou toute personne substituée dans cette fonction si l'assuré est une personne morale, avant la réalisation de l'atteinte à l'environnement ;
- les dommages qui résultent d'un mauvais état, de l'insuffisance ou de l'entretien, défectueux des installations dès lors que ce mauvais état, cette insuffisance ou cet entretien défectueux était connu ou ne pouvait pas être ignoré par l'assuré, par la direction générale ou toute personne substituée dans cette fonction si l'assuré est une personne morale, avant la réalisation de l'atteinte à l'environnement ;
- les "dommages écologiques", c'est-à-dire les dommages subis par les éléments naturels tels que l'air, l'eau, le sol, la faune, la flore, dont l'usage est commun à tous, ainsi que les préjudices d'ordre esthétique ou d'agrément qui s'y rattachent³². Toutefois les opérations destinées à prévenir les dommages aux tiers ou à éviter leur aggravation peuvent porter sur ces éléments naturels si elles sont destinées à prévenir ou réduire d'autres dommages garantis ;
- les redevances mises à la charge de l'assuré en application des lois et règlements en vigueur au moment du sinistre, même si ces redevances sont destinées à remédier à une situation consécutive à des dommages donnant lieu à garantie, ainsi que toutes amendes et toutes autres sanctions pénales ;
- les dommages résultant d'atteintes à l'environnement autorisées ou tolérées par les autorités administratives pour l'exploitation du site de l'assuré, autrement dit la pollution chronique (cf. supra, paragraphe 0.3.2) ;
- les dommages qui résultent d'une atteinte à l'environnement antérieure à la période de validité du contrat, c'est-à-dire la pollution historique (cf. supra, paragraphe 0.3.2) ;

³² Rappelons que les associations agréées pour la protection de l'environnement et certaines personnes morales de droit commun peuvent se porter partie civile et obliger le responsable d'une pollution de ce type à verser des dommages et intérêts, en cas d'infraction à un texte légal ou réglementaire.

- les atteintes à l'environnement du fait des produits livrés ;
- les dommages dont l'éventualité ne pouvait être décelée en l'état des connaissances scientifiques et techniques en vigueur au moment de l'atteinte à l'environnement ayant entraîné lesdits dommages, autrement dit le "risque de développement" ;
- les dommages résultant de l'utilisation ou de la dissémination d'organismes génétiquement modifiés ;
- les dommages résultant de champs électriques ou magnétiques, ou de rayonnements électromagnétiques. Les effets de ces phénomènes sur la santé humaine font en effet l'objet d'une controverse scientifique, tout comme les conséquences des OGM sur la santé et l'agriculture et la flore.

L'analyse des risques et ses conséquences

Toute assurance d'un risque d'atteinte à l'environnement dans le cadre d'Assurpol est subordonnée à une analyse de risque, afin de déterminer si le risque est accepté et, si oui, le montant de la prime de réassurance et le montant garanti.

Dans la plupart des cas, c'est l'assureur apériteur (celui en contact avec le client) qui effectue ces opérations, en application du guide tarifaire et du guide d'appréciation de la prévention des atteintes à l'environnement³³ réalisés par Assurpol. C'est le cas lorsque les montants de garantie souhaités n'excèdent pas 10 millions de francs, ainsi que lorsque l'assureur apériteur dispose d'une logistique ingénierie environnement. Les services d'Assurpol examinent toutes les autres affaires, ainsi que les stations-service et les décharges.

Le guide tarifaire précise le mode de calcul de la "prime technique de risque", à laquelle l'assureur apériteur doit ajouter la commission aux intermédiaires, ses frais de gestion et les taxes, pour aboutir à la "prime commerciale", celle réellement payée par le client.

Si c'est Assurpol qui effectue l'analyse du risque, la seule marge de manœuvre, pour l'assureur apériteur, consiste donc à fixer les frais de gestion qu'il souhaite ajouter à la prime technique de risque. Si au contraire l'assureur apériteur effectue l'analyse du risque, il dispose également d'une certaine marge de manœuvre sur d'autres points : fixation de la prime de réassurance, montant garanti, conditions imposées pour accepter le contrat. Cependant, même dans ce cas, sa marge d'interprétation semble assez limitée.

Selon les responsables d'Assurpol, environ 50 % des contrats sont acceptés sous réserve que l'assuré se soumette à des recommandations impératives destinées à réduire le risque de sinistre. Parmi ces cas, un nombre d'entreprises assez faible (2 à 5 %) refuse d'entreprendre ces dépenses et ne peuvent donc signer ce contrat.

En cas de sinistre, l'assureur apériteur instruit le dossier, choisit son ou ses experts, assume la direction des suites judiciaires éventuelles et procède au règlement des sinistres. Toutefois c'est la commission de règlement d'Assurpol qui prend la décision d'indemnisation, dès lors que le montant des dommages est supérieur à 200 000 francs.

³³ Assurpol et Centre national de prévention et de protection [1998] *Guide d'appréciation de la prévention des atteintes à l'environnement*, Paris La Défense.

Les évolutions depuis la création d'Assurpol

La police Atteintes à l'environnement d'Assurpol a connu une seule modification importante, le 1er janvier 1994.

Depuis cette date, la clause d'application de la garantie dans le temps n'est plus la réclamation mais la première constatation du dommage (cf. infra, paragraphe 4.1.1). C'est une conséquence de la jurisprudence de la cour de cassation. C'est également depuis cette date que le risque de développement et les dommages écologiques sont exclus.

3.1.4. Le contrat Assurpol "Frais de dépollution des sols"

Ce contrat, proposé depuis le 1er avril 1998, permet de garantir le remboursement des frais de dépollution du sol réalisés sur l'emprise du site assuré et résultant d'une pollution consécutive à un événement garanti survenu sur le site. Si l'événement à l'origine de la pollution a pour conséquence l'aggravation d'une pollution préexistante, l'indemnité versée à l'assurée sera réduite en proportion du montant des dépenses, déterminé par expertise, correspondant à l'élimination de la pollution préexistante.

Les conséquences de la rupture de canalisations ou de réservoirs enterrés ne sont garanties qu'en option, après injonction administrative de dépollution du site, et après contrôle d'étanchéité des réservoirs à simple paroi.

Sont exclues les pollutions résultant d'une inobservation des textes légaux, normes et règlements, d'un mauvais état, d'un défaut d'entretien des installations, ainsi que les décharges internes.

Le plafond maximal garanti est de 50 millions de francs.

Aucun contrat de ce type n'a encore été vendu. Comment expliquer cette situation ? De la part des assureurs, la crainte d'un phénomène d'anti-sélection est manifeste : malgré l'exigence d'un audit préalable du sol, les assureurs craignent que les sites déjà pollués leur soient proposés en premier. Certains assureurs membres d'Assurpol, comme le GAN, ne proposent même pas ce produit en catalogue.

Assurpol réfléchit à une unification des contrats Dépollution des sols et Atteintes à l'environnement. En effet, les dépenses engagées pour empêcher la propagation ou l'extension de la pollution, couvertes par le contrat Atteintes à l'environnement, peuvent consister en un traitement du sol ou de la nappe phréatique à la verticale du site assuré ; or, cela constitue l'objet même du contrat "dépollution des sols". Selon les responsables d'Assurpol, la séparation actuelle entre les deux contrats n'a d'autre justification que de reproduire celle, traditionnelle, entre les assurances de responsabilité, dont fait partie le contrat Atteintes à l'environnement, et les assurances de dommages directs, dont relève le contrat Dépollution des sols.

3.1.5. Les produits d'assurance hors Assurpol

Le contrat Envirowin de Winterthur

Ce produit est un concurrent direct du contrat Atteintes à l'environnement d'Assurpol. Du fait de la similitude entre ces deux contrats, nous ne présentons ici que leurs différences. Par rapport au contrat Assurpol, Envirowin présente quelques avantages. Tout d'abord, il couvre certains risques exclus par Assurpol : le risque de développement, et en particulier les risques dus aux champs électriques ou magnétiques et aux rayonnements électromagnétiques. Ensuite, il ne présente pas de sous-limitation pour les frais de prévention ou de réduction des dommages. En revanche, il ne couvre pas les installations de dépôt, de traitement ou d'élimination de déchets solides, y compris celles qui se trouvent sur un site industriel assuré. Il ne s'adresse pas non plus aux collectivités publiques. De plus, le plafond garanti est au maximum de 40 millions de francs, contre 200 pour Assurpol.

Le contrat Envirowin a été élaboré au siège du groupe Winterthur, en Suisse, entre 1992 et 1994, puis adapté pour tenir compte des cadres juridiques spécifiques aux autres pays. En France, Winterthur propose le contrat Envirowin depuis le 1er janvier 1997 pour les très grandes entreprises (plus d'un milliard de francs de chiffre d'affaire) et depuis le 1er janvier 1998 pour les autres. A cette date, Winterthur, qui jusque là proposait le contrat Assurpol, est sorti du pool de coréassurance. Pour Envirowin, Winterthur se réassure au sein de son groupe, grâce à ses filiales de réassurance.

Winterthur ne propose son contrat Envirowin qu'aux entreprises qu'elle assure également en responsabilité civile générale, ceci pour deux raisons. Tout d'abord, la délimitation entre les RC générale et RC pollution n'est pas la même chez Winterthur et chez les membres d'Assurpol : les dégâts causés par le souffle, la surpression, la chaleur et les débris consécutifs à un incendie ou une explosion relèvent de la RC générale pour le premier, de l'atteinte à l'environnement pour les seconds. Aussi, prendre un contrat RC générale chez l'un et RC pollution chez les autres aboutirait soit à un trou de couverture, soit à une double couverture, source de conflit potentiel entre les assureurs.

Mais il existe une seconde raison, qui relève de la stratégie commerciale : Winterthur ne souhaite pas adopter une démarche agressive sur le marché de l'assurance pollution. Cette compagnie préfère tirer partie de sa situation d'*outsider* pour accroître, même modérément, sa part de marché sur le marché de l'assurance responsabilité civile, plutôt que de l'accroître plus rapidement sur le marché de la seule assurance pollution.

La part de marché du contrat Envirowin est aujourd'hui extrêmement faible par rapport à celle d'Assurpol : sans doute 10 à 15 contrats seulement, mais un nombre supérieur de contrats est encore en phase d'étude.

La clause "RC atteinte à l'environnement" dans les contrats RC générale

Sous l'étiquette "assurance responsabilité civile générale", on regroupe différentes couvertures, en particulier la responsabilité liée aux produits livrés et celle liée à l'exploitation de l'entreprise. Cette dernière catégorie regroupe des risques très divers, depuis le dégâts des eaux jusqu'à la blessure d'un visiteur sur le site de l'entreprise. C'est au titre de la couverture de ces risques liés à l'exploitation de l'entreprise que les contrats de responsabilité civile

générale couvrent parfois les atteintes à l'environnement. Comme nous l'avons vu au point 3.1, ce contrat a vu son rôle progressivement restreint en matière d'atteintes à l'environnement : il peut soit exclure les risques de pollution, soit délivrer une garantie limitée, dont les caractéristiques précises varient selon les assureurs. Dans tous les cas, ces contrats sont limités quant au plafond de garantie (5 millions de francs chez Winterthur, 10 aux AGF et chez Axa) et excluent la pollution graduelle. Seuls les contrats proposés par Gerling (cf. ci-dessous) offrent des montants plus élevés. De plus, les assureurs membres d'Assurpol excluent les installations classées soumises à autorisation. En revanche, quelques assureurs d'origine étrangère, comme Winterthur et Gerling, ne pratiquent pas cette dernière exclusion.

La partie "atteintes à l'environnement" des contrats RC générale peut faire l'objet d'un traité de réassurance auprès d'Assurpol ("traité risque diffus" qui existe depuis le 1er janvier 1996). Les primes encaissées par Assurpol au titre de ce traité se sont élevées à 22,3 millions de francs en 1996 et 17,6 millions en 1997.

La clause "RC atteinte à l'environnement" dans les contrat RC générale de Gerling

Cette société d'origine allemande, qui ne fait pas partie d'Assurpol et n'en a jamais fait partie, couvre les atteintes à l'environnement sous forme d'extension de sa police responsabilité civile générale, y compris pour les installations classées soumises à autorisation. Elle ne couvre que les pollutions accidentelles, à l'exclusion des pollutions graduelles. Les clauses d'exclusions sont les mêmes que pour Assurpol, sauf que les frais destinés à limiter l'extension de la pollution ne sont assurés qu'en option. Cette option n'est que rarement souscrite. Comme Winterthur, Gerling ne couvre pas les collectivités publiques. Gerling France n'est qu'une succursale de Gerling Allemagne et, comme telle, bénéficie du même traité de réassurance, qui lui permet de couvrir les risques pollution à hauteur de 20 à 30 millions de DM. La majeure partie des entreprises assurées en RC générale par Gerling est ainsi couverte contre les risques de RC pollution.

3.2. Le cas particulier des installations nucléaires

Les installations nucléaires civiles et militaires font l'objet d'un régime spécial en matière de responsabilité civile et d'assurance. En dérogation au droit commun, l'exploitant (EDF, le CEA ou la COGEMA) encoure une responsabilité sans faute, c'est-à-dire que la victime n'a pas à prouver la faute de l'exploitant. En revanche, elle doit établir le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. La responsabilité de l'exploitant est plafonnée à concurrence de 660 millions de francs pour chaque accident. Cette part de responsabilité doit être couverte par une assurance. L'État intervient lorsque les demandes en réparation excèdent cette limite.

Le risque présenté par les installations nucléaires est peut-être encore plus difficile à assurer que les autres risques de pollution dans la mesure où les sites concernés sont peu nombreux et où le coût potentiel d'un accident est considérable. Aussi, dans de nombreux pays, dont la France, se sont créés des pools d'assurance des risques nucléaires.

3.3. Les véhicules terrestres

Les risques d'atteinte à l'environnement, qui concernent en particulier le transport de matières dangereuses, sont couverts par les mêmes contrats que les autres risques entraînés par les véhicules : ils relèvent de l'assurance automobile ou de celle de la SNCF. L'assurance de ce type de risque est obligatoire, sans limitation du montant garanti pour les dommages corporels. Pour les dommages matériels et immatériels, les montants minimum de garantie sont fixés par les articles L.211-5 et R.211-7 du Code des assurances.

3.4. Le transport maritime

Les risques pour l'environnement causés par le transport maritime concernent essentiellement les hydrocarbures. En ce domaine, en vertu d'une convention internationale signée à Bruxelles le 29 novembre 1969, le propriétaire du navire est soumis à une responsabilité sans faute. Celle-ci est cependant limitée à 133 DTS³⁴ par événement et par tonneau de jauge, avec un plafond à 14 millions de DTS. Au delà de cette limite, assez faible³⁵, la victime doit prouver la faute du propriétaire. La convention de Bruxelles oblige également tout propriétaire d'un navire immatriculé dans un État signataire à souscrire une assurance ou une garantie financière, d'un montant équivalent à sa limitation de responsabilité.

Par ailleurs, une autre convention, signée à Bruxelles en 1971, a créé un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, le FIPOL. Il s'agit d'un fonds alimenté par les États ayant ratifié cette convention et supporté par les compagnies pétrolières par le biais d'une taxe parafiscale. Il intervient lorsque le propriétaire est financièrement défaillant et lorsque les dommages excèdent le montant de la responsabilité du propriétaire du navire.

3.5. Les services

Les entreprises de service qui mènent des activités hors site peuvent causer des atteintes à l'environnement et voir leur responsabilité engagée : par exemple, les architectes, bureaux d'études, constructeurs d'équipement de sécurité, entreprises de travaux publics... Ces risques sont généralement couverts par une assurance "responsabilité civile générale", sauf pour les entreprises de dépollution, qui doivent souscrire une assurance spécifique. Le seul contrat de ce type qui existe sur le marché français est proposé par Assurpol. Ce contrat dénommé "Études et travaux hors site" couvre donc les entreprises de dépollution, mais aussi les bureaux d'études techniques, bureaux de contrôle, sociétés de maintenance et nettoyage industriel, etc. Selon les responsables d'Assurpol, il existe actuellement environ 75 contrats de ce type en France.

³⁴ Droits de tirages spéciaux du FMI. 1 DTS = 1 dollar américain.

³⁵ Le protocole de Londres, signé le 25 mai 1984 mais qui n'est toujours pas entré en vigueur, prévoit d'augmenter la limite de responsabilité jusqu'à 420 ou 600 DTS par tonneau de jauge (selon la capacité du navire) et le maximum cumulé à 59,7 millions de DTS.

3.6. Les produits livrés

Les industriels sont responsables de certains dommages causés par les produits qu'ils fabriquent, et sont généralement couverts contre ces risques par une assurance "responsabilité civile générale". Les risques de pollution dus aux produits livrés sont donc couverts par ces mêmes polices. Une exception est cependant constituée par les risques dus aux organismes génétiquement modifiés : il semble que nulle part dans le monde, les assureurs n'acceptent de couvrir ces risques, alors que certains fabricants d'OGM cherchent à s'assurer³⁶.

3.7. Conclusion

Ce tour d'horizon de l'offre d'assurance des risques dus à la pollution a montré que si certains risques sont bien couverts (nucléaire, véhicules terrestres, transport maritime, services, produits livrés sauf OGM), un problème se pose pour les installations terrestres non nucléaires. Ainsi, aucune entreprise n'est couverte pour les dommages au sol et aux eaux souterraines sur l'emprise de ses sites. De plus, l'immense majorité des entreprises qui exploitent des installations classées soumises à autorisation ne sont pas couvertes pour leur responsabilité civile suite à une pollution causée par une installation de ce type : environ 1 500 contrats existent alors qu'environ 50 000 entreprises exploitent au moins une installation classée soumise à autorisation.

Or, jusqu'au premier janvier 1994, ces entreprises étaient généralement couvertes, pour les pollutions accidentelles, par leur contrat RC générale. « Paradoxalement », écrivait en 1995 un journaliste de *L'Usine nouvelle*, « le marché français est moins bien couvert aujourd'hui qu'il y a quelques années car la diminution des garanties constituées dans les contrats de responsabilité civile n'a pas été compensée par un transfert symétrique des risques vers le système Assurpol »³⁷. Ce constat est toujours d'actualité.

Les deux chapitres suivants étudient tour à tour la pertinence de différentes explications à cet état de fait, qui ont été avancées par des chercheurs ou par des acteurs du marché de l'assurance pollution. La suite de ce rapport se limite donc aux installations terrestres non nucléaires.

Le tableau 3.4 ci-dessous récapitule, pour les différents risques abordés dans ce chapitre, les contrats disponibles.

³⁶ Jeremy Rifkin, "Un moratoire mondial sur les OGM", *Le Monde*, juillet 1998.

³⁷ *L'Usine nouvelle*, 11 mai 1995.

Tableau 3.4. Les contrats d'assurance disponibles par type de risque

type de risque	contrats disponibles
responsabilité pénale	aucun
responsabilité administrative	aucun
installation fixe non nucléaire : <ul style="list-style-type: none"> • responsabilité civile (pollution accidentelle et graduelle) • responsabilité civile (pollution accidentelle seulement) • responsabilité civile (pollution accidentelle seulement, pas d'installation classée soumise à autorisation, plafond inférieur à 10 millions de francs) • pollution des sols 	Assurpol "Atteintes à l'environnement" Winterthur "Envirowin" Assurpol "Atteintes à l'environnement" Winterthur "Envirowin" Gerling "Responsabilité civile générale" Assurpol "Atteintes à l'environnement" Winterthur "Envirowin" tous contrats "Responsabilité civile générale" Assurpol "Dépollution des sols"
installation nucléaire	pool spécialisé
véhicule terrestre	assurance automobile ou SNCF
transport maritime	assurance spécifique
services (sauf entreprises de dépollution)	responsabilité civile générale
entreprises de dépollution de sites pollués	Assurpol "Études et travaux hors site"

Chapitre 4. Quels sont les freins au développement du marché du côté de l'offre d'assurance ?

4.1. L'incertitude juridique

4.1.1. La clause d'application de la garantie dans le temps

En matière de pollution, et en particulier de pollution graduelle, il peut s'écouler un long moment entre la survenance de l'émission du polluant et la réclamation de l'assuré. Si, entre ces deux dates, l'assuré change d'assureur, ou cesse de s'assurer (par exemple parce qu'il cesse son activité) pourra-t-il se retourner contre l'un de ses assureurs, et si oui lequel ? La réponse à ces questions réside dans ce que l'on appelle la clause d'application de la garantie dans le temps, précisée dans les contrats d'assurance de responsabilité. A cet égard, le rapport Fortin³⁸ mentionne quatre clauses possibles :

³⁸ Max Fortin [1994] *L'apport de l'assurance à la prévention et à la réparation des atteintes portées à l'environnement*, Conseil général des Ponts et chaussées, Rapport à M. le ministre de l'Environnement.

- le fait générateur (*act committed basis*), par exemple une fuite dans un réservoir souterrain de carburant ;
- la survenance du dommage (*loss occurrence basis*), par exemple la migration du carburant dans un terrain adjacent entraînant une perte de valeur de ce terrain ;
- la première constatation du dommage ;
- la réception de la réclamation de la victime (*claims made basis*).

Au cours des années 1980 en France, la clause de la réclamation s'est généralisée dans les polices de responsabilité civile, y compris les contrats Assurpol. Ces derniers précisaient en outre que les dommages devaient résulter d'une atteinte à l'environnement ayant débuté pendant la période de validité du contrat³⁹. Les contrats Assurpol étaient donc sur ce point extrêmement défavorables à l'assuré. Supposons, en effet, un assuré qui ait changé d'assureur après la survenance du dommage, mais avant la réclamation de la victime ; cet assuré n'était couvert par aucun des deux contrats, alors qu'il n'avait jamais cessé de payer des primes !

Par une série de sept arrêts rendus le 19 décembre 1990, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a annulé la clause de réception de la réclamation de plusieurs contrats d'assurance responsabilité, affirmant que « le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période. » Ces décisions étaient relatives aux assurances de construction, mais le 3 février 1993, la Cour s'est par la suite prononcée dans le même sens dans le domaine de la responsabilité civile produits. Il n'est donc guère de raisons qu'elle adopte une position différente en matière de responsabilité civile pollution.

Du fait de cette jurisprudence, les assureurs risquent de devoir indemniser leurs clients jusqu'à la prescription de la responsabilité de ces derniers vis-à-vis des tiers, soit dix ans à compter « de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

Les assureurs ont réagi en deux temps face à cette jurisprudence qu'ils critiquent avec vigueur⁴⁰.

Tout d'abord, le 18 décembre 1991, l'APSAD (Assemblée plénière des sociétés d'assurance dommages) a adopté une convention par laquelle les assureurs s'interdisent de se prévaloir entre eux de la jurisprudence annulant les clauses *claims made*. Les litiges entre assureurs relatifs à l'application de la garantie dans le temps sont réglés à l'amiable entre les assureurs qui, tous, y compris Winterthur, appliquent cette convention.

³⁹ Ce principe comportait une exception : les frais engagés pour éviter la propagation ou l'aggravation de la pollution pouvaient être garantis même lorsque l'atteinte à l'environnement était antérieure à la date d'effet du contrat, à condition que l'assuré n'en ait pas eu connaissance au moment de la souscription. C'est ce qu'on appelle une "clause de reprise du passé inconnu".

⁴⁰ Cf. par exemple le point de vue du directeur de la direction responsabilité civile à la Fédération française des sociétés d'assurance : Claude Delpoux [1993] "Assurance RC et application de la garantie dans le temps", *Risques*, 14, pp. 59-81.

Assurpol a ensuite modifié son contrat ; depuis le 1er janvier 1994, celui-ci retient la première constatation vérifiable et non plus la première réclamation. Plus précisément, il couvre les dommages dont la première constatation vérifiable se produit pendant la période de validité du contrat et qui résultent d'une atteinte à l'environnement ayant débuté pendant la même période⁴¹. Il en est de même pour le contrat Envirowin de Winterthur. Cette modification rend le contrat Assurpol plus proche de la position de la Cour de cassation, sans le rendre cependant conforme à celle-ci : un dommage survenu pendant la période de validité du contrat mais constaté par la suite n'est pas couvert par le contrat Assurpol, contrairement aux exigences de la Cour.

Est-ce que seule la clause du fait générateur est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, ou bien est-ce aussi le cas de la clause de survenance des dommages ? Ce point fait l'objet d'une controverse parmi les juristes, à cause de l'imprécision de la formulation de la Cour de cassation citée plus haut : est-ce que le "fait" "à l'origine" des dommages doit s'interpréter comme le fait générateur (typiquement : la fuite) ou bien comme la pollution elle-même ? Claude Delpoux⁴² penche pour la première interprétation, Yvonne Lambert-Faivre⁴³ pour la seconde. Quant au rapport Fortin⁴⁴, il prend acte de cette incertitude en mentionnant que la jurisprudence ne valide de façon certaine que le fait générateur.

Quoi qu'il en soit, si un assuré se voit refuser la garantie de son contrat Assurpol ou Envirowin à cause de la clause d'application de la garantie dans le temps, il est très probable qu'il obtienne gain de cause devant les tribunaux. De même, il n'est pas impossible qu'un assureur révoque la convention de l'APSAD et refuse de payer, dans un cas où il n'était pas assureur à l'époque du fait générateur.

Cette incertitude juridique rend difficile, pour les assureurs, de calculer les provisions, et donc les primes, de manière précise. En effet :

- si à l'avenir, la clause du fait générateur s'applique, l'assureur doit mettre en provisions (i) les sommes correspondant aux sinistres déclarés du fait de la nouvelle jurisprudence et affectant des polices résiliées, (ii) les sommes correspondant à l'estimation des conséquences des faits générateurs commis en n et qui donneront lieu à des dommages et à des réclamations au cours des exercices suivants ;
- si au contraire, la clause de la première constatation vérifiable tient, il doit mettre en provisions les sommes correspondant à l'estimation des dommages constatés en n .

Si l'assureur ne sait pas quelles affaires vont être réglées à l'amiable entre assureurs, conformément à la clause de la première constatation vérifiable, et quelles autres vont l'être conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, il doit, pour conserver une même

⁴¹ Cette dernière exigence peut être levée par les conditions particulières du contrat, pour les atteintes à l'environnement dont l'assuré n'a pas eu connaissance au moment de la souscription (reprise du passé inconnu).

⁴² Claude Delpoux [1998] "Les assurances de responsabilité", dans François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi (eds.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris, p. 765.

⁴³ Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 483.

⁴⁴ Max Fortin, *op. cit.*.

solvabilité, constituer des provisions plus élevées que dans le cas où règne la sécurité juridique, et par conséquent augmenter d'autant les primes.

4.1.2. La remise en cause des exclusions et des plafonds

Certains de nos interlocuteurs, dans le milieu des assurances, ont émis la crainte que certaines exclusions prévues par les contrats soient annulées *ex post* par les tribunaux. L'analyse de la jurisprudence française ne permet pas de justifier cette crainte. En effet, les conditions de validité des exclusions semblent bien stabilisées par la jurisprudence : comme l'indique Yvonne Lambert-Faivre⁴⁵, pour être valide, l'exclusion doit être claire, précise, non équivoque et limitée au fond⁴⁶. Or, les clauses d'exclusion des contrats d'assurance du risque pollution ne semblent pas circonvier à ces exigences, hormis l'exclusion des dommages causés par le mauvais état, l'insuffisance ou l'entretien défectueux du matériel ou des installations. Une telle clause a en effet été annulée par la première chambre civile de la Cour de cassation, car considérée comme trop imprécise⁴⁷. Cependant, elle a été jusqu'à présent très peu utilisée par les assureurs, en tout cas dans les contrats qui nous occupent.

De même, certains de nos interlocuteurs ont émis la crainte que des tribunaux annulent les plafonds de garantie. Là encore, rien dans la jurisprudence ne permet de fonder de telles craintes, d'autant que la plupart des assurances de responsabilité civile professionnelles comportent un plafond de garantie⁴⁸.

Cependant, il convient de rappeler que la responsabilité du pollueur n'est prescrite que dix ans après la manifestation du dommage, qui elle-même peut survenir longtemps après le fait générateur ; on ne peut donc exclure un revirement de jurisprudence sur un délai aussi long.

4.1.3. L'incertitude sur le montant des dommages futurs

Nous avons vu que, du fait de l'annulation des clauses *claims made*, les assureurs devront payer des indemnités pour des sinistres qui seront découverts et jugés dans l'avenir. Or, il est possible que, d'ici là, les critères utilisés par les tribunaux pour déterminer ces indemnités changent. En particulier, pour l'instant, les tribunaux français ne prennent pas en compte les méthodes d'estimations monétaires de l'environnement. A l'inverse, ces méthodes ont été utilisées aux États-Unis, en particulier dans le cas du naufrage de l'Exxon Valdez. Il est aujourd'hui impossible de savoir si ces méthodes seront à l'avenir utilisées en France, mais si

⁴⁵ Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, pp. 304-11.

⁴⁶ Ce qui signifie que des clauses comme « l'inobservation des règles de l'art de la profession » ou « l'inobservation des lois et règlements en vigueur » sans préciser de quelles règles il s'agit, ne sont pas reconnues par les tribunaux. Les contrats qui nous occupent précisent de quels règlements il s'agit.

⁴⁷ Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 308.

⁴⁸ *idem*, p. 409.

tel est le cas, il est probable que les indemnités seront revues à la hausse, et donc qu'un assureur qui calculerait les primes à partir des dommages passés s'exposerait à des pertes.

Pour conclure sur l'incertitude juridique, on remarque que toutes les craintes des assureurs sur ce point sont liées à l'annulation des clauses *claims made*. En effet, si les contrats étaient rédigés en date de réclamation, l'incertitude sur la remise en cause des exclusions et des plafonds ne serait pas plus sévère que pour les contrats RC générale, et l'incertitude sur le montant des dommages futurs disparaîtrait.

4.2. La séparabilité des risques

Pour certains assureurs, l'un des freins au développement du marché réside dans la difficulté de distinguer les pollutions aléatoires, couvertes par les contrats, des pollutions historiques ou chroniques, qui ne le sont pas. Ce problème se pose en particulier pour les pollutions des sols ou des nappes phréatiques, où les polluants peuvent persister pendant plusieurs années, voire pendant plusieurs siècles. Imaginons une pollution des sols autour du site de l'assuré, suite à une fuite dans une citerne enterrée. Si l'industriel est couvert contre la pollution graduelle, par un contrat Assurpol ou Envirowin, l'assureur va devoir payer des dommages au tiers lésé par la pollution. Mais il se peut que ces terrains aient déjà souffert de pollutions à cause de fuites plus anciennes, antérieures au contrat d'assurance. Sauf si le contrat comporte une clause de reprise du passé inconnu, l'assureur n'est pas tenu de payer les dommages relatifs à cette pollution historique ; si l'assureur craint que séparer ces deux types de pollutions soit difficile, il sera réticent à accorder sa couverture.

Cette explication comporte certainement une certaine pertinence. Cependant, nous pensons que ce problème ne se pose que pour un nombre de cas très limité. En effet, la séparation entre pollutions aléatoires d'une part, pollutions chroniques et historiques d'autre part, ne pose réellement un problème que pour les pollutions graduelles : les dommages dus aux pollutions accidentelles, récentes, sont généralement faciles à distinguer de ceux causés par les pollutions historiques ou chroniques, plus anciennes. Or, les assureurs ont toujours la possibilité d'exclure les pollutions graduelles de leurs couvertures et de n'assurer que les pollutions accidentelles. Il le font justement lorsque l'assuré refuse de procéder à une étude des sols, qui seule permettrait de mesurer l'ampleur de la pollution historique. Or, Assurpol n'exclut la pollution graduelle que dans environ 10 % des cas. Encore une partie de ces exclusions sont-elles décidées à la demande du client désireux de réduire la prime. La difficulté de séparer les dommages dus aux pollutions aléatoires de celles dues aux pollutions historiques ou chroniques ne nous semble donc constituer qu'un obstacle mineur au développement du marché de l'assurance pollution.

4.3. Le manque de données pour la tarification

Autre argument parfois évoqué : les assureurs disposeraient de trop peu de données sur les sinistres pour pouvoir calculer les primes conformément aux principes du calcul actuariel. De ce fait, ils augmenteraient leurs primes d'une marge de sécurité particulièrement importante.

Pour bien comprendre cet argument, un rapide présentation de la méthode de tarification utilisée par les assureurs s'impose. En laissant de côté certains éléments non pertinents ici⁴⁹, la prime commerciale, qui est le tarif de l'assurance hors taxe, se calcule en ajoutant à la prime pure une marge de sécurité.

La prime pure est égale à l'estimation du coût futur des sinistres par contrat et par an, ou encore au produit du coût moyen d'un sinistre par la fréquence des sinistres. Si l'assureur se contentait de tarifier ses produits au niveau de la prime pure, il risquerait d'être ruiné à la première année de sinistralité importante, même en faisant abstraction des frais de gestion⁵⁰. Pour éviter une telle issue, il ne doit donc accepter un nouveau risque qu'en ajoutant à la prime pure une marge de sécurité, qui doit prendre en compte deux éléments⁵¹ :

- l'incertitude dans l'estimation du montant anticipé des sinistres ;
- le danger de faillite supplémentaire qu'entraîne pour lui l'acceptation de ce risque.

Dans le cas précis du risque pollution, il se peut que le manque de données sur la sinistralité passée entraîne une forte incertitude dans l'estimation du montant anticipé des sinistres et donc une fixation de la prime commerciale bien au-dessus de la prime pure.

On trouve une situation de ce type dans l'assurance des lancements de satellites, activité qui fait l'objet d'un très petit nombre de sinistres : environ trois par an en moyenne dans le monde au cours des dernières années⁵², contre une cinquantaine pour Assurpol. Dans cette activité, conformément à la théorie exposée ci-dessus, la sinistralité est très variable selon les années et les primes sont, en moyenne, nettement au-dessus des sinistres, puisque le ratio sinistres/primes est de 65 % sur la période 1989-1995⁵³. On constate au passage que ce niveau élevé des primes n'empêche pas les opérateurs de satellites de recourir systématiquement à l'assurance : le manque de données peut expliquer le haut niveau des primes, il ne détermine pas à lui seul le (non) développement d'un marché.

Du reste, le manque de données est beaucoup moins criant dans le cas de la responsabilité civile environnement que dans celui des risques spatiaux. Nous avons déjà mentionné la base d'Axa, qui regroupe environ 200 sinistres. Celle de Winterthur en comporte un nombre équivalent. Enfin, il faut se rappeler que la constitution d'une base de données sur les sinistres constitue l'une des raisons de la création de Garpol, puis d'Assurpo⁵⁴.

⁴⁹ A savoir les frais de fonctionnement, produits financiers, profits, solde de réassurance, rabais liés à la politique commerciale : cf. Claude Tendil [1998] "La tarification de l'offre : techniques et problèmes", dans François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi (eds.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris, p. 1084.

⁵⁰ On peut d'ailleurs montrer que si un assureur n'ajoute de marge de sécurité pour aucun de ses produits, il sera ruiné un jour ou l'autre : cf. Baruch Berliner [1982] *Limits of insurability of risks*, Prentice Hall, Londres, p. 48.

⁵¹ Baruch Berliner, *op. cit.*, pp. 52-3.

⁵² Sur une vingtaine de lancements. Cf. Guy Lalour et Bruno Ritchie [1998] "L'assurance des risques spatiaux", dans François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi (eds.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris.

⁵³ *idem*.

4.4. Assurpol limite-t-il le développement du marché en faisant obstacle à la concurrence ?

Assurpol bénéficie incontestablement d'une position dominante sur le marché de l'assurance du risque responsabilité civile pollution en France, au moins pour les risques que la plupart des assureurs excluent de leurs polices RC générale (installations classées soumises à autorisation, pollution graduelle, plafonds de garantie supérieurs à dix millions de francs). Cette position dominante est-elle une entrave au développement du marché ? Nous présentons ici les décisions de la Commission européenne qui concernent Assurpol (4.4.1) avant de discuter cette question à la lumière de la théorie économique (4.4.2).

4.4.1. Le point de vue de la Commission européenne

L'article 85-1 du traité de Rome stipule que « Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à :

- a. fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
- b. limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c. répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
- d. appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e. subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »

Toutefois le paragraphe 3 de ce même article précise que « les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables :

- à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et
- à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

⁵⁴ Philippe Bourguignon, *op. cit.*, p. 1271.

- a. imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,
- b. donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

Le 14 janvier 1992, sur la base de ce troisième paragraphe de l'article 85, la Commission européenne a ainsi autorisé Assurpol à opérer jusqu'au 5 février 1998⁵⁵. Entre 1984 et mars 1992, la Commission a ainsi pris six décisions individuelles d'exemption pour divers pools, accords et consortia dans le domaine de l'assurance ou de la réassurance⁵⁶. Par la suite, le 21 décembre 1992, la Commission a adopté un règlement d'exemption qui détermine par avance le niveau de coopération admissible entre concurrents en les dispensant de notification préalable de leur accord à la Commission. Ainsi, tout assureur signataire d'un accord de coopération doit examiner s'il est couvert par les dispositions du règlement d'exemption. A défaut, cet accord doit être notifié à la Commission en vue de l'obtention d'une décision individuelle d'exemption. Il n'est pas évident que ce règlement puisse s'appliquer à Assurpol. En effet, pour les pools de coréassurance, le règlement ne joue que si l'ensemble des participants ne détient pas une part du « marché pertinent » supérieure à 15 %. Ce critère pose cependant des problèmes d'interprétation : le « marché pertinent » est-il le marché français ou le marché communautaire ? Le marché de la RC générale ou bien celui de la RC environnement ? La Commission n'a pas encore tranché ces questions. Pour l'instant, elle considère que l'autorisation provisoire d'opérer accordée à Assurpol en 1992 continue à s'appliquer. Si, dans les mois qui viennent, la Commission décide que le marché pertinent est ici le marché de la RC pollution en France, Assurpol ne pourra continuer à opérer que si la Commission prend une nouvelle décision d'exemption individuelle à son égard.

4.4.2. Assurpol est-il un oligopole collusif ?

Bien qu'Assurpol ne nous ait pas communiqué le montant du coût des sinistres qu'elle a dû payer⁵⁷, nous savons par d'autres sources que ce montant est, au cours des dernières années, largement inférieur aux primes encaissées. Autrement dit, le placement de contrats Assurpol est très profitable, si l'on exclut la nécessité de constituer des provisions pour les sinistres qui devront être payés à l'avenir⁵⁸. Étant donné le quasi-monopole d'Assurpol sur certains segments du marché (installations classées soumises à autorisation, pollution graduelle), on ne peut éviter de se demander si Assurpol n'utilise pas sa position dominante pour maximiser son

⁵⁵ Guy Soussan [1992] «Le nouveau règlement d'exemption de la Commission», *L'argus*, 26 mars, pp. 32-34 ; Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*, pp. 102-3.

⁵⁶ Guy Soussan, *op. cit.*.

⁵⁷ En tant que Groupement d'intérêt économique, Assurpol, contrairement à une société, n'est pas obligée de déposer son bilan au greffe du tribunal de commerce. Assurpol n'a pas souhaité faire cette démarche.

⁵⁸ Ces provisions sont nécessaires à cause de l'interdiction des polices en date de réclamation ; cf. supra, paragraphe 4.1.1.

profit⁵⁹. Dans le langage de la théorie économique, Assurpol se comporterait comme un oligopole collusif, à savoir un groupe de firmes fixant un prix commun maximisant leur profit joint, profit qu'elles répartissent ensuite entre elles.

On peut chercher un premier élément de réponse en comparant les tarifs d'Assurpol avec la surprime qui permet d'étendre à la pollution la couverture des contrats RC générale, dans le cas où cette dernière couverture est possible. Selon l'un de nos interlocuteurs, pour un même site, l'écart de prime va typiquement de un à dix. Cependant, le contrat Assurpol couvre, en plus, la pollution graduelle et les frais de limitation de la pollution. Or, ces derniers constituent la majorité des sommes versées par Assurpol suite à des sinistres. On ne peut donc rien déduire de cette comparaison.

Un deuxième élément de réponse, historique, nous est apporté par l'opération d'exclusion du risque pollution des contrats de responsabilité civile générale et l'instauration concomitante (dans certains cas) de contrats Assurpol, en 1994-95. Y a-t-il eu baisse des tarifs de RC générale lors de l'exclusion du risque pollution? Selon les interlocuteurs que nous avons interrogés, il semble que la réponse à cette question soit positive pour les grandes entreprises et négative pour les PME. Si tel est bien le cas, cela peut signifier que les assureurs ont profité de la cartellisation de l'offre permise par Assurpol pour accroître leurs marges vis-à-vis des PME, ce qu'ils n'ont pas pu faire en face des grands groupes, qui bénéficient d'un rapport de force plus favorable.

La théorie économique des cartels et des collusions apporte un troisième élément de réponse en identifiant les facteurs qui facilitent ou gênent la collusion sur un marché. A cet égard, Alexis Jacquemin et Margaret E. Slade⁶⁰ identifient sept facteurs qui influencent la facilité à conclure et maintenir une collusion sur les prix. Nous allons voir que dans le cas de l'assurance responsabilité civile pollution, la plupart de ces facteurs facilitent la collusion :

1. l'homogénéité des produits facilite la comparaison des prix et donc la collusion. Elle est très forte au sein d'Assurpol ;
2. l'hétérogénéité des coûts marginaux gêne la collusion car elle entraîne des profits inégaux entre les firmes. Nous n'avons pas d'éléments sur ce point ;
3. un moyen de faciliter la collusion est de segmenter le marché par consommateur ou par zone géographique. Assurpol aboutit justement à une segmentation par consommateur, puisque les exploitants qui prennent un contrat Assurpol le font systématiquement auprès de leur assureur RC générale ;
4. la collusion est plus difficile si les membres potentiels du cartel présentent des préférences différentes. Alexis Jacquemin et Margaret E. Slade citent deux éléments importants à cet égard. Tout d'abord, le taux d'actualisation. Il serait surprenant que les compagnies d'assurances, qui bénéficient d'un accès privilégié aux marchés financiers, diffèrent beaucoup sur ce point. Second élément, les moyens choisis pour la coordination. Par exemple, expliquent les auteurs, il se peut qu'une firme veuille utiliser des moyens illégaux

⁵⁹ Bien que d'autres facteurs puissent expliquer ce haut niveau de profit, cf. paragraphe 4.3 ci-dessus.

⁶⁰ Alexis Jacquemin et Margaret E. Slade [1989] "Cartels, collusion and horizontal mergers", dans Richard Schmalensee et Robert Willig (eds.) *Handbook of Industrial Organization*, North Holland.

alors qu'une autre s'y refuse. Dans le cas qui nous occupe, ce point ne peut guère susciter d'oppositions, Assurpol étant accepté par les autorités chargées de la concurrence ;

5. l'instabilité du marché oblige à reprendre fréquemment les négociations, ce qui augmente les coûts de négociation. De plus, les divergences sur l'appréciation des conditions futures du marché deviennent probables. Ces deux facteurs réduisent la possibilité d'une collusion. Dans le cas d'Assurpol, le marché de l'assurance en général est particulièrement instable (prix cycliques, très forte concentration au cours des dernières années), celui de l'assurance pollution encore plus ; on peut donc s'attendre à ce que ce facteur gêne l'existence d'une collusion ;
6. il est particulièrement difficile de parvenir à une collusion dans les industries qui connaissent un changement technique rapide, car ce dernier entraîne une modification des coûts de production relatifs et des caractéristiques des produits. Il ne semble pas que l'industrie de l'assurance se trouve dans ce cas ;
7. des difficultés supplémentaires se produisent lorsque l'accord ne peut être public, par exemple parce qu'il est illégal. Ce n'est pas le cas d'Assurpol.

En conclusion, dans le cas d'Assurpol, sur les sept facteurs identifiés par Jacquemin et Slade, cinq facilitent la collusion, un autre la gêne (l'instabilité du marché) tandis que nous n'avons pas d'éléments sur le dernier point (l'hétérogénéité des coûts marginaux).

4.4.3. Assurpol est-il nécessaire pour dépasser certains défauts de marché ?

La crainte qu'Assurpol abuse de son monopole pour fixer les primes d'assurance au-dessus du niveau concurrentiel repose donc sur des bases solides. Reste qu'il convient d'étudier les éventuels effets positifs de l'existence du pool. Pour justifier son existence, Assurpol affirme remplir un triple rôle⁶¹ :

1. « fournir de la capacité de réassurance dont les capacités étaient de plus en plus difficiles à réunir ailleurs, et pratiquement impossibles depuis 1994 [...] ;
2. fournir de la technologie [...] permettant une approche technique des risques pour la souscription, mais aussi pour l'amélioration de la prévention et de la protection, ainsi que pour l'élaboration de statistiques ;
3. contribuer à créer, pour le compte des assureurs du marché français, une branche spécifique d'assurance des risques du marché et permettre aux assureurs de faire entendre leur voix en apportant leur connaissance technique à l'occasion des discussions avec les clients et les pouvoirs publics sur tous les problèmes liés à la pollution industrielle ou domestique (gestion des pollutions historiques, élaboration de textes divers...). »
4. A ces trois arguments, certains de nos interlocuteurs en ont ajouté un quatrième : la standardisation du contrat stabiliserait la jurisprudence et améliorerait la sécurité juridique.

Que penser de ces quatre arguments ?

⁶¹ Philippe Bourguignon, *op. cit.*, p. 1271.

La capacité de réassurance

Il est clair que pour un risque donnée, un ensemble d'assureurs et de réassureurs peut offrir des plafonds d'assurance supérieurs à un assureur unique. Pourtant, cela ne justifie pas immédiatement l'existence d'un pool, car il existe d'autres techniques pour partager les risques importants : la réassurance, bien sûr, mais aussi la co-assurance (plusieurs assureurs se partageant le risque). Rien, dans la théorie de l'assurance, n'explique pourquoi une combinaison de co-assurance et de réassurance au cas par cas ne permettrait pas d'atteindre le même plafond de garantie qu'un pool. Cependant, le caractère standardisé de la réassurance au sein d'Assurpol permet sans doute d'économiser une partie des coûts de négociation qui seraient nécessaires à des montages au cas par cas.

L'approche technique des risques

Assurpol a indubitablement participé à améliorer « l'approche technique des risques pour la souscription », ceci de deux manières.

Tout d'abord en co-éditant, avec le Centre national de prévention des pollutions (CNPP), le *Guide d'appréciation de la prévention des atteintes à l'environnement*. L'objet de ce guide « est d'établir des règles d'appréciation communes servant de référentiel lors de la démarche d'analyse de la prévention des risques ». Cependant, une telle standardisation aurait très bien pu être effectuée sans passer par un pool de coréassurance. Elle aurait pu, par exemple, être menée dans le cadre du seul CNPP, puisque cette structure a été créée par les sociétés d'assurance pour réaliser ce type de tâches.

Ensuite, nous avons vu qu'Assurpol fournit une capacité d'ingénierie pour les assureurs qui en sont dépourvus.

Reste « l'élaboration de statistiques » : il est probable que la centralisation des données au sein d'Assurpol permet aux assureurs de mieux connaître les risques liés à la pollution. Malheureusement, Assurpol ne communique pas l'ensemble de ces informations.

« Permettre aux assureurs de faire entendre leur voix en apportant leur connaissance technique à l'occasion des discussions avec les clients et les pouvoirs publics »

Cet argument mentionne un avantage qu'Assurpol est sensé apporter aux compagnies d'assurance, ce qui ne dit rien sur la contribution d'Assurpol à l'intérêt général. Cet argument est d'ailleurs cohérent avec notre dernière remarque : Assurpol permet aux assureurs d'acquérir des informations, mais ils ne dévoilent pas ces dernières, ce qui leur permet de bénéficier d'une asymétrie d'informations dans leurs discussions avec les pouvoirs publics ou avec leurs clients. En terme d'informations, Assurpol semble donc avoir :

- un effet positif sur le bien-être en réduisant ce qu'on peut appeler “l'incertitude partagée” pour les assureurs et réassureurs. En effet, grâce à la loi des grands nombres, la mise en commun de leurs données par les assureurs améliore la qualité de l'information ;
- un effet négatif sur le bien-être en augmentant les asymétries d'informations entre les membres d'Assurpol d'une part, les clients et pouvoirs publics d'autre part.

La standardisation du contrat stabiliserait la jurisprudence et améliorerait la sécurité juridique

Les litiges portant sur le même contrat, on peut espérer que les décisions de justice feront jurisprudence plus facilement. Cependant, cet argument appelle deux réserves :

- L'existence d'un pool n'était pas nécessaire pour obtenir ce résultat : les organisations professionnelles des assureurs, et en particulier l'APSAD⁶², ont l'habitude de définir des clauses-types dont elles recommandent l'utilisation à leurs membres.
- Pour l'un de nos interlocuteurs, l'existence du pool pourrait même avoir pour conséquence une plus grande insécurité juridique, certains juges ayant tendance à se montrer particulièrement fermes face à des monopoles ou des ententes qu'ils estiment abusifs.

4.4.4. Conclusion

Le quasi-monopole d'Assurpol sur tout un segment du marché (pollution graduelle, installations classées soumises à autorisation) fait courir le risque que ce pool profite de son pouvoir de monopole pour fixer des primes plus élevées que celles qui résulteraient d'un marché en situation de concurrence. Certes, la coordination des assurances présente certains avantages, mais la plupart de ces avantages pourraient être obtenus par d'autres moyens, moins susceptibles de permettre des pratiques collusives.

Or, aujourd'hui, le monopole d'Assurpol ne fait pas l'objet d'un réel contrôle par les pouvoirs publics. Ni la Commission de contrôle des assurances, ni la Direction de la concurrence n'ont été, à aucun moment, saisis de cette question. Quant à la Commission européenne (DG IV), elle laisse pour l'instant opérer Assurpol sans lui demander d'autre contrepartie que la transmission d'informations de base.

Il pourrait être intéressant d'étudier un système où Assurpol serait autorisé à poursuivre son activité sous réserve de communiquer les données pertinentes pour les pouvoirs publics et de respecter certaines obligations. L'exemple d'Éco-Emballages, qui doit respecter un certain cahier des charges, pourrait être repris.

⁶² Assemblée plénière des sociétés d'assurance de dommages.

Chapitre 5. Quels sont les obstacles au développement du marché du côté de la demande d'assurance ?

Dans ce chapitre, nous étudions successivement trois raisons tenant à la demande d'assurance, qui peuvent potentiellement expliquer pourquoi tant d'entreprises restent sans assurance-pollution : les entreprises utiliseraient d'autres moyens de couverture contre les risques (5.1), les risques encourus ne justifieraient pas de couverture (5.2), les entreprises auraient un comportement imprudent, par manque d'information ou de rationalité (5.3).

5.1. Les entreprises utiliseraient d'autres moyens de couverture contre les risques

Nous l'avons mentionné en introduction : le recours à une entreprise d'assurance n'est pas le seul moyen de se couvrir contre un risque.

Les captives

Certains grands groupes constituent des filiales qui leur servent de compagnies d'assurance. Cette pratique a un intérêt fiscal particulier lorsque les captives sont situées dans des pays où la fiscalité sur les bénéfices est faible (Bermudes, Caymans, Barbade, Guernesey, Île de Man, Luxembourg...). Cependant, seuls de très grands groupes, comme Danone, Pechiney ou EDF utilisent de telles captives, et ces groupes recourent généralement à des contrats Assurpol. Même s'ils utilisent leurs captives pour couvrir les risques de pollution, ce n'est qu'en complément du contrat Assurpol. En revanche, les entreprises qui ne sont pas couvertes par un contrat d'assurance sont de taille plus modeste et ne peuvent bénéficier des services d'une captive.

Les marchés financiers

Ainsi que nous l'avons indiqué dans l'introduction de ce rapport, l'assurance n'est pas le seul moyen de couverture contre les risques. L'échange d'actifs risqués sur les marchés financiers en constitue un autre, qui tend à remplacer l'assurance comme couverture contre quelques risques de forte ampleur. Ainsi, aux États-Unis, selon Éric Briys et François De Varenne⁶³, « les marchés financiers prennent peu à peu le relais de la couverture traditionnelle des risques liés aux catastrophes naturelles, qui se heurte à une capacité en fonds propres des assureurs et des réassureurs insuffisante en regard des sinistres possibles. »

⁶³ Éric Briys et François De Varenne, "Assurance et marchés financiers : concurrence ou complémentarité ?", dans François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi (eds.), *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, Paris p. 1664.

Cependant, tel n'est pas, en tout cas pour l'instant, le cas dans le domaine du risque pollution, même aux États-Unis. La faiblesse du marché de l'assurance pollution ne s'explique donc pas par l'existence d'autres moyens de couverture contre le risque.

5.2. Les risques encourus ne justifieraient pas de couverture

Il se peut que les industriels courent peu de risques financiers parce que les plaintes sont rares et que les tribunaux n'accordent que de faibles indemnités. Ou, pour le dire dans des termes plus objectifs, parce que le montant des indemnisations reçues par les victimes (quand ils en obtiennent) ne couvre pas toujours leur préjudice réel (5.2.1) et parce que certaines personnes morales, qui auraient le droit de déposer des plaintes, ne le font pas (5.2.2).

5.2.1. La mauvaise indemnisation des victimes de pollution

L'étude la plus aboutie sur l'indemnisation des victimes de pollution a été réalisée par Maître Christian Huglo⁶⁴ pour l'OCDE. L'auteur conclut qu'il faut distinguer les affaires classiques de pollution et les accidents technologiques majeurs, les premiers étant beaucoup moins bien indemnisés que les seconds. Or, les accidents technologiques majeurs sont surtout susceptibles de survenir dans les grands groupes industriels, qui sont tous assurés contre les risques d'atteinte à l'environnement. Dès lors, peut-être la mauvaise couverture des PME s'explique-t-elle par la faiblesse des risques financiers encourus au titre de la responsabilité civile, corollaire de la mauvaise indemnisation des victimes.

Christian Huglo identifie plusieurs causes à cette mauvaise indemnisation :

- les délais sont particulièrement longs : plus de six ans en moyenne ;
- la victime est souvent obligée d'avancer des sommes considérables, car de coûteuses expertises sont souvent nécessaires ;
- les indemnités fixées par les tribunaux sont généralement inférieures aux coûts supportés par les victimes.

5.2.2. La rareté des plaintes des personnes morales

Les difficultés indiquées au paragraphe précédent peuvent, on le comprend, dissuader certaines victimes de mener une action en réparation. Mais une autre cause peut expliquer la faiblesse des plaintes : la sous-utilisation, par les personnes morales, de leur capacité d'action civile. Nous avons vu plus haut que certaines personnes morales de droit public (l'Ademe, le Conservatoire du littoral, les Agences de l'eau et la Caisse nationale des monuments historiques) ainsi que les associations "agrées de protection de l'environnement" ont cette capacité. Or, cette possibilité est très peu utilisée : l'Ademe, le Conservatoire du littoral et l'Agence de l'eau Seine-Normandie ne l'ont jamais mise en œuvre.

⁶⁴ Christian Huglo [1990] *La mal indemnisation des victimes de pollution*, étude pour l'OCDE, mimeo, Paris.

Quant aux associations, sauf celles de pêcheurs, elles ne se voient en général accorder que le remboursement des frais qu'elles ont engagés⁶⁵.

Cependant, la rareté des plaintes des personnes morales ne peut, à elle seule, expliquer la faiblesse du développement du marché, car les indemnités que ces parties civiles pourraient recevoir en exerçant leur capacité d'action civile sont exclues des contrats Assurpol et Winterthur (“dommages écologiques”).

5.3. Les entreprises seraient mal informées

Dernière explication potentielle, il se peut que les entreprises sous-estiment les risques auxquels elles font face, ou pensent encore être couvertes par leurs contrats responsabilité civile générale.

Certes, lorsque les compagnies d'assurance ont exclu le risque pollution de certains contrats RC générale (pour les installations classées soumises à autorisation, en particulier) elles en ont naturellement informé leurs clients. Cependant, peut-on en déduire que “les entreprises” qui exploitent des installations classées soumises à autorisation “savent” qu'elles ne sont pas couvertes ? Non, car la personne qui, au sein d'une PME, décide de la souscription des contrats d'assurance – souvent un comptable – ne sait pas forcément ce qu'est une installation classée soumise à autorisation ni *a fortiori* si son entreprise en exploite.

Seule une étude auprès de PME permettrait de savoir si ce cas de figure est courant.

⁶⁵ *idem*.

Chapitre 6. Pertinence et modalités d'une intervention publique

Comme l'écrivent Dominique Henriet et Jean-Charles Rochet : « L'intervention publique sur les marchés d'assurance est presque aussi ancienne que l'activité d'assurance elle-même »⁶⁶. Les marchés d'assurance sont aujourd'hui soumis à de multiples réglementations : contrôle des caractéristiques des contrats, de la solvabilité des entreprises d'assurance, obligations d'assurance, réglementation de l'entrée de nouvelles compagnies... Il n'est donc pas surprenant que, dans le champ spécifique de l'assurance pollution, de nombreuses modifications du cadre juridique aient été proposées, que ce soit par les assureurs, les risk-managers, l'administration ou les chercheurs. Après avoir identifié les objectifs des pouvoirs publics (6.1), nous présentons et évaluons tour à tour ces propositions (6.2 à 6.4).

6.1. Les objectifs des pouvoirs publics

Pierre Lascoumes⁶⁷ distingue trois objectifs publics spécifiques à l'assurance-pollution : améliorer l'indemnisation des victimes, améliorer la prévention, assurer la remise en état de l'environnement. On peut ajouter deux autres objectifs, non spécifiques à l'environnement ceux-là : permettre une bonne allocation des risques entre les assureurs et leurs clients, et minimiser les coûts de transaction.

6.2. Faut-il rendre l'assurance obligatoire ?

Environ quatre-vingt dix types d'assurances sont obligatoires en France, essentiellement en responsabilité civile. Tel n'est pas, aujourd'hui, le cas de l'assurance pollution. Faut-il rendre cette assurance obligatoire pour certains établissements⁶⁸ ? Cette question a fait l'objet d'un débat en France entre 1992 et 1994. Alors que l'OCDE⁶⁹, quelques juristes⁷⁰ et certains responsables du ministère de l'Environnement prenaient position en faveur de l'obligation d'assurance, les assureurs, le CNPF et le ministère des Finances s'y sont opposés. Le ministre de l'Environnement de l'époque, Michel Barnier, a alors confié à Max Fortin⁷¹ une mission

⁶⁶ Dominique Henriet et Jean-Charles Rochet [1991] *Microéconomie de l'assurance*, Economica, Paris, p. 207.

⁶⁷ Pierre Lascoumes [1992] "Du risque-dommage au risque-syndrome : techniques assurantielles et prévention des pollutions", *Annales des Mines*, juillet-août, pp. 138-142.

⁶⁸ En général, les défenseurs de cette idée proposent d'étendre cette obligation aux établissements qui comprennent des installations classées soumises à autorisation, en écartant certaines installations qui, bien que soumises à autorisation, ne présentent pas de risque notable de pollution aléatoire, par exemple les garages.

⁶⁹ OCDE [1992] *L'assurance pollution*, monographie de la direction de l'environnement n. 42, Paris.

⁷⁰ En particulier Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*.

⁷¹ Max Fortin, *op. cit.*

dont le rapport concluait en défaveur de l'obligation d'assurance. Depuis, le débat n'a pas rebondi.

Ci-après, nous discutons d'abord de l'intérêt de l'obligation d'assurance en faisant abstraction des problèmes d'application qui risquent de surgir (6.2.1), puis nous discutons ces derniers problèmes (6.2.2).

6.2.1. L'intérêt de l'obligation d'assurance si l'application des mesures publiques est parfaite

Le tableau 6.1 ci-dessous indique, sous une forme synthétique, les avantages et les inconvénients que l'on peut attendre d'une obligation d'assurance, au regard des cinq critères identifiés au paragraphe précédent. Nous développons chacun de ces points ci-après.

Tableau 6.1. Avantages et inconvénients de l'assurance obligatoire

	avantages	inconvénients
indemnisation	possibilité, pour les tribunaux, de fixer des dommages plus élevés sans causer la faillite de l'entreprise	
remise en état	possibilité, pour l'administration et les tribunaux, d'obliger à la remise en état sans causer la faillite de l'entreprise	
prévention	amélioration de la sécurité des sites à la demande des assureurs	risque d'aléa moral
répartition des risques	réduction du risque d'anti-sélection	possibilité de transfert non souhaité
coûts de transaction		coûts des audits, de la négociation des contrats, des expertises en cas de conflit entre l'assureur et l'assuré...

L'indemnisation des victimes

L'idée selon laquelle les assurances responsabilité civile pourraient améliorer l'indemnisation des victimes est largement acceptée dans de nombreux cas. C'est même cette idée qui explique que de nombreuses assurances RC sont obligatoires (logement, construction, automobile...). Qu'en est-il dans le cas de l'assurance environnement ?

Une première réponse consiste à étudier les cas où les victimes n'ont pu être indemnisées à cause de l'insolvabilité des responsables. Hormis le cas des pollutions historiques, ce type d'affaires semble rarissime.

Cependant, il existe un second mécanisme par lequel l'assurance peut améliorer l'indemnisation des victimes. En effet, plusieurs interlocuteurs nous ont affirmés que les

tribunaux sont extrêmement réticents à fixer des indemnités qui risquent de causer la faillite de l'entreprise responsable de la pollution. Cette opinion mériterait d'être confirmée par une analyse fine de la jurisprudence, mais, si tel est bien le cas, le caractère obligatoire de l'assurance responsabilité civile pollution permettrait aux tribunaux de fixer des indemnités à un niveau suffisamment élevé pour dédommager convenablement les victimes sans acculer les responsables à la faillite.

La remise en état de l'environnement

Espérer que l'assurance puisse permettre la remise en état de l'environnement après une pollution accidentelle peut surprendre. En effet, même si une assurance verse un dédommagement suite à une pollution, rien, dans le droit des assurances, n'oblige le bénéficiaire de ce dédommagement à l'utiliser pour restaurer l'environnement. Supposons, par exemple, qu'un terrain perde de sa valeur marchande suite à une pollution causée par une usine voisine. Même si le propriétaire de ce terrain bénéficie d'un dédommagement versé par l'assureur RC de l'entreprise à l'origine de la pollution, il n'est pas pour autant obligé de dépolluer son terrain – il faut, en outre, que l'administration l'y oblige.

C'est donc surtout lorsqu'elle est conjuguée à une pression de l'administration que l'assurance peut favoriser la remise en état de l'environnement. Concrètement, une telle situation peut se produire dans au moins deux cas. Tout d'abord, dans le cas d'une pollution accidentelle d'un cours d'eau ou du sol, l'administration ou la justice ont le pouvoir d'ordonner la remise en état aux frais du pollueur, mais sont souvent réticents à le faire par crainte de mettre en danger la situation financière du responsable. Ensuite, à l'arrêt de l'exploitation d'un site industriel, le terrain est très souvent pollué et l'exploitant parfois incapable de financer seul la remise en état. L'assurance peut donc résoudre ce problème, mais ce dernier peut également être résolu par une autre solution : l'obligation de garanties financières (encadré 6.1 ci-dessous).

Encadré 6.1. Une variante : l'obligation de garanties financières

Pour certains types de sites (stockages de déchets, sites Seveso, carrières), les exploitants sont obligés de fournir des garanties financières. Déjà existante dans des dispositions éparses, cette obligation a été modifiée par la loi du 4 janvier 1993, précisée par les décrets du 9 juin 1994 et du 5 janvier 1996. Juridiquement, la garantie financière prend la forme d'un engagement de caution solidaire qui peut être délivré par une banque ou une compagnie d'assurance. En pratique, ce sont surtout les banques qui le font. Les petits exploitants de carrières ou décharges semblent avoir des difficultés à trouver des cautions.

Ces garanties financières sont utilisées :

- en cas de disparition juridique de l'exploitant ;
- si l'exploitant d'une installation de stockage de déchets ne procède pas à la surveillance du site, aux interventions nécessaires en cas d'accident ou de pollutions, ou à la remise en état du site après exploitation, suite à une injonction préfectorale ;
- si l'exploitant d'une carrière ne procède pas à la remise en état du site après exploitation ;

- pour les installations Seveso bénéficiant d'une autorisation à compter du 14 décembre 1995, pour la surveillance et le maintien en sécurité de l'installation, « en cas d'événement susceptible d'affecter l'environnement ».

Le montant des garanties est fixé par arrêté préfectoral, en tenant compte du coût des opérations garanties selon le type d'installation en cause.

Les délais sont :

- le 14 décembre 1995 pour les autorisations initiales d'installations de stockages de déchets et les carrières ;
- le 14 décembre 1997 pour les sites Seveso bénéficiant d'une autorisation à compter du 14 décembre 1995 ;
- le 14 décembre 1999 pour les installations de stockages de déchets et les carrières autorisées avant le 14 décembre 1995.

La prévention des pollutions accidentelles

Un consensus semble exister parmi les experts pour estimer que l'immense majorité des pollutions accidentelles pourraient être évitées par des mesures adéquates, déjà en place dans certaines entreprises : installation d'équipements de sécurité, entretien du matériel, formation du personnel... Les marges d'amélioration semblent donc très importantes dans ce domaine ; reste à savoir comment une obligation d'assurance influencerait les comportements de prévention.

D'un côté, on peut naturellement craindre qu'en réduisant le coût des pollutions accidentelles pour les industriels, l'assurance ne réduise les dépenses de prévention. C'est le phénomène, bien connu en économie de l'assurance, du "risque moral".

À l'inverse, dans bien des domaines, les assureurs jouent un rôle d'incitation à la prévention. Comme le rappelle Yvonne Lambert-Faivre⁷², les assurances contre le vol ou l'incendie prévoient très souvent certaines mesures de protection : portes blindées, coffres-forts ou coupe-circuit dans le premier cas, sprinklers ou portes coupe-feu dans le second. Le non respect de ces mesures entraîne soit le refus de couvrir ces risques de la part de l'assureur, soit une augmentation de la tarification, soit encore une augmentation de la franchise.

Quel effet domine, entre le risque moral et l'incitation à la prévention ? Il nous semble possible de trancher en faveur de la seconde solution.

Tout d'abord, les contrats RC environnement comportent certaines dispositions à même de réduire l'aléa moral : franchise, prise en compte de la sinistralité passée dans le calcul de la prime (équivalent du "bonus/malus" de l'assurance automobile).

Ensuite, les assurances spécifiques à la RC environnement comportent, nous l'avons vu, une clause de couverture des frais de limitation de la pollution. Cette disposition peut pousser les exploitants à l'origine d'une pollution à mettre en œuvre des mesures d'urgence destinées à limiter l'extension de la pollution, puisqu'ils savent que ces dépenses leur seront remboursées.

⁷² Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 310.

Si une obligation d'assurance doit voir le jour, il est donc souhaitable qu'elle inclue ce type de frais.

Surtout, les audits systématiques et les conditions posées par les assureurs peuvent obliger les exploitants à améliorer la sécurité de leur site. À cet égard, rendre l'assurance obligatoire peut constituer un moyen, certes un peu détourné, d'obliger les PME à prendre en compte les problèmes d'environnement. Dans ce schéma, les ingénieurs des compagnies d'assurance joueraient un rôle complémentaire à celui des inspecteurs des installations classées.

En effet, en examinant de nouvelles affaires, Assurpol, comme Winterthur, proposent dans la majorité des cas des mesures destinées à améliorer la sécurité. Dans la moitié des cas, ces recommandations sont impératives ; elles sont presque toujours acceptées par les clients, puisque seules 2 à 5 % des entreprises sont aujourd'hui rejetées par Assurpol, suite à leur refus de suivre les recommandations demandées.

Aussi, une généralisation de l'assurance pollution, par exemple suite à une obligation, obligerait bon nombre d'entreprises à prendre des mesures de prévention des pollutions accidentelles.

La répartition des risques

Répartir le risque entre des agents dont certains au moins présentent une aversion pour le risque, telle est la principale utilité sociale de l'assurance. On peut démontrer⁷³ qu'en l'absence d'asymétrie d'information et de coûts de transactions, un ensemble de marchés contingents (contrats d'assurance par exemple) permet de répartir les risques selon un optimum de Pareto.

Cependant, l'assurance pollution comporte des asymétries d'information car, parmi les entreprises potentiellement assurées, certaines ont une probabilité plus élevée que d'autres de causer une pollution accidentelle. Cette probabilité dépend de facteurs parmi lesquels la théorie de l'assurance distingue traditionnellement ceux sur lesquels l'entreprise en question ne peut pas agir (sélection adverse) et ceux sur lesquels elle peut agir (risque moral). Du fait de ces deux asymétries d'information, le marché ne permet pas, dans le cas général, d'arriver à un optimum de Pareto. Une intervention publique peut alors jouer un rôle utile : ainsi, l'obligation d'assurance peut, dans certains cas, résoudre le problème de la sélection adverse. Certains économistes utilisent cet argument pour justifier le caractère obligatoire des assurances sociales. Il peut certainement jouer dans le cas de l'assurance pollution : sachant que les entreprises qui présentent un risque élevé de pollution sont celles qui ont le plus intérêt à s'assurer, les assureurs vont anticiper des sinistres élevés et fixer des primes en conséquence. Aussi, les entreprises qui estiment présenter un risque faible ne vont pas pouvoir s'assurer, sauf à un prix extrêmement élevé par rapport à leur espérance mathématique de sinistre.

Signalons tout de même que les contrôles effectués par les entreprises d'assurance ont justement pour objet de distinguer les entreprises selon leur risque, ce qui limite la sélection adverse.

⁷³ Cf. par exemple Gabrielle Demange et Guy Laroque [1996] *Économie de l'incertain – Finance et assurance*, cours de l'École polytechnique, p. 55.

De plus, l'obligation d'assurance présente un inconvénient, toujours du point de vue de la répartition des risques : elle peut obliger une entreprise à céder des risques qu'il aurait été optimal pour elle de garder, même en l'absence d'asymétrie d'information. En particulier, pour une entreprise dont la surface financière est importante, il peut être optimal de garder certains risques qu'une entreprise plus petite aura intérêt à céder.

Les coûts de transaction

Dans la discussion ci-dessous, nous avons fait abstraction des coûts de rédaction, de négociation et d'exécution des contrats. Or, ces derniers ne sont pas forcément négligeables, en particulier dans le domaine de la pollution, qui nécessite fréquemment des expertises techniques. Plus précisément, l'obligation d'assurance pourrait entraîner deux types d'expertise : les audits de sites, destinés à estimer et à réduire les risques, et les analyses du sol, nécessaires pour séparer les conséquences des pollutions historiques, non assurées, et les conséquences des pollutions aléatoires, assurées.

Ces coûts sont-ils justifiés ? Il s'agit là d'un choix politique qui va bien au-delà de la question de l'assurance. On peut simplement signaler que les pouvoirs publics cherchent à développer les audits de site, par la promotion des “systèmes de management environnemental” EMAS et ISO 14001, ainsi que les analyses de sol dans le cadre de la politique de traitement des sites pollués.

6.2.2. La difficile application d'une obligation d'assurance

Si les pouvoirs publics décident de rendre obligatoire l'assurance pollution, l'application de cette mesure s'avérera à coup sûr difficile, car non seulement les industriels y sont opposés – ce qui ne saurait surprendre – mais les assureurs le sont également.

Certes, la coopération des assureurs n'est pas forcément nécessaire pour qu'une assurance obligatoire soit mise en place. En effet, on peut imaginer un système comparable à l'assurance automobile : si un site est refusé par tous les assureurs, le Bureau central de tarification (ou un organisme équivalent) obligerait un assureur à le prendre en charge et fixerait un tarif supérieur aux prix courants du marché. Cependant, si la plupart des assureurs adoptent une attitude d'opposition active, soit au niveau du processus réglementaire, soit en refusant d'agrandir leur portefeuille d'entreprises assurées contre la pollution, on peut craindre que l'obligation reste toute théorique. Deux exemples étrangers alimentent cette crainte.

En Belgique, une obligation d'assurance a été instituée, mais sans que les clauses du contrat soient suffisamment précisées dans la loi. Résultat, certaines entreprises ont souscrit des contrats qui prévoyaient une franchise presque égale au plafond d'assurance ; autrement dit, n'offrant qu'une couverture formelle⁷⁴. Plus généralement, du fait de la grande diversité des risques, définir les clauses que devraient comporter les contrats rendus obligatoires est beaucoup plus difficile que pour l'assurance automobile, par exemple.

⁷⁴ Cf. Jean-Louis Dutaret *et al.*, *op. cit.*.

En Allemagne, l'article 19 de la loi du 10 décembre 1990 sur "la responsabilité en matière de protection de l'environnement" rend obligatoire l'assurance ou la constitution de garanties financières suffisantes⁷⁵. Suite à l'opposition des assureurs, les décrets d'application n'ont jamais vu le jour.

6.3. Faut-il autoriser à nouveau le *claims made* ?

Comme nous l'avons vu au paragraphe 4.1.1, en France, les clauses en date de réclamation (*claims made*) sont désormais systématiquement annulées par la cour de cassation⁷⁶. Seule une loi autorisant ces clauses permettrait le retour du *claims made*. Une telle évolution ne serait pas unique : en Belgique et en Espagne, sous la pression des assureurs, le législateur a changé la loi pour autoriser le *claims made*⁷⁷.

Dans les autres pays développés, selon Jaap Spier⁷⁸, les clauses *claims made*, quoi qu'en soit encore minoritaires, sont de plus en plus courantes. Pour ne prendre que deux exemples, aux États-Unis, les assureurs ne couvrent le risque pollution qu'en *claims made* alors qu'en Allemagne, c'est le critère de la première manifestation du dommage qui s'applique dans ce domaine.

Les tenants du *claims made* mettent en avant plusieurs avantages de ce système⁷⁹.

La liberté contractuelle est fréquemment mise en avant : le marché sélectionnerait les meilleurs contrats et l'interdiction du *claims made* constituerait une réduction néfaste des variétés disponibles. Cet argument semble difficilement admissible : pour que la liberté contractuelle soit socialement bénéfique, il faudrait que le marché soit concurrentiel. Or, nous avons vu au paragraphe 4.4.2 qu'il y a de bonnes raisons de penser que l'offre d'assurance de pollution est marquée par la collusion. En présence d'un oligopole collusif, il n'est pas exclu qu'une intervention publique prescrivant une qualité minimale soit bénéfique.

Second argument pour le rétablissement du *claims made*, la difficulté du calcul des primes. En effet, en *claims made*, il est possible de calculer les primes selon un principe de répartition : les primes encaissées pendant une année servent à payer les sinistres de cette même année. Avec les autres clauses d'application de la garantie dans le temps, l'assureur doit constituer des réserves, car un contrat qui rapporte des primes à l'année *n* peut occasionner des frais une ou plusieurs années plus tard. Du coup, les primes doivent être calculées selon un principe de capitalisation. Un tel mode de calcul n'est pas inconnu des assureurs : il est utilisé pour gérer

⁷⁵ Joseph Sievers [1994] "Le droit allemand et la responsabilité civile en matière d'environnement : la loi du 10 décembre 1990", *La gazette du palais*, vol. Doctrine, pp. 572-77.

⁷⁶ Sauf les assurances obligatoires, cf. infra, paragraphe 7.2.

⁷⁷ Jaap Spier [1998] "Long tail (liability) risks and claims made policies", *Geneva papers on risk and insurance*, 23(87), p. 153.

⁷⁸ *idem*.

⁷⁹ Cf. en particulier Jaap Spier, *op. cit.*, p. 165 et Claude Delpoux, *op. cit.*, p. 63.

les fonds de pension à prestations définies⁸⁰. Mais comme pour ces derniers, il implique certains risques pour les assureurs : une baisse des taux d'intérêt réels, une hausse du nombre de sinistres ou des sommes versées pour les indemnisations sera à leur charge. En *claims made*, ces deux derniers événements entraîneraient une hausse des primes et seraient donc à la charge des futurs assurés. Si l'on adopte l'hypothèse, qui semble raisonnable, que les assureurs comme les industriels présentent une aversion pour le risque, un retour au *claims made* aurait pour conséquence un transfert de risque des assureurs vers les entreprises et donc une baisse des primes. Cependant, il est difficile de savoir si un tel transfert de risque serait socialement bénéfique.

Troisième argument, il est parfois difficile d'établir la date du fait générateur, celle de la survenance du dommage, voire celle de la première constatation. Le retour au *claims made* permettrait donc d'économiser des coûts d'expertise.

Quatrième et dernier argument, les clauses autres que celles du *claims made* entraîneraient l'application de plafonds définis dans un passé éventuellement ancien, et donc parfois rendus obsolètes, en particulier par la hausse des prix qui a pu avoir lieu entre le moment où les plafonds ont été définis et aujourd'hui. Il est certain que ce cas de figure peut se produire. Cependant, seule une clause de reprise du passé permettrait aux entreprises d'être couvertes avec des plafonds définis en fonction des données actuelles. Or, rappelons-le, lorsqu'ils comportaient la clause *claims made*, les contrats Assurpol ne prévoyaient pas cette reprise du passé ; si le *claims made* est à nouveau autorisé, il est peu probable que les assureurs proposent la reprise du passé, à moins d'y être obligés⁸¹.

Si un retour au *claims made* présente certains avantages, il comporte également des inconvénients.

Tout d'abord, il est impossible d'éviter les trous de garantie lorsque certains contrats sont en *claims made*. Ainsi, si un contrat en *occurrence basis* succède à un contrat en *claims made*, les dommages dont l'acte générateur date du premier contrat et la réclamation du second, ne seront pas couverts. Autre exemple, deux assureurs successifs *claims made* peuvent refuser la garantie, le premier parce que la réclamation est postérieure à la cessation du contrat, le second parce que les faits à l'origine du dommage étaient connus de l'assuré avant la souscription du contrat. En effet, même si certains contrats *claims made* prévoient une reprise du passé, cette reprise ne concerne jamais les faits qui étaient connus de l'assuré.

⁸⁰ On distingue les fonds de pension à prestations définies, qui garantissent un revenu déterminé, et les fonds de pension à cotisations définies, dans lesquels la pension varie en fonction des marchés. La grande majorité des fonds de pension américains sont du premier type ; cf. Lucy apRoberts [1997] "États-Unis : le déclin des pensions professionnelles", *Chronique internationale de l'IREA*, 48, septembre, p. 84.

⁸¹ De plus, lorsque des contrats d'assurance (autres que pour la pollution) comportent une clause de reprise du passé, sa durée est toujours brève : six mois, un an... Cf. Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 481.

Ensuite, les assureurs peuvent utiliser leur faculté de résiliation après sinistre ou leur faculté annuelle de résiliation à l'échéance, pour résilier leur contrat au premier sinistre ou à la première "rumeur", afin d'échapper aux réclamations ultérieures⁸².

Dès lors, même si le retour de la clause de réclamation permettrait certainement d'accélérer le développement du marché (dans une proportion toutefois très difficile à estimer), reste à savoir si l'on préfère, schématiquement, davantage d'entreprises moins bien couvertes ou moins d'entreprises mieux couvertes.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le débat sur la clause d'application de la garantie dans le temps ne concerne pas que l'assurance pollution : la jurisprudence de la Cour de cassation s'applique à toutes les assurances de responsabilité⁸³. Plus qu'un simple rétablissement du *claims made*, c'est une réflexion plus globale sur les clauses d'application de la garantie dans le temps, mais aussi les délais de prescription et les règles prudentielles imposées aux assureurs, qui s'impose donc⁸⁴.

6.4. Faut-il faire évoluer les règles de responsabilité ?

Les juristes distinguent traditionnellement la responsabilité objective, ou sans faute, et la responsabilité pour faute. Dans le premier cas, la victime doit seulement prouver le lien de causalité entre le responsable et le dommage alors qu'en responsabilité pour faute, elle doit en outre prouver que le responsable a commis une négligence ou n'a pas respecté la réglementation. Ainsi que nous l'avons vu au paragraphe 1.2, en France, le cas général est la responsabilité pour faute, même si plusieurs dispositions du code civil permettent de faire jouer la responsabilité sans faute. Au niveau international, on tend de plus en plus vers la responsabilité sans faute : adoptée dans de nombreux pays, elle est recommandée, pour les activités dangereuses, par le livre vert de la Commission Européenne sur la réparation des dommages⁸⁵.

Remplacer un système actuel dans lequel, selon le cas, la responsabilité est avec ou sans faute par un système de responsabilité objective généralisée apparaît souhaitable à tous points de vue :

- l'indemnisation des victimes serait plus fréquente ;
- la remise en état aux frais du pollueur également ;
- l'incitation à la prévention serait renforcée⁸⁶ ;

⁸² Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 480. C'est en jugeant une affaire de ce type que la Cour de cassation a annulé les clauses *claims made*.

⁸³ Sauf les assurances obligatoires, voir le paragraphe 7.2 ci-après.

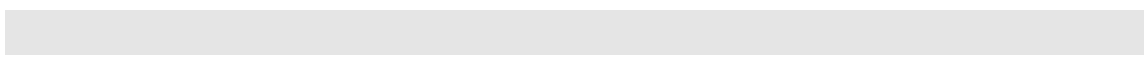
⁸⁴ Voir les propositions faites par Yvonne Lambert-Faivre, *op. cit.*, p. 487.

⁸⁵ Ce livre vert a été adopté le 17 mars 1993. Il devrait être suivi par un livre blanc, actuellement en préparation, puis par une directive. Cf. "Environment Directorate recommends limited EU liability regime", *Environment Watch - Western Europe*, 7(1), 9 janvier 1998, Cutter Information Corp.

⁸⁶ S. Shavell [1980] "Strict versus Negligence" *Journal of Legal Studies*, 9, p. 125.

- les coûts de transaction dus aux procès pourraient être réduits, les principes de responsabilité étant posés de manière plus claire.

Cependant, certains juristes que nous avons rencontré, sans s'opposer à cette évolution, estiment qu'elle ne changera pas grand chose, car il existe déjà suffisamment de moyens de faire jouer une responsabilité sans faute en matière de pollution en France. Il s'agit là d'un débat juridique dans lequel nous n'entrerons pas plus avant.



7. Conclusion

7.1. Le marché de l'assurance pollution : une situation insatisfaisante

Le marché de l'assurance pollution a été marqué par une séparation progressive des risques dus à la pollution, par rapport aux autres risques de responsabilité civile. Cette séparation a connu une brusque accélération le 1er janvier 1994, lorsque la plupart des assureurs ont exclu la pollution de leurs contrats RC générale pour les installations classées soumises à autorisation. Cette séparation a un côté positif, car elle permet d'améliorer la connaissance de ces risques et d'ajuster le niveau des primes en fonction du risque de chaque entreprise. Cependant, depuis 1994, l'immense majorité des entreprises qui exploitent des installations classées soumises à autorisation ne sont pas couvertes pour leur responsabilité civile suite à une pollution causée par une installation de ce type.

Après avoir passé en revue les différentes explications avancées pour rendre compte de cet état de fait, et en avoir réfutées certaines, il apparaît que les principales sont :

- l'incertitude juridique sur les clauses d'application de la garantie dans le temps ;
- l'incertitude sur l'évolution de la jurisprudence et le montant des dommages futurs, combinée à l'annulation des clauses *claims made* par la Cour de cassation en 1990 ;
- la concentration de l'offre au sein d'Assurpol ;
- la mauvaise indemnisation des victimes des pollutions ;
- le manque d'information des entreprises.

7.2. Quelle intervention publique ?

Est-il souhaitable de généraliser l'assurance pollution ? Ce n'est pas certain. D'un côté, si elle est effective, une telle obligation améliorerait sans doute la prévention des pollutions aléatoires. De l'autre, elle aurait un coût financier : transferts de risques non souhaités par les entreprises, audits... On se trouve là devant un arbitrage classique entre un coût financier et un bénéfice pour l'environnement.

Si les pouvoirs publics jugent souhaitable de généraliser l'assurance pollution, il est impératif de prendre en compte l'hostilité des assureurs à l'instauration d'une obligation d'assurance. Un moyen de lever cet obstacle pourrait être de négocier avec les assureurs en leur accordant leur revendication principale, à savoir le retour du *claims made*, en échange d'une obligation de l'assurance pollution pour les installations classées soumises à autorisation. D'un point de vue juridique, il semble d'ailleurs que la manière la plus simple d'autoriser le *claims made* soit de le coupler avec une obligation d'assurance. En effet, la cour de cassation continue à autoriser le *claims made* dans un seul cas : celui où le pouvoir réglementaire a lui-même institué des obligations d'assurances avec un régime de réclamation : c'est le cas notamment des agences de voyages, des administrateurs judiciaires, des experts comptables ou des courtiers d'assurance. Ainsi, dans un arrêt du 23 juin 1993 relatif à la responsabilité professionnelle d'un agent immobilier, la Première chambre civile de la Cour de cassation a

validé la clause de réclamation parce qu'elle était prévue par l'arrêté instituant l'obligation d'assurance de cette profession.

En revanche, autoriser le *claims made* sans instituer d'obligation d'assurance nécessiterait de passer par la voie législative, donc par un arbitrage interministériel. Or, le ministère de la Justice s'est jusqu'à présent opposé au rétablissement de la clause de réclamation.

Par ailleurs, étant donné qu'Assurpol bénéficie d'un quasi-monopole sur tout un segment du marché (pollution graduelle, installations classées soumises à autorisation), il serait souhaitable d'encadrer l'activité de ce pool, en l'obligeant à communiquer les données pertinentes pour les pouvoirs publics et à respecter certaines obligations.

7.3. Recommandations pour de futures recherches

Étudier les tarifs d'Assurpol

Au paragraphe 4.4.2, nous avons montré que le risque qu'Assurpol utilise son pouvoir de marché pour fixer des tarifs excessifs devait être pris au sérieux. Pour aller plus loin sur cette question, il faudrait disposer de davantage d'informations, en particulier du montant des sinistres versés par Assurpol.

Lancer une enquête sur l'information des PME

Il est aujourd'hui très difficile de savoir si une meilleure information sur leur responsabilité en matière d'environnement et sur les produits d'assurance pollution disponibles pousserait les PME à s'assurer davantage. Seule une enquête auprès des PME permettrait de répondre à cette question.

Étudier la détermination des indemnités versées par les tribunaux

Nous avons vu plus haut (paragraphe 6.2.1) que si les tribunaux prennent en compte la solvabilité des entreprises responsables pour déterminer le montant des indemnités que ces dernières vont verser, alors une obligation d'assurance permettrait d'améliorer l'indemnisation des victimes. Pour savoir si tel est bien le cas, une analyse de la jurisprudence serait la bienvenue.

Mener une comparaison internationale

Dans le domaine de l'assurance pollution, les marchés nationaux se caractérisent par une grande diversité. Ainsi, selon Emmanuel Gombault⁸⁷, l'Italie, le Danemark, l'Espagne, la Hollande et bientôt la Belgique ont, comme la France, créé des pools spécialisés d'assurance.

⁸⁷ Emmanuel Gombault [1997] *Les structures traditionnelles de gestion et de suivi des risques permettent-elles à l'avenir d'assurer les nouveaux risques de l'environnement ?*, colloque Édition Formation Entreprise, 26 novembre, Paris

Au contraire, ce n'est pas le cas de l'Allemagne, ni des États-Unis. Une étude comparative visant à expliquer ces différences serait la bienvenue.

De même, pour mieux définir les conditions de réussite d'une obligation d'assurance dans le domaine des atteintes à l'environnement, il serait utile d'étudier les expériences d'instauration d'une telle obligation à l'étranger.

0. INTRODUCTION QU'EST-CE QUE L'ASSURANCE POLLUTION ?	1
0.1. L'assurance et la réassurance	1
0.2. La pollution	1
0.3. Trois typologies pour les pollutions	2
0.3.1. Qui est responsable, qui est assuré ?	2
0.3.2. Les caractéristiques temporelles	2
0.3.3. L'élément à l'origine de la pollution	3
CHAPITRE 1. LA DEMANDE D'ASSURANCE POLLUTION : QUELS SONT LES RISQUES FINANCIERS LIÉS À LA POLLUTION POUR UNE ENTREPRISE ?	5
1.1. Les dommages à l'entreprise potentiellement assurée	5
1.2. La responsabilité civile (RC) de l'entreprise	6
1.3. La responsabilité administrative	7
1.4. La responsabilité pénale	8
1.5. Les coûts des opérations destinées à empêcher ou limiter l'extension de la pollution hors du site de l'assuré	8
1.6. Conclusion	9
CHAPITRE 2. L'IMPORTANCE QUANTITATIVE DE LA DEMANDE POTENTIELLE	10
2.1. Combien d'entreprises causent un risque significatif de pollution aléatoire ?	10
2.2. Combien y a-t-il de pollutions aléatoires ?	11
2.3. Combien coûtent les pollutions aléatoires ?	13
CHAPITRE 3. L'OFFRE DISPONIBLE EN FRANCE : ÉTAT DES LIEUX	17
3.1. Les installations fixes non nucléaires	17
3.1.1. Historique : une séparation progressive des risques pollution	17
3.1.2. Le fonctionnement d'Assurpol	20
3.1.3. Le contrat Assurpol "Atteintes à l'environnement"	21
3.1.4. Le contrat Assurpol "Frais de dépollution des sols"	24
3.1.5. Les produits d'assurance hors Assurpol	25

3.2. Le cas particulier des installations nucléaires	26
3.3. Les véhicules terrestres	26
3.4. Le transport maritime	27
3.5. Les services	27
3.6. Les produits livrés	28
3.7. Conclusion	28
CHAPITRE 4. QUELS SONT LES FREINS AU DÉVELOPPEMENT DU MARCHÉ DU CÔTÉ DE L'OFFRE D'ASSURANCE ?	29
4.1. L'incertitude juridique	29
4.1.1. La clause d'application de la garantie dans le temps	29
4.1.2. La remise en cause des exclusions et des plafonds	32
4.1.3. L'incertitude sur le montant des dommages futurs	32
4.2. La séparabilité des risques	33
4.3. Le manque de données pour la tarification	33
4.4. Assurpol limite-t-il le développement du marché en faisant obstacle à la concurrence ?	35
4.4.1. Le point de vue de la Commission européenne	35
4.4.2. Assurpol est-il un oligopole collusif ?	36
4.4.3. Assurpol est-il nécessaire pour dépasser certains défauts de marché ?	38
4.4.4. Conclusion	40
CHAPITRE 5. QUELS SONT LES OBSTACLES AU DÉVELOPPEMENT DU MARCHÉ DU CÔTÉ DE LA DEMANDE D'ASSURANCE ?	41
5.1. Les entreprises utiliseraient d'autres moyens de couverture contre les risques	41
5.2. Les risques encourus ne justifieraient pas de couverture	42
5.2.1. La mauvaise indemnisation des victimes de pollution	42
5.2.2. La rareté des plaintes des personnes morales	42
5.3. Les entreprises seraient mal informées	43
CHAPITRE 6. PERTINENCE ET MODALITÉS D'UNE INTERVENTION PUBLIQUE	44
6.1. Les objectifs des pouvoirs publics	44
6.2. Faut-il rendre l'assurance obligatoire ?	44
6.2.1. L'intérêt de l'obligation d'assurance si l'application des mesures publiques est parfaite	45

6.2.2. La difficile application d'une obligation d'assurance	49
6.3. Faut-il autoriser à nouveau le <i>claims made</i> ?	50
6.4. Faut-il faire évoluer les règles de responsabilité ?	52
7. CONCLUSION	54
7.1. Le marché de l'assurance pollution : une situation insatisfaisante	54
7.2. Quelle intervention publique ?	54
7.3. Recommandations pour de futures recherches	55