

# LA CHARTE DE L'ENVIRONNEMENT ET LE JUGE JUDICIAIRE

Dominique GUIHAL,  
Conseiller référendaire à la Cour de cassation

Les magistrats judiciaires sont-ils concernés par l'adoption de la Charte de l'environnement ? Privés du contrôle de constitutionnalité sur les lois comme sur les règlements lorsqu'ils tranchent des litiges civils, ils jouissent certes, en matière pénale, d'une plénitude de juridiction sur les actes de l'administration et sont donc susceptibles d'en apprécier la conformité à des dispositions constitutionnelles, sous réserve que ne s'interpose pas une « loi-écran ». Mais l'exercice de ce pouvoir est encadré par la logique de l'instance répressive. Un moyen d'illégalité (ou en l'occurrence d'inconstitutionnalité) n'est pertinent que si de son examen dépend l'issue du procès pénal. Ce mécanisme d'exception a donc essentiellement<sup>1</sup> pour objet d'écarter l'application d'un acte dont la violation fait l'objet des poursuites. Il semble se prêter davantage à la défense des droits de l'homme tels qu'ils ont été proclamés en 1789 – par exemple au principe de légalité des délits et des peines<sup>2</sup> – qu'à la promotion des droits de la deuxième ou de la troisième génération. L'affirmation mérite pourtant d'être nuancée : un concept tel que le principe de précaution est susceptible d'enrichir le débat sur la proportionnalité<sup>3</sup> et, à ce titre, de « sauver » une décision d'interdiction ou de suspension pénalement sanctionnée.

Si le contrôle de la hiérarchie des normes occupe une place marginale dans l'office du juge judiciaire, il serait réducteur d'y voir le seul mode de réception

---

1. La doctrine a salué l'arrêt de la Chambre criminelle du 19 octobre 2004, Société Peugeot Citroën Poissy (*Bull. crim.* 2004, n° 247), comme le premier cas, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, où le contrôle de légalité est venu au soutien des poursuites. Il s'agissait en l'occurrence de redresser une erreur de transcription des textes dans le Code de l'environnement. Il a été jugé que l'abrogation, par l'ordonnance de codification, de l'article 21 de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, instituant une responsabilité pénale des personnes morales à l'égard des infractions punies par cette loi, alors que le principe de cette responsabilité ne se retrouvait dans aucune disposition du Code de l'environnement contrevenait à la règle de la codification à droit constant énoncée par la loi d'habilitation : *Droit pénal* 2005, comm. 6 par J.-H. Robert.

2. Cassation au visa de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sur le moyen tiré de l'illégalité de l'ancien article R. 362-4 du Code des communes réprimant « toutes infractions » à la législation sur le service des pompes funèbres, une telle incrimination n'étant pas définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire (Cass. crim., 29 octobre 1991, *Bull. crim.* 1991, n° 386).

3. Sur l'« enrichissement » du concept de proportionnalité par le principe de précaution, cf. G.-J. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron. p. 299 et spécialement, p. 302. Un commentateur a souligné que, « lorsque les autorités publiques invoquent le principe de précaution pour justifier des mesures d'interdiction, il est très difficile pour le juge (administratif) de les censurer, alors même que le risque serait très hypothétique ». E. G. note sous CE, 25 octobre 2004, Société Francefert, n° 251930, *Droit administratif* 2005, comm. 22. L'arrêt rapporté est d'ailleurs un contre-exemple : l'interdiction d'importation et de mise en vente d'un engrais n'a pas semblé au juge administratif suffisamment justifiée par les propriétés explosives de ses composants.

des principes constitutionnels. C'est comme source d'interprétation du droit qu'ils irriguent la jurisprudence. Dans ce rôle d'inspiration plutôt que de sanction, leur souplesse est extrême et leur efficacité n'est pas affectée par les distinctions qu'opère le constitutionnaliste entre règles, principes et objectifs de valeur constitutionnelle, ou entre libertés publiques et droits-créances.

Il est significatif à cet égard que les dispositions du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dont la valeur de droit positif est souvent contestée, soient largement mises à contribution par la jurisprudence civile. Certaines sont expressément citées au visa d'arrêts de cassation. Il en est ainsi de la prohibition des discriminations dans le domaine de l'emploi<sup>4</sup>, de la liberté syndicale<sup>5</sup>, du droit de grève<sup>6</sup>, ou de la liberté du travail<sup>7</sup>. D'autres principes, quoiqu'ils n'apparaissent pas de manière explicite dans les décisions de la Cour de cassation, les inspirent ouvertement. Tel est le cas du droit à l'emploi dans le contentieux du licenciement pour motif économique, ainsi que cela ressort des commentaires du doyen Waquet<sup>8</sup>, ou du droit au logement, dans un arrêt récent de la troisième Chambre, éclairé par les conclusions de l'avocat général Giarizzo<sup>9</sup>.

Le caractère imprécis ou ambigu de certaines dispositions de la Charte, le renvoi qu'elles opèrent au législateur, ne paraissent donc pas de nature à exclure leur applicabilité directe par les juges judiciaires, au moins comme outil d'interprétation systémique de textes concurrents et comme instrument de pesée des intérêts en conflit. A cet égard, la difficulté d'anticipation des effets dynamiques de la Charte sur la jurisprudence civile tient moins à d'éventuelles faiblesses rédactionnelles de ce texte qu'au caractère embryonnaire du contentieux environnemental. Quant à la circonstance que la Charte serait délibérément en retrait sur le droit positif – notamment en ce qu'elle amoindrirait la portée du principe de précaution et du principe pollueur-payeur – il est peu probable qu'elle exerce des effets restrictifs sur la jurisprudence et spécialement sur les conditions d'admission de la responsabilité civile.

Telle sera donc la structure de cet exposé : la recherche des effets mobilisateurs que la Charte suscitera peut-être (I) et le recensement des effets restrictifs qu'elle ne produira vraisemblablement pas (II) ; étant précisé que les propos qui suivent n'engagent évidemment que leur auteur.

## I. – LES EFFETS DYNAMIQUES QUE LA CHARTE SUSCITERA PEUT-ÊTRE

Il est très malaisé d'anticiper les progrès jurisprudentiels qu'un texte constitutionnel peut engendrer tant ils sont tributaires de l'ingéniosité des plaideurs et de la hardiesse des juges. On se bornera à suggérer des interrogations ponctuelles.

---

4. Cass. soc., 5 mai 2004, M. Padelidakis et a. c/ Banque nationale de Grèce, *Bull.* 2004, V, n° 119 ; *Droit social* 2004, p. 694, note A. Jeammaud ; Cass. soc., 10 février 1998, M. Mamri c/ ASSEDIC et a., *Bull.* 1998, V, n° 78.

5. Cass. soc., 3 janvier 1958, Société confraternelle Comptoir national de la pharmacie française, *Bull.* 1958, section sociale, n° 13.

6. Cass. soc., 25 février 2003, Syndicat CFDT Santé sociaux de Haute-Garonne, pourvoi n° 01-10.812 ; Cass. soc., 12 décembre 2000, M. Bitat c/ Société Colas, *Bull.* 2000, V, n° 414.

7. Cass. soc., 11 mai 2005, pourvoi n° 03-40.837.

8. P. Waquet « La cause économique du licenciement », *Droit social* 2000, p. 168.

9. Cass., 3<sup>e</sup> civ., 15 décembre 2004, *Bull. civ.* III, 2004, n° 239 qui décide que l'exigence de la délivrance au preneur d'un logement décent impose son alimentation en eau courante.

Deux aspects de la Charte paraissent particulièrement prometteurs : d'une part, l'article premier, qui proclame que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », d'autre part, l'article 4 qui emporte reconnaissance de l'existence juridique du dommage environnemental.

#### A) LA PROTECTION DU DROIT A UN ENVIRONNEMENT SAIN

Tous les commentateurs reconnaissent que l'article premier de la Charte renforcera le poids des considérations environnementales face aux autres droits fondamentaux dans les arbitrages qu'opèrent le législateur dans la confection des textes, et les juges dans l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle ou d'interprétation.

Les constitutionnalistes sont plus divisés sur le point de savoir si l'on est en présence d'un droit subjectif que chacun « pourrait opposer à une personne publique ou privée »<sup>10</sup>. La doctrine dominante estime que tel n'est pas le cas, et ajoute que l'article premier, pas plus qu'aucune autre disposition de la Charte, n'est susceptible d'être regardé comme consacrant une liberté fondamentale justifiant la mise en œuvre des pouvoirs conférés au juge des référés par l'article L. 521-2 du Code de justice administrative<sup>11</sup>.

La première décision rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne<sup>12</sup> est contraire à cette analyse et balaye toutes les restrictions imaginées par le constituant pour restreindre la portée de son œuvre.

Pour enjoindre au préfet de « prendre toutes mesures utiles à l'effet d'interdire immédiatement la poursuite de la manifestation dénommée Teknival », le juge des référés énonce qu'« en adossant à la Constitution une Charte de l'environnement qui proclame en son article premier que "chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé", le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en "liberté fondamentale" de valeur constitutionnelle ».

Tout est dit : la Charte crée un droit subjectif et une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA. Ce droit est un « droit à l'environnement » et non pas seulement un droit à la santé par le truchement de l'environnement. L'ordonnance du 29 avril 2005 opère délibérément ce glissement sémantique contraire à l'inspiration anthropocentriste du constituant. Le juge des référés a d'ailleurs été saisi, non par des riverains, mais par des associations de protection de la nature ; ses motifs n'évoquent pas les nuisances sonores ou les risques sanitaires engendrés par une « rave-party », mais exclusivement la richesse faunistique du site choisi par les organisateurs.

De cette décision isolée, il ne faut pas se hâter de tirer des conclusions définitives. Il reste que les conditions du « référé-sauvegarde »<sup>13</sup> – l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale – ont été inspirées par le souci

---

10. Y. Jégouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement », *Dr. adm.* 2004, Chron. p. 5.

11. Cf. note 10 *supra* et B. Matthieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Cah. Cons. const.* 2003, n° 15 p. 145 ; G. Glénard, « Critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative », *AJDA* 2003, p. 2008.

12. TA Châlons-en-Champagne, référé, 29 avril 2005, Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne-Ardenne et a., n° 0500828.

13. L'expression est de R. Chapus. La pratique lui préfère celle de « référé-liberté ».

de tarir le contentieux de la voie de fait devant le juge civil. Ecarter les droits proclamés par la Charte du champ d'application de l'article L. 521-2 du CJA, ne serait-ce pas ouvrir un domaine nouveau à une théorie dont la doctrine ne cesse d'annoncer la mort<sup>14</sup> mais dont la jurisprudence la plus récente témoigne qu'elle persévère dans l'être<sup>15</sup> ?

La pratique de la Charte par les juges de l'urgence des deux ordres juridictionnels évoluera sans doute en contre-point : les plaideurs ne manqueront pas de recourir à la juridiction la plus efficace lorsque les circonstances leur en laisseront le choix.

## B) LA CONSÉCRATION DU DOMMAGE ENVIRONNEMENTAL

La prise en compte du dommage écologique est l'une des questions les plus délicates du droit de l'environnement. Il ne s'agit pas ici des atteintes à l'intégrité physique des personnes, ou à leurs biens, dont l'environnement est le vecteur : ces dommages sont réparés dans les conditions du droit commun. Le « préjudice écologique pur » est seul en cause, c'est-à-dire, l'altération du milieu naturel, de ces « choses communes que l'on désigne parfois aujourd'hui par l'expression "biens-environnement" - l'eau, l'air, la flore et la faune sauvage »<sup>16</sup>.

Contrairement au Conseil d'Etat, qui juge qu'un dommage tel que la « perte de richesse biologique » d'une rivière polluée ne peut « par lui-même ouvrir droit à aucune réparation »<sup>17</sup>, les juridictions judiciaires n'ont jamais explicitement énoncé que le préjudice écologique, faute de sujet de droit susceptible de s'en prévaloir, n'était pas indemnisable.

Ainsi, la Chambre criminelle ne censure pas le juge pénal, statuant sur les intérêts civils, qui alloue à une association une indemnité calculée sur la base d'un franc le mètre carré de rivière polluée<sup>18</sup>. La Cour de cassation admet aussi que des mesures de restauration du milieu soient ordonnées, non pas seulement à titre de sanction pénale, mais en tant que réparation civile, à la demande d'une association<sup>19</sup>.

---

**14.** R. Chapus, « Droit administratif général », Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., n° 1087 ; A. Bockel, « La voie de fait : mort et résurrection d'une notion discutable », *D.* 1970, chron., p. 29 ; S. Hocquet-Berg, « La lente agonie de la voie de fait », *Resp. civ. et assur.* 2004, chron. 13.

**15.** Cass., 1<sup>re</sup> civ., 25 janvier 2005, Mme Fontanille et a. c/ Commune d'Uchaud, pourvoi n° 02-14.522, note M. Lombard, *Droit administratif* 2005, n° 52, à propos d'une action en restitution d'une cour privée classée dans la voirie communale par délibération du Conseil municipal.

**16.** G. Viney, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP* 1966, éd. G. I, 3900 ; G. Martin, « Réflexion sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur » in « Droit et environnement », PUAM 1995, p. 115 et s.

**17.** CE, 12 juillet 1969, Ville de Saint-Quentin, *Rec. CE* 385 ; CE, 26 octobre 1984, Fédération des associations de pêche et de pisciculture de la Somme, *Droit administratif* 1984, n° 489 ; arrêts cités in C. Hermon, « La réparation du dommage écologique, les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 2004, p. 1792.

**18.** Cass. crim., 23 mars 1999, *RJE* 2000, p. 659.

**19.** A titre d'exemples d'une jurisprudence constante on peut citer : Cass., 3<sup>e</sup> civ., 2 février 2005, M. Gay et a. c/ Société de protection de la nature du Languedoc-Roussillon, pourvoi n° 03-19.163 : remise en état sous astreinte ordonnée en référé d'un terrain aménagé pour le caravanage en violation des dispositions de la loi littoral ; Cass. crim., 14 septembre 1999, Hello, n° 98-84.345, *Droit de l'environnement* 2000, n° 82, p. 4, note R. Léost : remise en état d'un ruisseau reprofilé sans autorisation ; Cass. crim., 7 septembre 2004, Herbin et a., pourvoi n° 03-85.465 : remise en état des lieux et interdiction d'utiliser un terrain comme circuit pour les véhicules motorisés à la suite d'une condamnation pour infraction au POS, complicité de circulation de véhicules motorisés hors des voies de circulation et apposition de publicité illégale.

Il pourrait ainsi sembler que la jurisprudence judiciaire a surmonté tous les obstacles théoriques et pratiques auxquels se heurte la réparation du préjudice écologique : la détermination du titulaire de l'action, la non-affectation des dommages-intérêts, l'évaluation des compensations. Elle n'aurait donc guère de conséquences nouvelles à tirer de l'article 4 de la Charte qui a eu pour effet, selon la présentation officiellement donnée par le garde des Sceaux, d'affirmer l'existence juridique du dommage environnemental<sup>20</sup>.

Cette apparence est trompeuse. La Cour de cassation n'a jamais explicitement consacré le caractère réparable du dommage environnemental *stricto sensu*. Elle ne prend pas parti sur la nature du préjudice éprouvé par les associations. Si elle ne condamne pas l'application de barèmes, elle ne blâme pas davantage l'octroi de sommes forfaitaires et généralement symboliques. Peut-être parce que le moyen ne lui a jamais été présenté de manière appropriée, elle considère le préjudice allégué par les associations non pas sous l'angle de la qualification juridique, mais sous celui de l'évaluation ou du choix du mode de réparation, questions de fait qui relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Ceux-ci procèdent donc de manière purement empirique, mais en relevant toutefois le plus souvent qu'ils indemnisent un dommage moral. Il en résulte une certaine incohérence des pratiques judiciaires puisque l'atteinte aux intérêts généraux défendus par les associations environnementales peut, selon les tribunaux, être qualifiée de préjudice moral et donner lieu à l'allocation d'un euro de dommages-intérêts, ou justifier la condamnation du défendeur à exécuter des travaux de remise en état.

Les réticences des juges judiciaires à réparer de manière adéquate le préjudice environnemental ne tiennent sans doute pas essentiellement à des difficultés d'évaluation pécuniaire. Des méthodes de calcul ont été expérimentées<sup>21</sup> qui n'aboutissent pas à des résultats plus arbitraires ou plus absurdes que les barèmes d'indemnisation de la douleur : l'élaboration de tels barèmes est surtout une question de masse critique du contentieux. Les obstacles véritables tiennent au caractère de choses sans maître des biens-environnement et à la non-affectation des dommages-intérêts.

C'est précisément pour les surmonter que la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale<sup>22</sup> a fait le choix de la réparation en nature en mettant l'accent, dans la mise en œuvre de cette responsabilité sur le rôle des associations, dont l'intérêt à agir « doit être réputé suffisant » (art. 12.1, dernier al.).

Quelles conséquences le juge judiciaire pourrait-il tirer de ce nouveau contexte, constitutionnel et communautaire ?

---

20. Présentation de la Charte par M. Perben, garde des Sceaux : [www.justice.gouv.fr/Presse/com](http://www.justice.gouv.fr/Presse/com)

21. Outre l'hypothèse précitée de l'allocation d'une somme par mètre de rivière polluée (cf. *supra* note 18, on peut citer la condamnation de l'exploitant d'une porcherie, dont la capacité excédait la limite autorisée au titre des installations classées, à verser à deux associations de protection de l'environnement des dommages-intérêts à hauteur d'un franc par kilogramme d'azote irrégulièrement produit (T. corr. Quimper, 10 juillet 1997, Rannou, *Droit de l'environnement* 1998, n° 58, p. 5, note R. Léost).

22. Directive n° 2004-35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOCE* n° L 143 du 30 avril 2004 ; P. Steichen, « La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux », *RJE* 2003, p. 177 ; C. London, « Responsabilité environnementale : l'action communautaire », *BDEI* 2-2001, p. 2 ; P. Thieffry, « La directive sur la responsabilité environnementale enfin adoptée », *LPA* 21 mai 2004, n° 102, p. 5 ; C. Hermon, « La réparation du dommage écologique, les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », précité note 17.

Il ne lui sera plus permis, semble-t-il, de décider arbitrairement d'indemniser au titre du préjudice moral un dommage qu'une association demanderesse qualifierait d'écologique.

Faut-il aller plus loin et considérer qu'en matière d'atteintes à l'environnement la réparation en nature s'impose – et qu'elle n'est donc pas laissée à la discrétion des juges du fond – lorsque la mesure demandée « permet de faire disparaître la source même du dommage » ?<sup>23</sup>. Le régime de la responsabilité civile n'admet pour l'instant cette solution que dans de rares hypothèses. Elle a notamment été adoptée par les formations civiles de la Cour de cassation<sup>24</sup> – mais non par la Chambre criminelle<sup>25</sup> – à l'égard des constructions qui contreviennent aux règles d'urbanisme.

L'interdiction faite au juge de substituer une réparation par équivalent à la démolition ou à la mise en conformité requise par la victime, a été trouvée par la Cour de cassation dans l'article 1143 du Code civil, un fondement plus hasardeux que ne le serait l'article 4 de la Charte et les dispositions de la directive du 21 avril 2004<sup>26</sup> pour une extension de cette jurisprudence au dommage environnemental. Une telle évolution serait, au surplus, conforme aux attentes d'une fraction importante de la doctrine, qui déplore que les condamnations non pécuniaires ne soient pas privilégiées lorsqu'elles tendent – suivant la distinction opérée par M.-E. Roujou de Boubée, non pas à la réparation du dommage mais à la suppression de sa cause<sup>27</sup>. Cette solution – qui n'impose de mettre un terme qu'aux situations illicites – ne serait pas incompatible avec l'obligation faite au juge judiciaire de ne pas contrarier les dispositions arrêtées dans l'exercice des polices administratives, notamment celle des installations classées<sup>28</sup>. Elle devrait, en outre certainement réserver le cas de l'abus de droit<sup>29</sup>.

## II. – LES EFFETS RESTRICTIFS QUE LA CHARTE NE PRODUIRA SANS DOUTE PAS

Une partie de la doctrine a regretté que la Charte, loin de s'inscrire dans « le mouvement ascensionnel des droits de l'homme »<sup>30</sup> soit plutôt en retrait par

23. G. Viney et P. Jourdain, « Traité de droit civil, les effets de la responsabilité » ; LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., n° 50.

24. Cass., 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1965, *JCP* 1965.II.14134, *D.* 1965, p. 560, *RTD* civ. 1965, p. 833, obs. Bredin, *RDP* 1966, p. 145, note M. Waline ; Cass., 1<sup>er</sup> civ., 30 octobre 1967, *Bull. civ. I*, n° 316 ; Cass., 3<sup>e</sup> civ., 19 avril 1977, *D.* 1977, p. 487, note E. Franck ; Cass., 3<sup>e</sup> civ., 7 juin 1979, *JCP* 1980.II.19415, note J. Ghestin.

25. Cass. crim., 4 novembre 1998, Jacquemart, *Rev. sc. crim.* 1999, p. 328, comm. J.-H. Robert ; Cass. crim., 18 janvier 2000, Commune de Saint-Ouen, n° 99-81.378.

26. La directive ne rend pas superflu le recours à la Charte, ne serait-ce que parce que la première a un champ d'application limité : eau, sols, espèces et habitats mais, s'agissant de la faune et de la flore ainsi que leurs écosystèmes, dans la mesure seulement où ils sont visés par la directive « oiseaux » du 2 avril 1979 ou par la directive « habitat » du 21 mai 1992.

27. M.-E. Roujou de Boubée, « Essai sur la notion de réparation », LGDJ, *Biblio de droit privé* 1974. H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, *Traité*, t. III, 1<sup>er</sup> vol., 6<sup>e</sup> éd., n°s 2303 et s.

G. Viney et P. Jourdain, « Traité de droit civil, les effets de la responsabilité », LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., n° 38.

28. « Les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages et intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cet établissement pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la société et de la salubrité publique » (T. confl., 23 mai 1927, Neveux et Kohler, *S.* 1927, 3, jur., p. 94).

Sur la jurisprudence subséquente, cf. D. Guihal note sous Cass., 1<sup>er</sup> civ., 23 janvier 1996, Bouvet et a. c/ Brazzolotto, *D.* 1996, JP, p. 266.

29. G. Viney et P. Jourdain, ouvrage précité, n° 54.

30. R. Romi, « Les principes du droit de l'environnement dans la "Charte constitutionnelle" », *RJE* 2003, n° spécial, p. 47.

rapport au droit positif, qu'il s'agisse de la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, de traités tels que la Convention d'Aarhus, ou du droit communautaire<sup>31</sup>. Un rapport de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne a minimisé les risques de conflits entre la Charte et le droit européen<sup>32</sup>. Cette opinion paraît pouvoir être partagée, mais non pas dans le sens où la Charte serait en mesure de freiner le dynamisme du droit européen de l'environnement.

Ainsi que le relèvent d'éminents auteurs, la Charte s'inspire de principes qui « font l'objet d'interprétations parfois vigoureuses de la part de la Cour de justice des communautés européennes. Il serait dommageable pour l'autorité du Conseil constitutionnel, pour l'unité du droit et son intelligibilité que des principes identiques ou similaires donnent lieu à des divergences de jurisprudence de la part du Conseil constitutionnel »<sup>33</sup>. Et ce qui vaut pour le droit constitutionnel s'applique aussi à la jurisprudence administrative dont les mêmes auteurs soulignent que dans la « "concurrence" entre la Charte et le droit communautaire ou conventionnel, l'invocation de la première risque d'avoir moins d'efficacité (...) ce qui est de nature finalement à relativiser sa portée ».

Les mêmes considérations sont certainement transposables aux contentieux judiciaires à l'égard, spécialement, du principe de précaution (A) et du principe pollueur-payeur (B).

#### A) LA TENTATIVE DE CANTONNEMENT DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

Aux termes de l'article 5 de la Charte, « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attribution, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

Cette définition « semble plus étroite que celle qui est aujourd'hui admise au niveau européen et par les tribunaux français » à deux égards. D'une part, « ce principe ne paraît s'imposer directement qu'aux personnes publiques, alors qu'actuellement il s'impose immédiatement aussi aux personnes privées et donc aux activités de recherche et de production industrielle », d'autre part, la Charte « restreint l'application de ce principe aux seules hypothèses de dommage grave et irréversible (au lieu de dommage grave ou irréversible) »<sup>34</sup>.

Il n'est pas question de refaire ici le procès de l'article 5 mais seulement de se demander si l'espoir du constituant de faire peser le principe de précaution sur les seules autorités publiques n'est pas vain.

Après de nombreux auteurs, on soulignera que le standard de comportement correspondant au principe de précaution est apparu dans diverses réglemen-

---

**31.** M.-A. Cohendet, « Les effets de la réforme », *RJE* 2003, n° spécial, p. 51.

**32.** Assemblée nationale, 12<sup>e</sup> législature, rapport d'information sur la Charte de l'environnement et le droit européen, enregistré le 21 janvier 2004, présenté par B. Deflesselles au nom de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne : [www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr).

**33.** Y. Jegouzo et F. Loloum, « La portée juridique de la Charte de l'environnement », *Droit administratif* 2004, chron. 5.

**34.** M.-A. Cohendet, « Les effets de la réforme », *RJE* 2003, n° spécial, p. 54.

tations, et notamment dans les domaines de la chimie et de la pharmacie, avant de recevoir une consécration formelle<sup>35</sup>. On relèvera ensuite que les textes qui l'ont énoncé expressément, aussi bien en droit communautaire (Acte unique européen) que dans l'ordre interne (loi Barnier du 2 février 1995), lui avaient assigné l'environnement comme domaine, et qu'il s'en est immédiatement échappé pour coloniser le droit de la consommation et le droit sanitaire. La Cour de justice des communautés européennes l'a cité pour la première fois en matière d'interdiction d'exportation de la viande bovine britannique suspectée de transmettre l'encéphalopathie spongiforme bovine<sup>36</sup> et le Tribunal de première instance pour justifier l'interdiction des psoralènes dans les crèmes solaires<sup>37</sup>. Il ne paraît pas incongru de s'interroger sur son éventuelle application en matière de relation médecin/patient<sup>38</sup>.

Le principe de précaution ne pourra pas se développer de manière radicalement différente dans la jurisprudence communautaire et dans l'ordre interne, dans le droit de l'environnement et dans celui de la santé ou de la consommation.

En réalité, si le concept de précaution apparaît d'une telle prégnance, c'est parce qu'il correspond à l'apparition de nouveaux dommages, collectifs ou sériels<sup>39</sup>, et qu'il exprime le standard de comportement prudent et diligent en situation d'incertitude scientifique. Le rapport de Ph. Kourilsky et de G. Viney<sup>40</sup> soulignait l'opportunité d'appliquer le devoir de précaution à tous les décideurs, privés comme publics, et leur proposait une méthodologie de la prise de décision en cas de débat sur l'existence d'un risque majeur.

Il semble d'autant plus illusoire d'exonérer les entreprises du devoir de précaution que celles dont les activités sont le plus susceptibles de créer des dangers d'une nature inconnue disposent généralement de budgets de recherche très supérieurs à ceux des autorités qui sont théoriquement chargées de les contrôler<sup>40 bis</sup> et que l'encadrement de leurs activités est de plus en plus souvent conçu en termes d'auto-surveillance ou de certification par des organismes privés. Les entreprises seraient-elles soustraites à l'obligation de prendre elles-mêmes des mesures de précaution qu'il pourrait leur être reproché de n'avoir pas satisfait à leurs obligations de plus en plus strictes de « produire de la connaissance », d'assurer le suivi de leurs produits et d'informer l'administration<sup>41</sup>. De ces différents points de vue, il est peut-être prématuré d'affirmer que le devoir de précaution – dans sa logique, sinon dans sa lettre – n'exercera

35. G.-J. Martin, Chron. précitée (note 3), p. 300.

36. CJCE, 5 mai 1998, The Queen, ministry of agriculture, aff. C-157/96, *Rec.* 1998 p. I-02211, points 63 et 64.

37. TPICE, 16 juillet 1998, Sociétés Bergaderm et Goupil c/ Commission, aff. T 199/96, *Rec.* 1998, p. II-2805, point 66.

38. P. Sargos, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *JCP* 2000, éd. G, I, 226.

39. C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561.

40. G. Viney, Ph. Kourilsky, « Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre », éd. Odile Jacob et La Documentation française, 2000.

40 bis. A titre d'exemple, l'Agence française de sécurité sanitaire environnementale, censée apporter une expertise indépendante aux autorités publiques comporte 19 postes scientifiques permanents (D. Zmirou-Navier, ancien directeur scientifique de l'AFSSS, « Pourquoi j'ai démissionné de l'Agence française de sécurité sanitaire environnementale », *Le Monde*, 10 juin 2005, p. 16).

41. Par exemple, en matière de produits chimiques, tout producteur ou importateur se tient informé de l'évolution des connaissances, de l'impact sur l'homme et l'environnement lié à la dissémination de ces substances et doit informer l'autorité administrative de toutes données nouvelles (Code de l'environnement, art. L. 521-5 et décret n° 85-217 du 13 février 1985, art. 6). Sur l'obligation de « veille et d'alerte » des professionnels, cf également la directive n° 92/59 du 29 juin 1992.

Sur l'ensemble de la question : G. Martin, *JCP*, E, 15 avril 1999, p. 4 et *D.* 1995, chron., p. 302 ; G. Viney et Ph. Kourilsky, rapport précité, p. 187 et s.



aucune influence sur la responsabilité pénale du chef d'infractions non-intentionnelles.

Le débat sur l'application aux seules autorités publiques du principe de précaution pourrait donc s'avérer oiseux, la seule véritable question, ainsi que la doctrine le souligne depuis une dizaine d'années, étant de savoir si ce nouveau paradigme est de nature à revigorer la faute au détriment du risque comme fait générateur de la responsabilité civile<sup>42</sup>.

## B) LA TENTATIVE D'AFFADISSEMENT DU PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR

L'inspiration initiale du principe pollueur-payeur était clairement économique. Lorsqu'il apparaît en 1972 dans les recommandations du Conseil de l'OCDE, il « signifie que le pollueur devrait se voir imputer les dépenses relatives aux (...) mesures arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable. En d'autres termes, le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et/ou de leur consommation. D'une façon générale, de telles mesures ne devraient pas être accompagnées de subventions susceptibles d'engendrer des distorsions importantes dans le commerce et les investissements internationaux »<sup>43</sup>.

En 1992 encore, Ludwig Krämer considérait que le principe pollueur-payeur ne faisait aucune référence au dommage, mais seulement à un état acceptable de l'environnement déterminé par les pouvoirs publics, de sorte que son adoption au niveau communautaire ne préjugait pas des règles de responsabilité civile qui demeuraient du ressort des Etats membres<sup>44</sup>.

D'une fonction économique et préventive d'internalisation des coûts et d'harmonisation du marché, ce principe a évolué vers une fonction juridique et curative d'imputation des dommages. Cette mutation est très nette dans le droit communautaire. En témoigne notamment le deuxième considérant de la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, aux termes duquel : « Il convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages environnementaux en appliquant le principe du "pollueur-payeur" inscrit dans le traité (...). Le principe fondamental de la présente directive devrait donc être que l'exploitant dont l'activité a causé un dommage environnemental ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour financièrement responsable, afin d'inciter les exploitants à adopter des mesures et à développer des pratiques propres à minimiser les risques de dommages environnementaux ».

Le constituant n'a pas entendu mentionner dans la Charte le principe pollueur-payeur, tenu pour trop ambigu. La délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne<sup>45</sup> considère que « les articles 3 (prévention) et 4 (réparation) sont plus explicites, tout en recouvrant les deux aspects essentiels du principe ».

---

42. G. J. Martin, chron. précitée, p. 304 ; C. Thibierge, chron. précitée, p. 380 ; A. Guégan, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE* 2000, p. 147 ; G. Viney et Ph. Kouzrisky, rapport précité, p. 181 et s.

43. Cité par O. Godard *in* « Le principe pollueur-payeur, une norme politique à la confluence de plusieurs inspirations », *Rev. jur. d'Auvergne* 2002, n° spécial, Les thématiques de Riom, p. 55.

44. L. Krämer « Focus on European Environmental Law », London, Sweet and Maxwell, 1992.

45. Rapport précité, note p. 59.

En réalité, l'article 4 consacre plutôt un principe « pollueur-contributeur » dans les termes suivants : « Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ».

Une telle disposition est-elle susceptible de retentir sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile ?

Il convient tout d'abord de définir le champ d'application de l'article 4. La présentation officielle de la Charte par le garde des Sceaux paraît le circonscrire au dommage écologique pur<sup>46</sup>.

Il ne faut donc sans doute pas craindre que l'article 4 soit invoqué par le législateur pour faire échec au principe de réparation intégrale des préjudices personnels et patrimoniaux. L'adoption de régimes d'indemnisation plafonnée – par l'Etat ou par des fonds spécialisés – sans recours contre le responsable du préjudice, ou l'interdiction de rechercher devant le juge judiciaire des remèdes en nature au « dommage résiduel », c'est-à-dire aux nuisances qui n'excèdent pas le niveau admis par l'administration, ne trouveraient vraisemblablement pas de fondement dans l'article 4 de la Charte. De telles dispositions, au demeurant, se trouveraient encadrées à la fois, en cas de faute, par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui érige en exigence constitutionnelle la faculté d'agir en responsabilité dans les termes de l'article 1382 du Code civil<sup>47</sup>, et par celle qu'a développée la Cour européenne des droits de l'homme sur la protection des biens<sup>48</sup>, et sur le droit à un tribunal<sup>49</sup>.

Si l'on admet que l'article 4 ne concerne que le dommage écologique pur, ses conséquences législatives pourraient être de deux ordres : l'une serait l'exclusion de l'action civile aux fins de remise en état ou de restauration du milieu à raison d'un « dommage résiduel » ; l'autre serait l'interdiction pour la personne publique qui a procédé aux travaux de remise en état d'exercer une action récursoire contre l'auteur du dommage.

Sur le premier point, il faut souligner qu'en leur état actuel, la législation et la jurisprudence n'exonèrent pas l'exploitant de toute réparation en nature pour les nuisances qu'il provoque dans les limites fixées par l'administration. Pour s'en tenir au domaine des installations classées, les autorisations, « accordées sous réserve des droits des tiers » (Code de l'environnement, art. L. 514-19), font obstacle à ce que le juge judiciaire ordonne la fermeture de l'établissement ou l'interdiction définitive d'exploiter, mais non pas à ce qu'il prescrive des travaux allant au-delà des exigences du préfet, ni à ce qu'il suspende l'activité jusqu'à leur achèvement<sup>50</sup> pourvu que les aménagements imposés ne soient pas d'une ampleur telle qu'ils compromettent la pérennité de l'entreprise<sup>51</sup>. La Chambre criminelle, pour sa part, décide que le respect des prescriptions administratives de rejet n'exonère pas l'exploitant de sa responsabilité pénale pour une atteinte

---

46. Cf. *supra*, note 20.

47. Cons. const., 9 novembre 1999, décision n° 99-419 DC, *JCP* 2000, éd. G. I. 280, n° 1, chron. par G. Viney.

48. CEDH, 30 novembre 2004, *Öneriyildiz c/ Turquie* n° 48939-99, *AJDA* 2005, p. 1133, note S. Rabiller.

49. CEDH, 10 octobre 2000, *Lagrange c/ France*, n° 39485/98.

50. Cass., 2<sup>e</sup> civ., 20 octobre 1976, *Epoux Conjeaud*, *Bull. civ.* II, n° 280 ; Cass., 1<sup>re</sup> civ., 13 juillet 2004, *Bull. civ.* I, 2004, n° 209 : suspension d'activité prononcée en référé contre l'exploitant d'une installation autorisée d'élevage de porcs jusqu'à la mise en œuvre des mesures nécessaires pour faire cesser toutes nuisances olfactives.

51. Cass., 1<sup>re</sup> civ., 26 février 1963, *Etablissements Abera*, *Bull. civ.* I, 1963, n° 126. Sur l'interdiction d'une décision ordonnant la cessation pure et simple d'activité : Cass., 1<sup>re</sup> civ., 23 janvier 1996, *Bouvet et a. c/ Consorts Brazzolotto*, n° 95-11.055.

à la faune piscicole incriminée par l'article L. 432-2 du Code de l'environnement, et n'est pas exclusive de réparations en nature au profit d'une association<sup>52</sup>.

En ce qui concerne l'exercice d'actions récursoires, la directive du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale prévoit en son article 8 que si l'exploitant supporte en principe le coût des actions de prévention et de réparation avancé par l'autorité compétente, il peut en être déchargé, notamment s'il démontre l'absence de faute, soit qu'il se soit conformé aux termes de l'autorisation qui lui avait été régulièrement délivrée, soit que l'activité à la date où elle a été entreprise n'ait pas été considérée comme génératrice de dommage environnemental en l'état des connaissances scientifiques<sup>53</sup>. La limitation de l'action subrogatoire aux cas de faute prouvée est déjà largement représentée dans la législation qu'il s'agisse de l'indemnisation des transfusés ou des victimes de l'amiante<sup>54</sup>.



La vitalité du contentieux de l'environnement est la condition de l'épanouissement des nouvelles dispositions constitutionnelles dans la jurisprudence judiciaire. Cette vitalité tient à la fois au volume des dossiers traités et à l'esprit constructif dans lequel ils sont abordés par les magistrats.

Quant au flux des affaires, plusieurs facteurs paraissent favorables à son accroissement. D'une part, les Parquets, qui étaient jusqu'alors inégalement impliqués dans la répression des infractions environnementales, ont été incités à leur prêter plus d'attention par la circulaire du garde des Sceaux du 23 mai 2005<sup>55</sup>. D'autre part, l'action civile, longtemps négligée par les associations de protection de la nature au profit du contentieux administratif ou pénal, suscite de leur part un intérêt croissant<sup>56</sup>.

Quant à l'ouverture des magistrats aux questions environnementales, en témoignent, non seulement l'organisation même de ce colloque au sein de la Cour de cassation, mais encore le succès des formations organisées par l'Ecole nationale de la magistrature.

Le contexte dans lequel la Charte entre en vigueur paraît donc particulièrement favorable à une réception rapide et dynamique de ses principes.

---

52. Cass. crim., 19 novembre 1997, Millieras, pourvoi n° 96-86.694, *Droit de l'environnement* 1999, n° 73, p. 8 ; Cass. crim., 5 octobre 2004, M. Paccard et a., pourvoi n° 04-81.313.

53. L'article 8 permet aux Etats membres d'introduire dans leur législation ces deux causes d'exonération. Il leur laisse aussi la faculté, au cas par cas, de renoncer au recouvrement si sa mise en œuvre est d'un coût excessif ou si le responsable est insolvable. Il prévoit une exonération de plein droit de l'exploitant en cas de faute d'un tiers ou d'ordre émanant d'une autorité publique.

54. Sur cette question, et sur les très faibles résultats du recours subrogatoire, cf. « Responsabilité et socialisation du risque », rapport public du Conseil d'Etat 2005, La Documentation française, p. 252. En ce qui concerne le Fonds chargé d'indemniser les hémophiles et les transfusés, c'est la jurisprudence qui refuse le recours subrogatoire en l'absence de faute prouvée : CE, 23 septembre 1998, Assistance publique - Hôpitaux de Paris, *Rec. CE* 338.

55. Circ. relative aux orientations de politique pénale en matière d'environnement (NOR JUS D 05-30088C).

56. « Le juge civil doit devenir de plus en plus l'auxiliaire des défenseurs de l'environnement et ne pas rester cantonné à un rôle marginal » B. Busson, juriste de l'association France Nature Environnement, note sous TGI Dinan, réf., 5 novembre 2003 confirmée par CA Rennes, 20 octobre 2004, Association Paysages de France c/ Société Clear Channel France « Dauphin » : enlèvement ordonné en référé sous astreinte de panneaux publicitaires installés illégalement en site inscrit de l'estuaire de la Rance, *Droit de l'environnement* 2004, p. 205.