MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT
Direction Générale de l'Administration
et du Développement
20, avenue de Ségur
75302 Pa[illegible] SP

A19303

Mme Sandon
DGAD

MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT

Rapport final
Convention de recherche n° 15089 du 23 novembre 1992
Subvention 92/175

PROPRIÉTÉ ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Sous la direction de
François Collart-Dutilleul et Raphaël Romi
Professeurs de droit à l'Université de Nantes
CRUARAP URA- CNRS 1725

9641457.00

PLAN

PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT.....5
François Collart Dutilleul, Raphaël Romi

LA PROPRIÉTÉ EST-ELLE UN CAUCHEMAR POUR LA NATURE ? PETITE ENQUÊTE D'ONIROCRITIE JURIDIQUE 27
par Dominique GAURIER

RAPPORT TERMINAL.....35
Delphine HUMBERT DEMANS

Annexe 1
PROPRIÉTÉ ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : L'ÉPREUVE DE L'AGRICULTURE.....201
Hélène CONAN

Annexe 2
LES TROUBLES DE VOISINAGE ET L'ENVIRONNEMENT.....321
Christèle FOSTAN

Annexe 3
LA PROPRIÉTÉ, LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LE JUGE.....383
Marine Friant

TABLE DES MATIÈRES.....483

PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : INTRODUCTION AU DÉBAT

François COLLART DUTILLEUL, Raphaël ROMI

INTRODUCTION

Il faut dire d'emblée le paradoxe d'une recherche sur "la propriété privée et la protection de l'environnement". L'intitulé même prive la première de sa protection pour l'accorder au second sans baptême ni confession. Le sujet aurait-il la même allure s'il portait sur "la protection de la propriété privée et l'environnement" ? Il aurait au moins valeur constitutionnelle.

Car en regard de la place accordée par le droit français à la propriété [1], la valeur juridique de l'impératif de protection de l'environnement semble à première vue bien faible. Le droit "à un environnement écologiquement équilibré en tant que chose commune au peuple et en tant qu'élément essentiel à une saine qualité de vie", qui figure dans la constitution brésilienne du 5 octobre 1988 (article 225) comme, en d'autres termes, dans des constitutions occidentales, ne figure pas dans un quelconque texte constitutionnel français. Ni les occasions, ni les propositions n'ont pourtant manqué [2]. Mais le fait est que la propriété a un statut constitutionnel que l'environnement n'a pas [3].

Cependant, dans la mesure où l'article 34 de la constitution réserve au législateur la matière des "principes fondamentaux de la propriété" et celle des "garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques", le pouvoir d'organiser une législation limitant les prérogatives des propriétaires au nom de la protection de l'environnement revient clairement au Parlement. Mais dire cela, et comme cela, c'est sous-entendre une inévitable bataille et, déjà, le nom du vainqueur.

Le droit de l'environnement y a en tout cas gagné sa "légalisation". Le législateur a en effet estimé qu'il lui revenait d'énoncer au moins, si l'on peut dire, un nouvel "intérêt public", partie intégrante de "l'intérêt général". L'article 1 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature énonce, en ce sens, que "la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général". L'article 35 de la loi du 7 janvier 1983 (article L. 110 du Code de l'Urbanisme) dispose que "le territoire français est le patrimoine commun de la nation ; chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs

---

1 V. Par exemple Association des études Foncières (ADEF), "Un droit inviolable et sacré, la propriété", 1991 ; G. Koubi (Dir.), "Propriété et Révolution", Éditions du CNRS, 1991.

2 V . J. Untermaier, "Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques", RJE 1976 p. 329 et A. Kiss, "Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement?", RJE 1976-1 p. 15. V., pour une étude plus récente, F. Mélin-Soucramanien et J. Pini, "L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement en France", Les Cahiers du CNFPT avril 1993 p. 41 et s.

3 Le conseil constitutionnel s'est certes penché sur des textes touchant l'environnement, mais a eu surtout à trancher de problèmes de répartition des compétences entre pouvoir réglementaire et pouvoir législatif (cf Prieur, Manuel de droit de l'environnement, Dalloz 1991 p. 29 et 30). V. F. Mélin-Soucramanien et J. Pini, "L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement en France", Les Cahiers du CNFPT (Centre national de Formation des Personnels de la Fonction Publique Territoriale) avril 1993. Il est vrai que, par contre, l'Assemblée nationale, modifiant son règlement, a pour sa part voté une résolution le 18 juin 1990, intégrée à son règlement intérieur, spécifiant que dans les cas où elle serait saisie d'un "projet ou d'une proposition de loi dont l'application est susceptible d'avoir un impact sur la nature", les rapports faits sur ces textes comporteraient "en annexe un bilan écologique, constitué d'éléments d'information quant aux incidences de la législation proposée notamment sur l'environnement, les ressources naturelles et les consommations d'énergie". Mais elle ne répare pas la carence originelle.

décisions d'organisation de l'espace". Ces textes consacrent donc l'environnement, dont la protection devient "d'intérêt général", parmi les objets dont la valeur peut permettre une limitation, ou plus exceptionnellement une remise en cause, du droit de propriété. En réalité, cette "protection" n'est pas loin de constituer un service public [4]. Mais si, pour la protéger, il a suffit de déclarer "sacrée" la propriété, la protection de l'environnement requiert déjà une avalanche de mots. Voilà réalisé, en peu de temps, un changement considérable de perspective.

Car, au regard de la propriété privée, il ne faut pas confondre droit et protection de l'environnement. Le droit de propriété "est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue,..." (art. 544 in limine, C. civ.). Dans sa conception initiale, cet absolutisme intègre sans aucun doute le droit de polluer, dans les seules limites des dommages causés à autrui, de l'abus de droit, et des prohibitions édictées "... par les lois ou par les règlements" (art. 544 in fine). C'est alors parmi ces dernières que se situe une première conception d'un droit de l'environnement qui aurait seulement pour objet d'imposer des limites à ce droit de polluer. Dans cette perspective, il n'y a pas de conflit majeur entre la propriété privée et le "droit" de l'environnement. Mais ce n'est plus de cela qu'il s'agit. Un changement radical de perspective confronte maintenant le droit de propriété à l'impératif de "protection" de l'environnement. Le propriétaire qui jouit paisiblement de ses prérogatives peut se trouver touché du seul fait que son bien présente un intérêt paysager ou abrite des espèces rares. La protection de l'environnement ne requiert plus alors seulement qu'il ne pollue pas, elle réduit l'usage qu'il peut faire de sa propriété, ampute son droit d'en recueillir les fruits et atteint même parfois le pouvoir d'en disposer librement. La confrontation de la propriété privée et de la protection de l'environnement risque fort de devenir conflictuelle. Voilà le changement de perspective. La propriété privée a pourtant une certaine habitude. Des limitations d'abord casuelles du droit de construire à la généralisation des Plans d'occupation des sols et à l'aménagement du Territoire, la propriété privée a déjà beaucoup donné d'elle-même. Les méthodes du droit de l'urbanisme doivent-elles être transposées au droit de l'environnement ? Jusqu'où peut-on aller ?

Des voix s'élèvent [5] pour dire que les interventions publiques confinent à la réglementation abusive, que les atteintes à la propriété privée affectent l'économie de marché, ou qu'il vaut mieux faire confiance à la propriété privée pour protéger efficacement l'environnement. Le droit positif n'a pas pris acte de ces critiques. L'idée domine que la propriété du Code civil n'avait tout simplement pas intégré l'apparition de nouveaux besoins, de nouvelles revendications et de nouvelles pressions qui contribueraient à nourrir la notion d'intérêt général et, partant, à générer de nouveaux motifs d'interventions publiques tendant inéluctablement à orienter ou limiter les usages de la propriété privée [6].

L'idée peut être critiquée en soi, les conséquences que tirent les pouvoirs publics de cet agencement peuvent l'être aussi, mais les deux critiques, n'étant pas du même ordre puisque ne s'adressant pas au même objet, ne sauraient être allègrement mélangées. L'on peut trouver

---

[4] Si le Conseil d'État refuse de reconnaître que les mesures nécessaires à l'ouverture au public d'une forêt ne relèvent pas de l'accomplissement d'un service public (C.E. 28 novembre 1975, ONF c. Abamonte, RDP 1976, note Waline, p. 1051 et J. M. Auby, D. 1976, J. p. 356), il n'en a pas moins considéré la même année qu'il existe une "mission de service public de protection de la forêt, présentant un caractère administratif" (C.E. 3 mars 1975, Courrière, AJDA 1975 p. 240 : autorisation de coupes de bois dans une forêt domaniale d'État).

[5] On relèvera par exemple les thèses défendues, en particulier dans son introduction au livre collectif "Écologie et libertés" (Litec, 1992 ; le titre de ce texte est "La ruine par la réglementation") par Max Falque, qui illustrent cette tendance.

[6] Parfois au nom ... de la propriété privée! L'importance de ces changements est relevée par G. Braibant dans "Droit public et propriété immobilière : les insuffisances du droit", AJDA 1992 p. 387 : "... l'environnement émerge et vient sensiblement compliquer le jeu. Auparavant, les principaux acteurs étaient les fonctionnaires (ainsi qu'à un moindre degré les élus) pour le droit public et, pour le droit privé, les propriétaires. Or s'y sont ajoutés les défenseurs de l'environnement, qui sont parfois des propriétaires, mais dont les intérêts peuvent être complètement différents ou même totalement diverger de ceux des propriétaires ", etc. : V. également J.-F. Couzinet, "De la nécessité publique à l'utilité publique, l'évolution du fait justificatif de l'expropriation", in "Propriété et révolution", sous la dir. de G. Koubi, Éditions du CNRS, 1991, p. 197 et s.

à redire à ce que les régulations publiques soient souvent le fait d'interventions publiques, et leur préférer l'intervention du juge ; l'on peut préférer l'usage de contrats à l'usage d'actes administratifs unilatéraux ; l'on peut préférer l'énonciation législative à l'action administrative, et croire plus en la puissance de la loi qu'en la légitimité d'une quelconque police administrative. Mais le fait est que la propriété privée n'est pas a priori "en soi" protectrice de l'environnement : tout dépend de l'usage que l'on en fait et donc de celui que l'on peut en faire. Il s'agit moins aujourd'hui de savoir si la propriété individuelle intègre et satisfait une certaine fonction sociale, que de délimiter l'étendue de cette fonction. Cette question, traditionnelle mais de plus en plus présente en droit civil, connaît des développements récents dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, comme dans celle de la Cour de justice des communautés européennes. À supposer qu'à cette fonction "sociale" soit intégré l'élément "protection de l'environnement", nul doute que l'existence de bon nombre de régulations publiques portant atteinte au droit de propriété au nom de cette protection pourraient légitimement être mises en cause, et leur réduction ou leur réfaction à bon droit revendiquée par une société mieux policée.

En ce sens, il n'est évidemment pas faux de dire que pour l'essentiel la question de la protection de l'environnement est intimement liée à l'évolution du droit de propriété. Soit celui-ci - en quelque sorte de l'intérieur - assimile le nouvel "intérêt général" exprimé par les impératifs de cette protection, et la conception de la propriété change, soit - en quelque sorte "de l'extérieur" - les interventions publiques, ponctuellement, en viendront "travailler" l'étendue à défaut d'en avoir pu modifier la nature. Dans la réalité, les deux phénomènes se produisent conjointement, et nombre de politiques publiques ou de textes législatifs révèlent cette dualité.

I - L'INFLUENCE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT SUR L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

A - La protection d'espaces naturels

Les régulations des écosystèmes abondent, qui constituent autant de remises en cause légalement fondées de l'étendue traditionnelle du droit de propriété. Mais la propriété du bien subsiste en tout état de cause, sauf rares exceptions, et les limitations de son usage doivent être proportionnées [7].

Ainsi, depuis 1977, afin de prévenir la disparition d'espèces protégées, les préfets peuvent prendre des arrêtés de **protection de biotopes** *"tels que mares, marécages, marais, haies, bosquets, landes, dunes, pelouses, ou toute autre formation naturelle peu exploitée par l'homme, dans la mesure où ces biotopes ou formations sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos, ou à la survie de ces espèces"* (art. R.111-14, C. rural). Ils peuvent donc interdire ou réglementer les actes portant atteinte à des milieux, tels l'écobuage, la destruction des haies, l'usage de produits antiparasitaires, etc. Il leur incombe aussi de définir les activités économiques compatibles avec de telles mesures de protection.

[7] Le respect de la Convention européenne des droits de l'Homme l'impose, en matière de limitations dictées par l'impératif de protection comme par exemple en matière d'intervention à fin de protection du patrimoine culturel : V. L. Frier, "Propriété privée et protection du patrimoine culturel", AJDA juin 1992 p. 405 et s., plus particulièrement p. 409. V. pour une présentation globale F. Sudre, "La protection du droit de propriété par la Cour européenne des Droits de l'Homme", D. 1986 p. 71.

Les atteintes qui en résultent à l'égard de la propriété privée sont gratuites en ce que l'adoption d'un arrêté ne s'accompagne pas, en principe, d'une indemnisation. Mais elle connaît deux limites. Tout d'abord, elle n'est prévue que pour protéger un biotope de faible étendue, au contraire de la formule des réserves naturelles. Ensuite et surtout, elle ne fait pas disparaître les prérogatives du propriétaire qui conserve le pouvoir d'exploiter son bien, même si elle l'organise radicalement [8].

L'attitude du juge administratif, appelé à préciser l'étendue des pouvoirs des préfets, est, face à cette atteinte grave au droit de propriété, particulièrement raisonnable [9]. D'une part, en effet, il admet qu'il n'y a nulle obligation pour l'administration de préserver un habitat au moyen d'un arrêté de biotope. D'autre part, quand un arrêté est pris, il ne permet ni l'édiction d'une interdiction d'usage privé générale et absolue, ni des prescriptions aussi importantes que celle que permet l'institution d'une **réserve naturelle**.

Cette seconde formule est largement plus contraignante. Mais elle n'est guère facile à mettre en oeuvre, et cette difficulté représente une garantie pour le propriétaire en ce que seul des motifs sérieux justifient la mise en réserve. La création d'une réserve naturelle doit être le fait d'un décret simple ou d'un décret en Conseil d'État s'il y a opposition d'un propriétaire. La procédure en est donc lourde et permet aux propriétaires privés d'intervenir en amont de la décision.

On retrouve d'ailleurs des garanties procédurales similaires pour le classement d'un territoire en **parc naturel national**. Celui-ci se fait par décret en Conseil d'État et, si le préfet ou les préfets concernés formulent un avis et diligentent l'enquête publique requise, ce sont les services du Ministre de l'Environnement qui instruisent le dossier et c'est le chef du gouvernement qui décide de la création. S'agissant de réserves de chasse, par exemple, le pouvoir central intervient sur présentation d'un dossier transmis par le préfet, avec avis du président de la fédération départementale de chasse et du directeur départemental de l'agriculture et de la forêt. Si la réserve est nationale, le classement est opéré par arrêté du ministre de l'environnement à l'initiative de l'Office National de la Chasse, de l'Office National des Forêts ou des propriétaires. Une convention est de plus passée entre ces derniers et l'Office concerné, qui est soumise à l'approbation du ministre de l'agriculture. On pourrait aussi prendre d'autres exemples : réserves biologiques domaniales [10], institution de forêts de protection [11], etc.

En ces matières donc, il n'y a pas - en théorie au moins - de place pour l'exagération. Si les propriétaires sont bien touchés, ils ne le sont pas sans réflexion ni garanties. Surtout, ils ne perdent pas leur bien dont seul l'usage se voit réduit.

La portée des mécanismes juridiques qui conduisent à des dépossessions radicales est évidemment différente. Encore qu'il soit nécessaire de distinguer préemptions et expropriations.

La procédure de préemption n'emporte pas dépossession autoritaire du propriétaire. Celui-ci demeure libre de ne pas vendre. Elle n'atteint qu'accessoirement l'abusus en restreignant la liberté de choix de l'acheteur. Si cette restriction n'est pas sans importance, elle est légitimée par l'assignation d'une fonction sociale et publique au bien aliéné. Pour l'essentiel, en matière de protection de l'environnement, la capacité de préemption existe dans le cadre de la procédure dite des "périmètres sensibles". Cet outil original avait pour vocation de

---

[8] Ou, pour reprendre l'expression utilisée par la Commission Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire Geouffre de la Pradelle - à propos du classement d'un site au titre de la loi de 1930 - la mesure ne touche pas "... à la substance des droits de propriété" du propriétaire et "... ne peut être assimilée à une expropriation".

[9] V. V. Lévy-Bruhl et R. Estève, "Les arrêtés de biotope à l'épreuve des tribunaux", Combat nature mai 1993, p. 47-49.

[10] Convention générale concernant les réserves biologiques domaniales entre le ministère de l'environnement, le ministère de l'agriculture et l'ONF du 3 février 1981.

[11] Article L. 411-1 et suivants du code forestier et R. 411-1 et suivants du code forestier.

permettre l'acquisition de sites et d'ouvrir ainsi davantage d'espaces verts au public. Les bases en ont été jetées au début des années 1960 et, après quelques vingt-cinq années d'expérience, le régime en a été fixé dans la loi du 18 juillet 1985 (art. L. 142-1 à L. 142-13, C. urbanisme). La définition des périmètres sensibles relève de la compétence de principe des départements qui ont ainsi pour mission de préserver la qualité des sites, des paysages et des milieux naturels, de gérer et d'ouvrir au public des espaces naturels sensibles boisés ou non [12]. Il revient ainsi au conseil général de définir les zones de préemption avec, selon les cas, l'accord des communes concernées ou celui du préfet. S'ils sont mis en vente, tous les terrains inclus dans ces périmètres sont susceptibles d'être préemptés, principalement par le département et secondairement par le Conservatoire du littoral, par une commune ou par un établissement intercommunal. Mais le rôle ainsi dévolu aux collectivités publiques n'exclut pas celui que les propriétaires privés peuvent jouer à leur mesure. L'appropriation publique, même aidée par la perception d'une taxe spéciale sur les espaces verts, a ses limites. C'est pourquoi la loi permet à ces collectivités de conclure des conventions avec les propriétaires privés pour l'aménagement ou l'entretien d'espaces naturels, de bois et de parcs, ainsi que pour leur ouverture au public. Il revient ainsi aux propriétaires d'espaces naturels remarquables de négocier les moyens de participer eux-mêmes à la satisfaction de "l'intérêt général environnemental". D'ailleurs, même lorsqu'ils font l'objet d'une appropriation publique par le mécanisme de la préemption, les espaces naturels peuvent être confiés à des personnes privées (associations de protection de la nature le cas échéant) qui en assurent conventionnellement la gestion.

Des reproches ont été faits à l'usage de ce moyen de la préemption en matière environnementale [13], et l'on peut surtout regretter l'insuffisance du contrôle contentieux de son usage (la juridiction administrative n'exerce sur la décision de définition des zones préemptées qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation [14]).

L'expropriation est un instrument plus radical qui exclut une quelconque intervention des propriétaires concernés. Mais rares sont les cas dans lesquels une expropriation peut avoir pour but la protection de l'environnement. Principalement, trois textes peuvent servir de support à l'acquisition d'espaces naturels par ce moyen : l'article L. 123-9 du Code de l'Urbanisme (procédure des "emplacements réservés"), la loi du 10 juillet 1975 sur le Conservatoire du littoral et l'article L. 142-2 du Code de l'urbanisme. Il faut cependant y ajouter les possibilités ouvertes par le Code rural [15], le code forestier [16] et la législation sur les monuments historiques [17], ainsi que celles ouvertes par le droit de l'eau (en particulier pour instituer des périmètres de protection autour de captages, art. L. 20 du Code de la santé Publique).

Par ailleurs, l'utilité publique de l'expropriation, en matière d'environnement, se mesure à l'existence d'un intérêt général suffisant et à l'inexistence d'autre moyen équivalent et ne mettant pas en cause la propriété privée. Autrement dit, l'appropriation publique n'a vocation qu'à être "l'ultime recours dans la protection de l'environnement" [18]. Ainsi, par exemple, un tribunal administratif a pu annuler une expropriation réalisée au bénéfice du Conservatoire du littoral au motif que la propriété du requérant faisait l'objet de protections suffisantes en regard de l'intérêt avancé pour justifier l'expropriation, que l'appropriation publique n'y ajouterait rien, et qu'en conséquence celle-ci "...ne présent(ait) pas, eu égard à l'atteinte grave apportée à la

---

12 Voir Henri Jacquot, "Droit de l'urbanisme", Dalloz 1989 p. 295 et s..

13 V. P. Le Louarn, "Du périmètre à l'espace, une évolution attendue de la législation des espaces sensibles", RJE 2/3 1986 p. 188 et s.) ; V. R. Romi, "Les compétences et les actions des départements en matière de protection de l'environnement", Jurisclasseur de droit de l'environnement, fac. 753, septembre 1993.

14 Cf les conclusions de L. Lainé sous T.A. Besançon, 31 décembre 1992, SAFER de Franche-Comté c/ département du Doubs, R.D.R. mars 1993 p. 119 et s.

15 En particulier pour les terres incultes, ou manifestement sous-exploitées en montagne.

16 En particulier pour des raisons tenant à la lutte contre les incendies, art. L. 413-1.

17 Expropriation après mise en demeure d'effectuer les travaux nécessaires à l'entretien d'un monument classé (L. 31 déc. 1913).

18 V. Brisset, "L'appropriation publique comme ultime recours dans la protection de l'environnement", note sous T.A. de Rennes, 5 mars 1992, Richepin, RJE 2-1992 p. 257 et s.

propriété... le caractère d'utilité publique" [19]. Il ne faudrait cependant pas que les exigences de la protection de la propriété privée servent à couvrir les carences des propriétaires dans la gestion de leurs biens. Il est également permis de penser que l'expropriation à finalité environnementale mérite d'être développée au même titre que l'est celle à vocation d'urbanisation.

C'est dans un tout autre registre que les normes françaises visant à assurer la régulation de l'usage des **ressources naturelles** touchent à la substance de la propriété privée. Elles ne le font que pour en limiter les usages nocifs, et participent en conséquence plus clairement, et surtout de manière plus lisible, à la "socialisation" du droit de propriété.

C'est ainsi par exemple qu'il faut comprendre la réglementation relative à la qualité de l'air [20]. Sans doute les instruments juridiques mis en oeuvre pour combattre la pollution atmosphérique ne portent-ils qu'une atteinte indirecte à la propriété privée. Mais cette atteinte est - très opportunément - lourde. Les seuils de pollution à ne pas dépasser pour certains produits ou fumées, les interdictions de rejet dans l'air pour d'autres, les procédures de surveillance et de contrôle mises en oeuvre, atteignent les propriétaires dans l'usage qu'ils peuvent faire de leurs biens. Ces atteintes peuvent conduire à interdire à un propriétaire d'installer son entreprise sur son terrain, à le contraindre à cesser une exploitation, à engager des frais de prévention de la pollution. Ce n'est pas seulement l'usus qui est visé. Indirectement, en affectant le cas échéant la valeur vénale d'un bien, c'est l'abusus qui peut se trouver limité. Mais il ne s'agit là en fait que de limitations nécessaires à la vie en société : s'il existe d'autres systèmes alternatifs, ceux-ci ont au moins le mérite de l'efficacité et ils présentent, sur les systèmes juridictionnels (responsabilité), le mérite d'être préventifs.

L'usage de l'eau qui, à la différence de l'air, est un élément objet de commerce, n'en est pas plus libre pour autant. C'est ainsi par exemple que l'article L. 232-2 du nouveau code rural [21] dispose que "Quiconque aura jeté, déversé, ou laissé s'écouler dans les eaux (...) directement ou indirectement des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nui à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire sera puni...". Mais ne s'agit-il pas là d'une protection de la propriété autant que d'une régulation de son usage? Ne vaut-il pas mieux que la loi institue des règles uniformes sans attendre que le juge ne le fasse à posteriori ? C'est dans le même esprit qu'une loi de 1964 a institué un mécanisme préventif à base d'autorisation préalable pour "les déversements, écoulements, jets, dépôts, directs ou indirects, d'eau ou de matière", et plus généralement "tous les faits susceptibles d'altérer la qualité de l'eau superficielle ou souterraine". Et si la nouvelle loi sur l'eau de 1992 énonce l'obligation de prendre en compte la nécessité de protéger "les écosystèmes aquatiques, les sites et les zones humides", au même titre que la protection de la qualité de l'eau et la lutte contre les pollutions, c'est principalement parce que l'eau est reconnue comme un "patrimoine commun de la nation" [22]. La concrétisation de cette obligation et de cet énoncé se réalise principalement par l'institution d'une planification. Et ce n'est qu'à titre complémentaire que le législateur instaure une police administrative de "toute modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux ou des déversements, écoulements, rejets, ou dépôts directs ou indirect, chroniques ou épisodiques, même non polluants". Il suffit d'observer les réactions des corporations gênées par ces régulations foisonnantes pour mesurer l'atteinte qu'elles portent - mais pour une juste cause - à la propriété privée. Elles manifestent en tout cas que la nécessité de ces atteintes ne doit exclure ni la négociation ni, le cas échéant, les compensations. Car les limitations de la propriété privée ont un coût qui s'exprime certes en termes de liberté, mais aussi de développement économique.

---

[19] V. T.A. Rennes, préc.

[20] Pour une présentation systématique des textes en matière de pollution atmosphérique, V. J. Lamarque, "Code de l'environnement", Dalloz 1992 p. 1437 et s.

[21] Voir A. Guchan, J. Soumastre, "Pêche en eau douce et protection des ressources piscicoles", RFDA 6 - 1990, p. 1027 et s. ; voir M. Danti-Juan, Droit pénal de l'eau, RDR octobre 1990p. 433 et s.

[22] La notion de patrimoine fait ici appel, comme souvent dans le langage juridique contemporain, au droit des générations futures. Cet énoncé n'ayant pas de conséquence juridique directe, on peut certes douter de son utilité réelle. Sur tous ces problèmes terminologiques, voir M. Prieur, Droit de l'environnement", Dalloz 1991, p. 6.

B - La promotion d'un développement soutenable

À la différence de la protection des espaces naturels, qui bénéficient de la légitimité de relever d'un "patrimoine commun", la promotion d'un développement - urbain et économique - soucieux de l'environnement génère des affrontements difficiles à calmer. C'est que, sans le secours de cette légitimité, la régulation de la production et celle des **aménagements de l'espace** atteignent directement la propriété privée au porte-monnaie.

Ainsi en va-t-il, en particulier, des nouvelles orientations du droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire. Ces orientations "déterminent *les conditions permettant, d'une part, de limiter l'utilisation de l'espace, de préserver les activités agricoles, de protéger les espaces forestiers, les sites et les paysages et, d'autre part, de prévoir suffisamment de zones réservées aux activités économiques et d'intérêt général, et de terrains constructibles pour la satisfaction des besoins présents et futurs en matière de logement"* (art. L.121-10, C. urbanisme). L'orientation de l'usage des propriétés immobilières ne participe plus seulement de la recherche de la protection de l'environnement (lato sensu), mais elle l'intègre explicitement, principalement depuis 1976 [23]. Tout procède d'un principe formalisé dans une loi-cadre du 7 janvier 1983 :*"le territoire français est le patrimoine commun de la nation ; chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'organisation de l'espace"* (art. L.110, C. urbanisme). Le transfert de la maîtrise de l'élaboration des POS (Plan d'Occupation des Sols) aux communes par cette même loi se justifie dans le respect de ce principe. Un décret du 9 septembre 1983 précise même que le rapport de présentation des POS *"analyse en fonction de la sensibilité du milieu l'état initial du site et de l'environnement et les incidences de la mise en oeuvre du POS sur leur évolution ainsi que les mesures prises pour leur préservation et leur mise en valeur"*(article R. 123-7 du Code de l'urbanisme) [24]. Une loi du 12 juillet 1983, relative à la démocratisation des enquêtes publiques, soumet d'ailleurs les POS au nouveau régime qu'elle institue, et la loi du 18 juillet 1985, relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagements, affirme le caractère indissociable de l'environnement et de l'aménagement. S'ajoutent à ces dispositions d'ordre général diverses dispositions relatives à la prévention des risques majeurs [25], aux installations classées, etc. Enfin, deux lois sont venues - preuve de la mesure de la confiance du législateur envers les édiles municipaux , mais surtout de la volonté de mieux protéger des espaces d'une richesse et d'une fragilité incontestables et spécifiques - limiter entre autres les pouvoirs des maires : la loi "Littoral" du 3 janvier 1986 et la loi "Montagne" de 1985 [26] visent à augmenter encore la prise en compte de l'environnement dans les processus décisionnels d'aménagement de ces milieux.

La conciliation des différents usages qui pourraient être faits des propriétés est donc assurée en fonction d'impératifs sociaux, dont fait partie la protection de l'environnement, par une planification publique.

Le juge participe de manière éminente à cette planification. En un sens, il la régule. Le non respect de ces diverses dispositions est à l'occasion sanctionné par les décisions des

---

23 V. not. l'article 1er du décret du 12 octobre 1977 disposant que *"les préoccupations d'environnement sont prises en compte par les documents d'urbanisme dans le cadre des procédures réglementaires qui leur sont propres"*. V. M. Prieur, "Urbanisme et environnement", AJDA mai 1993, n° spécial précité, p. 80 et s.

24 V. Y. Jegouzo, "Le rapport de présentation du POS et la prise en compte de l'environnement", RFDA 1988 n° 2 p. 327 et s.

25 L. 22 juil. 1987 : v. M. Prieur, RFDA, 3-1987, et, du même auteur, "La maîtrise de l'urbanisation autour des installations industrielles", RJE 3-1988, p. 282.

26 V. J.-M. Becet, "Vers une véritable politique d'urbanisme littoral?", et H. Charles, "Urbanisme et montagne", in AJDA mai 1993, n° spécial précité, respectivement p. 116 et s., et p. 125 et s.

tribunaux administratifs et du Conseil d'État. Ainsi, par exemple, il a été jugé que le rapport de présentation du POS doit réellement marquer la prise en compte de l'environnement, et pas seulement se borner à *"décrire sommairement le cadre naturel de la commune "*[27]. Si les juridictions administratives n'exercent à cet égard qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, elles n'hésitent pas à trancher lorsqu'une telle erreur est avérée. Ainsi, le Conseil d'État a annulé une autorisation d'implantation d'une aire de stationnement de 300 places dans un site classé [28]. De même, les POS qui n'intégreraient pas, par exemple, les exigences de la loi Littoral ou celles de la loi Montagne, ou qui ne les respecteraient pas, sont susceptibles d'annulation [29]. Les permis de construire le sont aussi [30]. Il revient d'ailleurs aux autorités d'urbanisme, en particulier celles investies de compétences en matière de POS de régler ces problèmes par un zonage adéquat, car le Conseil d'État considère que ces zonages *"ne portent pas d'atteintes illégales à la liberté du commerce et de l'industrie"* [31]. A fortiori, ils ne peuvent être considérés comme portant une atteinte excessive au droit de propriété, seul l'usage du bien étant limité.

Plus généralement, le paramètre "écologique" est de plus en plus présent dans la jurisprudence administrative en matière d'opérations d'aménagement. Au fond, toute opération publique ou privée d'une certaine importance mettant en cause ou en jeu une propriété immobilière se retrouve ainsi l'objet d'une "socialisation" de l'objectif de protection de l'environnement, même si celle-ci ne s'avoue pas toujours.

Au surplus, depuis l'arrêt Ville de Lille-Nouvelle Est [32], le Conseil d'État applique, pour juger de l'utilité publique d'un projet, la méthode dite du bilan coûts/avantages. Dans ce cadre, il va plus loin que le simple contrôle de la légalité de l'opération, mettant en balance les coûts de l'opération et ce que l'on peut appeler la "rentabilité socio-économique " du projet [33].

C'est dire qu'au total, la protection de l'environnement relève de ces valeurs qui permettent juridiquement des atteintes au droit de propriété. Elle participe de l'intérêt général qui en conditionne l'exercice, mais elle intervient aussi comme élément modérateur dans des techniques qui, organisant sur le court et le moyen terme les usages de l'espace, pourraient, sur le long terme, contribuer à la dégradation de la valeur même des propriétés.

C'est sensiblement la même fonction qu'elle assure pour les **activités de production industrielle**, contribuant à introduire une prise en compte du long terme dans des stratégies du court terme.

Il s'agit d'un régime très classique de police administrative spéciale. Une demande d'autorisation ou de déclaration doit être faite, en général auprès du préfet, pour l'installation d'établissements qui entrent dans une nomenclature fixée par décret [34]. Toutes sortes d'établissements peuvent être concernés, y compris, depuis 1976, ceux qui ont un objet agricole. Ces régimes ont été plusieurs fois modifiés, notamment dans le sens d'un

---

[27] T.A. Rennes, Dame Paoli, RJE 1984, p. 69.

[28] Association pour la Sauvegarde du Pays de Rhuys, AJDA 1980 p. 110.

[29] Voir par exemple T.A. de Nice, 17 novembre 1987 : annulation du POS en tant qu'il permet le classement en zone à urbaniser d'une portion de terrain comprise dans la "bande des cent mètres" inconstructible alors que ce terrain se situe en dehors des zones urbanisées. L'exemption prévue par la loi au bénéfice des services publics ou activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau ne joue pas, en l'espèce, pour un centre de thalassothérapie.

[30] Ainsi, pour une maison individuelle dépourvue d'installations sanitaires suffisantes : C.E. 25 juillet 1986, de Talhonet, inédit.

[31] C.E. 26 novembre 1986, Fol, rec. p. 266.

[32] Voir AJDA 1971, chron. de jurisprudence Labetoulfee et Cabanes, et les conclusions Braibant ; voir également J. Caillosse, la jurisprudence Ville Lille Nouvelle Est, théorie et pratique de l'utilité publique", Droit et Ville 1978 n° 5 p. 223 et 6, p. 275 et s.

[33] Selon l'expression de J. Caillosse, "Enquête publique et protection de l'environnement", RJE 2-3-1986 p. 151 et s. ; voir également A. Holleaux, "La jurisprudence du bilan", Revue Administrative, 1980 p. 593 et s.

[34] Voir M. Prieur, Manuel de Droit de l'environnement précité, p. 578 et s.

accroissement des pouvoirs de l'Administration et de l'aggravation des sanctions pénales encourues. Mais pour l'essentiel, le système semble maintenant bien ancré dans nos moeurs juridiques en tant que mécanisme de régulation des usages des biens. L'autorisation est requise, depuis 1810, pour les établissements dangereux, insalubres et incommodes. La décision de refuser une autorisation ou de l'accorder appartient en propre au préfet, sauf exceptions [35]. Une loi de 1917 n'a fait qu'y ajouter le deuxième volet, à base de simple déclaration, également faite auprès du préfet, pour les autres établissements.

Lorsqu'elle est requise [36], l'autorisation est accordée si les *"dangers ou inconvénients ... peuvent être prévenus par des mesures* [37] *que spécifie l'arrêté préfectoral"* (art. 3, loi du 19 juillet 1976). Le préfet est donc tenu de prendre ces mesures sous le contrôle du juge administratif [38]. Toutefois, les prescriptions qui sont contenues dans l'acte d'autorisation ne sont pas les seules qui s'appliquent aux installations classées. Dans le cas où *"la demande d'autorisation concerne une installation classée à implanter sur un site nouveau et susceptible de créer, par danger d'explosion ou d'émanation de produit nocif, des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations voisines et pour l'environnement"*, la loi du 22 juillet 1987 relative à la prévention des risques majeurs donne en outre au préfet un droit d'initiative [39] qui peut aboutir à la détermination d'un périmètre soumis à des servitudes d'utilité publique. Dans le cas contraire, un décret en Conseil d'État devient nécessaire. Le préfet doit veiller au respect des prescriptions imposées dans la décision d'autorisation [40], à défaut de quoi la responsabilité de l'État pourrait être engagée [41]. Le préfet doit par ailleurs être informé de *"toute modification apportée par le demandeur à l'installation, à son mode d'utilisation ou à son voisinage, et de nature à entraîner un changement notable des éléments du dossier de demande d'autorisation doit être portée avant sa réalisation à la connaissance du préfet avec tous les éléments d'appréciation"*. Il en va de même en cas de changement d'exploitant. Et quand une installation classée cesse d'être exploitée, c'est encore au préfet que l'exploitant doit signaler, dans le mois, cette cessation. Le préfet doit alors faire respecter l'obligation de remettre le site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun des dangers ou inconvénients qui avaient motivé l'exigence d'une autorisation ou d'une déclaration.

Ces différents régimes et procédures, déjà très complexes, peuvent encore être alourdis par les textes spécifiques relatifs à l'eau, l'air ou les déchets. Cette complexité dans le foisonnement des textes a été correctement perçue par le pouvoir réglementaire, qui tend à

---

[35] 1) si l'installation visée est déjà en fonctionnement et si le conseil départemental d'hygiène a donné un avis défavorable, le préfet est tenu de refuser l'autorisation ;
2) quand les installations soumises à autorisation présentent des risques pour plusieurs départements ou régions, c'est le ministre de l'Environnement qui doit statuer ; la procédure est différente et suppose une consultation du conseil supérieur des installations classées.
3) Certaines installations figurent sur une liste spéciale : le ministre de l'Environnement est alors compétent.
4) Pour les installations militaires, le ministre de la Défense est compétent (étant alors et comme trop souvent "anormalement juge et partie").

[36] Le préfet peut mettre en demeure tout exploitant d'une installation fonctionnant sans autorisation quand l'autorisation est requise, et ordonner la suspension de l'exploitation ou la fermeture de l'installation, sous le contrôle du juge. Voir par exemple C.E. 6 mars 1987, Valéry Sainte-Rose, RJE 2 1988 p. 171 et s.(à propos d'une exploitation sans autorisation d'un établissement de récupération et de stockage des véhicules en Martinique). Voir M. Prieur, "le recours devant les juridictions administratives en matière d'installations classées", RJE 1978-2 p. 121.

[37] Elles sont énoncés dans le même article : "notamment...éloignement des habitations,...cours d'eau, voies de communication, captages d'eau...", etc. Le notamment est important, qui confirme que le préfet détient un pouvoir d'appréciation réel.

[38] On remarquera en particulier qu'il ne peut pas, par exemple, autoriser l'ouverture d'une décharge présentant des risques de pollution chimique pour une nappe phréatique : cf T.A. de Bordeaux, 2 octobre 1986, SEPANSO, R.J.E 3-1987 p. 368, avec une note de S. Charbonneau ("Les aventures juridiques d'une décharge dite contrôlée", p. 369 et s.).

[39] Il le partage avec le demandeur de l'autorisation et le maire de la commune concernée.

[40] Il peut sanctionner leur non respect par les sanctions administratives de suspension ou de fermeture de l'installation.

[41] C.E. 11 juil. 1986 (Michallon), R.J.E. 4-1986 p. 466-467.

essayer de simplifier le corpus normatif à partir d'une nouvelle politique d'application de la loi de 1976. En réalité, il s'agit d'anticiper le futur système européen de normalisation des rejets, dit *"integrated pollution prevention and control"*, que devrait mettre en place une directive dans un proche avenir : C'est dire que la France n'est pas seule à estimer nécessaire ce type d'atteintes à la propriété. Cette nouvelle orientation est correctement résumée dans un arrêté d'application selon lequel : *"Les installations doivent être conçues de manière à limiter les émissions de polluants dans l'environnement, notamment par la mise en oeuvre de technologies propres, le développement de techniques de valorisation, la collecte sélective et le traitement des déchets et effluents en fonction de leurs caractéristiques et la réduction des quantités rejetées"*[42]. Il s'agit donc clairement d'un "abandon des approches sectorielles", les valeurs limites de ces émissions étant pareillement fixées, en un seul instrument, pour tous les types d'effluents.

Ce nouveau développement du système français laisse intact les importants pouvoirs de contrôle dont dispose le juge administratif. Celui-ci exerce en effet un contrôle très spécifique de ces autorisations. Il ne peut en effet se contenter de se prononcer sur la seule validité d'une autorisation et doit aussi rechercher si les prescriptions dont l'autorisation était assortie étaient suffisantes à protéger les intérêts définis par la loi [43]. Sans doute est-il curieux, cependant, qu'on ait pas chargé le juge judiciaire de statuer ainsi dans un domaine qui touche le droit de propriété dont il est le garant, alors surtout que les atteintes à la propriété privée sont importantes. Peut-être faut-il y voir le signe d'une réorientation de la conception même de la propriété.

II - L'INFLUENCE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT SUR LES ORIENTATIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Il n'est pas douteux que la protection de l'environnement exerce une influence déterminante sur la socialisation croissante de la propriété privée. Comment pourrait-il en aller différemment ? Cette influence se heurte cependant à de fortes résistances. C'est qu'en atteignant la propriété, la protection de l'environnement vient troubler le libéralisme dominant et la loi du marché (pas seulement immobilier). Les craintes sont vives que les protections de l'environnement et de la propriété libérale soient antinomiques. L'idée est encore très présente que le développement urbain et industriel que la France a connu dans l'après-guerre n'a pu se réaliser qu'au prix des cicatrices persistantes qu'il a laissé ici et là sur le territoire national, seulement atténuées par la vivacité d'un tissu rural fort. Le risque existe donc que de nouvelles cicatrices soient encore jugées nécessaires pour sortir du marasme économique que chacun connaît. Il n'en demeure pas moins que l'exigence de protection de l'environnement a fait son chemin, pour une part de manière irréversible. Il faut laisser à chacun le temps d'y voir un progrès.

---

42 V. Y. Razafindratandra, "L'arrêté "rejets intégrés, instrument d'un regroupement et d'un approfondissement des polices de l'environnement autour de la police des installations classées", Droit de l'environnement, juillet 1993.

43 Commune de Tonnay-Charente c/ Ville de Rochefort, 8 février 1930, req. 84 288, V. Fasc. Jcr de droit de l'environnement n° 1040 n° 121.

A - Les résistances

L'un des exemples de ces résistances résulte de l'organisation de la propriété agricole et de ses usages en France, et ce malgré les correctifs que tend tardivement à impulser la CEE [44]. L'idée a cours que la protection de l'environnement rural est davantage liée à la présence d'agriculteurs nombreux (ce qui est vrai) qu'à l'avènement d'un droit rural approprié (ce qui l'est moins). La législation des baux ruraux [45], par exemple, n'est pas vraiment réceptive à la protection de l'environnement. Le preneur a davantage l'obligation d'être un agriculteur moderne, ce qui est évidemment souhaitable, que celle de traiter écologiquement sa terre. La jurisprudence témoigne cependant de plus en plus que les exigences d'une terre saine sont loin d'être antinomiques à une agriculture rentable. Ainsi s'oriente-t-on vers la reconnaissance d'un droit du preneur à une terre non polluée [46]. Il n'en demeure pas moins que c'est un objectif productiviste qui domine. Cela ressort bien de l'article L. 411-28 du Code rural : "pendant la durée du bail, le preneur peut, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres qui les séparent ou les morcellent, lorsque ces opérations ont pour conséquence d'améliorer les condition de l'exploitation". Il n'est jusqu'à la loi "Paysage" [47] qui refuse de traiter au fond ce problème. Si elle (nouvel art. L. 126-6 du Code rural) donne au préfet le droit de "prononcer la protection de boisements linéaires, haies et plantations d'alignement", c'est à la condition que le propriétaire le demande. Sans doute existe-t-il par ailleurs des possibilités conventionnelles d'introduire des éléments de gestion écologique (en particulier par l'usage orienté des conventions pluriannuelles de pâturage et d'exploitation prévues par l'article L. 481-1 du code rural, qui peuvent permettre d'échapper au statut du fermage). Mais cela ne saurait suffire.

Cette impression d'ensemble est d'ailleurs confirmée par les procédures d'aménagement foncier agricole. Le remembrement, en particulier, n'intègre pas vraiment la protection des écosystèmes. La vocation du remembrement [48] est d'améliorer l'exploitation agricole des terres rurales non bâties à vocation agricole par «la constitution d'exploitations rurales d'un seul tenant ou à parcelles agricoles bien groupées». L'objectif est certes louable si l'on se place du point de vue de l'agriculteur . Mais, soit que des écosystèmes fassent déjà l'objet d'une exploitation (auquel cas ils peuvent être inclus dans le périmètre sans problèmes), soit que ces zones gênent l'aménagement (auquel cas elles peuvent être concernées par le remembrement [49]), tout remembrement peut mettre en péril des écosystèmes dès lors que ne sont pas formulées dans le Code rural ou ailleurs de dispositions adaptées. Sans doute les commissions communales peuvent-elles décider d'assortir le remembrement de travaux «tels que ceux qui sont nécessaires à la sauvegarde des équilibres naturels...» [50]. Sans doute aussi une étude d'impact est-elle exigée, quelque soit le coût du remembrement. Mais ces précautions sont souvent sans valeur réelle en raison de la nature du processus décisionnel en la matière. Notamment, lorsque l'étude d'impact est exigée, les phases préparatoires sont achevées et la nouvelle distribution parcellaire est pratiquement déjà établie. La détermination des compétences des SAFER [51] correspond à cette même logique. À vrai dire, le plus souvent,

---

[44] V. not. Le journal du fermier et métayer, n°401, janvier 1991.

[45] V. H. Conan, "Bail rural et protection de l'environnement", Mémoire DEA droit des contrats. Nantes, dact. 1993 ; J.P. Tomasi, "Droit rural et protection de l'environnement", Thèse Lyon III, 1990.

[46] V. par exemple TGI Béthune, 7 février 1989, Code Permanent Env. et Nuisances, p. 2632 : indemnisation d'un agriculteur pour les pertes de rendement résultant d'une pollution de la terre

[47] Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 : v. R. Romi, "La droit et le paysage selon la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993", Dalloz act. Lég. 3 juin 1993.

[48] Article 19 du Code rural.

[49] Voir J. Audier, Droit Rural, Économica, 1986, p. 66.

[50] Article 25, alinéa 3 du Code rural.

[51] Loi du 5 août 1960, article 15 : «... améliorer les structures agraires, accroître la superficie de certaines exploitations agricoles et faciliter la mise en culture du sol et l'installation d'agriculteurs à la terre».

dans la logique d'une agriculture pour laquelle la productivité est un objectif déterminant, il n'y a pas de place pour les espaces naturels improductifs ou peu rentables .

Mais les résistances à une "internalisation" de l'impératif de protection ne s'arrêtent pas aux frontières de l' "agricole" et du rural. On les rencontre de même, et peut-être de façon plus forte, dans la sphère de "l'industrie", à travers le régime des propriétés intellectuelles. Les régulations publiques les plus récentes - recherche de l'emploi et mythification de l' "innovation" conduisent à privilégier les droits des propriétaires (en l'occurrence des industriels : la propriété ainsi "protégée" relevant autant de la propriété intellectuelle que de la propriété immobilière) au détriment de la protection de l'environnement. Non pas que la pollution soit admise : il est simplement parfois possible - juridiquement parlant - de la taire.

Par exemple, la loi sur les organismes génétiquement modifiés [52] impose une évaluation des risques qui se fait au moyen d'un dossier mis à disposition par l'exploitant lors de la première utilisation dans une installation confinée. Or le dossier d'évaluation doit livrer les "...informations générales sur l'activité de l'installation et sur la finalité des recherches...toutes informations utiles sur le classement des organismes génétiquement modifiés qui pourront être mis en oeuvre dans l'installation, ainsi que sur les mesures de confinement, les moyens d'interventions en cas de sinistre et les prescriptions techniques au respect desquels l'agrément est subordonné ...". Mais le texte exclut "toute information couverte par le secret industriel ou commercial, ou protégée par la loi , ou dont la divulgation pourrait porter préjudice aux intérêts de l'exploitant". À la limite, il est ainsi permis aux exploitants de déterminer eux-même ce dont la communication léserait leurs intérêts. Les éléments permettant de croire à la dangerosité d'une expérimentation n'en feraient-ils pas partie, compte tenu de l'impact qu'ils peuvent avoir sur la population? L'idée d'une enquête, réduite, d'un mois, avait pourtant été retenue dans un premier temps par l'Assemblée nationale. Mais les sénateurs, principalement au nom de la préservation d'une dense compétition économique, lui ont préféré le simple dépôt du dossier de l'exploitant, expurgé de ce qui pourrait le gêner sur le marché face à ses concurrents. Quant aux disséminations d'OGM, qui font également l'objet d'un agrément, la loi pose bien le principe selon lequel "toute personne a le droit d'être informée sur les effets que la dissémination volontaire peut avoir pour la santé publique ou l'environnement...", mais seulement dans la limite du "respect de la confidentialité des informations protégées par la loi". La loi énonce en outre que "le demandeur d'une autorisation ... peut indiquer à l'administration les informations fournies à l'appui de sa demande dont la divulgation pourrait porter préjudice à ses intérêts ou qui touchent à des secrets protégés par la loi". Le texte tempère heureusement ces risques de laxisme. Ne peuvent être dites confidentielles les informations ayant trait à la demande de l'autorisation de dissémination, les "description synthétique, but, lieu, méthodes et plans de suivi et d'intervention en cas d'urgence, l'évaluation des effets et des risques pour l'homme et l'environnement", et, pour les mises sur le marché, les informations ayant trait à la nature du produit, la description synthétique, aux conditions et précautions d'emploi, à l' "évaluation des effets et des risques pour l'homme et pour l'environnement". On est donc encore loin de l'institution de cette "magistrature technico-scientifique" destinée à assurer le respect d'un principe d'expertise indépendante et contradictoire, que certains avaient appelé de leurs voeux pour mieux concilier les normes technologiques avec l'idéal de la démocratie [53].

Dans ce domaine c'est donc moins la propriété des choses que les propriétés intellectuelles qui prennent le relais de la résistance. Si l'on conçoit maintenant qu'une certaine fonction sociale soit assignée à la propriété privée immobilière, cette même fonction apparaît encore étrangère au droit des propriété intellectuelles. Ces propriétés sont aussi individualistes et "absolues" que l'était la propriété des choses lors de la rédaction du Code civil. Pour qu'il en aille autrement - mais est-ce nécessaire ? - il faudrait une profonde évolution des mentalités et des habitudes économiques. Car, à la différence de la propriété du Code civil, le monopole qui s'attache à la propriété intellectuelle ou industrielle s'inscrit au coeur des exigences de la

---

[52] JO 16 juillet 1992, p. 9523-9528. Sur ce sujet, pour une approche globale, V. Numéro spécial de la RJE, 3/1993 (actes de la journée d'études consacrée par la SFDE à la loi OGM en décembre 1992 ; J. Boudant, "L'encadrement juridique communautaire du risque biotechnologique", AJDA juin 1991, p. 439 ; R. Romi, "Science sans transparence", Dalloz Act. lég. avril 1993.

[53] S. Charbonneau. La gestion de l'impossible, Économica 1992, p. 147.

concurrence économique. Il n'en reste pas moins, à cet égard, que la loi relative aux organismes génétiquement modifiés réalise une incontestable novation dans la conciliation des protections de la propriété et de l'environnement.

B - Les progrès

Des évolutions et des ouvertures se font jour, dans les domaines les plus délicats. Il est salubre par exemple que l'on en soit arrivé à affirmer que la conservation de la **diversité biologique** est une *"obligation des États"* et un *"devoir des citoyens"* [54], alors même que *"la destruction d'éléments de la diversité biologique... n'affecte aucun intérêt humain protégé par le droit"*. Cette nécessaire reconnaissance par l'opinion publique de l'existence d'un intérêt humain à la préservation de la diversité biologique, au moins équivalent aux autres intérêts protégés par le droit, ne suffit certes pas à changer les choses. Mais elle en est la condition préalable. Elle appelle au moins une réflexion juridique approfondie qui, en dépit des apparences, concerne au plus près notre sujet. La "diversité biologique" n'est en effet ni une *res nullius*, ni une *res propriae*, ni une *res communis*, en l'état actuel du droit effectif [55]. Le principal problème posé par la recherche d'un traitement juridique de la biodiversité résulte bien des difficultés de sa définition juridique. En la matière, les textes internationaux, pourtant plus attentifs que les textes de droit interne à la question de la diversité biologique, n'apportent guère de clarification (la Convention sur la diversité biologique pose dans son préambule le principe que la conservation de la diversité biologique est une *"préoccupation commune de l'humanité"*[56]).

Il faudrait peut-être avoir l'audace d'aller plus loin et *"faire de la diversité biologique un véritable sujet de droit"* [57]. La question s'était d'ailleurs déjà posée pour la nature ou des éléments naturels en général, à la suite de la controverse ouverte par C. Stone (*"Should trees have standings?"*). La suggestion est tout à fait recevable sur le plan juridique. Il suffit d'adapter et de prolonger les techniques existantes. Déjà, l'intérêt à agir ne suppose pas automatiquement une capacité d'expression d'une volonté consciente (nouveau-nés, personnes morales, incapables). On pourrait aussi y adapter la notion de "trust" ou sa forme francisée de la "fiducie" [58] : Or l'utilisation de cette notion représente un changement notable dans la compréhension traditionnelle de la propriété. On le voit donc, la réflexion sur les nouveaux champs du droit de l'environnement, conditionnés par l'économique et souvent commandés par le scientifique, tourne essentiellement autour de la question d'une rénovation du droit de propriété.

Faute d'une approche globale et d'une rénovation radicale, qui ne sont pas exactement de son ressort, le droit de l'environnement ne peut guère que "travailler" les autres branches du droit pour leur insuffler un certain sens de la conciliation. On trouve principalement des traces de cette démarche conciliatrice, avant tout, dans les textes de droit international [59]. Mais le droit

---

54 C. De Klemm, "La conservation de la diversité biologique, obligation des états et devoir des citoyens", RJE 4-1989 p. 397 et s.

55 V. A. Guyvarc'h, "Les aspects juridiques de la biodiversité", mémoire pour le DESS de Droit agro-alimentaire, faculté de droit de Nantes, dact. 1993.

56 Élaborée à Nairobi le 22 mai 1992, signée par 153 pays à Rio, son entrée en vigueur est prévue pour le trentième jour suivant la trentième ratification, et dix pays seulement l'ont ratifié à ce jour. Sont particulièrement à retenir (V. infra) son article 10 qui énonce le principe de l'utilisation durable des ressources", et la volonté de mettre en place un financement des transferts de technologie par une contribution volontaire des parties.

57 M.A. Hermitte, Entretien, in A. Roger et F. Guéry, "Maîtres et protecteurs de la nature", collection Milieux, Champvallon, 1991, p. 9 ; V. également M. Rémond-Gouilloud et M.A. Hermitte, "Pour un statut juridique de la diversité biologique", RFAP janvier mars 1990, p. .

58 Un contrat de trust est un contrat de transfert temporaire de propriété pour assurer la gestion du bien considéré dans un but déterminé. V Ch. Larroumet, La fiducie inspirée du trust, D. 1990, Chr. 119.

59 Ainsi l'article 15 de la convention sur la biodiversité précise que "le pouvoir de déterminer l'accès aux ressources génétiques appartient aux gouvernements et est régi par la législation nationale... Chaque

interne ne saurait y échapper. Dès lors que les espèces et les ressources naturelles sont objet de commerce ou d'industrie, et que toute intervention ou invention fait potentiellement l'objet d'affrontements économiques, il faut bien prévoir des arbitrages dans le fonctionnement des économies nationales et internationales [60]. Ces "sphères de croisements", difficiles à explorer, entre droit de l'environnement stricto sensu et droit économique [61], reflètent à n'en pas douter que les aspects économiques de la protection des écosystèmes et, au sens large, de l'environnement, ne peuvent pas être négligés. Les politiques publiques en matière de protection des écosystèmes et des ressources naturelles constituent, dans ce cadre, et à défaut d'un changement radical des habitudes économiques, des pis-aller.

Cela ne signifie pas que l' "internalisation" de l'impératif de protection ne réalise aucun progrès. Car l'usage de la propriété fait l'objet d'une régulation générale à travers l'adoption et la généralisation du **principe "pollueur - payeur"**.

Il s'agit d'affecter le coût de dysfonctionnements de l'économie à leurs responsables plutôt que d'entretenir la déresponsabilisation inhérente à la diffusion de ce coût par l'imposition du revenu des ménages. L'usage de la propriété se retrouve certes limité, mais au nom du respect des propriétés des autres, des propriétés collectives et des individus. Il n'en demeure pas moins vrai que le principe peut aussi s'analyser comme une possibilité de "payer pour détruire" [62], et reste en conséquence marqué d'une certaine ambiguïté. Ce principe doit

---

partie contractante s'efforce de créer les conditions propres à faciliter l'accès aux ressources génétiques aux fins d'utilisation écologiquement rationnelles par d'autres Parties contractantes et de ne pas imposer de restrictions allant à l'encontre des objectifs de la présente convention... L'accès lorsqu'il est accordé est régi par les conditions convenues d'un commun accord". Et le chapitre 15 de l'agenda 21 préconise un partage des avantages tirés de la biodiversité et prévoit la mise en place d'une Commission par le Secrétariat des Nations Unies.

60 Ainsi, pour ce qui concerne la diversité biologique et son corollaire, le droit à l'accès aux ressources génétiques, un jugement éthique peut être porté sur les deux principales méthodes en usage. La méthode dite des "droits d'obtention végétale", reconnue en particulier par la Convention de l'Union pour la Protection des Obtentions Végétales à la Conférence de Paris de 1961, consiste en la reconnaissance de droits mesurés, assurant par un "certificat d'obtention végétale" un monopole restreint, qui n'exclut en particulier pas une utilisation pour la recherche ou l'invention de nouvelle variétés, ni l'usage pour des réensemencements sans paiement de redevance ; valable pour une durée inférieure ou égale à 20 ans pour les "cultivated variéties" (ou "cultivar"), il réserve surtout l'utilisation du matériau pour la reproduction . L'UPOV dépend de l'Organisation Mondiale de la propriété Intellectuelle (ONU) et regroupe dix-neuf pays. Le Certificat d'Obtention Végétale est un titre de propriété qui concilie donc la nécessité de prévoir une cohérence de l'organisation internationale des échanges, les droits des inventeurs et les droits des exploitants. Au contraire la brevetabilité du vivant, qui aboutit à la reconnaissance d'un monopole réel sur les créations dans le domaine du vivant, revendiquée et pratiquée d'ores et déjà aux États-Unis et à leur instigation, freine le libre accès au progrès et paraît largement antithétique du régime international de la diversité biologique. On sait qu'aux États-Unis, un brevet a été accordé à un maïs, et en 1988 à une souris transgénique ; l'Office Européen des Brevets, après avoir opposé quelque résistance, s'est incliné en novembre 1990. Or, la généralisation des brevets peut évidement conforter la domination économique des pays du Nord... La FAO a d'ailleurs choisi plutôt le système des C.O.V., compatible avec un accès aux ressources génétiques, et a dès 1989 tenté de populariser le concept de "farmers rights" ("droits des fermiers") : l'action des agriculteurs du tiers monde qui participent au maintien de la diversité génétique doit être rémunérée. Il revient aux pays détenteurs de ces richesses de les commercialiser : ainsi le Costa-Rica a passé des accords avec la firme pharmaceutique Merck, qui aboutissent (ou prétendent aboutir) à un partage des profits de l'exploitation des découvertes. Dans le même ordre d'idées, les "Breeders rights" ("droits des éleveurs" permettraient le même type de rémunération et de partage. Dès lors, la notion de "Patrimoine Commun de l'Humanité" est traduite dans le droit et par le droit. Il n'est pas absolument sûr, mais possible, que l'abandon de ce concept aboutisse à des systèmes moins policés, dans la mesure où la reconnaissance de la totale souveraineté des États sur leurs ressources naturelles aurait toutes les chances de livrer au libre jeu du marché les ressources génétiques - et d'ailleurs le patrimoine naturel au sens large - des pays du Tiers-Monde (estimées à deux tiers des ressources mondiales).

61 V. M.A. Hermitte, "Droit du génie génétique végétal", Litec 1987.

62 M. Rémond-Gouilloud, "Du droit de détruire", PUF "Les voies du droit, 1989 p. 161-168.

beaucoup aux théories économiques libérales néoclassiques [63]. En bref, les recherches des économistes qui ont travaillé sur les moyens d'intégrer les effets externes de la production (coûts et bénéfices sociaux ou/et écologiques des activités économiques), c'est-à-dire de réaliser une véritable analyse coûts/bénéfices qui prenne en compte l'intégralité des effets des activités économiques considérées, ne sont pas toutes porteuses d'un espoir de voir l'environnement - au sens écologique - réellement pris en compte.

Ainsi, au regard du droit de l'environnement, le principe "pollueur-payeur" ne doit pas être entendu comme permettant à qui paye de polluer. Il est cependant arrivé que des ultras-libéraux l'interprètent ainsi, sans y voir malice et dans un but d'efficacité. Pour eux, la distribution de droits matérialisant des autorisations de rejeter peuvent faire l'objet de commerce. La création de "marchés des droits de pollution" aboutit selon ces théoriciens à une régulation plus performante que les régulations publiques dont la France est coutumière [64]. Mais dans son acception traditionnelle, le but affirmé est plutôt de favoriser ou d'obliger à la mise en oeuvre d'une dépollution par les pollueurs eux - mêmes. Il s'agit de les inciter à préférer investir dans les techniques propres ou les dispositifs de lutte contre les pollutions et ce n'est qu'à défaut qu'on leur imposera une réparation des dommages écologiques, assez pesante pour être dissuasive.

Cette taxation des pollueurs a été instituée en France en particulier pour l'eau, mais aussi pour les déchets [65], pour les bruits et vibrations des aéronefs et aéroports [66] et pour l'élimination des huiles usagées [67].

Mais la "taxation" n'est pas le seul moyen de mettre en oeuvre le principe "pollueur-payeur". On peut aussi appliquer à la sphère de l'environnement des principes déjà dégagés par les jurisprudences des divers ordres de juridictions à propos des usages dommageables de biens. La difficulté principale vient de ce que tous les dommages "écologiques" [68], surtout lorsqu'ils sont diffus ou indirects ne peuvent être réparés selon les règles traditionnelles de la responsabilité.

Au plan civil, la responsabilité peut être recherchée sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil. Une conception extensive du lien de causalité et de la notion de faute a pu parfois être retenue par les juridictions et conduire à ce que des négligences et imprudences soient sanctionnées par des dommages et intérêts [69]. La responsabilité des pollueurs a aussi été recherchée sur la base de la responsabilité du fait des choses par une conception compréhensive de la notion de garde. une conception extensive permettant par exemple que soit considérée comme "gardienne de ses installations polluantes une entreprise industrielle" [70]. Mais c'est la "théorie des troubles de voisinage", détachée des fondements classiques de la responsabilité civile, qui est apparu la mieux adaptée aux dommages environnementaux. Dès l'origine, cette jurisprudence a trouvé application en matière de pollution industrielle [71]. Il est à remarquer cependant que, *"sous son aspect libéral et*

---

63 V. R. Hertzog, "Les trois âges de la fiscalité de l'environnement", Cahiers du CNFPT, n° 38-1 avril 1993 p. 136 et s., spéc. p. 141.

64 Voir le livre collectif "Écologie et liberté", sous la direction de Max Falque et Guy Millière, Litec, 1992 précité.

65 La taxe d'enlèvement des ordures ménagères s'analyse plutôt, pourtant, comme une redevance pour services rendus, en ce qu'elle n'est pas modulable selon les quantités "jetées". La modulation de cette taxe selon, par exemple, la bonne volonté dans le tri, serait une expérience intéressante.

66 Redevance pour les atténuations des nuisances phoniques et redevances d'atterrissage. Voir R. Hertzog, "Le régime financier de la lutte contre le bruit autour des aéroports", RJE 2-1988 p. 117 et s.

67 V. R. Hertzog, op. cit. p. 144.

68 V., sous la direction de G. Martin, "Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé", SFDE/Économica, coll. "droit et économie de l'environnement" 1992.

69 Cf pour un déversement de cyanure de potassium dans un ruisseau, Cour de Cassation chambre civile, 7 décembre 1960, Bull. p. 510.

70 Pour des gaz : Civ. 2°, 17 décembre 1969, Bull. civ. II, p. 261 ; Pour des bruits, Civ. 8 mars 1978, D. 1978 p. 62.

71 Civ. 27 novembre 1844, Sirey, 1844. 1. 911.

progressiste dans la mesure où la faute n'est pas exigée et la responsabilité présumée, la théorie des troubles de voisinage est en réalité un régime désuet et ségrégationniste qui sert la politique de développement industriel et de croissance illimitée" [72]. Le fait est qu'un trouble de voisinage n'entraîne droit à réparation [73] que si le juge civil estime qu'il est manifestement excessif. Il dispose donc d'une marge considérable de liberté, même s'il sait en faire bon usage. Ainsi le juge ne s'estime pas lié par les normes réglementaires "pour caractériser ou non l'existence de troubles anormaux du voisinage" [74]. Ces normes constituent tout au plus un facteur d'appréciation du caractère anormal du trouble. Mais les obstacles au succès de l'action demeurent nombreux : difficulté de prouver l'existence d'un préjudice [75], coût de l'action, lenteur de la procédure et risque de disparition des preuves, difficulté de déterminer le responsable d'une pollution diffuse [76]. Surtout, la loi dégage en principe les pollueurs les plus importants (artisans, industriels, agriculteurs) de leur responsabilité dans les cas où ils étaient installés avant les plaignants [77]. Le juge judiciaire ne s'est cependant pas laissé impressionner par ces restrictions. La réparation est malgré tout admise lorsque, en dépit de l'antériorité de l'installation de l'entreprise polluante, le dommage s'est modifié ou aggravé [78].

On comprend cependant que le législateur ait mis en place, par souci d'équité ou de solidarité, des mécanismes de responsabilité objective qui participent des tentatives de socialisation du droit de propriété. On retiendra par exemple l'article L. 142-2 du code de l'aviation civile pour les dommages causés au sol par des aéronefs. Au delà d'exemples particuliers, on procède aussi à la socialisation de certains risques au moyen de la mise en place de fonds d'indemnisation [79]. Le système tient alors de la solidarité et peut permettre l'alimentation financière des luttes contre les causes de pollution. Mais il peut aussi aboutir à une banalisation du risque [80] et laisser le propriétaire ou le gardien de la "chose dangereuse", "déresponsabilisé", libre d'user de son bien sans restriction véritable et sans considération de l'intérêt collectif.

Ces éventuels effets pervers ne doivent cependant pas obérer les effets positifs de ces mécanismes et de leur diversité. Si, par exemple, l'intégration de la protection de l'environnement par l'entreprise, dans le système français, est encore supposée ne pas pouvoir se faire sans une intervention de police administrative, cela n'exclut pas d'emprunter des voies nouvelles. À cet égard, le progrès des audits d'environnement est significatif. S'il n'existe pas d'obligation en la matière, les motifs poussant les entreprises d'un certain niveau à en pratiquer ne manquent pas. Après plusieurs études et prises de position internationales (PNUE, Commission Bruntland), il semble bien que la CEE s'achemine d'ailleurs vers la généralisation de ces audits, la démarche visant à inciter les entreprises à adhérer volontairement à un système communautaire "d'Eco-audit" [81]. Une proposition de règlement communautaire en ce sens est à l'étude, qui prévoit de rendre publics ces audits. Elle repose sur l'idée que les

---

72 Op. cit. p. 1043.

73 V. C. Fostan, "Les troubles de voisinage et l'environnement", mémoire DEA droit des contrats, Nantes, 1993, Dact.

74 Rennes, 11-10-1992, inédit, cité in C. Fostan, op. cit. p. 15.

75 V. M/. Rémond-Gouilloud, "Du préjudice écologique", D. 1989, chr 259.

76 Ainsi, par exemple, l'exploitant d'une cheminée ne sera pas tenu responsable d'une pollution, l'existence de nombreuses autres sources de pollution rendant impossible l'imputation du préjudice subi (Civ ; 21 novembre 1978, RJE, 1979, p. 142). V. cep. sur l'imputabilité des dommages causés par un bang supersonique à un avion militaire en l'absence d'autre cause possible du dommage (Civ. 2e, 13 oct. 1971, Bull. civ. II n° 274). V. M. Friant, "Le juge judiciaire et la protection de l'environnement", DEA Droit des contrats, Nantes, Dact. 1993 p. 37.

77 Loi sur l'urbanisme du 31 décembre 1976 article 70 ; disposition reprise avec généralisation dans la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 (irresponsabilité quand un permis de construire a été délivré aux plaignants après l'installation des pollueurs). Pour le doyen Prieur, "cette généralisation constitue une régression caractéristique du droit de l'environnement" (Précis, op. cit. p. 1053).

78 V. C. Fostan, mémoire préc.

79 Parfois au plan international : ainsi du FIPOL, fonds international d'indemnisation des dommages des victimes de pollutions de la mer - Convention de Bruxelles 18 décembre 1971).

80 V. Martine Rémond-Gouilloud, "Du droit e détruire", op. cit. p. 178-179.

81 V. C. London, "Environnement et stratégie de l'entreprise", Apogée, 1993, p. 129 et s.

entreprises qui auraient, après une analyse environnementale du site, souscrit un engagement de prendre des mesures adéquates, auraient à faire valider par un "vérificateur environnemental agréé" une déclaration comportant des éléments d'information sur les activités de l'entreprise, les problèmes pour l'environnement, les données relatives aux pollutions sur le site, et la présentation de la politique environnementale de l'entreprise. À ce prix, elles figureraient sur une liste publiée au J.O. des Communautés sur la base des renseignements communiqués par les organes compétents de chaque état membre. Cette publication, et le droit d'usage d'un logo qu'elle permettrait, constitueraient des avantages suffisants pour persuader les entreprises de franchir ce pas. Quelques pays européens ont déjà expérimenté ce type de pratique à base d'affichage et d'incitation. En particulier, l'Institut britannique de normalisation [82] expérimente une normalisation spécifique aux problèmes de gestion environnementale (norme "BS 7750"). La certification "BS 7750" suppose de la part de l'entreprise la mise en place d'un "système de gestion environnementale" et la souscription d'une déclaration d'engagement. Selon C. London, à la date du 30 juin 1992, 160 entreprises auraient déjà accepté ce défi, mais la certification serait différée jusqu'à l'adoption du règlement communautaire. Le système français des contrats de branche, de programmes de branche et de plans sectoriels antipollution obéit à une logique voisine, qui est à même, entre autres effets, d'en produire de similaires [83]. Il s'agit de conduire des secteurs économiques à se responsabiliser jusqu'à participer à la définition des méthodes d'application des politiques publiques. L'affaire n'est pas sans risques : recul du droit et corporatisme, notamment.

Tout cela manifeste une évolution considérable. Elle conduit à déplacer les objectifs. Il est moins question d'assurer la protection de l'environnement par un grignotage continu des prérogatives des propriétaires, que d'inciter ceux-ci à y participer à leur avantage. Entre engager la responsabilité et responsabiliser, il y a davantage qu'un jeu de langage. Entre limiter les usages de la propriété et convertir les propriétaires, il y a plus qu'un simple changement de politique.

Ce fut l'enjeu de cette recherche que de montrer que, par le droit et dans le droit, des contributions pouvaient être apportées à la découverte d'obstacles (à surmonter ou supprimer) entravant cette évolution et de moyens (à utiliser ou inventer) susceptibles de l'accélérer ou de l'accompagner.

82 V. C. London, op. cit. p. 139.

83 V. P. Lascoumes, "Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique", PIREN-CNRS, 1990, tome 2. Figure, dans nombre de ces "contrats", un volet d' "autosurveillance".

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Sur la protection de l'environnement en général :

F. Billaudot, M. Besson-Guillaumot, "Environnement, urbanisme, cadre de vie", Montchrestien, 1979, et addendum 1984 ;
F. Caballero, "Essai sur la notion juridique de nuisance", LGDJ 1991;
M. Despax, Droit de l'environnement", LITEC 1988 ;
Sous la direction d'A. Kiss, "L'écologie et la loi, le statut juridique de l'environnement", Coll. Environnement Éd. L'Harmattan ;
A. Kiss, "Droit international de l'environnement", Pédone, 1989 ;
G. Martin, "Le droit à l'environnement, de la responsabilité civile pour fait de pollution", PPS 1978 ;
J. Morand-Deviller, "Le droit de l'environnement", PUF Que sais-je, n° 2334, 1993 ;
M. Prieur, "Droit de l'environnement", Dalloz, 1991 ;
M. Rémond-Gouilloud, "Du droit de détruire", PUF Les Voies du droit, 1989;
R. Romi, "Droit de l'environnement", Précis Domat, Éd. Montchrestien, 1994 ;
J. Untermaier, "La conservation de la nature et le droit public", Thèse, Lyon, 1972.

Sur propriété privée et environnement :

Association des études Foncières (ADEF), "Un droit inviolable et sacré, la propriété", 1991
J. Audier, Droit Rural, Économica, 1986
J.-M. Becet, "Vers une véritable politique d'urbanisme littoral?" , AJDA mai 1993, n° spécial "Droit de l'urbanisme", p. 118.
G. Braibant , "Droit public et propriété immobilière : les insuffisances du droit", AJDA 1992 p. 387
V. Brisset, "Propriété publique et environnement", Thèse de droit public, Limoges 1992, dact.
J. Caillosse, "Enquête publique et protection de l'environnement", RJE 2-3-1986 p. 151 et s. ; " La jurisprudence Ville Lille Nouvelle Est, théorie et pratique de l'utilité publique", Droit et Ville 1978 n° 5 p. 223 et 6, p. 275 et s..
S. Caudal-Sizaret, "La protection intégrée du droit de l'environnement en droit public français", Thèse Lyon III, 1992,
H. Charles, "Urbanisme et montagne", in AJDA mai 1993, n° spécial précité, p. 125 et s..
H. Conan, "Bail rural et protection de l'environnement", Mémoire DEA droit des contrats, Nantes, dact. 1993
J.-F. Couzinet, "De la nécessité publique à l'utilité publique, l'évolution du fait justificatif de l'expropriation", in "Propriété et révolution", sous la G. Koubi (dir.) Éditions du CNRS, 1991, p. 197
C. De Klemm, "La conservation de la diversité biologique, obligation des états et devoir des citoyens", RJE 4-1989 p. 397 et s.
R. J. Dupuy, "Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité", in "Destins du droit de propriété", Droits, PUF, 1985 p. 70 .
M. Falque (dir.) "Écologie et libertés" (LITEC, 1992
J. F. Flauss, "Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme", AJDA 1992, p. 416 et s. , spéc. p. 425-426
K. Fostan, "Les troubles de voisinage et l'environnement", mémoire DEA droit des contrats, Nantes, 1993, Dact.

M. Friant, "Le juge judiciaire et la protection de l'environnement", DEA Droit des contrats, Nantes, Dact. 1993
P. J. Frier, "Propriété privée et protection du patrimoine culturel", AJDA juin 1992 p. 405 et s.
M. A. Hermitte "Droit du génie génétique végétal", LITEC 1987
R. Hertzog, "Les trois âges de la fiscalité de l'environnement", Cahiers du CNFPT, n° 38-1 avril 1993 p. 136 et s. , spéc. p. 141.
R. Hertzog, "Le régime financier de la lutte contre le bruit autour des aéroports", RJE 2-1988 p. 117 et s.
A. Holleaux, "La jurisprudence du bilan", Revue Administrative, 1980 p. 593 et s
R. Hostiou, "La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme", AJDA mai 1993, n° spécial sur le droit de l'urbanisme, p. 27.
Y. Jegouzo, "Le rapport de présentation du POS et la prise en compte de l'environnement", RFDA 1988 n° 2 p. 327 et s
A. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", rec. des cours de l'Académie Internationale de la Haye, T. 175 p. 103 et s ; "Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement?", RJE 1976-1 p. 15
G. Koubi (Dir.), "Propriété et Révolution", Éditions du CNRS, 1991.
T. Lainé , conc. sous T.A. Besançon, 31 décembre 1992, SAFER de Franche-Comté c/ département du Doubs, R.D.R. mars 1993 p. 119 et s
J. Lamarque, "Code de l'environnement", Dalloz 1992 p. 1437 et s..
P. Le Louarn, "Du périmètre à l'espace, une évolution attendue de la législation des espaces sensibles", RJE 2/3 1986 p. 188 et s
V. Lévy-Bruhl et R. Estève, "Les arrêtés de biotope à l'épreuve des tribunaux", Combat nature mai 1993, p. 47-49.
C. London, "Environnement et stratégie de l'entreprise", Apogée, 1993, p. 129 et s.
G. Martin, "Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé", SFDE/Économica, coll. "droit et économie de l'environnement" 1992
F. Mélin-Soucramanien et J. Pini, "L'émergence d'un droit constitutionnel de l'environnement en France", Les Cahiers du CNFPT avril 1993 p. 41 et s
M. Prieur, "Urbanisme et environnement", AJDA mai 1993, n° spécial précité, p. 80 et s.
Y. Razafindratandra, "L'arrêté "rejets intégrés, instrument d'un regroupement et d'un approfondissement des polices de l'environnement autour de la police des installations classées", Droit de l'environnement, juillet 1993
M. Rémond-Gouilloud et M.A. Hermitte, "Pour un statut juridique de la diversité biologique", RFAP janvier mars 1990
R. Romi, "Les compétences et les actions des départements en matière de protection de l'environnement", Jurisclasseur de droit de l'environnement, fac. 753, septembre 1993 ; commentaire de la décision du TGI de Périgueux 13 décembre 1988 Chassagnou, Quotidien Juridique 13 mai 1989 ; "Science sans transparence", Dalloz Act. lég. avril 1993
M. C. Rouault, "Un nouvel élément du bilan coûts-avantages", LPA 30 avril 1993
F. Sudre, "La protection du droit de propriété par la Cour européenne des Droits de l'Homme", D. 1986 p. 71.
J. P. Tomasi, "Droit rural et protection de l'environnement", Thèse Lyon III, 1990 38
J. Untermaier, "Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques", RJE 1976 p. 329

LA PROPRIÉTÉ EST-ELLE UN CAUCHEMAR POUR LA NATURE ?
PETITE ENQUÊTE D'ONIROCRITIE JURIDIQUE

par Dominique GAURIER

Depuis la Révolution Française, la logique de notre droit définit la propriété comme étant celle d'un droit qui consacre la maîtrise et la possession de l'homme sur la nature [1]. Pourtant, le concept de propriété est loin de n'être qu'un concept neutre car il s'est toujours trouvé mêlé, dans notre époque moderne, aux revendications socio-politiques et socio-économiques. Par ailleurs le langage de notre droit répercute la notion en termes moraux, sous une catégorie générale de "Droits de l'homme", et entend alors matérialiser ainsi, en lui attachant des effets juridiques que le Code civil énoncera, une exigence de liberté, liberté tout autant civile que politique.

Mais depuis 1804, les mutations que subissent nos sociétés contemporaines soulignent de manière accrue encore, le divorce qui peut exister entre l'énoncé d'un droit codifié et la nécessité d'exprimer autrement les effets juridiques qui s'attachent traditionnellement à la propriété. Certes, on voit apparaître ça et là quelques textes qui semblent proposer de découper la propriété en tranches, avec notamment l'idée de multipropriété ; il semble pourtant bien cependant que l'on n'ait jamais affaire qu'à une répartition entre plusieurs individus d'autant de petits moments d'absolue maîtrise sur un bien, exclusive voire parfois perpétuelle. Pour s'être disséminée, la propriété n'en a pas moins gardé son aspect monolithique.

Il semble donc bien que l'on plonge ici dans un domaine qui s'apparente de fort près aux professions de foi que le XVIII^{è} siècle formulait, que la Révolution française réalisait et que le XIX^{è} siècle entérinait et codifiait. Parmi les commentateurs que devait susciter la loi civile nouvellement codifiée, l'un des doyens de la Faculté de Droit de Caen entreprenait la publication d'un Cours de Code Napoléon qui devait rester inachevé : seuls 31 volumes en format in-octavo, comprenant entre 600 et 700 pages furent écrits, l'analyse du Code civil s'achevant à l'article 1386 ! Notre auteur, C. DEMOLOMBE, joignait à l'érudition la plus sûre, un art consommé du développement et de la digression qui nous laisse apercevoir non seulement l'homme, mais aussi son siècle et son idéologie. Fort heureusement, la partie publiée de l'œuvre consacre de longs développements à la propriété qui peuvent encore refléter assez bien une forme de conscience que l'on a de la notion et de ses applications.

La Révolution française rangeait la propriété parmi les Droits de l'homme et du citoyen [2], le Code lui donnait ses effets et le savant commentateur entreprenait alors d'en expliciter pleinement le sens. Laissons-lui un moment la parole :

> *«La différence entre le droit réel et le droit personnel quant aux effets est capitale.*
> *L'un produit le dominium ; l'autre seulement l'obligatio.*
> *Le droit réel fait le propriétaire ; le droit personnel ne fait que le créancier.*
> *La distance entre l'un et l'autre est énorme.*
> *Place au droit réel ! et que tous les rangs s'ouvrent pour lui faire passage, lorsqu'il s'avance tout puissant et absolu, par sa propre et seule force, sans l'intermédiaire d'aucun débiteur, vers la chose même sur laquelle il porte directement :*
> *Droit de suite contre les tiers détenteur ;*
> *Droit de préférence contre les créanciers ;*
> *Indivisibilité envers et contre tous ;*
> *Tels sont généralement et à grands traits ses trois attributs»* [3].

---

[1] Dans le Discours de la Méthode, DESCARTES en énonce clairement l'idée : "Elles - i.e. Les notions générales concernant la physique - m'ont fait voir qu'il est possible de parvenir à des connaissances qui soient fort utiles à la vie, et qu'au lieu de cette philosophie spéculative, qu'on enseigne dans les écoles, on peut en trouver une pratique par laquelle, connaissant la force et les actions du feu, de l'eau, de l'air, des astres, des cieux et de tous les autres corps qui nous environnent, aussi distinctement que nous connaissons les métiers de nos divers artisans, nous les pourrions employer en même façon à tous les usages auxquels ils sont propres, et ainsi nous rendre maîtres et possesseurs de la Nature" (Sixième partie, éd. Nathan, Paris, 1981, p. 73).

[2] Cf. art. 2 et 17 ; sur la Déclaration de 1789, se reporter à l'ouvrage de S. RIALS, Paris 1988. Cf. également les articles publiés par G. KOUBI in Propriété et Révolution, éd. CNRS Toulouse 1, 1990 et parmi ceux-ci, les contributions de G. KOUBI, De l'art. 2 à l'art. 17 de la Déclaration de 1789, pp. 65-84 ; M. DEBENE, La propriété, droit de l'homme ou droit du citoyen, pp. 85-92.

[3] Cours de Code Napoléon, vol. IX, Paris 1861, n° 473, p. 357.

Un peu plus loin dans son œuvre, DEMOLOMBE nous livre une véritable profession de foi :

> *«Dieu, qui a créé l'homme sociable, lui a donné en même temps le moyen d'accomplir sa destinée ; et c'est ainsi Dieu lui-même qui a institué le droit de propriété, celui de tous les droits peut-être qui se révèle le plus vivement par le seul instinct de la conscience, celui de tous, dont l'assentiment universel et e libre respect des peuples proclament avec le plus d'énergie, l'inviolabilité indépendamment des lois positives, partout où les funestes doctrines et les détestables excitations des partis n'ont pas égaré leur conscience et leur bonne foi (...)*
> *Chose étrange ! c'est au nom du travail et de la liberté que la propriété individuelle a été audacieusement méconnue.*
> *Et la propriété individuelle, c'est le travail, c'est la liberté elle-même !*
> *Tant est la liberté, dit Troplong, tant est la propriété ; la seconde subit le sort de la première.*
> *Il suffit en effet de la plus vulgaire raison pour reconnaître que la propriété individuelle et transmissible est le seul moyen qui ait été donné à l'homme de jouir librement de la terre que la nature a offerte à ses besoins, et qu'il n'y a pour l'humanité, en dehors de cette condition, d'autre alternative que la barbarie ou l'esclavage»* [4].

Laissons de côté trois ou quatre pages qui confrontent la validité des arguments proposés par les partisans de la propriété individuelle aux sophismes de ses adversaires pour permettre à l'auteur d'enfoncer plus avant le clou et de conclure :

> *«Oh ! sans doute, les lois positives qui n'ont pas créé le droit de propriété (c'est la Providence elle-même qui l'a fait !) mais qui certainement l'organisent et le gouvernent, les lois positives peuvent dans les différents États, en gêner ou en favoriser plus ou moins l'extension et le développement (...)*
> *Il résulte de ce que nous venons de dire que l'appropriation exclusive est effectivement le seul moyen pour l'homme de jouir des biens de la terre et de remplir ici-bas la destinée à laquelle il a été appelé par la Providence»* [5].

Ce sont encore plusieurs pages que nous aurions pu transcrire, et il vaut mieux se contenter d'y renvoyer un éventuel lecteur. Il reste néanmoins que ces quelques extraits sont un écho fidèle de la manière dont tout le XIX^{è} siècle a entendu sanctionner le droit de propriété, d'autant plus justifié qu'il s'accordait parfaitement avec la pensée libérale. DEMOLOMBE ne sera bien sûr pas le seul à en appeler à Dieu [6], d'autres, tel un PORTALIS, la justifieront *«par la constitution même de notre être»* [7].

On comprend d'autant plus aisément l'ardeur des commentateurs que l'article 544 du Code civil qui énonce quel est le droit de propriété lui affectent deux caractères essentiels et non équivoques : c'est un droit absolu qui fait dire à DEMOLOMBE que *«La propriété confère au maître sur sa chose un pouvoir souverain, un despotisme complet»* [8] et qui donne donc au maître le droit d'user de sa chose, d'en jouir et d'en abuser [9] ; c'est un droit exclusif qui permet

---

[4] Cours... op. cit., n° 534, p. 450.

[5] Cours... op. cit., n° 535-536, pp. 454-455.

[6] THIERS par exemple déclare que *«C'est par lui - le fait de propriété - que Dieu a civilisé le monde et mené l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation»* (De la propriété, Paris 1848, p. 31).

[7] Exposé des motifs du 26 nivôse an XII, Liv. II, tit. II De la propriété, Recueil Fenet, vol. IX, p. 112.

[8] Cours... op. cit., n° 543, p. 462. Pour une vision critique sur le "prétendu héritage romain", cf. F. ZENATI, Pour une rénovation de la théorie de la propriété, RTD civ., 1993 (2), pp. 307 ss.

[9] Relevons cependant que l'art. 714 du Code civil impose que l'on ne peut aller contre les lois de police qui disent la manière dont il convient de jouir des choses communes. Le droit prérévolutionnaire pourrait quant à lui permettre de renouer avec des modes plus différenciés d'approches sur les biens. Si la propriété de type contemporain n'y était pas méconnue — comme en témoigne par exemple l'alleu du droit médiéval (cf. P. LANERY d'ARC, Du franc alleu, Paris 1888) — cette relation aux biens n'exprimait

ıssi au propriétaire d'exciper d'un droit d'exclusion, l'autorisant à interdire aux autres l'usage ; la chose [10]. *«Voilà pourquoi deux personnes ne peuvent pas avoir en même temps, ıacune pour le tout, la propriété de la même chose»* précisera DEMOLOMBE [11].

Un tel concept, aussi fortement ressenti et vécu, n'était cependant pas chose nouvelle ; il ; bornait à reprendre le modèle romain de la propriété quiritaire, celle que seuls les citoyens ımains étaient en droit de faire valoir [12]. Mais la *proprietas* du *Jus Civile* devait ınsidérablement évoluer au fil des nécessités économiques et sociales, à tel point que le ıncept même de *proprietas*, qui conférait au *Dominus* ce pouvoir de maîtrise absolue qu'est le *)ominium*, ne rendait plus vraiment compte de la complexité des rapports de droit concernant ;s biens. D'ailleurs, au Bas-Empire, cette *proprietas* ne devait-elle pas voir les droits qu'elle onférait céder considérablement face à l'extension de la notion d'utilité publique, et devenir ılors, inversement, source de nombreux devoirs qui pouvaient varier au gré de la politique ıscale et économique de l'État ?

Il est donc difficile de prétendre pouvoir énoncer le droit de propriété de façon ıbsolument neutre. Il ne fait pas de doute qu'il nous place devant une solution morale, voire eligieuse ; certains l'on même prétendue consubstantielle à l'homme. Cette approche est ıéritière de la pensée politique du XVIII[è] siècle qui entendait faire reconnaître une large répartition de la terre, et partant du pouvoir, contre les entraves que lui imposait le régime antérieur de la propriété foncière, qualifiée alors de propriété féodale. Le devoir moral impliquait en effet de restituer la terre à qui la travaille effectivement, et partant, de lier la propriété au travail [13]. Le travail est lui-même vu comme le chemin qui permet à l'homme de s'accomplir en tant qu'individu ; il importe alors que tout individu puisse inscrire le fruit de son travail dans le champ moral de sa liberté.

Ces considérations ne peuvent maintenant manquer de renvoyer au domaine de la philosophie politique et économique consacrée par la Révolution française : le corps social doit viser avant tout à l'épanouissement de l'individu, si tant est qu'il est vrai qu'il se compose de la masse des individus dont on va tenter de s'approcher au mieux en en décomptant, le plus exactement possible, les suffrages. La vraie force d'un État, n'est-elle pas de garantir à chacun s liberté, donc sa propriété ? La pensée libérale qui entend favoriser l'initiative individuelle, renforcera l'image d'un État qui, près avoir abattu l'ordre ancien, laisse finalement le champ libre au jeu des libertés et de la propriété.

Dans le domaine du droit, le concept de propriété se postule non comme une création qu'en aurait faite la norme, mais tout simplement comme un pouvoir qu'elle se borne à réguler,

---

qu'une partie de la réalité, en fait plus complexe. On voit en effet POQUET de LIVONNIÈRE la ranger sous le titre Des biens selon la cinquième division (cf. Règles du droit français, Paris 1744, tit. VII, p. 201) et préciser en outre : *«La propriété des biens nous donne le droit et la liberté d'en disposer à notre gré, suivant les Lois et Coutumes qui règlent et modifient cette liberté»*. Cette définition est également l'occasion de remarquer combien cette propriété est d'emblée régulée en termes de liberté, plus sociale que politique, à la fois par les lois et les coutumes ; si place est faite aux lois, donc à l'État en tant qu'arbitre des intérêts généraux, les coutumes y ont aussi leur place et, dans une certaine mesure, sont appelées à contrebalancer le seul arbitraire étatique, en laissant une place au jeu plus subtil exprimé par les coutumes, des contraintes sociales auxquelles le droit ancien semblait plus sensible (cf. G. SICARD, Le droit de propriété avant l'article 17 de la Déclaration des Droits d l'homme et du citoyen, in Propriété et Révolution, op. cit., pp. 17-26).

10 Cf. TOULLIER, Le droit civil français, complété par J.-B. DUVERGIER, Paris (s.d.), vol. II, 1re partie, n° 86, p. 35.

11 Cours..., op. cit., n° 551, p. 469.

12 Cf. OURLIAC et J. de MALAFOSSE, Histoire du droit privé, Paris 19??, t. II, pp. 112 ss.

13 Cf. notamment l'approche que propose J. LOCKE dans son deuxième Traité du gouvernement civil ; il reste que l'argumentation de Locke ne saurait être totalement isolée de la renaissance du courant jusnaturaliste de l'école néo-thomiste espagnole de la fin du XVI[è] siècle et du début du XVII[è]. On se reportera avec profit à l'analyse proposée par j. TULLY in LOCKE, Droit naturel et propriété, Paris 1992, pp. 102 ss. Cf. également, concernant la seconde scolastique, le remarquable travail de M.-F. RENOUX-ZAGAME, Origines théologiques du concept moderne de propriété, Genève, 1987. V° aussi, Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept de propriété, in Droits (i) 1985, pp. 17-31.

puisqu'il est du devoir du corps politique de protéger et défendre l'intérêt des particuliers qui ne saurait seulement céder que devant un intérêt plus grand, l'intérêt général quant à lui strictement réglementé, limité et contrôlé sous peine de verser dans le chaos et le désordre politique. Que serait un État en qui on ne peut plus voir le protecteur des intérêts de ses forces vives, mais tout en les contrôlant, voire les récupérant [14] ?

Tel semble pouvoir être analysé l'état d'esprit qui a vu la propriété s'instaurer comme une valeur essentielle et digne de susciter des professions de foi telles que celles souscrites par DEMOLOMBE et d'autres avec lui. Cependant, les vérités les plus établies changent et doivent conduire à admettre que le concept de propriété doive s'énoncer autrement, en raison de ses implications morales, politiques et économiques, répercutées par le droit, par le peu de service qu'il rend en ce qu'il postule a priori une distinction entre une nature humaine revendicatrice de droits, et la Nature tout court, qui en aurait bien peu, alors que l'homme, qui n'en est qu'un élément, lui est singulièrement prédateur. Il est urgent de reprendre les définitions et d'en vérifier le bien-fondé. Ce n'est cependant là que le début d'une démarche qu'il faudrait lus amplement poursuivre et qui, n'en soyons pas dupes, n'est pas exempte d'idéologie. Simplement, elle peut tendre à relativiser une notion pour la réinscrire dans une dimension que l'individualisme forcené avait conduit à faire oublier, à savoir la dimension sociale.

Qu'en est-il alors de la propriété conçue comme un droit naturel [15] ? De quelle nature parle-t-on ? De celle de l'homme, bien sûr. Mais où peut-on la lire ? Dans un code préétabli, préénoncé, et que la raison doit s'efforcer de retrouver pour redire les normes en fonction de ce qu'elle a cru pouvoir lire d'une vérité immanente ? C'est ce qu'a pensé le XVIII^{e} siècle, héritier en cela du jusnaturalisme antérieur, et dont nous sommes à notre tour, à bien des égards, les serviles héritiers ; bien des concepts fondamentaux qui se trouvent consacrés dans notre Code civil, en sont des images fidèles.

Pourtant, à y regarder de plus près, la seule nature qui s'offre à l'observation par rapport à l'homme, est d'abord physique, dont l'homme n'est qu'un élément, ensuite la nature sociale, ce qui, convenons-en humblement, n'est pas une grande découverte, mais nécessite cependant d'être constamment redit. Cette nature sociale est pourtant constitutive de l'être humain, puisque c'est elle qui permet à la fois de subsister et de se reproduire, en lui offrant le seul cadre possible, hors duquel l'homme, tout simplement meurt. Qu'en est-il maintenant, de la prétention des hommes à des droits naturels, qui ne seraient pas avant tout, parce que justement naturels, des droits à implications a priori sociales ? En d'autres termes, aucun droit subjectif ne saurait être défini, qui ne s'inscrive également et dans le même temps, dans l'ordre objectif. Cet ordre objectif, qui appartient à la physique sociale pourrait-on dire, est la seule référence à laquelle on puisse valablement en appeler pour énoncer les droits subjectifs de l'homme, propriété et autres, qui vont alors lui permettre d'évoluer dans son environnement naturel, et partant, naturellement social, en réévaluant sans cesse, ses manières de vivre, qui ne sauraient jamais s'énoncer que de façon relative au regard de cet environnement donné et de la conscience évolutive qu'il en a, selon les temps, les lieux et les cultures.

Ainsi, et c'est bien évidemment là un parti-pris, mais peut-être néanmoins nécessaire, ne faut-il pas repenser la démarche du droit comme l'avait déjà proposé en son temps ARISTOTE, plus récemment L. JOSSERAND quand il entend souligner la relativité des droits en fonction de leur inscription dans un plan social objectif [16]. Au regard de la propriété, ce sont plus les idéologues qui ont parlé et légiféré que les juristes. Le réel travail consisterait aujourd'hui à rendre au juriste la parole, afin qu'il réénonce la notion de propriété, non en l'éliminant

---

[14] Cf. F. TERRE, L'évolution du droit de propriété depuis le Code civil, in Droits (I) 1985, pp. 33-49. Également J.-F. NIORT, Droit, idéologie et politique dans le Code civil français de 1804 in RIEJ 1992 (29) (FUSL Bruxelles), pp. 85-109.

[15] Cf. J. POUMARÈDE, De la difficulté de penser la propriété (1789-1793), in Propriété et Révolution, op. cit., pp. 27-42.

[16] Cf. L. JOSSERAND, De l'esprit des droits et de leur relativité, Paris, 1927 ; faut-il aussi renvoyer à l'Éthique à Nicomaque ? Rendons également un hommage appuyé aux inlassables efforts de M. VILLEY pour provoquer un retour à la lecture d'Aristote. Pour apprécier la richesse que suggère cet appel, on ne peut que renvoyer son pénétrant Abrégé du droit naturel classique, in Leçons d'histoire de la philosophie du droit, Paris 1962, pp. 109-165.

purement et simplement du droit subjectif, mais en lui redonnant une perspective nouvelle au regard du droit objectif dans ses finalités sociales. La propriété en soi, comme liberté individuelle, dès lors qu'elle implique des relations sociales, ne peut pas se satisfaire d'être définie seulement comme un droit subjectif ; elle implique également, dans l'ordre objectif, des devoirs, si tant est qu'il est vrai que l'homme, individu, est aussi animal social par nature. Reste maintenant à savoir dans quel sens, et avec quelle légitimité dans l'ordre purement légal, faire évoluer la notion de propriété, à la fois dans ce qu'elle peut avoir de légitime dans l'ordre subjectif et dans ses implications sociales, dans l'ordre objectif ? Autre question qui reste ouverte : de qui, du juge comme gardien des droits subjectifs, mais aussi garant du respect de l'ordre légal objectif, ou du législateur en tant qu'énonciateur de cet ordre légal objectif, ou du corps social en tant qu'il est porteur dans ses mœurs, de légitimes aspirations, dépendront en fin de compte, les vraies définitions ? Quoi qu'il en soit il en va des équilibres naturels comme de l'équilibre de la nature humaine, c'est-à-dire sociale : ils sont fragiles et ne sauraient se satisfaire de théories posées a priori, que l'expérience n'auraient pas mises à l'épreuve et conduites à évoluer.

RAPPORT TERMINAL

Delphine HUMBERT DEMANS

INTRODUCTION

1. L'environnement est une notion avant tout sociale. Les hommes ont pris conscience qu'il existe entre eux et la nature en général, un lien qu'il s'agit de préserver. Le développement, la survie des uns passe désormais par la sauvegarde de l'autre. On aurait pu parier sur le caractère éphémère d'une telle préoccupation. La protection de l'environnement, après avoir occupé le devant de la scène pendant quelques années, aurait pu retourner à ses origines, celles d'un militantisme confidentiel. Il n'en est rien. Nous sommes au contraire face à un mouvement de "socialisation" de l'environnement. Sa défense doit être collective : l'État doit évidemment intervenir, mais les individus eux-mêmes sont concernés et déclarés responsables. Le niveau d'intervention est différent : l'État a en charge une préservation de l'environnement global, les individus pour leur part sont responsables de leur environnement proche, l'environnement de proximité.

Dès lors, quel contenu juridique donner à la protection de l'environnement ? Le droit doit être l'expression des valeurs consacrées par la conscience collective, prendre en considération l'évolution des réalités humaines et sociales. L'environnement, tantôt considéré comme un mythe ou comme une mode pour pays riches en mal d'idéaux, fait désormais partie des valeurs essentielles de la société.

Et pourtant, l'individu oscille encore entre ce qu'il sait être désormais une nécessité, la défense de l'environnement, et sa foi dans le progrès, remède à tous les maux.

2. L'alliance de "l'économique et du vivant" est suspecte : beaucoup considèrent que la relance de l'économie ne peut s'opérer selon une logique propre aux impératifs écologiques. Voici résumée toute l'histoire du monde : l'homme a peu à peu maîtrisé la nature et exploité les éléments naturels au nom du progrès de l'humanité. Lors de l'avènement de la société industrielle, à la soif de domination s'est jointe la religion du profit. Les diverses pollutions et nuisances qui en résultent sont alors perçues comme la rançon inévitable du progrès.

L'anti-naturalisme est de mise : la nature n'est pas une valeur en soi. L'intérêt individuel réside dans l'exploitation des ressources ; conserver le milieu dans son état originel apparaît alors comme une entrave à l'amélioration du bien-être humain. Un moine franciscain affirmait ainsi, dès le XIIIè siècle que "le propriétaire qui néglige son bien est un malfaiteur public. Conserver la

propriété des choses et n'en point prendre soin n'est aucunement louable, mais grandement répréhensible"

Dans cette perspective, l'individualisme dicte que chacun défende sa liberté d'exploiter son bien pour assurer sa subsistance : cultiver son lopin de terre, le transmettre à son fils. Telle est la définition du bien-être familial. L'homme doit alors être maître de sa terre et sa maîtrise doit s'exercer envers et contre tous.

3. Ce rapport de soumission entre l'homme et la chose est juridiquement reconnu grâce au droit de propriété. Ainsi, en vertu de l'article 544 du Code civil, le droit de propriété est énoncé comme "le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue". Le Code Napoléon satisfait l'instinct de propriété en faisant de chacun le souverain de sa terre. La structure du Code civil est révélatrice à cet égard de l'existence d'une hiérarchie des valeurs fondamentales pour la défense des intérêts privés.

Le livre 1er est consacré aux "personnes", le livre 2 aux "biens" et "différentes modifications de la propriété", le livre 3 aux "différentes manières dont on acquiert la propriété". La protection des personnes et des biens constitue donc le coeur de notre droit civil. Ces valeurs se sont perpétuées et sont inscrites dans la conscience sociale. La quasi immuabilité des dispositions du Code civil attestent de la permanence de ces valeurs dans l'esprit de nos contemporains. Les rapports entre individus le confirment : la défense en justice des intérêts individuels est généralement motivée par un sentiment d'atteinte à sa personne ou à ses biens. Les deux sont d'ailleurs inconsciemment confondus : l'atteinte à un bien est avant tout une atteinte personnelle comme si la notion d'intégrité physique comprenait le corps et son prolongement que constitue la propriété.

4. Par nature, le droit civil n'a pas vocation à défendre l'environnement global. En effet, la pollution, "beaucoup plus qu'elle ne porte atteinte à un patrimoine particulier, hypothèque de façon irréversible un patrimoine collectif. Un patrimoine collectif non seulement parce qu'il appartient à tous les hommes mais parce qu'il appartient à tous les êtres vivants" [1]. Certes, la protection de la nature peut coïncider avec la protection d'intérêts particuliers : la pollution industrielle affecte la santé de l'homme par l'émission de fumées nocives ou le déversement de substances dangereuses dans les rivières ou enfin par la création de nuisances acoustiques insupportables. Ce préjudice écologique est causé par l'intermédiaire du milieu naturel, et résulte d'une pollution de l'air, de l'eau ou du sol, d'une nuisance acoustique, du brouillage d'ondes radioélectriques ou d'une diminution de lumière ou d'ensoleillement. Toutefois, ce

1 GIROD, La réparation du dommage écologique , L.G.D.J. 1974, p. 173.

préjudice n'est pas causé au milieu lui-même, indépendamment de la lésion directe d'un intérêt humain. Ici, selon M. Caballero, "le milieu naturel, vent, marée, n'est plus seulement le vecteur du dommage : il en est lui-même l'objet ; le dommage est réel". De même, M. Girod oppose le contentieux écologique stricto sensu au contentieux classique opposant généralement des voisins sur un problème d'odeur, de bruits ou d'immondices : "Entre la pollution et ces sources traditionnelles d'incommodité, il y a plus qu'une différence de degrés. La spécificité de celles-ci par rapport à celles-là est liée à l'ampleur des conséquences dommageables mais aussi à leur caractère irréversible".

5. La pollution se définit alors comme "l'expression concrète d'un blocage des processus naturels d'élimination ou de digestion des déchets" selon Girod. On peut aussi retenir la définition assez simple proposée par le Conseil de l'Europe : "il y a pollution lorsque la présence de substances étrangères ou une variation importante dans la proportion de ses constituants est susceptible de provoquer un effet nuisible compte tenu des connaissances du moment ou de créer une gêne" (Déclaration, 8 mars 1968) [2]. La pollution résulte donc d'une action humaine, elle se traduit par une modification anormale d'un élément naturel, perturbation ou déséquilibre nocifs pour l'environnement.

La notion d'environnement, objet de destruction par la pollution est plus complexe à définir. Bien qu'utilisée à tout propos, cette notion reste floue. Monsieur de Lanversin observe très justement que "le mot qui sert à le définir correspond à une idée relativement claire dans son noyau central et parfaitement imprécise dans ses contours". Monsieur Despax définit l'environnement en distinguant cette notion de la "nature" et de l' "écologie".

D'un côté, l'environnement ajoute à la notion de nature et "englobe des éléments qui lui sont étrangers, en particulier l'espace urbain" [3].

D'un autre côté, l'écologie est la science des relations des êtres vivants avec le milieu. Cependant, "Ce milieu, s'agissant de l'homme, que seuls certains écologistes incluent dans le champ d'investigation de l'écologie, n'est pas délimité avec une précision suffisante pour que le champ de recherche juridique soit correctement défini" [4]. M. Despax considère que "l'environnement est tout à la fois un "donné naturel" et "construit". Aux éléments naturels qui constituent "l'environnement primaire" (comme l'eau, l'air, le sol, la faune et la flore sauvage) s'ajoute le résultat de l'activité humaine. Ainsi, l'homme a non seulement eu une influence

2 V. CABALLERO p. 42, n° 3.
3 DESPAX, Droit de l'environnement, Litec 1980.
4 J. UNTERMAIER, La conservation de la nature et le droit public, Thèse, Lyon II, 1972, dactyl. p. 3.

souvent gravement perturbatrice sur le milieu naturel, mais il a été, par ses activités diverses, l'artisan de son propre environnement. La loi récente sur la protection des paysages indique que le champ conceptuel de l'environnement s'est élargi pour intégrer l'environnement construit et modelé par les hommes [5].

6. La précision des notions d'environnement, de pollution et de préjudice écologique montre que la protection de l'environnement dépasse dans une large mesure les intérêts humains, l'homme n'étant que l'une des composantes du milieu, "qu'une espèce parmi d'autres" affirment les biologistes comme Lebreton [6].

La contribution du droit privé à la protection de l'environnement est donc non seulement paradoxale, en ce sens qu'il a traditionnellement pour fonction de régir les rapports entre particuliers, mais encore apparemment limitée. En effet, selon notre théorie du patrimoine, les droits n'appartiennent qu'à une personne physique, humaine, ou à une personne morale. Les arbres, les fleurs ou les animaux sauvages n'ont pas la personnalité juridique. Quand bien même l'auraient-ils, ils ne pourraient pas matériellement formuler eux-mêmes des demandes en justice [7]. Un tuteur pourrait leur être attribué : mais une incapacité d'exercice aurait les mêmes résultats que l'incapacité de jouissance qui les frappe. Le tuteur, personne humaine, défendrait la nature en fonction de ses préférences et de son intérêt particulier à lui et non pour elle-même.

Les impératifs écologiques impliquent donc que la protection de l'environnement soit promue au rang d'intérêt général et dépasse les intérêts particuliers. Mais attention, il ne faudrait pas exclure pour autant le droit privé. Si l'on considère l'environnement non plus comme une notion unitaire, mais comportant une dualité, le droit privé redevient un outil essentiel de protection. On opère ainsi une sorte de répartition de compétences entre d'une part, l'environnement global saisi par le droit de l'environnement et en charge des grands équilibres. D'autre part, un environnement de proximité saisi quant à lui par le droit privé. Il n'y a pas pour autant de hiérarchie : au même titre que les petits ruisseaux font les grandes rivières, les petites pollutions font par effet de masse les catastrophes écologiques.

7. Le législateur est intervenu tardivement en matière d'environnement. Ce n'est qu'en 1976 que la défense de la nature est reconnue d'intérêt général. L'article 1er de la loi du 10 juillet 1976 dispose : "**la protection des espaces naturels et des paysages, la**

5 Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993.
6 P. LEBRETON, La nature en crise, préface Framade, Sang de la Terre, 1988, p. 28.
7 CABALLERO, p. 311.

préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général".

Ainsi, selon les termes employés par J. de Lanversin "c'est en quelque sorte à une substitution de l'intérêt général à l'intérêt particulier que le droit de l'environnement doit son développement contemporain et c'est certainement d'elle que dépend son avenir". Grâce à la promulgation successive de textes particuliers relatifs à la pollution des eaux, de l'air, aux déchets et au bruit, dès 1964 [8], le droit de l'environnement a peu à peu conquis sa spécificité. Cette réglementation fixe le cadre de la mission du ministère de l'environnement.

8. La création de ce ministère spécialisé date du 27 janvier 1971. Le ministère de l'environnement et du cadre de vie exerce de façon autonome certaines fonctions, et joue par ailleurs un rôle essentiel sur le plan de la coordination interministérielle.

Ainsi, il est obligatoirement consulté par les ministres intéressés sur les projets de mesures législatives ou réglementaires concernant la police des eaux et la lutte contre les pollutions de toutes natures, les bruits et les odeurs. Sa mission est étendue dans la mesure où son but ultime est la prévention et le règlement à la source des conflits d'environnement. À cette politique de prévention est nécessairement associée toutefois, une politique de répression. La plupart des dispositions législatives ou réglementaires relatives à la gestion des ressources environnementales sont assorties de sanctions pénales.

Ainsi la loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit prévoit, dans son article 23, des sanctions pénales en cas de violation des diverses prescriptions acoustiques. Le contentieux en matière d'environnement semble donc viser essentiellement le contentieux administratif et le contentieux pénal. Le choix de procédure semble limité car dans ce domaine, il est conditionné par la présence ou l'absence d'actes administratifs et par la question posée de la légalité de ceux-ci, le droit de l'environnement étant essentiellement constitué de droit public.

9. Toutefois, la socialisation de la nature ne nie pas l'intervention du droit privé. D'un côté, l'application des dispositions législatives ou réglementaires par l'administration de l'environnement est souvent défaillante. D'autre part, si l'administration ne prévient pas toujours les dommages écologiques causés par les particuliers, elle peut être elle-même à la source du

8 Loi du 16 décembre 1964 sur la lutte contre la pollution des eaux.

préjudice. Dans ce cas, le contentieux administratif du recours pour excès de pouvoir présente des lacunes, notamment pour les procédures d'urgence ou surtout l'exécution des décisions de justice [9]. Le juge judiciaire constitue alors un relais indispensable pour pallier les insuffisances de l'action administrative ou ses effets pervers. En effet, les autorisations administratives réservent le plus souvent le droit des tiers et impliquent le maintien du principe d'indépendance entre les autorisations administratives et la responsabilité civile des personnes privées.

D'un autre côté, le juge judiciaire peut être associé dans sa fonction réparatrice à l'action des juridictions répressives grâce à la technique de la constitution de partie civile : il connaîtra de la responsabilité civile alors que le juge pénal appréciera la responsabilité pénale. Ainsi, le contentieux de l'environnement n'est pas l'apanage du juge pénal et du juge administratif, le juge civil joue un rôle non négligeable au sein de ce contentieux d'essence publique. Toutefois, dans le cadre d'un procès civil, il est rare qu'un litige ne contienne pas ou ne mette pas en cause des règles du droit public, voire des règles du droit international public ou communautaire.

10. Le droit contemporain de l'environnement marginalise l'intervention du juge judiciaire et l'essor d'un droit privé de l'environnement apparaît difficile.
Une analyse classique veut que le droit privé de l'environnement soit avant tout un droit de réparation du dommage écologique fondé sur la responsabilité civile. Mais cette action reste insatisfaisante car la sanction de rapports de fait se heurte sans cesse à des difficultés de preuve. Particulièrement en matière d'environnement, il existe dans la réalité de véritables droits acquis à polluer.

Quiconque veut obtenir réparation d'un dommage causé par une pollution doit opposer au pollueur, titulaire factuel d'un droit à dégrader, un droit concurrent. Le plaignant doit alors justifier d'une atteinte à son patrimoine privé par la violation d'un droit réel.

Le juge civil trouve les moyens d'une action environnementale quand il sanctionne l'atteinte à un bien, car il s'agit dès lors d'un droit absolu. Le droit de propriété a valeur constitutionnelle et le juge civil en est le gardien naturel. Le propriétaire peut agir contre un droit acquis à polluer : l'antériorité ne justifie pas l'existence de nuisances et pollutions diverses et ne protège pas le pollueur contre une éventuelle fermeture ou contre l'obligation d'effectuer des travaux de nature à supprimer les nuisances. La solution est séduisante car quel est en effet le meilleur

9 T.C. 25 janvier 1988, D. 1988, note DIDIER à propos du Port de l'Île de Ré.

défenseur à l'égard d'activités polluantes et nuisantes que celui dont la propriété est précisément gênée par ces activités ?

11. De plus, la protection de l'environnement du propriétaire par le droit des biens peut être améliorée par l'intervention de techniques contractuelles. À la puissance des droits réels s'allie la souplesse du droit des contrats. L'évolution récente de la sociologie de l'habitat permet l'amélioration et le développement de ces techniques combinées de protection.. Aujourd'hui, les lotissements et les immeubles en copropriété s'accroissent et deviennent le mode normal d'habitation. Ce type de propriété nécessite la prise en compte d'intérêts collectifs, et notamment la protection du cadre de vie grâce aux servitudes de lotissement ou aux règlements de copropriété. Toutefois, la protection de l'environnement est alors subordonnée au bon vouloir et aux moyens financiers du propriétaire. Le propriétaire doit être assez motivé pour agir en justice. Dans cette perspective, l'amélioration du cadre de vie ne semble bénéficier qu'aux plus favorisés, alors que c'est l'aspiration de tous. Le risque est grand qu'à côté de lotissements éloignés des usines et dotés d'espaces verts, subsistent des quartiers sacrifiés aux abords des villes, près des zones industrielles.

12. Dans d'autres domaines comme le droit rural [10], la technique des contrats offre une alternative environnementale à des agriculteurs souvent enfermés dans une logique productiviste peu soucieuse des dégradations opérées.

En effet, le statut du fermage a été institué en France par l'Ordonnance du 17 octobre 1945 et la Loi Du 13 avril 1946 et a été considéré à l'époque comme une réelle avancée sociale pour les agriculteurs en faire-valoir indirect mais actuellement aussi comme l'outil de la destruction de la nature.

Dès 1960, la France déclarait officiellement la productivité comme objectif principal de l'agriculture française. L'article 2 de la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 précise en effet que l'objectif de la politique agricole française consiste notamment " à accroître la productivité agricole en développant et en vulgarisant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production en fonction des besoins et de l'emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main d'œuvre et en déterminant de justes prix". Au plan communautaire, le même mot d'ordre était lancé [11]. La politique agricole commune visait à mettre en place des mécanismes de soutien des prix, d'aides à l'exportation qui, accompagnés

10 La question touchant au "droit rural et Environnement" fait l'objet de deux développements distincts. Un premier développement est intégré au présent rapport. Une étude particulière portant sur "statut du fermage et environnement", réalisée par Mlle Hélène CONAN, est annexée à la suite.

11 Article 39, §1 du Traité de Rome.

du développement de la mécanisation et de la formation, devaient entraîner un accroissement considérable de la productivité. Mais très vite, ces politiques agricoles ont montré leurs limites : surproduction, exode rural, désertification des campagnes, chômage mais aussi d'un point de vue environnemental, des conséquences écologiques désastreuses. Une réorientation de ces politiques productivistes était donc obligatoire.

13. Plusieurs textes communautaires et plus récemment nationaux sont venus apporter les moyens nécessaires à la mutation désormais inéluctable du monde agricole. Cette transformation se veut avant tout souple et volontariste, d'où le recours aux contrats qui proposent aux agriculteurs des modes de culture et d'élevage extensifs, plus protecteurs de l'environnement. C'est ainsi qu'apparaissent de nouveaux types de baux ruraux, comme la convention annuelle d'exploitation agricole ou de pâturage ou encore les conventions d'OGAF instituées par l'article 21 du règlement CEE n° 2328/92 du 15 juillet 1991 [12] qui proposent un dispositif d'aides aux agriculteurs qui acceptent pour une durée minimale de cinq ans d'adopter des pratiques agricoles compatibles avec les exigences de l'environnement et ce, dans des zones agricoles sensibles.

14. Le droit des biens et le droit des contrats ne sont pas à l'origine destinés à protéger l'environnement mais l'évolution de ces techniques juridiques est amorcée dans un sens favorable à l'environnement. De la même façon, le droit des servitudes n'était pas, loin s'en faut, destiné à produire des effets favorables à la protection de la nature. Et pourtant, il est désormais un outil majeur et s'il devait progresser dans le sens, par exemple, de la reconnaissance des servitudes in faciendo, l'efficacité serait atteinte.

15. La contribution du juge judiciaire à la protection de l'environnement "construit" apparaît essentielle mais qu'en est-il de l'environnement "originel", des biens communs à tous et inappropriables par nature ? Certes, le dommage écologique stricto sensu est aujourd'hui réparé, bien que cette reconnaissance ne date que des années 80. Mais, il n'est pris en compte que dans les rapports de fait sur le fondement de la responsabilité civile. L'exigence d'un dommage direct, de la relation avec un intérêt humain demeure. Or, le droit n'est ici d'aucun secours pour pallier les difficultés procédurales inhérentes au droit de la responsabilité civile.

Selon l'article 714 du Code civil, l'eau, l'air ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété. Le juge civil apparaît démuni. Seule la puissance publique peut protéger ce "patrimoine commun" au nom de l'intérêt général. Cependant, les éléments naturels comme l'eau ont longtemps été

12 Ancien article 19 du règlement CEE n°797/85

victimes d'une "quasi-déshérence juridique" [13]. La "sacralisation récente des res communes comme patrimoine commun" [14] modifie la situation juridique des usagers de la nature à des degrés divers. Les implications seront différentes selon que l'usager "consomme" l'eau ou l'air sur sa propriété ou en dehors. L'interférence du droit de propriété justifie de nouveau l'intervention du droit privé comme outil de protection de la nature.

16. Une autre approche du droit privé de l'environnement consiste à réparer le dommage écologique sur le fondement de la responsabilité civile. L'atteinte à l'environnement cause un tord à l'individu qu'il convient de réparer. Le droit commun de la responsabilité civile apparaît inadapté aux spécificités du contentieux de l'environnement. Le juge judiciaire est souvent dérouté par la technicité des dossiers, les experts manquent, et la preuve d'un dommage direct est difficile à apporter pour le demandeur. Même lorsque la responsabilité est objectivisée, apporter la preuve du lien de causalité est une entreprise périlleuse, car la source de nuisance se dilue dans le milieu récepteur où elle n'est plus directement perceptible aux sens humains.

Pourtant le droit de la responsabilité civile reste une des rares techniques juridiques existantes apte à réparer le dommage écologique, et elle assume son rôle avec une certaine efficacité. La demande des industriels en faveur de nouvelles réglementations, afin de se soustraire aux mécanismes de la responsabilité civile, est révélatrice. Les entrepreneurs ont désormais conscience qu'il leur sera demandé des comptes sur leur activité et que tout dommage devra être réparé. Cette réparation "automatique" induit des comportements plus protecteurs de l'environnement. Elle conduit à l'application dans les faits du principe de précaution, essentiel en la matière.

Le droit civil s'est préoccupé du cadre de vie avant que la défense de la nature ne devienne une valeur essentielle. Comme M. Jourdain, le juge judiciaire faisait de l'écologie sans le savoir. Les règles du droit privé qui n'ont pas vocation à résoudre des problèmes spécifiques à l'environnement peuvent s'avérer d'un grand secours. Adaptées à la prise de conscience progressive du caractère nocif des nuisances et pollutions individuelles, certaines dispositions législatives ont pallié l'absence d'un droit spécifique.

17. Ainsi, les nuisances sont de longue date sanctionnées comme des atteintes au droit de propriété, grâce aux théories jurisprudentielles de l'abus de droit et des troubles anormaux du

13 DESPAX, p. 804.
14 Martine REMOND GOUILLOUD, Du droit de détruire, PUF 1989.

voisinage. La première suppose une faute : le propriétaire qui agit dans l'intention de nuire à son voisin ou lui cause une nuisance injustifiée doit réparation pour avoir abusé de son droit [15].

Ensuite, à l'approche subjective prenant en compte le comportement de son auteur, il est apparu nécessaire de substituer une approche objective, car la nuisance causée au voisin est le plus souvent justifiée par l'intérêt légitime. Tel est l'objet de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Dès 1844 [16], cette théorie a constitué le support essentiel de la réparation du dommage écologique alors que ni le terme ni le concept n'étaient prêts d'exister. Elle a permis de réparer les dommages causés par le voisinage d'activités agricoles industrielles ou commerciales de toutes sortes, qu'il s'agisse d'odeurs nauséabondes, d'émission de poussières ou de fumées. Cette théorie conçue pour résoudre des conflits entre propriétaires fonciers voisins est parfois rattachée au domaine du droit des biens. Toutefois, le fondement originel des troubles de voisinage est la responsabilité pour faute. Ce n'est qu'en 1971 [17] que la Cour de Cassation a expressément consacré l'autonomie de cette théorie par rapport à l'article 1382 du Code civil. Parfois qualifiée de servitude coutumière, elle dépasse pourtant le voisinage immédiat limité aux fonds contigus, et a un champ d'application qui la détache du droit des biens. M. Girod affirme ainsi que "l'évocation du voisinage se montre de plus en plus affranchie de toutes considérations tirées des droits réels ou des distances géographiques". La théorie des troubles anormaux de voisinage participe donc au mouvement général du droit privé de l'environnement. Mais la sanction par le juge civil des comportements nuisibles pour l'environnement est souvent entravée par l'action des autres juridictions, administratives et pénales. Ces interférences sont mises en avant par les tribunaux judiciaires pour camoufler leur réticence à consacrer la primauté des intérêts individuels sur les intérêts collectifs. L'opposition de l' "économique" et du "vivant" est tenace. Le droit à un cadre de vie agréable et sain est souvent sacrifié au nom du droit acquis à polluer. La pollution dans les zones industrielles apparaît comme l'état de fait justifié par l'antériorité d'installation des usines. L'industrialisation a construit un environnement pollué et dégradé : l'opinion publique semble s'être résignée et n'aspirerait qu'à éviter que le "mal n'empire". L'anormal est normalisé.

18. La protection de la nature et du cadre du vie est aujourd'hui une valeur ancrée dans tous les esprits. L'opinion publique est désormais consciente que la terre a ceci de particulier qu'elle est unique et que les ressources naturelles ne sont pas inépuisables. De plus, le dommage écologique, du fait de son caractère irréversible, ne peut être traité de façon traditionnelle.

15 Cass. req. 3 août 1915, D. 1917, t. 79, Affaire Clément Bayard.
16 Cass. Civ. 27 novembre 1844, 544, 1, 211.
17 Cass. Civ. III, 4 février 1971, J. C. P. 71, éd. G., II, 16781, note LINDON.

Le droit civil doit œuvrer pour permettre à chaque individu d'exercer son droit à l'environnement. Un tel droit de la personnalité n'est pas juridiquement reconnu en droit français. Les fondements juridiques classiques, non destinés a priori à protéger l'environnement, vont donc être exploités et adaptés à cette aspiration nouvelle.

La contribution du droit privé à la protection de l'environnement, lente et laborieuse, est aujourd'hui inscrite dans la conscience des individus. Les techniques du droit privé, loin de constituer un obstacle, peuvent soit dans leur état originel, soit à l'aide d'un processus évolutif, servir de base à un développement conscient d'un droit au service de l'environnement.

19. À cet égard, deux pôles de réflexion ont été menés. Tout d'abord, la propriété, conçue depuis 1804 comme le droit absolu, est-elle en mesure de répondre aux exigences écologiques des individus ? En effet, pour une grande part, la gestion et la protection de l'environnement dépendent du statut de la propriété privée et réagissent sur lui. Une protection efficace du milieu naturel passe donc par le droit de propriété, premier des droits réels. (I).

D'autre part, le caractère irréversible du dommage écologique fait que la protection doit être, en premier lieu, préférée à la réparation ou à la répression. Mais dans les hypothèses d'atteintes concrètes au milieu, les actions en responsabilité civile représentent l'ultime solution pour la réparation du dommage écologique sans pour autant atteindre l'efficacité absolue (II).

PREMIÈRE PARTIE
L'ENVIRONNEMENT APPRÉHENDÉ PAR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

20. Il n'y a pas de protection efficace si celle-ci ne repose pas sur un droit considéré et conçu comme fondamental par le législateur. Tel est le cas du droit de propriété et son propre dispositif de garantie est d'une rare efficience. Le juge judiciaire, gardien naturel de la propriété privée, dispose à cet égard d'une compétence et de pouvoirs élargis lorsqu'il s'agit de sanctionner des atteintes aux biens appropriés.

L'essor d'un droit privé de l'environnement pourrait donc se fonder sur le droit des biens. Ce processus, s'il a lieu, a pour corollaire la modernisation des droits réels, grâce notamment à l'apport de la technique contractuelle. Néanmoins, l'assouplissement du droit des biens et l'adaptation de cette matière aux impératifs écologiques sont des mouvements encore timides et subordonnés au bon vouloir des propriétaires : les préoccupations environnementales doivent animer ou appuyer les actions devant les tribunaux. En effet, la législation relative aux biens comporte des lacunes quand il est question d'agir en faveur du milieu naturel car son objet originel est étranger à ces considérations. Ainsi, l'article 714 du Code civil relatif aux *res communes*, resté immuable depuis 1804, illustre les limites de l'action des tribunaux judiciaires lorsqu'il convient de sauvegarder des biens non appropriés.

21. Lorsque le juge judiciaire sanctionne des rapports de droits, son action est donc renforcée ; mais cette action entend sanctionner des atteintes aux biens, non aux biens-environnementaux, et demeure limitée.

CHAPITRE PREMIER
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ

22. L'existence d'un droit privatif sur un élément naturel appropriable confère à son titulaire une protection spécifique. Le droit de propriété consacre ainsi la maîtrise absolue de la chose par son propriétaire : toute omission sera automatiquement sanctionnée par les tribunaux judiciaires et la réparation se fait en principe en nature.

Au delà des atteintes directes au terrain du propriétaire, sur lequel s'exerce à proprement parler son droit (I), l'environnement de proximité fait aussi l'objet d'une protection renforcée grâce aux droits réels et aux contrats (II).

SECTION PREMIÈRE
RÉGIME DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

§ 1 - ATTRIBUTS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

23. La propriété immobilière fait l'objet d'une protection renforcée de la part des textes et des tribunaux. En effet, la Cour de cassation a proclamé dans une décision du 11 février 1982, avec une solennité étudiée la valeur constitutionnelle des articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'homme de 1789, qui affirment que la propriété est "un droit naturel et imprescriptible" et "un droit inviolable et sacré". Ce sont les tribunaux judiciaires, gardiens naturels de la propriété privée, qui sont investis des pouvoirs nécessaires pour assurer la protection de ce droit "de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (...)" (Art. 544 du Code civil). La plénitude des prérogatives confiées au propriétaire sur son bien, de même que l'efficacité juridique des instruments de sauvegarde de ce droit, peuvent être mises au service de la protection de la nature.

A - Caractères du droit de propriété

24. Le droit de propriété est le plus complet des droits réels, car il confère à son titulaire le pouvoir juridique de retirer directement l'ensemble des utilités économiques d'une chose. La propriété privée, par la manière dont elle s'exerce et par le domaine sur lequel elle s'exerce, apparaît donc comme une éventuelle gardienne de la nature.

L'article 544 du Code civil satisfait l'instinct de puissance du propriétaire. Grâce aux prérogatives qu'il détient sur son sol, il va pouvoir déterminer son cadre de vie, planter et construire à son gré, et ainsi "dessiner" les paysages. En effet, le droit de propriété est un droit exclusif, total, souverain et perpétuel. Le caractère exclusif est intégré dans le mot même de propriété : "propre" est l'antithèse de "commun" et traduit l'idée d'une appartenance personnelle excluant

de la chose tous les autres individus. Quant au contenu de ce droit, il est suggéré par son caractère absolu.

25. Selon une trilogie classique, la propriété s'analyse comme "jus utendi, fruendi, abutendi". Le jus utendi est le droit de se servir de la chose, consistant à retirer personnellement l'utilité ou le plaisir que peut procurer par elle-même une chose non productive ou non exploitée. Le jus fruendi permet de jouir de ses biens : c'est de droit de percevoir les revenus du bien, soit par des actes matériels de jouissance, soit par des actes juridiques. Le droit de ne pas jouir du bien, de le laisser inexploité doit aussi être compris dans l'expression. Au nom de ce droit, le propriétaire peut en principe se refuser à exploiter économiquement son bien et préférer le soustraire à toute intervention artificielle susceptible de le dégrader. La "propriété oisive" selon la formule du doyen Carbonnier permet la conservation et la préservation de réserves naturelles.

26. Cette idée sous-tend l'article 24 de la loi du 10 juillet 1976 qui prévoit la possibilité de créer des réserves naturelles volontaires sur des propriétés privées. En effet, les initiatives dans ce domaine furent d'abord d'origine privée. Les propriétaires des domaines camarguais ont ainsi contribué à la protection de la nature tout en préservant leurs intérêts économiques : l'intérêt touristique que suscite cette réserve naturelle apporte une plus-value monétaire, en sus de l'agrément, à leur propriété foncière.

Enfin, le jus abutendi est le droit de disposer de la chose soit par des actes matériels, en la consommant ou en la détruisant, soit par des actes juridiques en l'aliénant. Cette prérogative appartient en propre au propriétaire : il peut donc s'opposer à l'abattage des arbres ou à la cueillette sur son terrain. Lui seul peut décider de détruire ou de conserver son bien.

27. La gestion de la propriété dans une perspective environnementale peut ainsi s'inscrire dans la durée : non seulement le propriétaire peut choisir d'assurer la protection du milieu naturel en le conservant, mais il peut encore améliorer l'agrément de son terrain en plantant de nouveaux arbres ou en introduisant de nouvelles espèces animales. Tant qu'il n'aliène pas le bien, il est seul maître pour déterminer son cadre de vie. Le caractère perpétuel du droit de propriété renforce l'idée de durée. En effet, la propriété n'est pas limitée à la vie du titulaire. Le caractère héréditaire de ce droit permet donc d'assurer de générations en générations une gestion similaire de l'espace : il n'est pas rare qu'un testament organisant la transmission d'un terrain fasse part de la volonté du testataire quant à la conservation de la beauté du site. D'autre part, la propriété ne s'éteint pas par le non-usage. Ainsi, si personne n'a pu utilement posséder la chose et l'usucaper, l'action en revendication reste ouverte au propriétaire, même au-delà du

délai de prescription de 30 ans. Cette faculté complète le sentiment de sécurité du propriétaire.

28. Enfin, le caractère souverain ou "absolu" fait l'objet d'une célèbre consécration dans l'article 544 du Code civil. Ainsi, le propriétaire peut tout faire sauf ce qui est interdit. Selon la formule de l'article 544 du Code civil, la limitation du droit de propriété réside dans "l'usage prohibé par les lois et les règlements". Aujourd'hui, même si l'histoire a rétabli l'équilibre du texte, les atteintes au droit de propriété étant particulièrement nombreuses, le principe demeure, et la puissance des prérogatives du droit de propriété permet la protection d'un certain espace et de ce qui s'y incorpore.

B - Domaine du droit de propriété

29. Selon l'article 552 al. 1 du Code civil, "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous", le droit de propriété est ainsi un droit "en volume". Quant à la propriété du dessus, le propriétaire peut s'opposer à la construction d'un ouvrage empiétant sur l'espace situé au-dessus de son terrain [18] et qui constitue une atteinte à une vue ou à l'ensoleillement. De même, le propriétaire devrait être en droit de s'opposer au fait que la flèche d'une grue, implantée pour les besoins de la construction d'immeubles, ne surplombe son terrain sans son autorisation [19]. Enfin, lorsque pour les besoins de la navigation aérienne, l'article L. 131-2 du Code de l'aviation civile porte atteinte à cette prérogative, il existe une contrepartie en ce que "le droit pour un aéronef de survoler les propriétés privées ne peut s'exercer dans des conditions telles qu'il entraverait l'exercice des droits du propriétaire". Toutefois, il faut convenir que la propriété du dessus est devenue résiduelle du fait de l'intervention des lois d'urbanisme, de l'installation de lignes électriques et des contraintes résultant de la circulation aérienne.

30. Quant à la propriété du dessous, elle se réduit comme une peau de chagrin suivant en cela l'évolution des ressources énergétiques et des matières premières. Les ressources n'étant pas illimitées, une réglementation apparaît nécessaire et le code minier limite donc les prérogatives du propriétaire sur le tréfonds.

31. Cependant, la propriété du sol emporte celle des nappes souterraines ou du gibier qui s'y trouve. En effet, le propriétaire est pour partie propriétaire des eaux qui s'infiltrent ou s'écoulent sur son terrain. Les eaux pluviales (Art. 641 al. 1 du Code civil) les eaux de sources sous

[18] Cass. Civ. 1re, 24 mai 1965, J. C. P. 1965, IV, 94.
[19] Contra. Dijon, 28 mai 1991, D. 1993, p. 38.

certaines conditions (Art. 642 al. 1 du Code civil) ainsi que les eaux des étangs ou lacs alimentés par des sources, appartiennent aux propriétaires du sol.

Cette appropriation de l'eau permet au propriétaire de mieux se défendre contre la pollution créée en amont par des déversements de déchets ou contre le tarissement des sources du fait d'activités industrielles. Ainsi, dans un arrêt en date du 14 octobre 1980 [20], la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 642 du Code civil pour reconnaître la qualité à agir des propriétaires de sources alimentant une rivière. Ces derniers reprochaient à l'exploitant d'une blanchisserie de tarir par des sondages et des pompages les sources de la rivière. En effet, l'article 642 al. 1 du Code civil consacre l'existence de droits concurrents, l'usage des uns est limité par celui des autres, car selon l'article 642 al. 2 du Code civil, "le propriétaire d'une source ne peut en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs...". C'est l'efficacité de ce moyen permettant l'attribution d'un droit privatif sur l'eau qui permet une protection réelle de cet élément.

32. Il faut intégrer désormais lorsqu'il est question de l'eau les dispositions de la **loi du 3 Janvier 1992** [21] qui consacrent dans l'article premier l'eau comme "Patrimoine commun". L'eau est une chose commune et à ce titre elle ne peut pas être intégrée dans le patrimoine privé. Mais l'utilisation de l'eau confère aux propriétaires certains droits exercés sous le contrôle de l'administration. Il s'agit dès lors de rapports de droit entre une personne privée et l'État mais qui doivent être analysés à la lumière de concepts de droit privé. Désormais le concept de gestion équilibrée, qui est assimilable à la gestion raisonnable du bon père de famille, tient compte des intérêts du milieu mais aussi des intérêts économiques en présence tels ceux des propriétaires. Leurs aspirations légitimes sont prises en considérations tout en imposant aux propriétaires riverains des obligations. Ainsi l'État intègre le risque de pollution et fait participer les propriétaires à la gestion de ce patrimoine commun grâce à leur représentation dans les commissions locales de l'eau. En contrepartie les propriétaires riverains supportent les frais engagés par les pouvoirs publics au titre de la lutte contre la pollution.

33. Pour clore cette description, en dehors de la propriété des choses immobilières comme les "constructions, les plantations et ouvrages sur son terrain" (Art. 553 C. C.), le propriétaire bénéficie d'un droit d'accession sur ce qui est produit par la chose (Art. 547). En définitive, le droit d'accession, corollaire du droit de propriété, permet au propriétaire d'une terre de déterminer totalement la gestion de son environnement. L'objet de sa propriété s'étend même aux animaux demi-sauvages, aux fruits de la terre, aux plantes et aux animaux domestiques.

---

20 Cass. Civ. 3è, 14 octobre 1980, D. 1981, I. R., 511.

21 Pour un commentaire de cette loi voir: J. Sironneau, " La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée". Revue Juridique de l'Environnement n°2. 1992.

Ainsi, l'article 564 du Code civil dispose que les pigeons, qui passent dans un autre colombier, lapins de garenne, poissons... appartiennent au propriétaire du fonds "pourvu qu'il n'y aient point été attirés par fraude et artifice".

34. Grâce à son "droit inviolable et sacré", le propriétaire est donc le tuteur de l'espace sur lequel il exerce ses prérogatives. Il apparaît donc comme le meilleur garant de la défense de son cadre de vie et l'efficacité de cette défense est réelle car les biens, comme les personnes, valeurs indiscutées dans la société, bénéficient d'une protection juridique renforcée.

§ 2 - LA PROTECTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PAR LE JUGE CIVIL

35. Pour la défense des droits réels, le juge civil dispose d'instruments très efficaces de sauvegarde. Ainsi, le droit des biens confère au juge des pouvoirs renforcés tant vis à vis de l'administration, que quant au mode de réparation de la transgression d'un tel droit. Cette puissance peut être mise au service de la défense du milieu naturel, d'autant plus que le droit des biens n'est pas aussi immuable qu'il n'y paraît. Le juge judiciaire dispose en effet d'un certain pouvoir d'appréciation pour concilier les intérêts en cause et déterminer les droits respectifs de chacun.

A - Pouvoirs du juge quant à la détermination des droits

36. Le livre II du Code civil relatif aux biens et aux différentes modifications de la propriété n'a connu que peu de modifications depuis 1804. Mais, au-delà de cet immobilisme apparent, l'évolution du droit des biens, confronté à l'irruption de la préoccupation "environnementaliste" apparaît déjà assez marquée. Cette amorce de changement peut s'effectuer dans deux directions.

37. Tout d'abord, le juge judiciaire se permet parfois d'ignorer les dispositions du Code civil pour adapter sa solution aux évolutions connues par notre société depuis 1804. Dans deux arrêts, l'un de la Cour d'Appel de Versailles du 18 mars 1988 et l'autre de la Cour d'Appel de Bordeaux du 30 janvier 1986, les juges d'appel ont ainsi affirmé que "l'article 671 du Code civil imposant des distances réglementaires pour les plantations n'a qu'un caractère supplétif et ne saurait s'appliquer en présence d'usages locaux contraires" et que "il ne peut être fait droit à une demande d'arrachage fondée sur les articles 671 et 672 du Code civil dès lors qu'un usage

ocal permet de planter des arbres jusqu'à la limite séparative des fonds" [22]. En l'espèce, les usages locaux, tirent leur force obligatoire de la référence faite à l'article 671 du Code civil, qui fixe la distance de recul des plantations "à défaut de règlements et usages". Mais, selon M. Robert, "la tendance de la jurisprudence est assez souvent d'appliquer des usages en dehors de toute indication législative et même en ignorant les textes ayant réglementé la question" [23]. Cette diversité des règles applicables permet donc l'adaptation du droit des biens à la variété des situations concrètes. Au-delà de sa portée géographique globale, le droit des biens peut donc tenir compte des spécificités locales ou régionales. On peut donc, grâce à la notion d'usages, obtenir la même souplesse géographique qu'aurait permis l'utilisation du droit des contrats. Ainsi, dans la région parisienne, le respect des distances légales de recul pour les plantations (Art. 671 C.C.) apparaît impossible du fait de la multiplication des habitations et de l'exiguïté des terrains : c'est pourquoi l'usage en région parisienne a réduit cette distance à zéro. Cette adaptation permet d'éviter la multiplication des sanctions ayant pour objet l'arrachage des arbres qui nuirait à l'environnement. En revanche, cet assouplissement pourrait avoir un effet pervers sur la protection du cadre de vie en entérinant des atteintes à l'ensoleillement. Il n'en est rien car selon la formule de la Cour d'Appel de Bordeaux [24], s'il ne peut être fait droit à une demande d'arrachage "en revanche l'élagage des arbres doit être ordonné de façon à faire disparaître la gêne causée par la hauteur des arbres et des branches avançant sur le fonds voisin". La multiplication des références aux usages dans le Code civil, ainsi que l'intervention du juge faisant appliquer un usage consacré, parfois même en méconnaissance d'une norme législative, permettent donc d'étendre les pouvoirs d'appréciation du juge judiciaire.

38. Dans un souci de protection de l'agrément de la vie, la jurisprudence s'est aussi octroyé une marge d'appréciation quant à l'interprétation des textes de 1804. Ainsi, l'article 674 du Code civil qui impose le respect d'une certaine distance pour les constructions nuisibles a fait l'objet d'une interprétation extensive. Les dispositions légales faisant référence aux puits, fosses d'aisance, cheminées, étables, et amas de matières corrosives, ont été étendues aux fouilles, sondages, égouts et terres jectisses. En termes d'interprétation juridique, il y a lieu de s'étonner car dans la mesure où l'article 674 du Code civil impose des restrictions à l'exercice du droit de propriété, il devrait relever d'une interprétation restrictive. Le texte procède par énumération, n'emploie pas une formule générale du type "toute construction nuisible au voisin", suivie de l'adverbe "notamment" précédant les exemples. Néanmoins, la jurisprudence

22 D. 1989, Somm. 34, note Robert.
23 Cass. Civ. 3è, 4 novembre 1987, D. 1989, Somm. 34, note Robert.
24 Bordeaux, 30 janvier 1986, Somm. 34, note Robert.

a su appliquer le texte en fonction de son esprit, et manifester un souci de l'écologie et de la protection de l'environnement de proximité.

39. Ensuite, ce sont parfois les textes eux-mêmes qui confèrent au juge la mission de définir les droits de chacun pour concilier les différents intérêts en jeu. De plus, au-delà des divers intérêts privés, les rédacteurs du Code civil ont prévu le conflit des intérêts collectifs et des intérêts privés en laissant au juge le soin de le régler. Concernant les eaux courantes, l'article 645 du Code civil dispose "s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en se prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété".

Ainsi, lorsqu'il n'existe aucun règlement administratif, ni aucun règlement particulier, l'autorité judiciaire jouit d'un pouvoir absolu et d'une autorité entière pour déterminer les droits respectifs des riverains, pour régler le mode de jouissance des eaux ou encore pour ordonner les ouvrages destinés à garantir aux intéressés le libre exercice de leurs droits. Sa mission n'est donc plus simplement d'ordre juridictionnel, elle s'élargit d'attributions réglementaires qui ne sont pas sans analogie avec le pouvoir réglementaire qu'exerce l'autorité administrative.

On constate ainsi que le juge judiciaire n'est pas seulement le défenseur de satisfactions égoïstes, il peut avoir pour mission la défense d'une propriété revêtant une fonction sociale. Une telle évolution se retrouve en matière de droit de l'eau. Il est permis alors de s'interroger sur le rôle que va jouer le juge judiciaire dans l'application de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. Selon l'article 1er al. 2 de la loi, "l'usage de l'eau appartient à tous" et ce, "dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis". Le juge aura pour mission de concilier les intérêts des riverains et des non-riverains : fera-t-il prévaloir les droits acquis et le principe de l'antériorité ou limitera-t-il les intérêts des riverains au nom de l'intérêt collectif que constitue non pas la protection des intérêts de l'agriculture ou de l'industrie, mais celle de l'environnement et du cadre de vie ?

40. L'établissement de servitudes judiciaires donne pouvoir au juge de concilier les intérêts des parties en cause, tout en permettant la meilleure utilisation possible du sol [25]. Cette servitude dite "de cour commune" constitue une servitude non aedificandi ou non altius tollendi qui opère une expropriation du dessus au profit d'une personne privée.

[25] Articles L. 451-1 à L. 451-3, R. 451-1 à R. 451-4 du Code de l'urbanisme.

En effet, la servitude impose de ne pas construire ou de ne pas surélever une construction. Elle va être imposée à un terrain voisin lorsqu'elle constitue une condition suspensive de la délivrance d'un permis de construire par l'administration (Art. L.451-1 C. urb.) et lorsqu'il n'existe pas d'accord amiable des propriétaires intéressés. Si la servitude de Cour commune est réellement exigée par les dispositions sur l'urbanisme, un simple désir de l'administration étant inopérant, c'est le Président du T. G. I., lequel statue comme en matière de référé, qui sera seul compétent pour apprécier l'opportunité de la servitude et pour décider souverainement si elle doit être ou non imposée. Il doit, en se prononçant concilier les intérêts en cause tout en assurant le respect des prescriptions d'urbanisme (Art. R. 451-1 al. 2 C. urb.). Comme on ne peut nier qu'il existe une corrélation entre le droit de l'urbanisme relatif à l'affectation des sols et le respect de l'environnement, le juge judiciaire est donc amené à établir un équilibre entre les intérêts des propriétaires et la nécessité d'une gestion rationnelle du cadre de vie. Il protège par là-même le nouveau voisin contre une éventuelle atteinte à une vue ou à l'ensoleillement en "gelant" le sol et le paysage existant.

41. Il s'agit là d'une entorse notable au principe de l'antériorité et des droits acquis qui limitent classiquement le pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. On pourrait objecter que l'action du juge judiciaire est entièrement encadrée par les exigences administratives. Certes, l'administration est à l'origine de la procédure, mais selon l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 13 mars 1961 [26], si les conséquences de la création de la servitude demandée apparaissent au juge comme trop préjudiciables pour les parties, il peut sans excéder sa compétence, instituer une servitude différente de celle qui avait été sollicitée. Cette faculté de statuer quasiment "ultra petita" a fait l'objet de critiques doctrinales, mais prouve l'indépendance du juge judiciaire, gardien de la propriété privée vis à vis de l'administration. L'étendue du pouvoir des tribunaux judiciaires lorsqu'il s'agit de la protection de la propriété peut encore être mesurée par le choix des sanctions.

B - Pouvoirs du juge quant au choix des sanctions

42. La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 4 octobre 1989 [27], a affirmé avec clarté le principe selon lequel la sanction appropriée en cas de violation d'un droit réel est une réparation en nature. Elle affirme ainsi que la démolition est la sanction d'un droit réel transgressé : "Viole les dispositions de l'article 701 du Code civil, la Cour d'Appel qui énonce qu'elle a le choix d'ordonner la destruction d'une construction édifiée en contravention d'une servitude non

[26] C. A. Paris, 13 mars 1961, D. 1961, 461, note Liet-Veaux.
[27] Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, Bull. Civ. III, n° 183 ; D. 1989, I. R., 265.

altius tollendi ou d'allouer des dommages et intérêts". Cet arrêt confirme une jurisprudence bien assise, et consacre l'alliance de la propriété et des droits réels en matière de sanction.

43. Le titulaire d'une servitude est traité comme le propriétaire quant au choix du mode de sanction, bien que seul le propriétaire puisse se prévaloir d'un droit exclusif. Le titulaire d'une servitude n'a pas par définition cette plénitude de prérogatives sur la chose d'autrui ; l'article 637 du Code civil définissant la servitude comme "une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire", elle constitue une démembrement du droit de propriété. Ainsi, ce n'est pas sur le même fondement juridique qu'un propriétaire peut obtenir la démolition d'un empiétement, et que le titulaire d'une servitude de ne pas construire peut voir prononcer la destruction d'un ouvrage édifiée en méconnaissance de son droit.

L'article 545 du Code civil énonce que "nul ne peut être contraint de céder sa propriété...", et ouvre ainsi une action pétitoire au propriétaire pour qu'il puisse protéger son terrain contre tout empiétement irrégulier, même minime et même en cas de bonne foi du constructeur [28]. La sanction de l'empiétement irrégulier est la démolition. Vis à vis de l'administration, le juge judiciaire dispose à cet égard d'une compétence élargie grâce aux théories jurisprudentielles de l'emprise irrégulière et de la voie de fait, qui dérogent au principe de séparation des pouvoirs. Lorsqu'une collectivité publique s'est emparée d'un immeuble hors des voies légales, cette emprise irrégulière est sujette à réparation et est assurée par le juge judiciaire. L'action reste donc limitée mais pour la voie de fait, le juge judiciaire dispose d'une plénitude de juridiction. En cas d'atteinte portée aux biens manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire ou à un pouvoir de l'administration, les tribunaux judiciaires peuvent non seulement réparer les préjudices subis par l'allocation de dommages et intérêts, mais encore enjoindre à l'administration la cessation des comportements constitutifs de voie de fait. Ce pouvoir du juge judiciaire vis à vis de l'autorité administrative est plus symbolique qu'efficace en matière de protection du cadre de vie car le principe de l'intangibilité des ouvrages publics [29] s'oppose à la démolition des ouvrages " même mal plantés". Le retour au statu quo ante est impossible.

44. En revanche, le titulaire d'une servitude dispose de prérogatives qui lui permettent d'obtenir une sanction en nature, même en cas d'interférence avec l'action administrative.

---

[28] Cass. Civ. 3è, 7 novembre 1990, D. 1990, I. R., 283.

[29] T. C. 10 février 1949, Roubaud. Rec. Lebon p.591. T. C. 6 février 1956, Cons. Sauvy. Rec. Lebon p. 586.

Sur le fondement de l'article 701 du Code civil, la Cour de cassation dans son arrêt du 4 octobre 1989 [30], consacre la démolition comme sanction d'une violation d'une servitude. Pourtant, l'article 701 du Code civil ne fait qu'affirmer l'existence à la charge du propriétaire du fonds servant d'une obligation de ne pas faire, dont la sanction se conçoit par équivalent. C'est donc le concept classique de droit réel qui est à la base de la solution. Le clivage entre les actions en responsabilité et les actions pétitoires est donc très net : c'est seulement dans la deuxième hypothèse que le titulaire d'un droit réel sera assuré d'une réparation en nature quand elle est matériellement possible. L'intérêt de cette distinction est crucial pour la protection de l'environnement : le titulaire d'une servitude peut obtenir la cessation des troubles. Ainsi, dans un arrêt du 15 novembre 1973 de la Cour d'Appel de Lyon, on a considéré que "si le déversement d'eaux polluées n'était pas un trouble possessoire, il n'en constituait pas moins une aggravation de la servitude d'écoulement des eaux de l'article 641 du Code civil et permettait à ce titre au juge de prendre les mesures nécessaires à la cessation du trouble et à l'aménagement des rapports entre les voisins". Ainsi, le titulaire d'une servitude engageant une action pétitoire obtiendra une réparation en nature contrairement au propriétaire fondant son action sur la responsabilité civile. Cette supériorité du droit des biens sur le droit de la responsabilité est particulièrement éclatante quant aux relations avec l'administration.

45. En effet, le titulaire d'une servitude pourra obtenir la fermeture d'un établissement polluant même si celui-ci bénéficie d'une autorisation administrative. Or, comme une servitude est attachée à un fonds et non à une personne, il est possible que la victime des pollutions se soit installée après l'ouverture et le classement de l'établissement industriel [31]. La vente d'un terrain emporte la transmission des servitudes qui grève le fonds, du fait du caractère accessoire desdites servitudes. Ainsi, les servitudes tiennent en échec le principe de l'antériorité et des droits acquis dont peuvent bénéficier certains industriels : le droit de polluer trouve ses limites quand la victime dispose d'un droit concurrent. L'obligation qui pèse alors sur l'auteur des nuisances ne résulte pas seulement d'un droit réel, mais parfois d'un droit personnel, car il semble aujourd'hui que le clivage traditionnel des droits patrimoniaux soit remis en question. L'examen des moyens de protection de l'environnement du propriétaire illustre cette tendance.

30 Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, D. 74, 588, note Prévault.
31 Cass. Civ. 2è, 31 mars 1965, J. C. P. 1965, II, 14215.

SECTION 2
LA PROTECTION DES ÉLÉMENTS APPROPRIÉS

46. Le droit des biens et le droit des contrats permettent au propriétaire d'agir sur le fondement de son droit non seulement lorsque l'élément naturel dont il est l'objet est directement et physiquement agressé, mais encore lorsque le dommage est causé à son bien par le fait d'une pollution ou d'une nuisance qui résulte de l'activité d'un voisin.

Traditionnellement, le propriétaire se fonde sur une obligation qui résulte d'un droit réel pour se défendre contre toute atteinte à ce droit. Mais, pour la protection de l'environnement, la souplesse de la technique contractuelle peut pallier les rigidités inhérentes au droit des biens.

47. Ces deux sphères juridiques sont liées car les droits réels s'établissent, se transfèrent et se limitent par des contrats. Le Livre III du Code civil, consacré aux "différentes manières dont on acquiert la propriété", dispose dans son article 711 que "la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaires, et par l'effet des obligations". La toute puissance juridique d'un contrat dont l'article 1134 du Code civil affirme que "les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" constitue donc un complément efficace pour la sauvegarde de l'environnement du propriétaire. La sanction d'une atteinte au cadre de vie trouve donc sa source soit dans la loi, soit dans la volonté des individus.

§ 1 - LA LOI N° 93-24 DU 8 JANVIER 1993, DITE "LOI PAYSAGE"

48. Le vote d'une loi en vue de la protection du paysage est révélateur de la montée en puissance de préoccupations qui d'écologiques sont devenues esthétiques. Plus exactement, l'environnement ne concerne plus seulement les domaines traditionnels de l'écologie, couche d'ozone ou protection des espèces, mais aussi des secteurs beaucoup plus subjectifs comme le paysage. On passe ainsi de considérations scientifiques à des considérations reposant sur la sensibilité de chacun et sur l'esthétisme. Cette évolution conforte une conception nouvelle de l'environnement, celle d'un environnement de proximité appréciable de façon immédiate par les individus.

49. Protéger les paysages, c'est aussi reconnaître que l'histoire elle-même est digne de

sauvegarde. Comme le souligne M. Georges Morin [32]," le paysage est le résultat d'une action volontaire, ayant conduit à un équilibre lentement édifié, à partir du sol, du microclimat, des ressources en eau, de savoir-faire et de présence, de transmissions et de négociations humaines, de familles en familles et de générations en générations". La notion de paysage emporte directement celle de l'intervention humaine tout au long de l'histoire. En ce sens, la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 est dans la droite ligne des lois du 31 décembre 1913 relative à la protection des monuments historiques et du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites. Ces différentes lois forment un ensemble visant à protéger un cadre de vie, un environnement culturel, et non plus seulement un environnement naturel. Le succès remporté chaque année par la journée du patrimoine est une illustration de cet intérêt récent mais réel, pour l'environnement culturel et historique.

50. La notion de paysage n'est pas définie de façon claire, et les difficultés de rationalisation sont dues au fait que la subjectivité et donc la sensibilité de chacun entrent en ligne de compte. C'est une étendue de pays, ou encore une " partie d'un pays que la nature présente à un observateur" [33]. On parlera même d'affectivité concernant l'appréhension de la notion de paysage. Georges Duby évoque à ce titre une "histoire de la sensibilité au paysage" [34].

51. Une définition juridique du paysage est donc problématique d'autant que plusieurs termes y ont été associés. Lors de son discours au Mont Saint-Michel le 24 juin 1983, le Président de la République François Mitterrand évoquait le paysage comme "un patrimoine commun de la Nation" et à cet égard, qu'il était "l'affaire de tous". L'utilisation du terme de patrimoine conduit à "introduire un élément moral et juridique dans la conservation de l'environnement" [35]. La notion de patrimoine commun est à rapprocher de celle de patrimoine du code civil qui contient l'idée de gestion raisonnable et équilibrée, à la façon d'un bon père de famille. Le paysage-patrimoine commun ne peut être l'objet d'une appropriation individuelle. C'est au contraire un héritage des générations précédentes qui doit être transmis intact aux générations futures. Érigé en patrimoine commun, notion contenue dans l'article L.110 du code de l'urbanisme [36], le paysage sera l'objet d'une protection particulière reposant sur la collectivité mais aussi sur les propriétaires juridiques lorsque ceux-ci existent.

---

32 Rapport de M. Georges Morin, direction des paysages. Ministère de l'Agriculture. 1992.

33 dictionnaire Robert.

34 George Duby, "Quelques notes pour une histoire de la sensibilité au paysage", Études rurales janvier-décembre 1991, p.13.

35 M. Prieur, Droit de l'environnement, p.5.

36 "le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le garant dans le cadre de ses compétences"

52. Le droit de l'environnement est friand de la notion de patrimoine, puisque celle-ci est évoquée de nombreuses fois: patrimoine naturel et biologique [37], patrimoine bâti [38], patrimoine architectural et urbain [39]. Qualifié ainsi, le paysage doit désormais être géré de façon économe, une gestion en bon père de famille.

53. La loi du 8 janvier 1993 ne définit pas la notion de paysage. Elle indique seulement que des directives de protection et de mise en valeur des paysages peuvent être prises par l'État," sur des territoires remarquables par leur intérêt paysager", intérêt paysager lui-même défini en concertation avec les collectivités territoriales concernées [40]. Un abrégé terminologique voudrait donc que le paysage soit un territoire remarquable par son intérêt paysager. On décèle alors les difficultés d'application de la loi et les nombreux recours contentieux qu'elle ne va pas manquer de susciter devant les juridictions administratives.

54. Le décret n° 94-283 du 11 avril 1994 [41], pris pour l'application de l'article premier de la loi du 8 janvier 1993 apporte quelques précisions. Il stipule en effet que peuvent faire l'objet de directives de protection, " les paysages remarquables dont l'intérêt est établi, notamment :

- soit par leur unité et leur cohérence ;
- soit par leur richesse particulière en matière de patrimoine ou comme témoins de modes de vie et d'habitat ou d'activités et de traditions industrielles, artisanales, agricoles et forestières."

55. S'il est vrai que les critères énoncés par le décret faciliteront la mise en place des directives paysagères pour les collectivités territoriales, ceux-ci restent empreints de subjectivité et laissent la place à un large pouvoir d'appréciation des autorités. Il reste à attendre les premières décisions des tribunaux administratifs, où les débats sur la cohérence d'un paysage ou au contraire son absence d'unité risquent d'être difficiles à trancher. Ces conflits porteront sur l'opportunité de telles directives, car comme tout régime de protection, elles entraînent l'application de normes contraignantes qui pèseront directement sur les propriétaires de terrains concernés par de telles directives.

---

37 art. 1 et 3 de la loi du 10 juillet 1976.
38 art 1 de la loi du 3 janvier 1977 relative à l'architecture.
39 art 70 de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences.
40 art 1, loi du 8 janvier 1993, J.O. du 9 janvier 1993.
41 J.O. 12 avril 1994.

A - Les innovations de la loi paysage

56. La loi du 8 janvier 1993 édicte, pour les sites remarquables, des directives de protection et de mise en valeur des paysages. Ces directives prises par l'État ont pour but d'établir sur le territoire d'une ou plusieurs communes, des orientations et des principes fondamentaux de protection et de mise en valeur des éléments qui caractérisent le paysage [42].

57. Les innovations de la loi paysage sont donc de deux ordres. D'une part, le territoire concerné par une directive paysagère peut être intercommunal. On prend ainsi en compte l'aspect géographique du paysage, qui est un ensemble cohérent, unitaire et réfractaire à tout périmètre communal. Cette disposition confirme la nécessité de garantir une cohérence de l'aménagement de l'espace, cohérence que n'avait pas permis les schémas directeurs institués par la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 sur la décentralisation [43]. Au contraire, l'État, à défaut d'action intercommunale, a dû recourir à la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites, pour protéger les paysages au moyen de la procédure du classement de sites. Cette technique est inadaptée au paysage, car le classement interdit tout aménagement.

58. La seconde innovation de la loi paysage est justement de permettre, grâce aux directives, la protection de territoires en fixant des règles et des principes au nom de l'intérêt général tout en admettant l'aménagement de l'espace. L'accueil d'entreprises ou d'activités économiques est admis dans la mesure du respect des normes de protection contenues dans les directives. La mise en place d'une directive paysagère va donc peser sur le contenu du droit de propriété, en instituant des contraintes particulières aux propriétaires.

B - Les contraintes foncières

59. Les directives de l'article premier de la loi paysage énoncent les orientations et les principes fondamentaux de protection et de mise en valeur des territoires réputés remarquables par leur intérêt paysager. L'article 4 du décret du 11 avril 1994 indique que ces principes peuvent porter sur :

---

42 art 2 du Décret n° 94.283 du 11 avril 1994.

43 art L 122-1 code de l'urbanisme (L. n° 91-662 du 13 juillet 1991), art L.122-1-1 code de l'urbanisme. C.F. article de Jérôme Fromageau, "loi paysage, protection et reconquête", Études Foncières septembre 1993 p.22.

-"les conditions de la réalisation de certaines catégories de travaux ou d'aménagements tels que les carrières ou les installations classées;
- l'implantation, l'aspect extérieur, le volume ou la hauteur des constructions
- la mise en œuvre des dispositions applicables en matière de camping, caravanage, clôtures, démolitions, défrichements, coupes et abattages, ainsi qu'en matière de publicité, d'enseignes et pré-enseignes".

Ces règles vont donc venir modifier certaines dispositions d'urbanisme et d'aménagement de l'espace rural.

Urbanisme.

60. Les plans d'occupation des sols doivent désormais, en vertu de l'article 3-1 de la loi du 8 janvier 1993 [44], prendre en compte la préservation du paysage ainsi que leur évolution. Ils vont donc devoir identifier et délimiter " les quartiers, rues, monuments, sites, éléments du paysage et secteurs à protéger et à mettre en valeur pour des motifs d'ordre esthétique, historique ou écologique". À partir de cette identification, tous les travaux qui auront pour effet de détruire ou de modifier un élément de paysage seront s soumis à un régime d'autorisation préalable (nouvel art L. 442-2 du code de l'urbanisme).

61. De même, le permis de construire est touché par la loi paysage. Sur le territoire concerné par une directive paysagère, le projet architectural qui soutient la demande de permis de construire doit désormais comporter des documents graphiques ou photographiques qui permettront d'apprécier "l'insertion dans l'environnement et l'impact visuel des bâtiments ainsi que le traitement de leur accès et leurs abords" [45]. Le demandeur du permis de construire devra donc désormais se poser la question de l'intégration de son projet architectural à l'ensemble paysager existant. Cette obligation légale n'est pas sans rappeler les clauses contractuelles contenues dans les contrats de ventes de terrains à bâtir, par lesquelles le vendeur oblige son acheteur à respecter une cohérence architecturale et esthétique avec les constructions alentour. On peut aussi faire un parallèle avec la clause d'habitation bourgeoise contenue dans les cahiers des charges de lotissement qui ont pour but d'assurer à un lotissement donné une unité architecturale. Il est certain d'ailleurs, tout au moins pour les territoires concernés par une directive paysagère, que ces cahiers des charges devront s'adapter aux nouvelles prescriptions.

[44] art L. 123-1 du code de l'urbanisme.
[45] nouvel art L.421-2 al. 6 du code de l'urbanisme.

2 - Aménagement de l'espace rural

62. Les procédures d'aménagement des exploitations agricoles doivent désormais être effectuées "en veillant au respect et à la mise en valeur des milieux naturels, du patrimoine rural et des paysages" [46]. L'aménagement foncier rural a pour but d'assurer l'amélioration des conditions de gestion et d'exploitation des propriétés agricoles ou forestières. Cet aménagement doit donc s'effectuer dorénavant dans le respect des paysages.

63. Sont ici expressément visées les opérations de remembrement. Celles-ci ont fait l'objet de nombreuses critiques, en particulier en raisons de leur conséquences sur la nature. Elles ont conduits à la destruction des haies et des arbres isolés, au drainage excessif des sols, à l'arasement des talus...On ne peut plus nier l'intérêt environnemental des haies: obstacles naturels au vent et donc limites à l'érosion des sols, rôle dans le processus d'écoulement des eaux, refuges pour la faune sauvage. De plus, les haies constituent un élément du paysage, un élément d'identification de certaines régions (bocage en Poitou-Charentes par exemple).

64. C'est pourquoi la loi du 8 janvier 1993, dans son article 12 [47],instaure une protection des boisements linéaires, haies et plantations d'alignement. Leur destruction est désormais soumise à l'autorisation préalable du préfet, voire tout simplement interdite sans pour autant donner lieu à indemnisation. La Commission communale d'aménagement foncier peut également décider, à l'occasion d'un remembrement [48],"l'exécution de travaux de nettoyage, remise en état, création et reconstitution d'éléments présentant un intérêt pour les équilibres naturels et les paysages tels que les haies, plantations d'alignement, talus, fossés et berges". En l'absence du décret fixant les modalités d'application de l'article 15 de la loi et à défaut de prise en charge des travaux par le conseil municipal, on ne peut déterminer qui aura à supporter le coût financier de telles opérations (le prélèvement sans indemnité sur la totalité des terres à remembrer est exclu par l'article L.123-8- 6°).

65. L'article 17-II de la loi du 8 janvier 1993 [49] réaffirme l'utilité agricole et rurale du paysage, en donnant la possibilité au préfet de prononcer la protection des boisements linéaires, des haies et plantations d'alignement existants ou à créer. Ce régime peut être mis en place lors d'un remembrement, ou à la demande d'un propriétaire. Lorsque le classement des éléments de paysage intervient sur des parcelles données à bail, la demande doit être présentée au préfet

---

46 art. L.121-1 du code rural.
47 art L.121.19 du code rural.
48 art L.123-8 -6° du code rural.
49 art L.126-6 du code rural.

conjointement par le bailleur et le preneur. L'effet de ce classement est de soumettre la destruction de ces haies à l'autorisation préalable du préfet.

66. Afin d'inciter les propriétaires à utiliser la procédure de classement paysager, l'article 17-II, in fine, prévoit l'octroi d'aides publiques et des exonérations fiscales pour les boisements linéaires, haies et plantations d'alignement concernés. Ces exonérations fiscales porteront sur les droits de mutation à titre gratuit ainsi que sur l'impôt de solidarité sur la fortune [50]. L'incitation se devait d'être importante: le bailleur qui demande le classement renonce de fait, pour les éléments protégés, à l'exercice de son droit prévu par l'article L.411-28 du Code rural. Celui-ci rappelons le, permet au preneur, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, de faire disparaître les haies, talus, rigoles et arbres qui les séparent, si ces destructions ont pour conséquences d'améliorer les conditions de l'exploitation. On admet généralement que c'est cet article qui a permis la destruction massive des haies, talus et autres plantations d'alignement au nom de la productivité agricole.

D - Le contrat d'entretien de l'article 17-II

67. Pour terminer, les plantations qui auront fait l'objet de la protection paysagère peuvent donner lieu à la passation, entre le préfet et le propriétaire ou le preneur, d'un contrat d'entretien (art 17-II Loi du 8 janvier 1993 [51]). Le contrat d'entretien est un contrat d'entreprise (art 1710 du code civil) [52], qui fait peser sur l'entrepreneur une obligation de faire, en l'espèce, une obligation d'entretenir les haies et les plantations objets de protection. La qualification de contrat d'entreprise n'est pas certaine dans la mesure où le maître d'ouvrage n'est pas le propriétaire des haies et plantations, objets du contrat. Qui plus est, c'est le propriétaire qui s'oblige à entretenir ses propres biens. Il limite donc son droit de propriété, par une sorte de "servitude" contractuelle qui lui impose des obligations de faire sur son propre fonds. Ce type de contrat pourrait donc contourner l'interdiction des obligations de faire imposées à la personne contenue dans la notion de servitudes.

68. Il n'y a pas dans ce contrat d'entretien d'obligation de ne pas faire, ne pas détruire les éléments protégés. Cette interdiction est imposée par la procédure de classement elle-même. C'est en ce sens que le contrat d'entretien de l'article 17-II diffère des contrats agri-

---

[50] Congrès des notaires, "Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat". Nantes 8-11 mai 1994. Tome 1, p.57.

[51] art 12§-§ du code rural.

[52] Collart-Dutilleul, Delebecque : contrats civils et commerciaux. Dalloz 1991, p.477.

environnementaux classiques comme le retrait des terres [53] ou les conventions dites d'OGAF [54] qui sont essentiellement composés d'obligations de ne pas faire.

69. Le contrat d'entretien posent certains problèmes, en particulier de compatibilité avec le statut du fermage. En effet, le contrat peut être passé par le propriétaire ou par le preneur. Dans l'hypothèse d'une convention passée par le preneur, donc d'un bail soumis au statut du fermage, quelles sont ses incidences sur les relations bailleur-preneur ? Il est certain que le bailleur est informé, tout au moins en ce qui concerne la procédure de classement puisque celle-ci doit être demandée de façon conjointe par les deux parties. Mais rien n'indique que le contrat d'entretien doit être souscrit de la même façon. Les conséquences sont importantes. Si le contrat est passé conjointement par le bailleur et le preneur, et que le bailleur exerce ultérieurement son droit de reprise, il sera tenu des obligations d'entretien dans la mesure où il s'est lui-même engagé. À défaut de passation conjointe, que devient le contrat ? Si celui-ci a crée des contraintes collectives, le propriétaire peut être obligé de poursuivre son exécution, en contradiction avec le principe de l'effet relatif des contrats. Le même problème se pose dans l'hypothèse de l'installation d'un autre preneur. Quid du contrat d'entretien, dont l'objet porte sur un fonds identifié ? . Il a donc un caractère quasi-réel.

70. De plus, à défaut de décret d'application, aucun élément ne permet de définir la nature de la contrepartie financière qui sera due au propriétaire ou au preneur. L'incitation financière est essentielle pour un développement de ce type de contrat. La solution pourrait être l'octroi d'une subvention annuelle, ce qui permettrait de résoudre le cas d'une succession de preneurs. Mais ce problème reste lié au mode de transmission du contrat lui-même. Le problème de transmission sera résolu en partie quant on connaîtra le régime de ce contrat: régime de droit public ou régime de droit privé. En effet, que dire de la qualification du contrat d'entretien ? Sans contenu précis, on ne peut supposer qu'il contienne des clauses exorbitantes de droit commun. D'autre part, pour que ce contrat soit considéré comme un contrat administratif il faudrait considérer que l'entretien et la protection des paysages sont des services publics.

71. Enfin, il est évident que ce contrat pèsera sur le mode d'exploitation agricole du preneur, qui est tenu par les articles L.411-27 et L.411-59 du Code rural. Ces articles imposent une culture en bon père de famille et une exploitation suivant les usages de la région. À défaut et s'il en résulte un préjudice pour le bailleur, celui-ci pourra faire résilier le bail pour non respect des

[53] règlements CEE n° 2176/90 du 24 juillet 1990, n°2328/91 du 15 juillet 1991 et n° 2078/92 du 30 juin 1992.
[54] règlement CEE n°2329/91 du 15 juillet 1991.

obligation du statut du fermage. Dans le mesure où l'environnement prend de plus en plus de place dans l'agriculture et que la tendance législative est à sa protection, il parait difficile d'imaginer une telle résiliation appuyée par les tribunaux paritaires des baux ruraux. Afin d'exclure ce risque, il faudrait stipuler que la passation du contrat d'entretien de l'article 17-II n'encoure pas la résiliation du bail, à l'instar de la législation sur le retrait des terres [55].

§ 2 - L'USUFRUIT

72. À la suite du titre II du Code civil consacré à la propriété, les titres III et IV traitent "de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation" et "des servitudes ou services fonciers". La loi a donc prévu l'existence de restrictions aux prérogatives du propriétaires. Ces démembrements de propriété peuvent être imposés par le Code civil pour concilier les intérêts des voisins : c'est le cas des servitudes qui seront traitées plus loin. D'autres peuvent être consentis et opèrent une répartition des attributs du droit de propriété entre plusieurs personnes : c'est notamment le cas de l'usufruit.

73. Selon l'article 578 du Code civil, "l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance". Ce droit réel permet au nu-propriétaire de préserver son propre terrain, contrairement aux servitudes relatives aux relations avec les héritages voisins. L'usufruit est un démembrement du droit de propriété: le droit d'usage et de jouissance est conféré à un usufruitier et le reste de la propriété est détenue par le nu-propriétaire.

74. Il a souvent été fait allusion à propos de l'usufruit de la distinction du moyen Age entre le domaine utile, dont l'exploitation a été concédée par le suzerain à un tenancier [56], et le domaine éminent qui appartient au suzerain. Mais c'est oublier l'une des caractéristiques majeures de l'usufruit qui est d'être temporaire. La distinction féodale, au contraire, est basée sur une dissociation permanente des attributs de la propriété et qui aboutit à un système de "propriété simultanées" [57].

L'institution que représente l'usufruit est souvent perçue comme obsolète, voire comme une

---

[55] art 58, loi du 30 décembre 1988.

[56] Cette propriété démembrée est désignée sous le nom de tenure, d'où le tenancier qui "tient" la tenure, pour laquelle il verse à son suzerain une redevance, le cens.

[57] A.-M. Patault. Introduction historique au droit des biens. Droit Fondamental. PUF. 1989. n° 89 et s.

institution de vieillards selon les termes MM. Malaurie et Aynès. Le Doyen Carbonnier parle même de" l'immense foule de vieilles dames usufruitières aux mains débiles et inexpertes" [58].

75. Néanmoins et suivant en cela l'hypothèse de Martine Rémond-Gouilloud [59], ce modèle se présente au sein des droits réels comme le plus achevé quant au rapport de l'homme avec le milieu naturel. Il pourrait être transposé au droit moderne de l'environnement en ce sens qu'il impose à l'usufruitier une gestion rationnelle du bien donné en usufruit.

L'usufruitier prend le bien en état, à charge pour lui de le restituer dans le même état et l'article 601 du Code Civil lui impose une jouissance du bien identique à celle d'un bon père de famille. Il pèse sur lui un devoir de conservation de la chose mais aussi un devoir d'entretien, devoirs à propos desquels il lui sera demandé des comptes. C'est, à la différence des servitudes dont il sera question plus loin, une institution juridique qui permet de mettre à la charge de l'usufruitier des obligations de faire. Or, dans une perspective environnementale, les obligations de faire semblent être la panacée.

76. L'usufruit apparaît même comme l'expression d'une double obligation de conservation: l'usufruitier ne peut détruire le bien mais le propriétaire aussi se doit de maintenir la chose en l'état puisqu'à défaut, il nuirait aux droits de l'usufruitier, ce que lui interdit l'article 599 al 1 du Code Civil.

L'usufruit peut être établi par la loi ou par la volonté (Art. 579 C. civ.). Les usufruits légaux sont les plus fréquents, c'est notamment le cas de la réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant. Dans cette situation, le bien transmis par le défunt est assuré de bénéficier d'une saine gestion environnementale tant que le conjoint reste en vie. Cela suppose néanmoins que le nu-propriétaire et l'usufruitier soient conscients de leurs prérogatives respectives et que le nu-propriétaire veille à ce que l'usufruitier respecte ses obligations. Une telle vigilance est plus souvent le fait du propriétaire qui bénéficie de la plénitude de ses prérogatives.

§ 3 - LE CARACTÈRE INCITATIF DES CONTRATS

77. L'urbanisation a généré des formes de propriété nouvelles qui n'avaient pas été envisagées lors de la rédaction du Code civil. L'idée de partager la jouissance d'un même bien immobilier est acceptée par un nombre croissant de personnes et entraîne fatalement une

58 J. Carbonnier, n° 36. Sociologie Juridique.
59 op. cit. n° 12, p. 133.

réduction des droits de propriété de chacun dans l'intérêt collectif. La division de la propriété foncière est à la fois horizontale et verticale.

78. La multiplication des lotissements dans les zones péri-urbaines consacre l'avènement de la division horizontale, et la copropriété qui opère la division des immeubles par étages et par appartements, celle de la division verticale. La technique contractuelle est apparue comme un instrument approprié pour organiser les rapports collectifs entre les colotis et les copropriétaires grâce aux cahiers des charges de lotissements et aux règlements de copropriété. De tels actes collectifs participent à la protection de l'environnement et du cadre de vie de chaque propriétaire au nom de l'intérêt du lotissement ou de l'immeuble en copropriété. Néanmoins, comment bénéficier d'un environnement sain lorsque son terrain ou sa maison génèrent des nuisances ? Le mal ne provient pas toujours de l'extérieur. Le nouveau propriétaire et même le locataire doivent, par exemple, légitimement s'attendre à ce que le sol du terrain qu'ils occupent ne soit pas contaminé. De même, comment peut-on se plaindre de bruits excessifs provenant de l'extérieur lorsque sa propre maison n'est pas suffisamment isolée phoniquement ? Ainsi, les actes bilatéraux comme les contrats de vente, de bail ou d'entreprise assurent à l'occupant d'un immeuble des garanties environnementales.

A - Les actes collectifs

1 - Cahiers des charges de lotissements

79. Les lotissements sont des opérations d'urbanisme qui consistent en une division d'une propriété foncière qui, sur une période de moins de 10 ans, porte à plus de deux le nombre de terrains issus de la propriété concernée. La réglementation des lotissements présente un caractère dualiste englobant à la fois des règles de droit public et des règles de droit privé. La distinction entre règles d'urbanisme et servitudes conventionnelles est restée longtemps floue. Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 20 décembre 1989 [60], a permis de lever certaines ambiguïtés.

80. Tout d'abord, les servitudes conventionnelles "ont un caractère réel et s'imposent aux colotis et aux acquéreurs de lots, même dans le silence des actes de vente". L'argument tiré de

[60] Cass. Civ. 3è, 20 décembre 1989, Rev. dr. immob. 1990, 192.

l'effet relatif des contrats est donc inopérant, du moins si les documents litigieux ont fait l'objet de la publicité foncière permettant aux intéressés de s'y référer.

81. D'autre part, cet arrêt revient sur une jurisprudence inquiétante qui avait appliqué l'article 480-13 du Code de l'urbanisme à des infractions aux servitudes de lotissement comme s'il s'agissait de "règles d'urbanisme" ou de "servitudes d'utilité publique" [61]. La sanction de la violation des servitudes de lotissement est donc de la seule compétence du juge judiciaire, et ne nécessite pas l'exercice d'un recours préalable devant le juge administratif pour que soit annulé le permis de construire ou pour que son illégalité soit constatée.

82. Enfin, l'arrêt écarte l'application de l'article L. 315-2-1 du Code de l'urbanisme qui prévoit la caducité au bout de 10 ans des règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement. Cette disposition est sans effet sur les rapports privés entre les colotis.

83. Ainsi, l'action du juge judiciaire est totalement indépendante de celle du juge administratif en matière de servitudes de lotissement. De plus, le caractère réel des charges se traduit par une sanction en nature. Pourtant, le coloti ne peut arguer d'une atteinte au droit de propriété ou à un droit réel : la servitude trouve sa source dans un contrat. Pour éviter de se prononcer sur la nature juridique d'une telle charge foncière, la Cour de cassation a choisi de ne pas distinguer selon que cette obligation résulte d'un droit réel ou d'un droit personnel. Cette ambiguïté se révèle de peu d'importance en pratique, car l'atteinte à toute servitude, qu'elle soit légale ou conventionnelle, est sanctionnée par une remise en état lorsque celle-ci s'avère matériellement possible. Néanmoins, la Cour de cassation préfère sanctionner la violation des servitudes de lotissement non pas sur le fondement de la théorie des droits réels, mais sur la base de l'article 1143 du Code civil qui prescrit l'exécution en nature des obligations de ne pas faire : "le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit".

84. L'efficacité des moyens juridiques de défense des servitudes de lotissement peut être mise au service de la protection de l'environnement des colotis. Ces servitudes peuvent interdire l'installations de certains établissements industriels ou commerciaux.

85. Dans un arrêt Guyomarch [62], la Cour de cassation a ainsi ordonné la fermeture d'un établissement polluant, pourtant autorisé par l'administration, en s'appuyant sur le fait que son

---

[61] Cass. Civ. 3è, 28 mai 1986, Rev. dr. immob. 1987, 205.
Cass. Civ. 3è, 8 octobre 1986, Rev. dr. immob. 1987, 35.
[62] Cass. Civ. 1re, 31 mars 1965, J.C.P. 1965, II, 14215.

exploitation violait "une servitude réelle contractuellement fixée par les parties", qui interdisait l'ouverture de tout établissement incommode ou insalubre dans le lotissement. Le coloti bénéficie ainsi d'un droit concurrent qui met en échec la défense reposant sur le droit acquis à polluer du fait de l'antériorité de l'installation.

86. De même, la violation de servitudes non altius tollendi est sanctionnée par la démolition des constructions édifiées [63]. Ces servitudes, comme celles qui imposent des distances à respecter pour l'édification de construction ou prohibent les immeubles collectifs, permettent de protéger efficacement le droit à l'ensoleillement du propriétaire. Certaines prescriptions tiennent aussi à un souhait de protection de l'esthétique : elles définissent le style qui doit être celui des constructions. Le coloti bénéficie ainsi d'un paysage harmonieux et homogène.

87. Toutefois, il convient de préciser que l'élaboration du cahier des charges est en pratique le fait du lotisseur. Ce dernier ne fait pas oeuvre de philanthropie lorsqu'il prévoit l'aménagement d'espaces verts ou exige la construction d'habitations présentant un certain cachet et une esthétique architecturale satisfaisante. Ces lotissements sont le plus souvent luxueux, et les terrains sont vendus à un prix élevé. Cet exemple est extrême car le cahier des charges est rarement aussi protecteur du cadre de vie et de tels ajouts aux prescriptions publiques d'urbanisme ont un coût. Si les servitudes de lotissement assurent la protection de l'environnement des colotis, elles ne militent pas toujours en faveur de l'égalité sociale qui s'aggrave d'une inégalité écologique.

2 - Règlement de copropriété

88. La nature juridique du règlement de copropriété fait l'objet des mêmes incertitudes que les prescriptions des cahiers des charges de lotissement.

La copropriété est "une modalité de la propriété dans laquelle le droit de propriété sur une même chose ou un ensemble de choses appartient à plusieurs personnes dont chacune est investie privativement d'une quote-part accompagnée, sur le tout, en concurrence avec les autres copropriétaires, de certains droits (droit d'usage, pouvoir de gestion au moins à titre conservatoire)" [64].

---

[63] Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, Rev. trim. dr. civ. 1990, p. 682, Zenati.
[64] Robert, Les relations de voisinage, Sirey, 1991.

Ce droit est complexe. Il est "la réunion indivisible de prérogatives collectives mais réglementées sur les parties communes, et de prérogatives individuelles sur les parties privatives, limitées par le respect de l'intérêt collectif" [65]. L'immeuble en copropriété est ainsi un "lieu finalisé" [66]. Le copropriétaire doit respecter le règlement de copropriété qui définit en particulier "la police intérieure de l'immeuble" [67]. Or, certaines clauses, insérées dans ce règlement, permettent la protection du cadre de vie et de l'environnement du copropriétaire à l'encontre des autres copropriétaires.

89. La nature juridique du règlement de copropriété fait l'objet de controverses doctrinales. En effet, le règlement de copropriété tire sa force obligatoire de la volonté des intéressés (Art. 14, 26 b de la loi du 10 juillet 1965). Il s'agit le plus souvent d'un contrat d'adhésion élaboré unilatéralement par le promoteur ou le propriétaire unique de l'immeuble qui désire mettre son immeuble en copropriété : les copropriétaires l'accepteront ensuite par le fait même qu'ils acquerront leurs appartements. Les droits et obligations qui en résultent se transmettront de plein droit aux acquéreurs successifs de chaque lot. Cette dérogation au principe de l'article 1165 s'explique par le fait que la volonté privée a modelé ici les droits réels.

90. En outre, le règlement de copropriété est opposable aux locataires (Art. 3, loi 22 juin 1982). Enfin, et à défaut d'accord entre les parties, le règlement de copropriété peut résulter d'un acte judiciaire [68].

Un copropriétaire est donc assuré de toutes les garanties possibles pour que les clauses de ce règlement s'imposent à tout occupant d'un des appartements de l'immeuble, quelque soit la date de son installation, antérieure ou postérieure à celle du plaignant, et qu'il soit propriétaire ou locataire.

Or, le règlement de copropriété peut contenir des clauses qui définissent la destination de l'immeuble. Cependant, ces restrictions aux droits individuels des copropriétaires ne peuvent être justifiées que par cette "finalité" de l'immeuble (Art. 8, al. 2, L. 10 juil. 1965). La notion de destination de l'immeuble est essentiellement subjective et s'analyse en une commune intention des copropriétaires, ce qui induit un contrôle unique et souverain des juges du fait.

65 Tomasin, Les atteintes au droit de propriété, Administrer, déc. 1989.
66 Ibid.
67 Carbonnier, Droit des biens, P.U.F. 1988, p. 271.
68 Cass. Civ. 3è, 15 novembre 1989, Bull. III, n° 214, p. 117.

91. Traditionnellement, les tribunaux admettent la validité des "clauses d'habitation bourgeoise" ou de celles qui interdisent les commerces insalubres, bruyants ou malodorants, car elles visent à assurer la tranquillité des autres copropriétaires. Il a été ainsi jugé qu'un règlement peut interdire l'exploitation d'une "boîte de nuit" pour assurer la tranquillité de l'immeuble [69] ou interdire les activités d'une boulangerie industrielle et bruyante [70]. car étant de nature à nuire à la sécurité de l'immeuble

92. La sanction de la violation d'une clause consiste dans la fermeture de l'établissement polluant. Les intérêts économiques ne constituent pas une défense valable : dans l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 1967 précité, des travaux d'insonorisation avaient été entrepris, mais s'étaient avérés d'aucune utilité car, selon l'arrêt, "les incommodités d'une boulangerie industrielle sont, sans doute, inhérentes à son fonctionnement". Le caractère inéluctable de la pollution engendrée par l'activité créatrice d'emploi ne constitue pas en l'espèce un argument recevable. En outre, la défense tenant au bénéfice d'une autorisation administrative est inopérante. Un arrêt récent a précisé les relations entre le règlement de copropriété et les autorisations administratives en excluant l'application de l'article 112-16 du Code de la construction et de l'habitation aux rapports entre copropriétaires, à propos des nuisances causées par un cours de danse, du fait d'une insonorisation insuffisante [71]. Grâce au règlement de copropriété, le copropriétaire bénéficie donc d'un droit privatif qui s'oppose au droit acquis antérieurement de polluer.

93. Les cahiers des charges de lotissement comme les règlements de copropriété sont des actes collectifs qui préservent pour l'avenir l'environnement du propriétaire et qui lui permettent, en outre, d'obtenir la suppression de nuisances existantes avant leur arrivée. Or, le lotissement et la copropriété ont connu un essor du fait de l'urbanisation croissante et ce phénomène va croître : l'extension du nombre de bénéficiaires de ce type d'habitat peut donc modifier les perspectives du droit privé de l'environnement grâce aux actes collectifs.

Les actes bilatéraux, comme les contrats de vente ou de bail, peuvent assurer à un nouvel occupant le bénéfice d'un bien exempt de "vices environnementaux".

---

[69] Cass. Civ. 3è, 20 juin 1973, J.C.P. 1973, II, 17504, note Guillot.
[70] Cass. Civ. 1re, 12 octobre 1967, D. 1968, Somm. 45.
[71] Cass. Civ. 3è, 23 janvier 1991, Bull. Civ. III, n° 31, p. 18.

B - Les contrats

94. Le propriétaire peut utiliser lui-même son fonds ou le donner à bail. Dans le premier cas, il a pu acquérir le bien par contrat. Or, le contrat de vente détermine les obligations personnelles qui s'imposent à l'acheteur et au vendeur : l'acheteur sera ainsi tenu de respecter les servitudes créées par le vendeur pour préserver le paysage et le vendeur doit garantir la conformité de la chose vendue. Cette garantie, notamment en matière d'isolation phonique, pèse également sur le constructeur de l'habitation.

95. Dans le cas du bail, une personne, le locataire ou preneur à bail, use et jouit de l'immeuble pour en avoir acquis le droit par contrat passé avec le propriétaire. La présence d'un locataire qui habite l'immeuble tend à dépouiller la propriété de ses attributs les plus concrets, les plus utiles. Néanmoins, le bailleur peut exiger que le preneur agisse comme s'il était propriétaire en apportant tous les soins possibles à la conservation du bien. À l'inverse, le locataire doit pouvoir jouir paisiblement de son bien et jouit à cet égard d'une garantie des vices cachés.

1 - Contrats de vente

a) Clauses de contrats de vente

96. Le contrat de vente peut protéger le vendeur contre une dégradation du paysage par le nouveau propriétaire [72]. Pour ce faire, l'acte juridique peut comporter des clauses créant une servitude à la charge du fonds vendu. L'intérêt que possède le vendeur à insérer de telles clauses dans le contrat de vente n'est pas a priori évident. Néanmoins, l'ancien propriétaire peut être soucieux de préserver l'agrément du terrain auquel il reste attaché affectivement, ou il se peut qu'il reste propriétaire d'un terrain voisin et souhaite bénéficier à l'avenir du même paysage.

97. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 1962 [73], les juges ont préservé "dans Paris un îlot de verdure et de calme" en précisant le sens et la portée des clauses insérées dans un contrat de vente qui stipulait que les immeubles à construire, sur un parc de

72 C.F. supra les développements sur la loi "paysage".
73 C. A. Paris, 10 janvier 1962, D. 1962, 452, Mazeaud.

3 hectares divisé par lots, "ne seront que maisons de campagne et d'agrément". La Cour qualifia cette charge de ervitude et interdit à un promoteur immobilier, acquéreur de deux parcelles, d'élever un immeuble de neuf étages, tout en ordonnant sous astreinte la cessation des travaux déjà entrepris. Ainsi, l'ensemble des actes de vente, actes bilatéraux, peuvent jouer le même rôle que le cahier des charges d'un lotissement, et mettre une servitude "à la charge de chaque lot et des constructions qui y seront élevées, au profit de l'ensemble des autres propriétaires".

98. Les raisons du vendeur peuvent être plus égoïstes : la création de servitudes n'en est pas moins légitime si la vente entraîne la division de son terrain et qu'il reste propriétaire de l'autre parcelle et continue d'y habiter. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 27 février 1992 [74], un propriétaire a ainsi créé une servitude d'alignement "destinée manifestement à conserver l'harmonie des lieux en vue de l'agrément du fonds dominant". Cette protection vaut pour l'avenir car, comme accessoire du fonds, la servitude se transmet aux acquéreurs successifs.

b) Garantie des vices cachés

• Isolation phonique

99. Le bruit est considéré comme la principale source de nuisance en milieu urbain. Il est devenu un enjeu de santé publique. Le bruit est à l'origine de pathologies particulières: troubles du sommeil, anxiété, manifestations de violence. Il explique pour partie le recours important (et inquiétant) aux tranquillisants, anxiolytiques et somnifères en tous genres [75].

100. Le contrat de vente crée des obligations à la charge du vendeur susceptibles de garantir le bien contre des vices cachés. En matière d'environnement, la jurisprudence existante tient pour l'essentiel au contentieux de l'isolation phonique. En vertu de l'article 1646-1 du Code civil, le vendeur d'un immeuble à construire est responsable à l'égard de l'acheteur des dommages résultant de vices de construction rendant le bien impropre à sa destination. En cas de manquement à cette obligation contractuelle, le vendeur doit réparer les dommages subis, car en l'absence de remise en état, il risque de se voir imposer la résiliation de la vente ou la diminution du prix. L'article 1646-1 du Code civil a ainsi servi de fondement à l'action d'un copropriétaire, contre le vendeur de l'immeuble, qui se plaignait de la gène causée par le bruit

[74] C. A. Versailles, 27 février 1992, D. 1992, I.R., 150.

[75] Les français sont actuellement les plus gros consommateurs au monde de cette famille de médicaments, ce qui pose un problème évident de coût social.

d'une chaudière collective [76]. Cette disposition étend au vendeur d'immeuble à construire le régime des "constructeurs" tel qu'édicté par l'article 1792-1 du Code civil. Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage dispose en effet d'une action en responsabilité contractuelle contre les constructeurs, qu'il s'agisse des architectes, entrepreneurs ou autres personnes liées à lui par un contrat de louage d'ouvrage (Art. 1792-1 C. Civ.).

101. Antérieurement à la loi du 4 janvier 1978, les défauts d'isolation phonique n'étaient pas tous considérés comme rendant l'immeuble impropre à sa destination. L'enjeu était crucial car si certains défauts relevaient de la responsabilité décennale prévue pour les gros ouvrages, d'autres ne bénéficiaient que d'une garantie biennale. Or, les actions sur le fondement du défaut d'isolation phonique étaient souvent engagées tardivement ce qui introduisait un élément d'incertitude préjudiciable.

102. La loi du 4 janvier 1978 a introduit une disposition spéciale (Art. L. 111-11 C. Const. Hab.) qui oblige l'insertion dans le contrat de louage d'ouvrage de prescriptions législatives ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. Elle ajoute que l'isolation phonique relève de la garantie du parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du Code civil. Or, depuis la loi n°92-1444 du 31 décembre 1992, modifiant l'article L.111-1 du Code de la construction et de l'habitation, cette garantie est d'une année à dater de la réception des travaux. Certains y ont vu une exclusion logique de la garantie décennale prévue par l'article 1792 du Code civil. Mais dans un arrêt du 20 février 1991 [77], la Cour de cassation a cependant opté pour une solution inverse.

Ce mouvement protectionniste bénéficie au premier occupant de l'immeuble. En invoquant l'article 1792 du Code civil, il bénéficie d'une garantie décennale à compter de la réception des travaux et non d'une simple garantie de un an à dater de la prise de possession comme le prévoit l'article L.111.11 du Code de la construction. En effet, à côté de ce régime général, la jurisprudence maintient les solutions anciennes en admettant qu'un défaut d'isolation phonique puisse aussi constituer un vice de nature décennale [78]. Précisons que l'acheteur peut diriger son action contre le vendeur (Art. 1646-1 C. Civ.) ou contre le constructeur (Art. 1792 C. Civ.) car il bénéficie d'une action contractuelle directe contre ce dernier [79].

76 Cass. Civ. 3è, 10 juillet 1984, J.C.P. 1984, IV, 305.
77 Cass. Civ. 3è, 20 février 1991, D. 1991, 556.
78 Cass. civ. 3è, 21 février 1990 : D. 1990, 277, note Dubois.
79 Ass. Pl. 7 février 1986, J.C.P. 1986, II, 20616, note Malinvaud.

Cette garantie contre les nuisances acoustiques est néanmoins davantage inspirée par une volonté de protection du consommateur que par un souci de défense de l'environnement : c'est le produit que constitue l'habitation qui est protégé. Imposer des normes acoustiques dés la construction est aussi une solution économiquement rentable: on estime le coût d'une isolation phonique d'un logement neuf à un dixième de celui d'une rénovation ou d'une réhabilitation [80].

103. Il est clair cependant que la loi du 31 décembre 1992 traduit la volonté de l'État de lutter contre le bruit, cause de nuisances importantes et sa prise en compte est désormais un objectif prioritaire. C'est aussi l'affirmation de l'importance de l'environnement de proximité. À cet égard, l'article 14-I de la loi du 31 décembre 1992, instituant les articles L.111-11-1 et L.111-11-2 du Code de la construction et de l'Habitation, impose des normes acoustiques à des constructions qui jusqu'alors n'étaient soumises à aucune réglementation. C'est le cas d'une part, des ouvrages et des locaux, autres que d'habitation, qui ne bénéficiaient d'aucune normes acoustiques. D'autre part, "les travaux soumis à autorisation ou à déclaration préalable, ou réalisés avec l'aide de l'État, d'une collectivité publique ou d'un organisme assurant une mission de service public" exécutés dans des ouvrages ou locaux autres que d'habitation seront soumis à des caractéristiques acoustiques. Cela concerne la réhabilitation d'équipements comme les écoles ou les centres hospitaliers qui bénéficient de subventions.

104. Ces dispositions, pour être innovantes, sont pourtant limitées car elles excluent de façon expresse les locaux à usage d'habitation. Pour autant, ceux-ci, s'ils sont neufs, sont soumis à l'article L.111-11 du Code de la construction. Mais rien n'est prévu pour les immeubles existants et l'habitat ancien qui ne répondent pas dans la plupart des cas aux normes d'isolation acoustique. Propriétaires ou occupants d'immeubles existants ne sont à aucun moment contraints de respecter un minimum d'isolation phonique pour atténuer les bruits extérieurs ou domestiques. C'est devant cet état de fait que le 90è Congrès des Notaires de France [81] a émis plusieurs propositions.

Tout d'abord, les travaux d'insonorisation et de mises aux normes, pour l'habitat ancien, doivent être encouragés par des dispositions fiscales. Elles pourraient autoriser une déduction du montant de ces travaux sur le revenu global imposable. Sachant que la lutte contre le bruit entraîne des investissements lourds, il est certain que les incitations fiscales sont toujours attractives et peuvent permettre d'atteindre les propriétaires peu concernés par la lutte contre le

---

80 M. Jeanson, représentant du Ministère de l'environnement, intervention sur vœu n° 4, séance du mercredi 11 mai 1994. Matin. Congrès des Notaires de France, Nantes 8-11 mai 1994.

81 "Protection de l'environnement : de la contrainte au contrat", Nantes 8-11 mai 1994. vœu n° 4, séance du mercredi 11 mai. Matinée.

bruit. Ensuite, les dispositions de l'article L.111-11-2 du Code de la construction doivent être étendues aux immeubles à usage d'habitation, ce qui permet de soumettre aux normes acoustiques toute la catégorie des habitations à caractère social, en particulier en cas de réhabilitation ou de rénovation. Enfin, les notaires ont suggéré que soit institué un diagnostic acoustique obligatoire avant toute réhabilitation lourde d'un immeuble ancien.

105. Ce vœu a été adopté à l'unanimité des notaires et la portée d'une telle décision n'est pas neutre: on estime en effet que 70 % des vœux émis et votés par les notaires lors des congrès reçoivent une traduction législative. Il reste donc à attendre les répercussions potentielles.

• Pollution des terrains

106. Pourtant, le préjudice d'environnement subi par l'acheteur peut être autre : le vice peut provenir non de la maison mais du terrain lui-même. La loi américaine de 1980 sur le nettoyage des sites contaminés [82] a fait oeuvre novatrice en instituant une responsabilité objective à l'encontre du propriétaire, mettant à sa charge les dépenses de nettoyage de son terrain pollué. Cette législation est source d'injustice car elle n'exonère par de sa responsabilité le propriétaire innocent qui n'avait aucune raison de connaître la situation lors de son acquisition. Cette rigueur trouve sa source dans la règle "caveat emptor" issue du droit anglais, qui impose à l'acquéreur d'un terrain le devoir de s'informer .

107. Selon les principes inhérents à la tradition juridique française, la solution à trouver relèverait plutôt de la théorie des vices cachés. Il conviendrait de considérer que le vendeur étant tenu d'une obligation de garantie des vices, il est responsable vis à vis de l'acheteur lorsque le terrain vendu s'avère être pollué. Cependant, le bref délai dans lequel est enfermée l'action de l'article 1641 du Code civil limite son intérêt.

108. D'autres fondements juridiques pourraient être invoqués, comme l'obligation de délivrer une chose conforme à la description faite dans le contrat, qui permet d'engager la responsabilité contractuelle du vendeur, ou l'erreur qui permet l'annulation du contrat en cas de délivrance d'une chose non conforme au souhait de l'acheteur (Art. 1110 C. Civ.). Néanmoins, l'erreur est difficile à prouver et l'action fondée sur l'obligation de délivrance suppose que l'acheteur agisse presque immédiatement.

82 Uniform product liability Act.

c) **L'obligation d'information du vendeur**

109. C'est une voix différente qui est proposée par la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992 qui modifie les dispositions de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées. En effet, le nouvel article 8-1 [83] est désormais rédigé ainsi:

110. "Lorsqu'une installation soumise à autorisation a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. À défaut, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionnée par rapport au prix de vente."

111. Cet article 8-1 a vocation à s'appliquer à toute les ventes de terrains industriels, pollués ou qui auraient pu l'être, du fait de l'exploitation d'une activité soumise à la législation des installations classées. Il impose au vendeur une obligation d'information essentielle qui suppose donc de sa part une connaissance exacte de l'historique de son terrain. La mise en œuvre de cette obligation sera soumise, probablement, à l'exécution préalable d'un audit de pollution du terrain objet de la vente.

• Obligation de résultat

112. L'article 8-1 de la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992, en imposant des obligations qui semblent assurer une bonne protection de l'environnement, instaure un régime de vente complexe et difficile à appliquer. Tout d'abord, il mêle théorie des vices cachés qui appartient au droit commun de la vente à l'exécution d'un audit préalable, une sanction civile dans une législation publique des installations classées. Le droit commun de la vente comprend entre autres, une obligation de renseignement et d'information, considérée par la doctrine et la jurisprudence comme une obligation de moyen [84]. Or l'article 8-1 impose une obligation d'information renforcée: le vendeur doit informer par écrit l'acheteur, de l'existence antérieure d'une installation soumise à autorisation. En matière de vente de terrains industriels, il faut donc appliquer le régime de la vente et les obligations particulières de la loi du 13 juillet 1992, dont

---

[83] art. 4-VI de la loi n° 92-646 du 13 juillet 1992.

[84] Civ. 1re, 23 avril 1985, Bull. civ., I, n° 125. G. Viney, La responsabilité, conditions, n° 549. C'est donc l'acheteur qui devra rapporter la preuve du défaut d'information (inadaptation ou insuffisance des conseils).

l'obligation d'information qui semble être devenue une obligation de résultat [85]. Or, cette obligation d'information, obligation de résultat, fait peser sur le vendeur une présomption de connaissance. Dans les faits si le vendeur était exploitant de l'activité soumise à autorisation, il n'y a pas de difficultés. Mais si le propriétaire du terrain n'est pas l'exploitant, comment peut-il assurer une obligation d'information qu'il n'est pas en mesure de détenir ?

113. C'est en effet sur le plan de la connaissance que l'article 8-1 pose de sérieuses difficultés. Il n'existe actuellement aucun moyen fiable pouvant permettre au propriétaire non exploitant d'un terrain de savoir si une installation soumise à autorisation a été exploitée sur le bien qu'il met en vente. La disposition ou l'état du terrain lui-même ne peut pas toujours permettre de révéler l'existence antérieure d'une installation soumise à autorisation. En effet, les installations industrielles ont pu être détruites, ou encore le terrain n'a pu servir que de dépôt accessoire à l'exploitation. Pourtant il lui faudra établir un historique précis des affectations successives de son terrain sachant qu'il n'existe pas de fichier ou de publicité particulière des installations classées [86]. Le propriétaire devra donc consulter préalablement à la vente :

- les actes publiés au fichier immobilier tenu par la Conservation des Hypothèques,
- le service des archives départementales,
- les plans d'occupation des sols dans lesquels sont annexées les servitudes d'utilités publiques instituées pour une installation classée [87],
- les documents d'urbanisme,
- le recueil des actes administratifs [88].

114. À défaut, il ne peut assurer son obligation d'information. Qui le fera et jusqu'à quelle date fait-on remonter les investigations ? Au dernier transfert de propriété ? Avant ? On comprend dès lors les inquiétudes des notaires: l'information exigée du vendeur se répercutera sur la profession et les recherches seront dans la plupart des cas assumées par le notaire chargé de la vente. C'est au regard de ces difficultés que les notaires ont émis le vœu que l'obligation d'information ne pèse pas sur les propriétaires de bonne foi. Cette obligation ne devrait donc concerner que le vendeur qui avait connaissance de l'exploitation d'une installation soumise à

85 L'acheteur ne supportera donc pas la charge de la preuve : l'existence d'un dommage, ici la pollution du terrain voire même la simple existence d'une activité industrielle soumise à autorisation, suffit à prouver le défaut d'information.

86 Les notaires ont proposé que pour tout site sur lequel est exploitée une installation classée soumise à autorisation, l'arrêté préfectoral d'autorisation et l'ensemble des arrêtés complémentaires jusqu'à la remise en état du site après cessation d'activité, soient publiés au fichier immobilier par le Préfet, aux frais de l'exploitant. Vœu n° 2, séance du lundi 9 mai 1994, après-midi.

87 art. 7-1, 7-2, 7-3 de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976, modifiée par la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987.

88 Celui-ci est difficilement exploitable dans la mesure ou il donne une classification chronologique, alors qu'il faudrait une classification en fonction des sites.

déclaration [89].Il reste que la notion de bonne foi est elle-même ambiguë: on résout une difficulté tout en soulevant de nouvelles questions.

• Obligation de moyen

115. L'article 8-1 oblige également le vendeur à informer son acheteur des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation, pour autant qu'il les connaisse. Il n'y a donc pas ici de présomption de connaissance et ce devoir d'information obéit au régime des obligations de moyen. Mais le problème de la connaissance se pose tout de même: les dangers ou inconvénients dont il est question ici sont ceux d'une pollution potentielle ou réelle. Quel propriétaire peut établir les effets d'une pollution à court, moyen ou long terme ? La pollution est-elle chronique, accidentelle ? On réalise l'ambiguïté du texte et les difficultés d'application à venir. L'obligation d'information contenue dans l'article 8-1 n'est donc pas unitaire: elle est de résultat pour l'existence d'une installation soumise à déclaration, de moyen pour les dangers potentiels d'une telle exploitation. Sa mise en œuvre obligera le vendeur à effectuer un audit de pollution préalable à la vente.

• Audit de pollution

116. L'audit de pollution n'est pas une obligation légale imposée pour la vente des terrains industriels, mais il est le moyen le plus efficace pour le vendeur de respecter ses nouvelles obligations d'information. Il n'est d'ailleurs pas exclu que cette technique soit généralisée et que l'obligation d'un audit de pollution pèse sur les entreprises. Ce qui ne va pas sans poser certains problèmes. Tout d'abord un problème de coût. Il faut que le contrat de vente prévoie qui du vendeur ou de l'acheteur aura à supporter les frais de l'audit.

117. Ensuite, l'audit doit être effectué préalablement à la vente. Que doit-on entendre par vente ? Le concept classique, contrat translatif de propriété d'un bien contre le paiement d'une somme d'argent, est trop réducteur et ne permet pas de prendre en compte les techniques de la vie des affaires. En effet, un terrain industriel peut être l'objet de transferts multiples: sous forme de cession d'actifs, d'apports en société, d'apports en société civile immobilière. Il faut donc élargir le concept de vente pour que cet audit puisse atteindre son but: la connaissance des qualités réelles d'un terrain industriel objet d'une mutation juridique à titre gratuit ou à titre onéreux.

---

89 Vœu n°1, séance du lundi 9 mai 1994, après-midi. modification de l'article 8-1 de la loi du 19 juillet 1976 (loi du 13 juillet 1992).

118. L'établissement d'un audit de pollution est une avancée en matière de protection de l'environnement. Mais les outils nécessaires à un audit de qualité sont-ils connus ? Il s'agit ici encore de connaître de façon précise les phénomènes de pollution, les caractéristiques du dommage de pollution ou les conséquences d'un dommage écologique [90]. D'autre part, qui aura à supporter les conséquences d'un audit défaillant ou incomplet ? Il est évident que la responsabilité de l'auditeur pourra être recherchée. Mais si la pollution découverte sur le terrain empêche l'exercice de l'activité industrielle pour laquelle il a été acquis, la vente doit-elle être résolue ? L'audit préalable peut avoir indiqué la potentialité d'une pollution et l'acheteur en a accepté les conséquences par la passation de l'acte de vente. Les devoirs d'information du vendeur étant acquittés, sur quelle base légale peut-on fonder une résolution de la vente ?

119. En effet, on ne peut recourir à l'article 8-1 de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976. La résolution de la vente y est envisagée uniquement dans l'hypothèse où le vendeur n'aurait pas exécuté ses obligations d'information. Il est précisé que l'acheteur peut, dans ces circonstances, demander la restitution d'une partie du prix de vente ou la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionnée par rapport au prix de vente. Il dispose pour l'action en résolution du délai de prescription de droit commun qui est de 5 ans.

120. Dans l'hypothèse où un audit aurait été réalisé, le devoir d'information exécuté, l'acheteur peut-il poursuivre la résolution de la vente en recourant au droit commun de la vente ? C'est à dire, soit sur le fondement de la garantie des vices cachés (art. 1641 du C. Civ.) et dans ce cas l'acheteur devra agir dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil. Où alors peut-il se prévaloir de l'erreur sur les qualités substantielles de la chose (art. 1110 du C. Civ.) ? Il disposerait alors pour cette action en nullité, du délai de droit commun de 5 ans à compter de la découverte de l'erreur [91].

121. Le régime de la vente de terrains industriels comprend donc le droit commun de la vente auquel il faut ajouter les obligations et sanctions particulières de l'article 8-1. Les difficultés de cohérence sont donc à craindre. En dernier lieu, les professionnels de la vente que sont les notaires ont soulevé les risques d'insécurité et d'instabilité juridiques induits par le délai de droit commun attaché au devoir d'information. Ils ont souhaité qu'il soit accordé avec les dispositions de la Convention de Lugano adoptée par le Conseil de l'Europe le 20 juin 1993 [92]. L'action ainsi ouverte à l'acheteur ne pourrait être intentée que dans un délai de 3 ans, à compter de la

90 C.F. supra Seconde partie, chapitre préliminaire.

91 le délai de l'action en nullité pour erreur ne court que du jour où cette erreur a été découverte et non seulement soupçonnée. Civ. 1re. 31 mai 1972 : J.C.P. 72, IV, 184.

92 C.F. supra, seconde partie, chapitre 1, section 2.

révélation d'un risque de pollution ou de l'existence d'une pollution sur le site [93]. La proposition peut paraître cohérente mais elle conduit à intégrer un nouveau délai, différent des autres, dans le régime de la vente de terrains industriels. Ce qui ne va pas simplifier les choses, au contraire. On obtient donc en matière de vente de terrains industriels le régime suivant :

- droit commun de la vente:
  - obligation de délivrance du vendeur (délai droit commun)
  - obligation de garantie des vices cachés (bref délai)
  - obligation d'information. (nullité pour erreur, délai droit commun)
- régime article 8-1 :
  - obligation d'information renforcée: résolution de la vente (délai 5 ou 3 ans), ou restitution d'une partie du prix, ou remise en état du site par le vendeur (sous condition de proportionnalité).

122. Il faut de plus compter avec les clauses contractuelles qui ne manqueront pas d'intégrer les contrats de ventes de terrains industriels. La question de l'assurance est également essentielle sachant que le risque pollution est rarement pris en compte par les entreprises ; de plus, en cas de cessation d'activité, l'assureur ne doit souvent qu'une garantie de 5 ans sur le terrain. Il faut donc concilier tous ces aspects mais il est certain que la complexité d'un régime juridique n'a que rarement conduit à l'efficacité d'une protection, particulièrement en matière d'environnement.

2 - Contrats de bail

123. Le bailleur bénéficie de garanties quant à la manière dont le preneur peut jouir de l'immeuble. S'il est voisin de l'immeuble qu'il loue, le propriétaire pourra ainsi protéger son propre environnement en obligeant le locataire à respecter ses obligations. Si ce n'est pas le cas, les voisins bénéficieront indirectement des avantages environnementaux impliqués par le contrat de bail. En raison de l'effet relatif des contrats, ils ne peuvent obtenir en justice l'exécution de ses obligations par le locataire, mais on peut présumer qu'en cas de manquement à ces obligations, le propriétaire aura tout intérêt à défendre les intérêts de son bien. En pratique, les voisins jouent souvent un rôle d'information à l'égard du propriétaire quant aux agissements du locataire, particulièrement dans le cadre d'une copropriété.

---

[93] Vœu n° 4. Séance du lundi 9 mai 1994. Après-midi.

124. Selon l'article 1728 du Code civil, le preneur est tenu d'user de la chose en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail. L'usage doit être paisible : le locataire ne doit pas causer de tapage, il ne doit pas gêner le voisinage par des bruits excessifs. La destination du local doit être respectée : l'usage d'habitation exclu ainsi l'installation d'un établissement commercial ou industriel qui pourrait nuire au voisinage du fait de son caractère bruyant ou polluant. Le locataire doit aussi respecter la substance de la chose (Art. 1728 à 1735 C. Civ. et Art. 1754 à 1755 C. Civ.). Dans le cas de maisons individuelles, l'entretien du jardin et de la façade lorsqu'il ne s'agit pas de grosses réparations assure aux voisins la garantie d'une vue sur une paysage établi. En cas d'inexécution de ses obligations, le preneur risque la résiliation du bail (1729 C. Civ.).

125. Selon l'article 1721 du Code civil, "il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail". Cette obligation du bailleur peut servir de fondement juridique à l'action du locataire en cas de pollution des sols. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 mars 1991 [94] a ainsi décidé que le bailleur d'une terre agricole polluée par les infiltrations d'huiles usagées d'une station-service devait être condamné à indemniser le preneur en vertu de l'article 1721 du Code civil.

126. Le preneur peut également se fonder sur l'article 1719-3 lorsque dans le cadre d'une copropriété, un autre locataire trouble sa tranquillité par des nuisances sonores. Il peut opter soit pour une action en responsabilité contre le locataire fondée sur la théorie des troubles de voisinage, soit pour une action en responsabilité contractuelle contre le bailleur.

127. Le locataire comme le propriétaire disposent donc de moyens juridiques efficaces pour la protection de leur cadre de vie. En vertu de la loi ou de conventions privées, même de nouveaux arrivants peuvent agir contre un riverain qui se croit souvent titulaire d'un droit acquis à polluer. Mais, la propriété privée se défend essentiellement contre les pollutions et les nuisances. L'action du propriétaire a certes pour effet une protection de la nature, mais le milieu naturel ne bénéficie alors que d'une protection indirecte. Or, l'intérêt de la propriété foncière et de son titulaire ne coïncide pas toujours avec celui du milieu naturel ; la défense de l'environnement du fait de l'appropriation des biens trouve donc ses limites.

94 Cass. Civ. 3è, 6 mars 1991, cité dans "Terrains à vendre : poison compris", Martine Rémond-Gouilloud, D. 1992, Chr. 139.

CHAPITRE 2
LES LIMITES DU DROIT DES BIENS EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT

128. Selon l'expression de Jehan de Malafosse, "la propriété privée, gardienne de la nature" [95] peut apparaître, dans certains cas, comme un élément modérateur dans la course à la destruction du milieu naturel engagée par nos civilisations. Cependant, depuis 1970, c'est une thèse inverse qui a été consacrée par un mouvement de socialisation de la nature. De nombreux règlements sont intervenus pour limiter les prérogatives du droit de propriété au nom de la protection de l'environnement.

129. Ces textes qui interviennent pour la défense de la nature sont fort louables, mais il en existe d'autres qui, au contraire, ont été les instruments juridiques d'un laisser-faire écologique au nom du laisser-faire économique sous couvert de la défense d'intérêts sociaux. Toute la législation sur le bail rural est à cet égard exemplaire. Mais les excès ont engendré une réaction législative communautaire et nationale en faveur du développement d'une agriculture plus respectueuse des contingences écologiques.

130. Dans un autre domaine, il pèse sur le propriétaire une véritable présomption de mauvaise gestion de l'environnement. Au surplus, son action est limitée dans l'espace. Le caractère fragmentaire de la propriété foncière fait obstacle à une gestion concertée des ressources naturelles. Cette concertation s'avère nécessaire pour les *res communes* (air, eau) et pour les res nullius (poissons, gibier) qui peuvent être l'objet de pollutions ou de destructions sans que personne ne puisse justifier d'un droit privatif sur ces choses et ainsi les protéger juridiquement. Il convient donc de définir la personne tutrice de ces éléments naturels et d'organiser l'usage concerté de ces ressources.

SECTION 1
L'ENVIRONNEMENT ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE

131. Selon la formule d'Edgar Pisani : "paraphrasant une phrase célèbre on pourrait dire que la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire". Cette idée illustre la tendance moderne qui nie la volonté du propriétaire d'assurer la sauvegarde du

95 "La propriété gardienne de la nature". Études Flour 1979.

milieu. Cette thèse trouve des justifications évidentes et nul ne conteste qu'en matière d'environnement, des progrès décisifs ont été réalisés depuis une vingtaine d'années grâce à la réglementation.

Néanmoins, on ne saurait non plus nier que des préoccupations environnementales inspirent de plus en plus les propriétaires, et qu'en dépit d'une conjoncture économique défavorable, l'opinion publique est largement sensibilisée par les problèmes que pose la protection de la nature.

132. Cependant, le propriétaire ne dispose pas toujours des moyens nécessaires pour assurer une protection efficace de son cadre de vie comme le montre par exemple le statut du fermage . Reprenons ainsi la phrase de M. Pisani qui justifiait l'amputation des droits du propriétaire au profit des fermiers : le statut des baux ruraux paralyse souvent les préoccupations environnementales du bailleur.

§ 1 - LA VOLONTÉ NÉCESSAIRE

133. Le Code Civil a fait du droit de propriété le droit absolu par excellence. Le propriétaire peut user, recueillir les fruits de son bien mais il peut aussi en abuser en prenant l' "abusus" dans son sens actuel. Il peut donc tout à loisir décider que l'exercice de son droit passe par la destruction de ce qui en est l'objet. La destruction est ici l'expression ultime de son pouvoir.
La présomption de "mal faire" qui pèse sur le propriétaire justifie la remise en cause du caractère absolu du droit de propriété au nom de la protection de l'environnement.

A - Propriété privée et protection de l'environnement sont-elles antinomiques ?

1 - Justification de l'hypothèse

134. L'adoption de l'article 544 du Code civil illustre la logique libérale et individualiste qui prévalait en 1804. L'essor de l'industrie nécessitait la détention privée des moyens de production, et la iberté d'exercice du commerce et de l'industrie. Au nom de l'industrialisation, le propriétaire était en droit d'obtenir le rendement économique optimal que pouvait lui procurer la propriété foncière ou le capital technique. Or, l'industrialisation effrénée et le gaspillage de

l'énergie ont fait prendre conscience aux individus que les ressources de la nature ne sont pas inépuisables. L'industriel est alors le coupable désigné. L'idée selon laquelle le propriétaire fait obstacle à la protection de la nature trouve donc sa justification dans l'histoire.

135. De même, on constate depuis deux siècles que le droit de propriété a eu en pratique des effets désastreux sur les ressources forestières et sur le patrimoine cynégétique. En effet, la propriété oisive ne produit aucun profit et le propriétaire cherche donc à exploiter son bien. Or, en cultivant de façon trop intensive sa terre, en installant une usine polluante sur son terrain, ou en vendant les arbres qui se situent sur sa parcelle, il nuit au milieu naturel. La nature n'a pas de valeur marchande en soi sauf à considérer, ce qui est une idée récente, que l'agrément qu'elle procure est monnayable et que cet agrément apporte une plus-value au fonds. Elle est donc souvent sacrifiée aux intérêts économiques.

136. En outre, l'instrument fiscal milite souvent en faveur de l'exploitation et de la recherche de la productivité optimale des terres. pour qu'un propriétaire forestier puisse bénéficier d'un régime fiscal favorable, il faut que sa forêt soit productive et qu'elle permette un revenu des bois [96].

De même, sont privilégiées les pratiques culturales visant à favoriser une exploitation intensive des terres [97]. Outre la recherche du profit économique, le morcellement des terres fait obstacle à la défense des impératifs écologiques. Chaque propriétaire est en droit de se clore (art. 647 C. Civ.). Au cours des décennies, les découpages humains modèlent et modifient les frontières naturelles au gré des ventes successives et des transmissions successorales.

137. Toute division de l'espace ne doit pas être critiquée. Ainsi le bocage est indispensable à la protection de certaines espèces animales et à la fixation des sols. Mais l'arbitraire de l'intervention artificielle de l'homme peut être préjudiciable lorsqu'il entre en conflit avec des schémas environnementaux comme les biotopes. Cet instinct du propriétaire d'affirmer la maîtrise absolue qu'il a sur son bien par l'édification d'une clôture se retrouve dans ses relations avec l'administration. Il renâcle souvent à se soumettre aux règlements édictés dans un souci d'écologie et souvent il est tenté de se soustraire aux obligations que la législation lui impose. Ceci d'autant plus que les servitudes d'utilité publique ne font souvent pas l'objet d'une indemnisation. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "après s'être cru titulaire de droits sans devoirs, voici qu'il se voit imposer des devoirs sans droits". La puissance publique s'est en effet investie d'une mission de protection de l'environnement, et limite les prérogatives du propriétaire au nom de cet intérêt général.

---

[96] Cf. Articles 703 et 793 C.G.I.
[97] Article 1023 C.G.I.

2 - Conséquences quant à la réglementation

138. La réglementation relative à l'environnement est extrêmement diverse et hétérogène. Il convient donc de déterminer celle qui porte une atteinte significative au droit de propriété.

En matière d'urbanisme, tout refus de permis de construire constitue une atteinte à l'usus (art. L. 112-1 C. Urb.). L'article 123-2 du Code de l'urbanisme met en place un mécanisme original de "transfert de coefficient d'occupation des sols", mécanisme qui tend à empêcher le "mitage" en regroupant les constructions dans un ou plusieurs secteurs prédéterminés. Les plans d'occupation des sols "fixent les emplacements réservés aux espaces verts" (art. L. 123-1, 6° C. Urb.). À compter de la publication du plan, toute construction est interdite sur les terrains réservés (art. R. 123-32 C. Urb.).

139. La loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages permet notamment que des arbres isolés, des haies ou réseaux de haies, des plantations d'alignement, puissent faire l'objet d'un classement.

140. En matière de protection des eaux et forêts, la mise en défens peut être requise par l'administration et peut avoir pour conséquence la privation totale de jouissance pendant une durée qui peut atteindre 10 ans (art. 206 C. forestier). Le Code forestier prévoit aussi que le déboisement des forêts est soumis à autorisation administrative (art. L. 311 C. forestier). Quant aux aires naturelles de protection, elles se traduisent par de multiples contraintes, dont le type est l'interdiction de réaliser des travaux, qui affectent la propriété à travers ses divers attributs.

141. Ces divers règlements relèvent du droit pénal et du droit administratif et cette énumération de textes illustre la méfiance qui pèse sur le propriétaire. La réaction des propriétaires à l'encontre de cet interventionnisme est souvent vive. En effet, il est souvent reproché aux propriétaires de ne se soucier d'environnement que dans de rares exceptions et alors le plus souvent de façon incidente et accessoire . La préservation de la nature ne serait pas un but en soi mais plutôt le fruit d'une coïncidence et les propriétaires s'offusquent de se qu'on leur impose une armada de dispositions qui ne leur laisse plus désormais aucune initiative écologique.

142. Cette réaction des propriétaires peut être apaisée par la technique contractuelle. On peut citer par exemple les accords contractuels prévus à l'article 130-5 du Code de l'urbanisme qui

dispose : "les collectivités territoriales et leurs groupements sont habilités à passer, avec les propriétaires de bois, parcs et espaces naturels situés sur leur territoire, des conventions tendant à l'ouverture au public desdits bois, parcs et espaces naturels. À cette occasion, ces collectivités peuvent allouer des subventions d'entretien aux propriétaires et assurer des prestations en nature telles que travaux d'entretien et de gardiennage".

143. Le propriétaire est ainsi associé et non plus opposé à l'administration. La nuance est plus psychologique que réelle, mais elle permet de faire obstacle à une certaine idéologie qui vise à contester à l'autorité publique l'exclusivité de l'intérêt général. Néanmoins, quand bien même le propriétaire ferait-il la preuve de son souci d'écologie, il doit trouver sa traduction en justice. Or, l'action du juge judiciaire vise à régler les conflits entre personnes privées, et le souci de protection de l'environnement n'est pas également partagé par tous les propriétaires.

B - Le juge civil est-il défenseur de l'environnement ?

144. Un propriétaire dispose d'instruments très efficaces de sauvegarde de son droit qu'il peut mettre au service de la protection de la nature. Mais, cette puissance des attributs du droit de propriété a des effets pervers pour l'environnement lorsqu'un autre propriétaire, indifférent aux considérations écologiques, utilise ces mêmes instruments pour défendre son propre droit . En effet, les dispositions du Code civil relatives au droit des biens ne coïncident pas toujours avec les impératifs écologiques. Or, le juge judiciaire n'a pas pour mission la défense de l'intérêt général : il règle des litiges entre personnes privées.

Supposant qu'un plaideur dispose d'un titre établissant une servitude, le juge judiciaire devra systématiquement recevoir l'action confessoire du demandeur et ordonner, par exemple, une démolition. On retrouve ici l'antinomie des servitudes qui tantôt protègent la nature, tantôt la négligent.

145. Les tribunaux doivent faire appliquer les clauses claires des contrats. Ils ne peuvent forcer le contrat en y ajoutant des obligations qui n'y figurent pas, comme le respect de l'environnement. A fortiori, lorsque le demandeur invoque une disposition du Code civil comme fondement de son droit, le juge est tenu d'appliquer la loi. La seule solution envisageable réside dans la théorie de l'abus de droit qui pourrait connaître de nouveaux développements.

1 - Des sanctions défavorables au milieu

146. Le contentieux des abattages d'arbres illustre parfaitement les effets pervers de la puissance des droits réels et de leur protection. En effet, certaines dispositions du Code civil prévoient expressément que la sanction d'un droit réel transgressé est l'arrachage des arbres litigieux.

147. Dans les rapports de mitoyenneté, l'article 670 alinéa 2 du Code civil prévoit ainsi que "chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés". La défense de l'environnement dépend entièrement du bon vouloir des copropriétaire mitoyens. L'article 668 alinéa 2 du Code civil prévoit que "le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite". À l'arbitraire des copropriétaires s'ajoute l'arbitraire du législateur car il n'y a pas de raison logique de distinguer ainsi le régime des haies et celui des arbres.

148. L'article 671 du Code civil qui instaure une servitude de recul pour les plantations fonde aussi des contentieux qui se résultent par l'arrachage d'arbres. Rappelons toutefois qu'en ce domaine les usages consacrés par la jurisprudence, notamment dans la région parisienne, peuvent atténuer la rigueur des prescriptions légales. En vertu de l'article 672 du Code civil, la sanction en cas de plantations irrégulières est l'arrachage ou l'étêtage des arbres à hauteur légale. L'option entre l'arrachage et l'élagage des plantations appartient toutefois au propriétaire des arbres, ce qui atténue la rigueur de la sanction [98]. Néanmoins, il n'est pas nécessaire pour le demandeur de justifier d'un préjudice pour obtenir ces mesures, elles constituent une protection du droit de propriété, et une réparation en nature est la seule possible en droit positif, même pour un empiétement minime conformément à une jurisprudence bien assise [99].

149. Enfin, l'article 673 alinéa 2 du Code civil permet de se faire justice soi-même, rarissime en droit civil. Le propriétaire dispose ainsi d'un droit de couper lui-même les racines qui empiètent sur son terrain. Certes, l'extension excessive des racines peut être extrêmement préjudiciable pour les constructions, mais la faculté de se faire justice soi-même peut conduire à des abus. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'abus de droit que le juge judiciaire milite parfois en faveur de l'environnement.

---

98 Cass. Civ. 3è, 17 juillet 1985, Bull. III, n° 112. - Cass. Civ. 3è, 14 octobre 1987, Bull. III, n° 174.
99 Cass. Civ., 2 juillet 1867, D.P. 1867, 1, 280.

2 - Utilisation de la théorie de l'abus de droit

150. Les juges du fonds sont soumis au contrôle de la Cour de cassation : ils ne peuvent méconnaître l'existence de droits réels et doivent trouver un fondement juridique qui justifie leur décision. En matière contractuelle, les tribunaux disposent d'une part d'appréciation, notamment quant à la constitution de servitudes ou quant au contenu du règlement de copropriété mais la Cour de cassation exerce un contrôle extrêmement rigoureux sur la validité de ces clauses.
Toutefois, quand l'action du demandeur est fondée sur une disposition légale, le juge judiciaire est tenu d'appliquer la loi. Si l'existence d'un droit ne peut être déniée, son titulaire est tenu de ne pas en abuser.

151. En vertu de l'adage ulpien "neminem loedit qui suo jure utitur", il ne peut y avoir de faute si le fait commis entre dans l'exercice d'un droit. Néanmoins, la jurisprudence a retenu deux autres formules latines qui contredisent la célèbre maxime : "male enim nostro jure uti non debemus" ou "malitïus non est indulgendum", pour réprimer l'abus dans l'exercice d'un droit. La théorie de l'abus de droit est une règle certaine de notre droit positif que la loi elle-même consacre souvent notamment dans le domaine de la rupture et du renouvellement des baux.

L'abus de droit permet ainsi de limiter l'exercice du droit de propriété ou des droits réels. Les implications écologiques des décisions fondées sur l'abus de droit sont néanmoins contradictoires. Deux arrêts illustrent ce propos : dans un arrêt en date du 22 janvier 1974 [100], un propriétaire a été condamné à indemniser son voisin car il avait élagué les arbres de son jardin, sauf ceux en bordure du terrain du voisin, dans le seul but de créer un préjudice esthétique. Dans un arrêt récent [101], la Cour d'appel de Pau a ordonné à un propriétaire d'arracher une haie de peupliers qui "gênaient" l'utilisation du terrain d'aviation voisin.

152. Le premier arrêt répond aux aspirations écologiques, mais le second les ignorent. Pourtant, en première instance, le T.G.I. de Pau avait rejeté la demande d'arrachage en se fondant sur des motifs écologiques. Ces contradictions s'expliquent par la détermination du critère de l'abus de droit. Selon la jurisprudence traditionnelle, deux critères peuvent être retenus : la malveillance gratuite ou intention de nuire, et l'absence d'intérêt pour celui qui agit. Ces critères sont subjectifs et tiennent aux motivations des plaideurs.

---

[100] Cass. Civ. 3è, 22 janvier 1974, D. 1974, I.R., 123.
[101] C. A. Pau, 30 septembre 1986, D. 1989, Somm. 32, obs. Robert.

153. D'autres critères peuvent être proposés. Josserand considérait que l'abus de droit est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. Ce critère est retenu par exemple pour limiter les prérogatives des copropriétaires au nom de la destination de l'immeuble. Or, la propriété ne pourrait-elle pas être "finalisée" dans un sens conforme à la protection de l'environnement ? Les intérêts égoïstes des propriétaires s'effaceraient devant la finalité du bien qui est sa conservation. L'abus de droit peut donc constituer une norme-cadre, un critère objectif : il appartiendrait alors au juge de déterminer si le propriétaire exerce son droit comme l'exercerait un propriétaire raisonnable, soucieux de conserver son bien, mais aussi celui de ses voisins.

154. Tout propriétaire conscient de la nécessité écologique sait que la défense de l'environnement dépasse les limites de son héritage : une haie de peuplier est aussi un agrément pour le paysage par exemple, Le juge judiciaire dispose donc d'une possibilité d'action à l'encontre des propriétaires indifférents aux impératifs écologiques. Néanmoins, la volonté de défendre l'environnement ne suffit pas. Un propriétaire, écologiste convaincu, ne dispose pas toujours des moyens nécessaires pour satisfaire ses aspirations.

155. La défense du cadre de vie du propriétaire par le droit des biens et le droit des contrats trouve ses limites. D'un côté, le législateur de 1804 s'est refusé à admettre l'existence de servitudes mettant des obligations de faire à la charge du propriétaire du fonds servant. Cette prohibition limite la portée des servitudes conventionnelles.

C - Les servitudes, outils de protection de l'environnement ?

1 - Les servitudes du Code civil

156. Le Code civil a, dès l'origine, tracé au droit de propriété ses limites ; parmi elles plusieurs sont inspirées par le souci de préserver l'environnement du voisin. Certaines servitudes sont caractéristiques à cet égard.

Accessoires du fonds, elles sont perpétuelles, et satisfont ainsi les intérêts du sol auquel elles s'attachent, indépendamment des intérêts du propriétaire. Mais cette conception du rapport de servitudes entre deux héritages ne saurait dissimuler que des rapports juridiques vont, en fait, exister entre deux personnes propriétaires des deux fonds "servant" et "dominant".

157. Parmi ces servitudes légales d'utilité privées, celles qui concernent le régime des eaux participent à la protection de l'environnement. Ainsi, le principe qui sous-tend l'exercice des servitudes naturelles "qui dérivent de la situation des lieux" (art. 640 à 648 C. Civ.) est que le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui les aggrave. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "l'impératif qui inspire (ces contraintes) est écologique avant la lettre" [102].

L'article 640 du Code civil dispose que le propriétaire du fonds inférieur est tenu de recevoir les eaux qui s'écoulent sur son fonds. Mais cet écoulement doit rester naturel et le propriétaire du fonds supérieur ne peut ni augmenter ne réduire le débit, ni porter atteinte à la qualité intrinsèque de ces eaux. Sont exclues de l'obligation réelle, les eaux ménagères ou résiduaires [103] ainsi que les eaux industrielles usées, fétides ou insalubres [104]. L'article 641 C. Civ intervient pour réglementer l'écoulement des eaux pluviales [105] et l'usage par les riverains des eaux des cours d'eau non domaniaux : "celui dont cette eau traverse l'héritage", énonce l'article 644 du Code civil, "peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire". La jurisprudence a précisé que les eaux restituées à la sortie du fonds doivent être dans l'état qualitatif antérieur à leur entrée, "le propriétaire du fonds ne peut, en dénaturant les eaux, les rendre impropres à leur usage normal" [106]. L'article 644 du Code civil apparaît comme un instrument efficace de protection contre la pollution des eaux : la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 15 février 1980, a ainsi ordonné la cessation des troubles causés aux riverains d'une rivière par un industriel situé en amont du fait de rejet de déchets divers. L'intérêt de ce texte est essentiellement de permettre qu'une sanction en nature soit prononcée alors même que l'industriel voisin disposait d'un véritable droit : "l'existence d'une autorisation administrative", relève l'arrêt, "n'interdit pas au juge judiciaire d'ordonner la démolition des ouvrages réalisés". De même, la Cour de cassation dans un arrêt du 12 février 1974 [107], a pu condamner une entreprise déversant des eaux usées dans une rivière, à réaliser l'installation d'une station d'épuration.

158. L'interprétation extensive de l'article 674 du Code civil par la jurisprudence participe aussi à la défense de l'environnement. Cette disposition impose au voisin le respect d'une certaine distance pour les constructions nuisibles. Dans un soucis d'écologie et d'agrément, la Cour d'appel de Bordeaux a, dans un arrêt du 17 juillet 1989, étendu l'application de ce texte au voisinage d'une porcherie. Ce fondement juridique permet la cessation des troubles, et sa mise

---

[102] op. cit. p. 129.
[103] Cass. Civ. 1re, 1er juin 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, 344.
[104] Cass. Civ., 4 décembre 1963, D. 1964, 104.
[105] Lyon 15 novembre 1973, D. 1974, 588, note Prévault.
[106] Cass. Civ. 6 juillet 1897, D.P. 1897, 1, 536.
[107] Cass. Civ. 12 février 1974, J.C.P. 1975, II, 18106, note Despax.

en oeuvre est plus aisée que la théorie des troubles de voisinage, car la victime d'odeurs insupportables n'a pas à prouver l'existence d'un préjudice et surtout l'anormalité du dommage. L'article 674 du Code civil fait obstacle au principe de l'antériorité qui paralyse souvent le prononcé d'une sanction en nature, même quand le caractère anormal du dommage est reconnu : sur le fondement du trouble anormal, la désodorisation d'une fosse à lisier n'a été prononcée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 novembre 1990, qu'après avoir constaté que l'extension de l'élevage de porcs, source de nuisances, s'était produit après l'acquisition de son bien par la victime [108].

159. Enfin, la servitude de recul pour les plantations, prévue à l'article 641 du Code civil, participe au droit à l'ensoleillement. L'agrément d'une habitation nécessite en effet que son propriétaire bénéficie d'un éclairage suffisant et d'une vue sur le paysage environnant : l'élévation d'une haie trop haute par le voisin peut s'avérer préjudiciable.

160. Cependant, l'article 672 du Code civil prescrit qu'en cas de violation de l'article 671 du Code civil, "le voisin peut exiger que les arbres... soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'article précédent". Pour que le milieu naturel ne soit pas sacrifié aux égoïsmes des propriétaires, il faut que cette servitude n'ait pas pour effet une multiplication des abattages d'arbres. Les limites tiennent à la loi et à l'interprétation qu'en font les juges. Tout d'abord, par application de l'article 672, alinéa 1 du Code civil, seul l'élagage peut être obtenu (art. 673, al. 3 C. Civ.) lorsque les arbres sont plus que trentenaires [109]. D'autre part, les tribunaux peuvent se référer aux usages pour éviter l'application de l'article 671 du Code civil quand elle conduirait au prononcé d'une sanction disproportionnée par rapport au préjudice subi.

Dans un arrêt en date du 10 octobre 1990 [110], la Cour d'appel de Paris a étendu géographiquement l'usage parisien réduisant à zéro la distance à respecter pour les plantations, à la lointaine banlieue.

161. Enfin, les juges sont de plus en plus enclins à repousser l'obligation d'élaguer à la date jugée la moins dangereuse pour l'arbre. "Le propriétaire ne saurait obtenir l'exécution immédiate de l'arrêt" énonce la Cour d'appel de Paris [111] "qui ordonne qu'une haie de thuyas soit ramenée à la hauteur de 2 mètres, dès lors qu'il convient de tenir compte de la période

---

108 Cass. Civ. 2è, 7 novembre 1990, J.C.P. 1991, IV, 6.
109 Versailles 12 janvier 1990, D. 1991, Somm. 27, Robert : refus de l'étêtage d'arbres cinquantenaires.
110 C. A. Paris 10 octobre 1990, D. 1991, Somm. 313, Robert.
111 C. A. Paris 27 septembre 1989, D. 1991, Somm. 27, obs. Robert.

idoine où les thuyas doivent être raccourcis et du fait qu'une taille trop brutale risquerait de faire dépérir la haie...".

162. Il convient de remarquer qu'en marge du Code civil un certain nombre de servitudes ont une origine coutumière : leurs règles apparaissent à travers les décisions de jurisprudence (servitude de curage, de décharge, usages forestiers et autres) et les tribunaux ont tendance à consacrer de plus en plus de telles servitudes [112]. Ces coutumes, issues de la féodalité, permettent souvent le libre passage sur une propriété voisine pour maintenir les berges d'un ruisseau en état, curer un cours d'eau, ou pour enlever les branches et arbres morts d'un bois.

163. Enfin, les juges du fonds disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation en matière de constitution de servitudes conventionnelles (art. 686 C. Civ.) : ils jugent du caractère réel ou personnel de la charge imposée. Or, la qualification de servitude connaît une évolution dans le sens d'une amélioration de l'agrément procuré par le terrain, qui milite en faveur de la protection de l'environnement. La charge imposant aux fonds vendus l'obligation "de se mettre en alignement du mur de clôture" du fonds dominant et imposant également "la pose d'une grille en fer et d'une porte à peu près semblable" à celle dudit fonds a été jugée par la Cour d'appel de Versailles [113] comme une "servitude d'alignement destinée manifestement à conserver l'harmonie des lieux en vue de l'agrément du fonds dominant". Cette servitude trouvait sa source dans un contrat de vente. Ainsi, grâce à la technique contractuelle, un propriétaire peut préserver pour l'avenir son cadre de vie.

164. La servitude conventionnelle présente un avantage indéniable : elle cumule le bénéfice de la sécurité du droit des biens et le bénéfice de la souplesse du droit des contrats. Elle apparaît donc comme un moyen idéal de défense du cadre de vie du propriétaire. D'autant plus que l'article 686 du Code civil, relatif aux servitudes conventionnelles ou "du fait de l'homme", permet aux particuliers d'établir sur leur propriété, ou en faveur de celle-ci "telles servitudes que bon leur semble".

165. Ce texte semble consacrer la liberté contractuelle en matière de relations de voisinage. Mais, cette liberté de principe comporte des limitations : "Pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds" dispose l'article 686 du Code civil. De plus, les servitudes conventionnelles doivent respecter l'ordre public. Ainsi, la servitude est due à un fonds par un autre fonds.

---

[112] Obs. Robert, D. 1989, Somm. 34.
[113] C. A. Versailles, 27 février 1992, D. 1992, I.R., 150.

2 - Le service ne doit pas être imposé à la personne

166. Cette règle est justifiée par la hantise de la féodalité. Elle remonte au droit romain : "servitus in faciendo consistere non potest". Les rédacteurs du Code civil ont ainsi fait obstacle à la réapparition des engagements perpétuels à travers des conventions particulières. En pratique, la distinction entre le service imposé au fonds et celui qui est imposé à la personne est subtile et fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fonds, sous réserve du contrôle de dénaturation opéré par la Cour de cassation.

La jurisprudence exclut ainsi la qualification de servitude si le propriétaire du fonds débiteur est astreint à une prestation personnelle comme la livraison de fournitures ou l'accomplissement d'un travail. De façon générale, les servitudes qui imposent des obligations de faire sont illicites. Un arrêt ancien [114] a ainsi jugé illicite une clause imposant, au cas de reconstruction, une façade en pierre de taille à l'exclusion de tous autres matériaux.

167. Les lotisseurs ont néanmoins trouvé un procédé qui permet d'échapper à la rigueur de l'article 686 du Code civil. Ce procédé consiste à présenter de telles clauses sous forme non d'obligations de faire, mais d'obligations de ne pas faire. Ces clauses peuvent interdire d'employer tels matériaux, de construire dans un style architectural autre que déterminé, ou de construire au delà d'une hauteur déterminée. Le résultat peut sembler similaire : il n'en est rien. Il est impossible d'exclure par énumérations tout ce qui peut être prohibé pour ne retenir que la prestation voulue. Cette restriction entrave notamment l'aspiration à une unité architecturale, chaque propriétaire disposant toujours d'une part d'appréciation dans ses choix. Or, de manière générale, la jurisprudence est toujours rigoureuse et annule systématiquement les obligations positives conventionnelles.

168. Lorsque la validité d'obligations de faire est reconnue, c'est uniquement quand il s'agit d'obligations accessoires à la servitude proprement dite (art. 698 C. Civ.). Il s'agit de travaux d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, voire à la réalisation de l'intégralité de telles constructions, ou encore de fournitures industrielles souvent considérées comme l'accessoire indispensable de la servitude.

169. Certaines charges d'entretien s'avèrent extrêmement profitables pour le milieu naturel : comme l'obligation d'entretenir un canal en le curant régulièrement [115]. La notion de prestation

[114] Req. 15 novembre 1910, D.P. 1911, 1, 326.
[115] Lyon 31 mars 1943, Gaz. Pal. 1943, 1, 280.

accessoire a fait l'objet d'une interprétation extensive par la jurisprudence et pourrait être empruntée pour échapper à la prohibition des obligations de faire. Toutefois, cette approche libérale répond le plus souvent à la nécessité d'adapter les dispositions du Code civil aux exigences de l'économie contemporaine.

Cette jurisprudence a surtout connu des développements quant à la reconnaissance de la validité de clauses de fourniture qui autorisent un propriétaire à se procurer chez le voisin ce dont son propre fonds ne dispose pas. La jurisprudence a été sensible aux demandes des industriels qui voulaient profiter des ressources énergétiques, comme le charbon, le gaz ou le pétrole, qui pouvaient être extraites des fonds voisins : ces clauses de prélèvement les assuraient d'une totale sécurité quant à leur approvisionnement. De tels assouplissements ne permettent visiblement pas d'assurer la sauvegarde de l'environnement, et les tribunaux sont enclins à tempérer la rigueur de la prohibition des servitudes in faciendo lorsque des intérêts économiques ne sont pas en jeu. Pourtant, la clause de fournitures profite directement à la personne de l'industriel, et la motivation des juges quant à leur utilité pour le fonds lui-même apparaît souvent hésitante et critiquable

3 - Le service ne doit pas profiter à la personne

170. La recherche d'un critère de distinction entre l'utilité procurée au fonds et l'agrément procuré par le fonds est impossible car ces deux intérêts sont le plus souvent imbriqués. La doctrine distingue, à la lumière de la jurisprudence, le pur agrément personnel ou familial d'une part, et d'autre part l'utilité pour le fonds. La mise en oeuvre de cette distinction est malaisée. Ainsi, la jurisprudence admet la validité de servitudes augmentant l'agrément procuré par un fonds [116]. Peu importe donc que le service foncier soit indispensable, nécessaire ou seulement commode, il suffit que le fonds acquière grâce à lui un surcroît "d'agrément" ce qui est en parfaite harmonie avec le souci contemporain de la recherche d'un environnement agréable. Il peut s'agir d'une obligation de ne pas bâtir pour assurer une servitude de prospect ou du droit de se promener dans le parc voisin. La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 juin 1967 [117], a considéré ainsi comme valable une servitude "de réserve de vue" et a même étendu l'application de la clause, interdisant toute plantation dépassant une certaine hauteur, aux constructions.

[116] Cass. Civ. 3è, 27 juin 1972, Bull. Civ. III, n° 433.
[117] Cass. Civ. 1re, 21 juin 1967, Bull. I, n° 231.

171. L'approche libérale de la jurisprudence ne permet cependant pas de prévoir des servitudes dites "de pur agrément personnel" qui ne visent qu'un simple plaisir individuel, ce qui entrave les velléités de chacun à un environnement préservé.

La jurisprudence ne s'autorise pas à se détacher de la sphère des droits réels. Le caractère contractuel de la servitude ne permet pas que ce droit se détache de son objet : le titulaire d'un droit réel dispose d'un droit sur une chose et non d'une obligation envers un débiteur. La distinction entre droits personnels et droits réels reste tenace car c'est un des principes qui fonde notre tradition juridique. En conséquence, certaines charges sont considérées comme inutiles pour le fonds, alors qu'elles profitent au propriétaire.

172. En matière de chasse et de pêche, la jurisprudence s'est montrée particulièrement stricte : elle écarte l'idée de servitude en se fondant sur le caractère personnel du droit et sur son inutilité pour l'exploitation de ce qui serait le fonds dominant [118]. Dans un arrêt du 22 juin 1976 [119], la Cour de cassation a ainsi censuré la décision de la Cour d'appel d'Angers qui avait reconnu le caractère de servitude au droit de chasse au motif "qu'étant donné la situation des lieux, le droit de chasse sur la ferme de la Pommeraie présentait une utilité pour le domaine de la Taronnière, en raison de son caractère giboyeux et permettait l'usage de ce domaine au point de vue cynégétique". Pour la Cour de cassation, le droit de chasse n'entraîne qu'un simple plaisir personnel pour le propriétaire et non un avantage pour le fonds. Cette jurisprudence illustre la rigueur de la Cour de cassation quant au respect de la prohibition des "services fantaisistes de simple agrément". Remarquons que le contentieux du droit de chasse en matière de servitudes s'est trouvé sans objet à la suite de l'adoption de la loi Verdeille de juillet 1964, qui institue l'apport du droit de chasse des propriétaires aux "Associations communales de chasse agréées", dès lors que leur terrain est d'une superficie inférieure à un minimum variant de 20 à 60 hectares.

173. De façon générale, la prohibition de la défense des intérêts personnels du propriétaire à l'exclusion de l'utilité du fonds apparaît conforme à un souci de protection du milieu indépendamment des intérêts humains. Néanmoins, "l'utilité" n'est pas synonyme d'utilité écologique. Cette notion vise une approche économique de la propriété : "l'utilité" doit être exigée pour le fonds, considéré comme un moyen de production et non comme une valeur en soi. Or, la défense de l'agrément du propriétaire et de ses aspirations écologiques n'est pas prise en compte si elle ne coïncide pas avec une "utilité" appréciée économiquement. Certes, l'octroi d'un supplément d'agrément est une servitude licite, mais la raison tient à ce que ce

118 Rennes 31 janvier 1844, D.P. 1844, 1, 287.
119 Cass. Civ. 3è, 22 juin 1976, Rep. Def. 1977, art. 31 297, note Franck.

supplément d'agrément apporte une plus-value monétaire au fonds. Les avantages écologiques de la prohibition des servitudes qui ne profitent qu'à la personne ne sont donc pas évidents.

174. Toutefois, sans aller jusqu'à reconnaître les servitudes de pur agrément, on pourrait légitimement prôner la reconnaissance de "servitudes in faciendo". Cette reconnaissance permettrait une généralisation de la contractualisation des rapports de voisinage dans un souci de défense du cadre de vie. Des obligations de faire réciproques pèseraient alors sur les voisins pour le bénéfice de tous, comme le respect du style des constructions, le respect d'une hauteur précise pour les constructions, l'entretien des jardins. Le contrat n'est cependant pas, semble-t-il, une technique toujours favorable à l'environnement. La loi n'est pas seule en cause car certains contrats limitent les moyens d'action du propriétaire soucieux de l'écologie.

§ 2 - BAIL RURAL ET ENVIRONNEMENT [120]

175. Selon le dogme de l'autonomie de la volonté, le contrat est librement consenti. L'obligation contractuelle étant accordée, il apparaît paradoxal qu'un contractant se plaigne des entraves à ses prérogatives de propriétaire qu'il s'est lui-même imposées. Néanmoins, en vertu de l'article 6 du Code civil, "on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs". Or, certains contrats sont soumis à une réglementation spéciale d'ordre public. La législation des baux ruraux est ainsi intervenue pour organiser les rapports entre bailleurs et fermiers. Or, le statut du fermage a des implications anti-écologiques indéniables.

A - Le statut de fermage

176. La législation des exploitations agricoles a été édictée par l'ordonnance du 17 octobre 1945, qui est aujourd'hui incorporée au Code rural (art. L. 411-1 et s). Le but général de cette législation complexe est d'assurer notamment par un droit au renouvellement automatique du bail, la permanence des fermiers et métayers sur la terre qu'ils cultivent et même, par un droit de préemption, leur accession à la propriété. Néanmoins, le législateur entendait consolider la situation des preneurs sans pour autant faire du droit au bail un droit réel sur l'immeuble.

[120] L'importance de la question "agriculture et environnement" a nécessité un traitement indépendant. Elle a donc fait l'objet d'une étude particulière réalisée par Mlle Hélène CONAN, annexée au présent rapport.

L'emploi du mot "statut" pour les baux ruraux témoigne toutefois de l'éloignement de la sphère contractuelle.

177. Le statut du fermage met à la charge du preneur diverses obligations afin d'assurer la pérennité de l'exploitation. L'intention du législateur a été avant tout de protéger le fonds agricole, instrument de production économique et de richesse nationale, la conservation de la propriété du bailleur n'étant qu'une préoccupation latente. Dans cette optique, l'obligation principale du preneur est de cultiver en bon père de famille et de là découle l'obligation de garnir le domaine des bestiaux et des ustensiles nécessaires à l'exploitation du fonds et celle de ne pas abandonner la culture.

178. Quant à l'obligation d'employer la chose louée à l'usage auquel elle est destinée, visant à garantir au bailleur le maintien de la destination originelle de son fonds, elle n'est certes pas dénuée d'intérêt quant à la protection de l'environnement mais cette règle n'est plus aujourd'hui absolue. La loi du 15 juillet 1975, en autorisant le fermier, sous certaines conditions, à changer le mode d'exploitation, pose une exception qui du fait de l'étendue du champ d'application de cette prérogative a tendance à devenir le principe [121]. Mais si l'obligation de cultiver en bon père de famille peut a priori avoir une connotation écologique, en réalité, il n'en est rien car le preneur doit avant tout être un bon exploitant, producteur.

1 - L'obligation de cultiver en bon père de famille

179. Alors que le droit commun du louage des choses (art. 1728, 1° C. Civ.) ne reconnaît à la charge du preneur qu'une obligation d'user de la chose en bon père de famille, le statut du fermage, à l'instar de la législation relative aux baux commerciaux, lui impose une obligation de l'exploiter, de cultiver en bon père de famille. Le preneur doit donc évidemment jouir du fonds loué paisiblement, sans commettre d'abus mais il doit aussi le cultiver. Cette obligation n'a pas la même nature que celle de droit commun. En matière de baux ruraux, la jouissance du bien exigée du preneur est une jouissance active, et non passive.

Cette exigence tient de la nature même de la chose louée, un fonds de terre, qui gagne à être mis en culture et qui nécessite des actes positifs de la part du preneur pour garder sa valeur économique et agronomique . Un contrat de mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à

[121] Cf. Infra Deuxième Partie.

usage agricole ne sera alors pas soumis au statut du fermage et ne recevra pas la qualification de bail rural si la mise à disposition n'est pas effectuée en vue d'une exploitation agricole [122].

180. En vertu de ce concept de jouissance active, les obligations imposées au preneur vont donc l'amener à agir positivement et à effectuer des travaux de culture et d'entretien du fonds, travaux qui devront être faits et seront appréciés en référence à la notion de bon père de famille.
Le bon père de famille n'est ni un mari et un père modèle ni un surhomme. La notion de bon père de famille, à l'instar des notions de bonnes moeurs ou d'ordre public, est une notion à contenu variable, indéterminé, susceptible d'une appréciation subjective et évolutive. Elle échappe à une définition précise et se réfère à des comportements humains, impliquant une comparaison avec la réalité, avec les valeurs admises par la société. C'est alors au juge qu'il incombera d'en délimiter les contours et non au législateur qui a sciemment, en insérant cette notion dans un texte de loi, accordé au juge une plus grande liberté d'appréciation de la règle juridique.

181. En matière de baux ruraux, quel est le contenu de l'obligation de cultiver en bon père de famille ? Issue du droit romain, la notion de "bonus parter familias" signifiait "bon propriétaire". Cultiver en bon père de famille revient donc pour le preneur a calquer son comportement cultural sur celui de tout bon propriétaire. Il doit respecter le bien loué. Ses agissements ne doivent pas compromettre la qualité du bien loué, du fonds et doivent s'inscrire dans le but de conservation du domaine. Dans cette optique, la protection de l'environnement peut être prise en considération par le juge qui sanctionnera le preneur par l'attribution de dommages-intérêts au bailleur, voire même par la résiliation du bail, sanction ultime, si les manquements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds.

182. De plus, dans le prolongement de cette obligation, le preneur est tenu d'entretenir le fonds loué. Cette obligation d'entretien n'est prévue expressément ni par le Code civil, ni par le Code rural. Il est donc délicat de cerner avec précision quels sont les travaux locatifs incombant au preneur. Si l'on se réfère à la notion de jouissance active, au droit à indemnité pour dégradation du fonds et à la possibilité de résiliation si les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, il apparaît que l'entretien des terres et de ses accessoires incombe entièrement au preneur. Mais il ne s'agit que d'un entretien normal, de menues réparations, conformément au droit commun des baux, dont le preneur sera

[122] Par exemple, s'agissant de l'utilisation sportive d'un terrain. Trib. par. arr. Toulouse, 4 juillet 1951, D. 1952, p. 555.

déchargé s'ils sont occasionnés par la vétusté, par un vice de la construction ou de la matière ou par la force majeure.

183. Généralement, seront donc mis à la charge du preneur l'entretien des clôtures, des haies et fossés, des systèmes d'irrigation et de drainage, le curage et le faucardement des petits cours d'eau... Le recours aux usages locaux et aux contrats-types départementaux nous permet de mieux cerner le contenu de cette obligation et son impact sur l'environnement. Ainsi, le contrat-type de bail à ferme du Finistère prévoit dans son article 3, après avoir rappelé l'obligation de cultiver en bon père de famille, que "les preneurs devront par ailleurs : veiller à réparer et à entretenir les chemins d'accès à la ferme, entretenir tous fossés ou canaux nécessaires à l'irrigation ou à l'assainissement des terres et prairies, entretenir les clôtures et ouvrages conformément aux usages locaux, tenir constamment en bon état les douves, fossés et talus qui séparent les terres affermées des terres voisines, et, sauf nécessité pour l'exploitation agricole rationnelle, maintenir les talus plantés dans leur état primitif, veiller en tout cas à ce qu'il ne soit point fait de brèches, réparer celles qui pourraient être faites".

184. De telles dispositions ne sont pas uniques en matière de contrats-types [123] et présentent un intérêt quant à la protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne l'entretien des talus et des haies, des chemins ou des fossés, qui sont certes de petits travaux mais qui constituent des éléments de base essentiels à la protection du paysage et des biotopes, à la lutte contre l'érosion ou autres.

Si l'on procède à une analyse jurisprudentielle en la matière, on s'aperçoit que de nombreuses décisions, mêmes si elles ne visent pas directement la protection de l'environnement, sanctionnent un comportement antiécologique du preneur. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 juillet 1989 [124] retient comme acte de mauvaise culture, violant l'obligation du preneur de jouir en bon père de famille, l'abattage de nombreux arbres d'essences et de grosseurs diverses et la pollution d'un étang. Un autre arrêt en date du 19 février 1971 [125] retient, comme élément contribuant à la validité de la résiliation, l'abattage de 32 arbres. On peut aussi citer l'espèce qui concernait la résiliation d'un bail au motif que le preneur avait abattu 878 arbres dont quelques centaines de haut jet. On voit donc que la protection des arbres et du paysage n'est pas inexistante en matière de baux ruraux.

123 Contrat-type de bail à ferme de Loire-Atlantique - Contrat-type de bail à ferme pour les terres de polyculture du Maine et Loire.
124 Cass. Civ. III, 20 juillet 1989, aff. Ballu, J.C.P. éd. N, 1990, II, p. 18.
125 Cass. Civ. III, 19 février 1971, Bull. Civ. III, p. 91, n° 127.

185. D'autres domaines sont également indirectement protégés par les juges. Dans l'arrêt précité (Cass. Civ. III, 15 mai 1984), les juges retenaient également à la charge du preneur l'absence d'élagage des haies, le défaut d'entretien de plusieurs parcelles, d'un ruisseau, des douves, des mares et des fossés. Ont été aussi qualifiés d'actes caractérisant des agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, justifiant la résiliation du bail :

- le fait pour le preneur de ne laisser aucune culture, même d'herbe, sur 30 hectares, se contentant d'y laisser paître des troupeaux de moutons ; le résultat étant que cette partie du domaine s'est transformée en friche, partout infestée de plantes non fourragères et ne pouvant être remise en état que par des travaux importants et coûteux [126].
- la négligence du preneur qui omet d'organiser un système d'évacuation des eaux et de drainage de vignobles périodiquement inondés, qui risquent de devenir des marécages [127].
- le mauvais état général d'entretien des vignes caractérisé par la présence sur la parcelle louée de liserons, d'épineux, de prêles et d'autres mauvaises herbes [128].
- le mauvais état des pâtures envahies par de mauvaises herbes et l'apparition de marécages due au défaut de curage des rigoles [129].
- la constatation "que les terres affermées étaient anormalement sales, présentant avec plus ou moins d'importance des chardons et des renoncules, que les analyses révélaient des insuffisances en phosphate, potasse ou calcium, que 85 pommiers sur 138 avaient disparu [130].

186. Abattage d'arbres, terres négligées ou en friches voire abandonnées [131], apparition de marécages, épuisement du sol, tels sont les comportements que le juge a déjà sanctionnés et qui avaient une nature antiécologique. Mais la protection du paysage, du sol, des biotopes ou autres ne constitue jamais le fondement de ces décisions. La résiliation du bail est prononcée sur le fondement de l'article L. 411-53, 2° du Code rural, "les agissements du preneur étant de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds".

Et c'est là que le bât blesse car la notion de bonne exploitation du fonds ne contient aucun côté protecteur de la nature, le statut du fermage et le juge agraire étant avant tout animés par un

126 Cass. Soc. 14 octobre 1965, D. 1965, p. 813.
127 Cass. Soc. 26 juin 1953, D. 1953, p. 715.
128 Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1992, p. 519.
129 Cass. Civ. III, 19 mars 1980, J.C.P. 1980, IV, 212.
130 Cass. Civ. III, 17 janvier 1990, Rev. dr. rur. 1990, p. 198.
131 Cass. Civ. III, 14 octobre 1980, Bougarel c. Courbier, inédit.

souci de productivité. Ainsi, la notion de bon père de famille va avoir une coloration productiviste.

2 - L'attribution de prérogatives antiécologiques à l'agriculteur moderne

187. La notion de bon père de famille est une notion cadre dont l'appréciation se fait en fonction des valeurs admises par la société et en fonction du contexte socio-économique et idéologique du lieu et du moment. La politique agricole suivie par le pays dont le système est étudié est l'élément clé pour déterminer le contenu et les fondements de cette notion. Adhérer à une politique agricole productiviste ou, au contraire, favoriser une agriculture extensive, soucieuse d'une bonne gestion des ressources naturelles et de la protection de l'environnement va aboutir à retenir deux conceptions totalement différentes de la notion de "bon" père de famille ou de celle de "bonne" exploitation du fonds.

La France a développé, dès les années 60, une politique agricole productiviste et le législateur a donc donné au statut du fermage la même coloration favorisée aussi par le juge agraire. Ainsi, comme le souligne MM. DUPEYRON, THERON et BARBIERI, "le bon preneur doit être moins un "bon père de famille", respectant scrupuleusement les engagements pris, qu'un agriculteur moderne compétent, auquel la loi permet de se dégager du "boulet contractuel", si cela paraît nécessaire à la bonne culture.

En d'autres termes, pour déterminer si l'exploitant est un bon preneur, la loi invite à se référer non au critère subjectif (le contrat) mais objectif (l'agriculture moderne)" [132].

188. Le statut du fermage n'accorde pas la résiliation du bail en cas de violation des engagements contractuels comme le prévoit l'article 1766 du Code civil. La sanction de principe est uniquement l'allocation de dommages-intérêts, la résiliation n'étant possible, aux termes de l'article L. 411-53 du Code rural, que si les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds. C'est donc le continuum de l'exploitation voire l'optimum économique qui est sous-jacent au statut du fermage.

Dans un contexte d'agriculture intensive, assurer la bonne exploitation du fonds revient pour le preneur à cultiver le fonds à l'aide des outils modernes de l'agriculture, à utiliser des engrais et

132 Cf. Dupeyron C., Theron J.P., Barbieri J.J., Droit agraire, 1er vol. : Droit de l'exploitation, éd. Économica, 1985, p. 233.

pesticides pour favoriser la productivité, à adopter des pratiques culturales dans une optique de rendement. Or, toutes ces directives, dont le fondement est la recherche de la productivité maximale, ne s'inscrivent pas dans un contexte de protection de l'environnement et sont même, en règle générale, des directives antiécologiques.

189. La mécanisation conduit à augmenter constamment la puissance et la dimension des machines, à mécaniser un nombre croissant d'opérations. Or, plus les machines sont puissantes, plus elles sont lourdes et plus elles tassent le sol ; et un tassement excessif a une action très défavorable sur la structure et sur l'activité biologique du sol. De plus, l'utilisation de machines de grande dimension conduit à la suppression de tous les obstacles naturels, haies et arbres, qui sont des éléments essentiels de l'équilibre biologique. L'emploi de doses d'engrais chimiques de plus en plus élevées et la multiplication des traitements chimiques conduisent à appauvrir le sol au lieu d'entretenir sa fertilité naturelle, à contaminer les produits du sol et à polluer les cours d'eau et les nappes souterraines. La spécialisation des exploitations qui peut aller jusqu'à la monoculture conduit à des techniques antibiologiques.

190. L'attitude du juge vis à vis de ces directives est explicite. Il est animé par un souci de productivité et retient à la charge du preneur l'obligation d'être un agriculteur moderne. Les termes "rendement", "productivité", "rentabilité" sont souvent évoqués pour motiver la résiliation d'un bail [133]. Les juges retiennent par exemple que le mode d'exploitation litigieux "a amoindri la rentabilité du fonds", "qu'à compter de 1985, avait été enregistrée une très forte diminution de la production" ; ils relèvent aussi "la faiblesse des rendements réalisés, continuellement inférieurs à la moyenne communale entre 1987 et 1989". L'utilisation des techniques modernes est donc exigée pour parvenir à une "bonne" exploitation du fonds. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation en date du 25 février 1954 [134] précise "que si des techniques modernes peuvent seules rendre "rentable" l'exploitation de certains terrains, il appartient au fermier de s'y adapter, quand il persiste à vouloir bénéficier de son bail sans engager la main d'œuvre qu'exige de lui le statut du fermage". L'insuffisance de main d'oeuvre, prévue à l'article L. 411-53-2° du Code rural comme motif de résiliation, peut ainsi être compensée par la mécanisation.

191. Quant à l'emploi d'engrais, son défaut ou son insuffisance ont aussi été sanctionné et considéré comme agissement de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds [135]. Le

---

[133] Cass. Soc. 14 octobre 1965, D. 1965, p. 813. - Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1993, p. 46. - Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1992, p. 519.

[134] Cass. Soc. 25 février 1954, D. 1955, p. 441.

[135] Cass. Civ. III, 11 décembre 1974, J.C.P. 1975, IV, 32. - Cass. Civ. III, 19 mars 1980, J.C.P. 1980, IV, 212. - Cass. Civ. III, 1er juin 1988, Rev. dr. rur. 1988, p. 420.

choix du mode de culture n'est pas libre non plus et des preneurs qui avaient opté pour une agriculture extensive ont été sanctionnés [136].

192. Les preneurs adeptes de l'agriculture biologique et plus généralement ceux qui optent en faveur de l'extensification, sont donc potentiellement sanctionnables si le bailleur est hostile à ce type d'agriculture et peu enclin à contribuer à la protection de l'environnement. Il suffira à ce dernier de se prévaloir d'agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds pour que le juge sanctionne le preneur et prononce la résiliation du bail.

Mais à l'inverse, un bailleur soucieux de la protection de l'environnement ne pourra obtenir au mieux que des dommages-intérêts si le fermier agit de façon antiécologique sans compromettre la bonne exploitation du fonds. La Cour de cassation a par exemple refusé de prononcer la résiliation du bail alors que le fermier avait abattu une grande quantité d'arbres de haute futaie ce qui constituait certes un manquement contractuel mais dont la preuve de la nature à compromettre la bonne exploitation du fonds n'était pas apportée [137]. La solution a été la même dans l'espèce où le fermier avait commis des négligences dans l'entretien et le remplacement de pommiers et avait procédé à une coupe abusive de bois de chauffage sans pour autant compromettre la bonne exploitation du fonds [138]. D'ailleurs, tous les comportements antiécologiques vu précédemment et qui avaient donné lieu à la résiliation du bail [139] étaient conjugués de la constatation d'une baisse de la productivité ou d'un défaut d'engrais, motivations d'ordre productiviste. L'optimum économique de l'exploitation est donc l'objectif que doit poursuivre le preneur-agriculteur moderne. La preuve est rapportée à travers l'exercice du droit de préemption (art. L. 412-5 C. rur.) qui exige dans différentes hypothèses, la justification de l'exercice de la profession agricole pendant trois ans ou de l'obtention d'un diplôme agricole ; et si ces exigences existent c'est que le statut du fermage a voulu favoriser le faire-valoir direct mais en s'assurant que le préempteur ou le bénéficiaire du droit de préemption exercera une agriculture moderne.

193. On peut aussi évoquer les dispositions relatives au droit de reprise qui prévoient (art. L. 411-59 C. rur.) que le bénéficiaire devra se consacrer à l'exploitation du bien repris pendant au moins neuf ans et devra participer sur les lieux aux travaux de façon effective et permanente. Il devra en outre justifier d'une certaine capacité ou expérience professionnelle. On voit donc que tout propriétaire ne pourra pas exercer un droit de reprise, la survie de l'exploitation est

136 Cass. Civ. III, 20 mai 1985, J.C.P. 1986, éd. N., Prat., p. 290. - Cass. Civ. III, 1er juin 1988, Rev. dr. rur. 1988, p. 420.
137 Cass. Civ. III, 13 mars 1985, Bull. Civ. III, n° 54.
138 Cass. Soc. 6 décembre 1951, D. 1952, 166.
139 Cf. supra n° 25 et n° 26.

primordiale et le bénéficiaire de la reprise devra devenir agriculteur. La Cour d'appel de Douai [140] a par exemple annulé le congé délivré par un propriétaire qui se proposait après reprise de constituer une peupleraie sur le bien loué aux motifs que bien que la mise en valeur d'une plantation d'arbres entre dans la catégorie des activités agricoles au sens de l'article 2 de la loi d'adaptation agricole n° 88-1202 du 30 décembre 1988, il suffirait au candidat à la reprise, une fois les travaux initiaux accomplis, de surveiller la croissance des arbres et d'effectuer des interventions ponctuelles ce qui ne justifie pas d'une participation "effective et permanente aux travaux selon des usages de la région".

194. Le propriétaire d'un fonds agricole est prisonnier de la destination du fonds et il ne peut pas reprendre son bien pour y effectuer une activité plus protectrice de l'environnement, sauf pour lui d'envisager la construction d'une maison avec dépendances et jardin pour son propre bénéfice ou pour un membre de sa famille (art. L. 411-57 C. rur.).

Le preneur a l'obligation d'être un agriculteur moderne qui assure l'optimum économique de l'exploitation. Dans un contexte productiviste qui est le nôtre, cultiver en bon père de famille et assurer la bonne exploitation du fonds ne sont pas des directives écologiques. Cependant, par le biais de ces deux notions cadres, le juge pourrait trouver là une terre d'asile à la prise en considération de la protection de l'environnement dans le statut du fermage. S'agissant de notions cadres, le juge pourrait changer le contenu du fait de l'évolution des valeurs de la société où la protection de l'environnement tient une place importante aujourd'hui.

195. Le statut du fermage accorde des droits au fermier qui portent atteinte à l'environnement. Ainsi, l'article L. 411-28 du Code rural prévoit que "pendant la durée du bail, le preneur, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, peut faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres qui les séparent ou les morcellent, lorsque ces opérations ont pour conséquence d'améliorer les conditions de l'exploitation". Cet article a pu être qualifié de "scandaleux" par Emmanuel du Pontavice "du point de vue de la conservation des terres".

Cette disposition permet au fermier de porter atteinte au bocage, d'aggraver l'érosion des sols, de sacrifier directement la flore, mais aussi d'entraîner à terme la destruction d'espèces animales qui trouvent refuge dans les talus.

[140] 96 C. A. Douai, 8 décembre 1989, Rev. dr. rur. 1990, LXVII.

La liste des attributs du preneur dont les conséquences écologiques sont désastreuses est longue et ces abus ont entraîné une réaction législative tant étatique que communautaire.

B - L'introduction d'une gestion écologique dans le bail rural

196. Les limites aux prérogatives antiécologiques du preneur relèvent de deux ordres. D'une part, il existe de nombreux textes, nationaux ou communautaires, dont l'objectif est la protection de l'environnement. Afin d'atteindre cet objectif, l'État mais aussi et surtout la C.E.E. ont édicté des mesures présentant un caractère coercitif ou incitatif et s'adressant notamment aux exploitants agricoles dont les fermiers. Mais il existe en dehors de ces nouvelles règles, des moyens juridiques d'introduire une gestion écologique en particulier par le choix du contrat de bail rural.

1 - Les mesures coercitives et incitatives

197. Conscients des limites économiques d'une politique agricole productiviste (surproduction, exode rural...) mais aussi de ses conséquences écologiques désastreuses, la C.E.E. et l'État français ont cherché, dès les années 70, à réorienter leurs politiques respectives vers une agriculture moins intensive et plus diversifiée. De nombreux textes furent alors adoptés pour atteindre cet objectif et ce mouvement protecteur de l'environnement s'intensifie encore aujourd'hui. Le preneur d'un bail rural va être contraint ou incité à s'adapter à cette nouvelle politique. Mais l'objectif n'est pas ici de dresser un catalogue de toutes ces mesures ; c'est pourquoi nous n'en retiendrons que quelques unes qui nous semblent les plus éclairantes.

a) Mesures coercitives

198. La législation relative aux parcs nationaux et aux réserves naturelles dont l'objectif est de permettre la sauvegarde de l'harmonie des paysages et des biotopes sur des territoires déterminés fait partie de cet objectif. Dans les parcs nationaux, situés surtout dans les zones montagneuses, l'exercice des activités agricoles peut être réglementé et certains travaux antiécologiques, destructeurs du paysage ou du sol, peuvent être soumis à autorisation du directeur du parc ou interdits.

Moyennant indemnisation dans certains cas, le propriétaire foncier doit respecter cette réglementation et ces servitudes administratives s'imposent également au preneur d'un bail rural, même soumis au statut du fermage.

199. Dans le cadre des réserves naturelles, la réglementation est plus contraignante, leur champ d'application géographique plus vaste et leur création plus facile (on en dénombre plus d'une centaine). Elles présentent donc un plus grand intérêt. Durant un délai de quinze mois à compter de la notification par l'administration de son intention de constituer une réserve, "aucune modification ne peut être apportée à l'état des lieux ou à leur aspect" [141]. Par la suite, l'acte de classement peut soumettre à un régime particulier voire interdire toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore notamment les activités agricoles [142]. Cette législation apparaît donc comme un outil efficace pour limiter ou interdire, dans ces périmètres, toutes destructions de haies, toutes modifications des modes d'exploitations, nuisibles pour l'environnement...

200. Une autre limite aux droits du preneur, notamment à celui énoncé à l'article L. 411-28 du Code rural, trouve son origine dans l'article R. 211-14 du Code rural relatif à la protection des biotopes (D. n° 77-1295, 25 novembre 1977, art. 4). En vertu de ce texte, le préfet peut, par arrêté, interdire toutes actions susceptibles de porter atteinte d'un manière indistincte à l'équilibre biologique des milieux, et il est expressément visé la destruction des talus et des haies et l'épandage de produits antiparasitaires. Certes, ce texte n'a pas eu de succès dans la pratique mais il est probable et souhaitable qu'il connaisse, dans le contexte actuel, de plus fréquentes applications.

201. Pour la protection spécifique des eaux et des sols, la réglementation nationale des produits phytosanitaires répond surtout à des préoccupations de santé publique ou de protection des animaux domestiques. Mais il n'existe pas de texte d'application des dispositions de l'article R. 211-15 du Code rural prévoyant des conditions particulières pour l'emploi de produits antiparasitaires à usage agricole risquant de porter atteinte aux espèces protégées et à la faune sauvage.

Mais une directive communautaire n° 91-676 du 12 décembre 1991 est venue poser une amorce de réglementation effective en matière de produits phytosanitaires. L'objectif de cette directive est la protection de la nature et la lutte contre la pollution par les nitrates. Chaque État membre doit définir les zones vulnérables et élaborer des programmes d'action de nature à

[141] Art. L. 241-3 du Code rural.
[142] Art. L. 242-3 du Code rural

réduire la pollution, en particulier en limitant l'utilisation des engrais contenant de l'azote et l'épandage des effluents d'élevage. Plus précisément, cette directive prévoit que devra être établi à l'échelon national, dans un délai de deux ans, "un ou des codes de bonne pratique agricole" et si nécessaire assurées la formation et l'information des exploitants. L'impact de cette directive à l'échelon national peut être à l'origine de nombreuses limites aux droits du preneur tant quant à l'utilisation d'engrais qu'en matière de pratiques agricoles.

202. Tel est le cas de l'arrêté du 29 février 1992 qui a pour but d'élaborer des normes techniques pour les élevages hors sols, sources de multiples nuisances. Les élevages soumis à autorisation devront dorénavant respecter des normes très strictes : le droit de construire du preneur trouve ici des limites. Les bâtiments d'élevage et leurs annexes doivent être implantés, par exemple, à au moins 35 mètres des puits, sources, rivages et berges de cours d'eau et à au moins 100 mètres des logements et locaux occupés par des tiers, des terrains de camping ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme. De plus, l'éleveur, le preneur, devra maintenir en bon état d'entretien les installations et pourvoir à l'élimination des déchets d'exploitation.

203. Si l'on s'intéresse alors à la protection plus spécifique des paysages, outre les deux limites vues précédemment, il faut bien sûr s'arrêter sur la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 relative à la protection et à la mise en valeur des paysages. L'article 3-IV de cette loi prévoit, par exemple, que les arbres isolés, haies ou réseaux de haies, plantations d'alignements peuvent faire l'objet d'un classement en qualité d'espaces boisés prévu à l'article L. 130-1 du Code de l'urbanisme. L'article 3-I, II, III prévoit aussi, en substance, que les plans d'occupation des sols doivent, dorénavant, dans un but de protection de l'environnement, prendre en compte la préservation de la qualité des paysages et la maîtrise de leur évolution. Il incombe alors aux autorités municipales d'identifier et de délimiter les éléments de paysage à protéger et les prescriptions de nature à assurer leur protection. Tous travaux ayant pour effet de détruire un de ces éléments sera alors soumis au respect du régime d'autorisation prévu. Ces textes certes sont encore "jeunes" et n'ont pas encore donné lieu à une application pratique ou à des textes d'application. Mais il est certain qu'aujourd'hui la protection du paysage est reconnue juridiquement et que tous les preneurs devront respecter le classement ou la protection prévue aux plans d'occupation des sols relatifs aux arbres ou haies. La prérogative prévue à l'article L. 411-28 du Code rural devrait donc trouver là une limite effective.

204. Toutes ces mesures de caractère coercitif permettent donc d'apporter de véritables limites aux droits du preneur, mais elles ne conduisent pas encore à obliger celui-ci à exercer une agriculture protectrice de l'environnement, biologique, extensive et diversifiée. Seule une

combinaison de tous ces textes y parviendrait. En attendant que ce résultat soit atteint et à supposer qu'il soit recherché par les autorités nationales et communautaires, ces dernières ont préféré accorder leur faveur à des mesures incitatives qui permettent d'assurer une meilleure transition, plus souple, entre agriculture productive et agriculture extensive pour tous les exploitants, qu'ils soient en faire-valoir direct ou indirect.

b) Mesures incitatives

205. Ces mesures sont diverses. Certaines ont attrait à la protection du paysage, d'autres à l'agriculture biologique et à l'extensification ou encore au retrait des terres.

206. La "loi paysage" du 8 janvier 1993 a prévu une mesure incitative intéressante car elle concerne, pour la première fois, la protection des arbres et haies et vise expressément l'hypothèse où ces arbres font partie d'un fonds donné à bail.

L'article 17 § II de la loi, créant un nouvel article L. 126-6 au Code rural, prévoit que le préfet peut prononcer la protection de boisements linéaires, haies et plantations d'alignement lorsque le propriétaire en fait la demande [143]. Dans le cadre d'un bail rural et si ces boisements et haies séparent ou morcellent des parcelles attenantes du fonds loué [144], il est prévu que la demande doit être présentée conjointement par le bailleur et le preneur. L'effet de cette protection est de soumettre leur destruction à l'autorisation préalable du préfet.

Demander cette protection revient donc pour le preneur à renoncer, pour les éléments protégés, à l'exercice de son droit prévu à l'article L. 411-28 du Code rural. Il a donc fallu l'inciter à avoir recours à cette procédure. C'est pourquoi l'article 17 § II in fine prévoit que ces boisements et haies protégés bénéficient des aides publiques et des exonérations fiscales attachées aux bois, forêts et terrains à boiser et qu'ils peuvent donner lieu à la passation d'un contrat d'entretien avec le preneur. Reste à attendre, pour apprécier l'efficacité de ce texte, la réaction des preneurs vis à vis de cette mesure.

207. En ce qui concerne les mesures incitatives relatives à l'agriculture biologique, diversifiée, elles se caractérisent par l'octroi d'aides financières aux agriculteurs afin de compenser leur perte de revenus. Le règlement communautaire n° 1760/87 du 15 juin 1987, modifiant le règlement n° 797/85 du 12 mars 1985 relatif à l'amélioration des structures de l'agriculture, est

[143] Une autre hypothèse concerne le cas où les emprises foncières ont été identifiées par la commission communale d'aménagement foncier, dans le cadre d'une opération de remembrement rural.

[144] Hypothèse prévue à l'article L. 411-28 du Code rural.

venu mettre l'accent sur l'adaptation de l'agriculture à la nouvelle situation des marchés et le maintien de l'espace rural. Il a notamment introduit un régime d'aide pour encourager les agriculteurs à procéder à une extensification de la production.

208. Ce régime a été complété par deux autres règlements. Le premier, règlement n° 2328/91 du 15 juillet 1991, prévoit que les États membres peuvent introduire un régime d'aide spécifique dans des zones particulièrement sensibles du point de vue de la protection de l'environnement. Ce sont les conventions dites d'OGAF.

Les agriculteurs, moyennant une prime annuelle par hectare, s'engagent alors à respecter des pratiques de production agricole protectrices de l'environnement pendant au moins 5 ans. Mais l'inconvénient de ce règlement réside en ce qu'il prévoit un zonage et ne concerne donc qu'un champ géographique limité.

Le second règlement n° 2078/92 du 30 juin 1992, reprend le même système d'aides. Il a pour objectif déclaré d'encourager "une diminution sensible de l'utilisation des engrais (...), ainsi que la mise en oeuvre de méthodes d'agriculture biologique", et son champ d'application est beaucoup plus large [145] et peut même à titre exceptionnel concerner l'ensemble du territoire.

209. Sur le plan national, cette réglementation communautaire a donné naissance à plusieurs textes. On peut citer par exemple le décret n° 92-369 du 1er avril 1992 ou encore celui, plus récent, n° 93-738 du 29 mars 1993. Le preneur d'un bail rural qui sollicite le bénéfice de l'aide étatique s'engage alors pendant cinq ans à mettre en oeuvre un mode de production biologique et à ne pas intensifier sa production sur la partie du fonds non affectée à l'agriculture biologique. Il doit en outre assurer l'entretien de la surface primée ainsi que les haies, fossés et points d'eau, s'abstenir de mettre en place des équipements nuisibles (drainage, irrigation) et soumettre, le cas échéant, son exploitation à un contrôle. De nombreuses prérogatives du preneur sont ainsi visées et limitées et en cas de non respect des prescriptions prévues le preneur s'expose à l'obligation de rembourser la totalité des aides versées, assorties d'intérêts au taux légal.

210. Pour clore cette étude relative aux mesures incitatives, il faut enfin parler des mesures encourageant le retrait des terres arables de la production. Cette politique trouve ses origines

145 Programmes zonaux pluriannuels intéressant une zone géographique homogène du point de vue de l'environnement.

dans les mêmes règlements communautaires que ceux relatifs à l'extensification [146] et elle répond aux mêmes objectifs.

Le système originel prévoyait un régime d'aide financière pour l'agriculteur qui retirait au moins 20 % des terres arables de son exploitation pour une période d'au moins cinq ans. Les terres retirées devaient être mises hors culture, à savoir laissées en friche, boisées ou utilisées à des fins non agricoles. Ce dispositif a été complété et élargi par de nouvelles mesures instituées par les règlements C.E.E. n° 2176/90 du 24 juillet 1990, n° 2328/91 du 15 juillet 1991 et n° 2078/92 du 30 juin 1992. Le premier de ces textes prévoit un nouveau mode de retrait des terres en ce qu'il est prévu un régime d'aide spécifique à l'utilisation des terres arables à des fins non alimentaires. Le second texte étend le régime de retrait à toutes les terres arables et autorise les États membres à proposer l'utilisation des terres retirées comme pâturage aux fins d'un élevage extensif. Quant au troisième, il encourage le retrait à long terme (20 ans) des terres agricoles à des fins liées à l'environnement et à la production des ressources naturelles.

211. On peut citer encore, pour finir, le règlement C.E.E. n° 2296/92 du 31 juillet 1992 qui doit permettre à un agriculteur de consacrer ses parcelles gelées au titre des paiements compensatoires à des cultures pour des fins d'utilisation non alimentaire (jachère industrielle) [147].

212. Toute cette réglementation va donc encore contraindre le preneur à respecter certaines obligations et à limiter voire réduire à néant l'exercice de ses prérogatives, moyennant une contrepartie financière. On lui assigne ainsi un rôle nouveau de jardinier du paysage et de la nature. Mais il faut noter aussi que le gel des terres arables n'est pas sans risques écologiques et peut conduire au retour à la friche, au développement de phénomènes difficilement contrôlables (érosion, pollution nitratée ou par pesticides), intensification de la production sur les terres restant disponibles...

Même en dehors de ces dispositions récentes, l'écologie peut être intégrée à l'agriculture par le choix de certains baux ruraux.

---

[146] Cf. Supra n° 97.

[147] L'agriculteur devra établir un contrat avec un industriel qui s'engage à transformer la matière première produite sur les terres gelées en produits non alimentaires.

2 - Le choix du contrat de bail rural

213. Le preneur est seul maître de décider d'adopter ou non une gestion raisonnée du fonds. Cependant, de façon indirecte, le preneur peut tout de même être fortement incité voire contraint de respecter certaines règles écologiques soit par le biais de sous-locations à usage de loisirs, soit par le moyen de contrats d'intégration.

a) Les sous-locations à usage de loisirs

214. Le tourisme rural, appelé aussi tourisme vert, s'est développé depuis déjà de nombreuses années. La loi du 15 juillet 1975 a donc offert au preneur la possibilité de participer à cette nouvelle activité. L'article L. 411-35 alinéa 3 du Code rural, après avoir énoncé le principe de la prohibition des sous-locations, ajoute : "Toutefois, le bailleur peut autoriser le preneur à consentir des sous-locations pour un usage de vacances ou de loisirs". L'objectif de cette disposition était de permettre l'amélioration de la rentabilité de certaines exploitations en faire-valoir indirect par l'exercice d'une activité complémentaire à caractère touristique. Aujourd'hui, elle peut contribuer à la protection de l'environnement en incitant le preneur à préserver la nature sur son fonds. Le schéma serait donc le suivant : un fermier, désireux d'accroître la rentabilité de son fonds, décide d'en louer une partie à usage de vacances ou de loisirs. Après avoir obtenu l'autorisation du bailleur, intéressé par une partie des bénéfices de l'opération, le preneur va pouvoir louer, pour une durée maximale de 3 mois, reconductible, une partie du corps de ferme ou une parcelle de terres [148] à des vacanciers. Il apparaît alors logique que la réussite d'une telle opération est subordonnée à l'existence d'un environnement beau et sain, correspondant à l'attente des citadins-vacanciers. La création d'un "camping à la ferme" serait vouée à l'échec en présence d'une porcherie nauséabonde et d'un paysage monotone dépourvu d'arbres, de haies.

b) Les contrats d'intégration

215. D'un tout autre point de vue, le preneur peut contribuer indirectement à la protection de l'environnement par le biais de contrat d'intégration. L'intégration constitue une concentration verticale permettant le contrôle par une entreprise de l'activité d'une autre, située à un niveau différent dans une filière. En matière de production agricole, tous les secteurs sont concernés :

148 La loi du 30 décembre 1988 a autorisé la location de parcelles de terre qui, dans la rédaction antérieure de l'article L. 411-35, était prohibée.

élevage de porcs, de veaux, cultures de fruits, de légumes... et l'intégration donne lieu à des contrats de production appelés contrats d'élevage, de culture,... qui créent entre les partenaires un ensemble complexe, mais homogène, d'obligations.

Par le biais d'un contrat d'intégration, le fermier, titulaire d'un bail rural, va s'engager à obtenir puis à livrer une production déterminée à une entreprise transformatrice ou distributrice qui contrôlera techniquement le processus de production : plan de culture, traitements, soins,... Des obligations tendant à la protection de l'environnement pourront donc être imposées au preneur. On peut penser par exemple que l'entreprise intégratrice l'obligera à faire une utilisation limitée d'engrais ou de pesticides, voire même lui imposer l'utilisation d'engrais naturels ou lui interdire tout emploi de pesticides.

216. Au regard du statut du fermage, de telles obligations sont licites car le bailleur reste étranger à la convention et la liberté du preneur-chef d'exploitation demeure entière. Indirectement, on aboutit alors à un contrôle des agissements du preneur qui, sous peine de voir sa responsabilité contractuelle engagée, devra respecter les termes de la convention.

Encore faut-il trouver une entreprise industrielle ou commerciale sensible à la protection de l'environnement, écologique ; mais à l'heure actuelle, on assiste au développement d'un nouveau marché des labels écologiques et les industriels et commerçants suivront l'évolution de la demande des consommateurs plus rapidement que ne se fera la réforme du statut du fermage. La solution d'attente se trouve donc peut-être plutôt dans la conclusion de contrats annexes au contrat de bail rural que dans la modification directe de l'étendue des obligations du preneur d'un bail à ferme. Cependant, il ne faut pas voir dans le bail à ferme ou dans les autres baux soumis au statut du fermage le seul outil juridique permettant l'exploitation d'un fonds agricole. Certes, le statut du fermage domine la législation en matière de baux ruraux et nombreux sont ceux qui y sont soumis, mais le choix subsiste tout de même et certains y échappent et permettent de prévoir une gestion écologique du fonds.

217. Parmi les baux ruraux qui échappent au statut du fermage, il faut distinguer ceux qui le sont partiellement de ceux qui le sont entièrement. La première catégorie de baux, constituée des baux de petites parcelles, des locations annuelles renouvelables, des baux accordés par des personnes morales de droit public et des baux de la S.A.F.E.R. conclus en application de la loi du 5 août 1960, ne présente que peu d'intérêt quant à la protection de l'environnement car

les dispositions les plus antiécologiques du statut du fermage restent applicables et le preneur a toujours l'obligation d'exploiter le fonds dans un objectif de productivité maximale [149].

218. Quant à la deuxième catégorie, celle des baux conclus en franchise totale du statut du fermage, seuls les conventions pluriannuelles de pâturage ou d'exploitation agricole et les baux de la S.A.F.E.R. conclus en application de la loi du 23 janvier 1990 présentent un intérêt écologique [150]. Le bail emphytéotique, par exemple, même si sa longue durée (18 ans au moins) peut permettre une gestion écologique du fonds à long terme, confère à l'emphytéote un droit réel qui l'autoriserait à exploiter le fonds en toute liberté, coupant arbres et haies, et à effectuer des travaux plus ou moins importants sans qu'aucune autorisation du bailleur ne soit nécessaire.

c) Les conventions pluriannuelles de pâturage ou d'exploitation agricole

219. Aux termes de l'article L. 481-1 du Code rural "les terres à vocation pastorale situées dans les régions définies en application de l'article premier de la loi n° 72-12 du 3 janvier 1972 relative à la mise en valeur pastorale peuvent donner lieu pour leur exploitation :

- soit à des contrats de bail conclus dans le cadre du statut des baux ruraux,
- soit à des conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage".

Par le biais de ces conventions pluriannuelles, une faculté d'échapper au statut du fermage s'ouvre aux propriétaires et locataires tout en restant dans un cadre parfaitement légal. Leur intérêt quant à la protection de l'environnement est réel. Le principe de la liberté contractuelle retrouvant son efficacité, sous réserve de quelques dispositions particulières de l'article L. 481-1, les parties vont pouvoir négocier librement leur contrat et y inclure des dispositions d'ordre écologique.

220. À l'origine, ces conventions, créées par la loi n° 72-12 du 3 janvier 1972, ne concernaient que les terres à vocation pastorale situées dans des régions montagnardes. La loi du 31 décembre 1985 est venu élargir leur champ d'application. L'article 21 de ce texte va modifier l'article 1 de la loi du 3 janvier 1972 qui sert de référence à la conclusion des conventions pluriannuelles de pâturage, en sorte que désormais ces conventions seront utilisables "dans les régions où le maintien d'activité agricole à prédominance pastorale est en raison de la vocation générale du terroir de nature à la protection du milieu naturel et des sols". On voit que

149 Cf. Thèse J.P. Tomasi. Droit rural et protection de l'environnement, Lyon III, 1990, p. 766 et s.
150 Tomasi J.P., op. cit., p. 769 à 775.

la protection de l'environnement sert de fondement même à l'élargissement du champ d'application de ces conventions.

Les dispositions de l'article L. 481-1 du Code rural sont alors, à cette époque, immédiatement et directement applicables dans les communes classées en zone de montagne ; et dans les autres communes, leur application est subordonnée à la délimitation, par arrêté ministériel sur proposition du préfet du département, d'une zone à vocation pastorale. Puis, une autre loi, loi en date du 23 janvier 1990, est encore venu étendre le champ d'application de ces conventions. Retenant la procédure de délimitation par arrêté ministériel prévue par la loi du 31 décembre 1985, la loi du 23 janvier 1990 crée à côté des conventions pluriannuelles de pâturage, celles d'exploitation agricole dans une zone d'activités à vocation extensive. Cet élargissement a été critiqué [151] car on y a vu la faculté de détourner à nouveau le statut du fermage.

221. À l'heure actuelle, les conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage constituent un outil juridique utilisable potentiellement sur une grande partie du territoire français, sous réserve de la publication d'arrêtés ministériels comme celui du 25 février 1991 [152] qui prévoit la possibilité de les utiliser dans le département des Bouches-du-Rhône ou celui du 12 mars 1992 qui vise une partie du département du Gard, les parcelles en nature de marais de la Manche et la quasi-totalité du département de l'Ariège.

222. En ce qui concerne le contenu de ces conventions, il est réglementé par les dispositions du Code civil (art. 1714 et s. C. Civ.) et par l'article L. 481-1 du Code rural qui n'exige le respect que de certaines règles comme la fixation de la durée et du loyer dans les limites prévues par l'arrêté ministériel. Toutes les dispositions protectrices du statut du fermage (droit au renouvellement, droit de préemption...) disparaissent et le preneur devra donc respecter les dispositions contractuelles sous peine de voir son bail résilié ou non renouvelé.

Par le biais de ces conventions, le bailleur va alors pouvoir imposer au preneur une gestion écologique du fonds. N'étant plus soumis au respect de dispositions d'ordre public, il peut insérer au contrat des clauses visant à interdire l'utilisation d'engrais ou de pesticides, à prohiber tout changement de destination des terres qui sont à vocation pastorale. Il peut prévoir à sa charge ou à celle du preneur la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement ou d'entretien (art. L. 481-1 al. 1 C. rur.). De plus, le propriétaire-bailleur peut conclure d'autres contrats pour l'utilisation du fonds à des fins non agricoles pendant certaines périodes de

[151] Critique du Parti communiste, J.O.D.A.S. 2 juillet 1989, p. 2767.
[152] J.O. 23 mars 1991.

l'année et dans des conditions compatibles avec les possibilités de mise en valeur pastorale ou extensive (art. L. 481-1 al. 2 C. rur.).

Un même fonds pourra faire l'objet d'activités pastorales l'été et d'activités de loisirs durant l'enneigement. De façon concurrente, il pourra être prévu à la fois une exploitation extensive et des activités cynégétiques ce qui conduirait l'agriculteur à respecter la faune et à n'utiliser que des produits non dangereux et le chasseur à respecter les cultures et les clôtures.

d) Les baux des S.A.F.E.R

223. L'intérêt des conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage est réel. Ce sont de véritables conventions écologiques. Mais elles ne sont pas les seules à pouvoir prétendre à ce label. Les baux consentis par la S.A.F.E.R. en application de la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990 peuvent aussi s'en prévaloir. Cette loi élargit le rôle des S.A.F.E.R. dans deux directions essentielles. D'une part, leur compétence est affirmée pour participer à l'ensemble des opérations d'aménagement foncier rural prévues à l'article 1er du Code rural. Ainsi, les S.A.F.E.R. vont pouvoir, certes, à titre accessoire, mais sur n'importe quelle partie du territoire, agir pour distraire des biens de leur usage agricole à des fins de développement rural et de protection de la nature et de l'environnement. D'autre part, et c'est ce point qui nous intéresse, elles se voient reconnaître un rôle général en matière de fermage, alors qu'antérieurement elles ne pouvaient consentir de baux ruraux que dans le cadre de leur mission de canalisation du marché foncier agricole, dans l'attente, après acquisition de terres, de leur rétrocession.

224. Dorénavant, les S.A.F.E.R. sont autorisées à prendre à bail des immeubles ruraux constituant une exploitation viable en vue de leur sous-location, le tout en franchise du statut du fermage. "La mesure prise puise son origine dans la volonté des pouvoirs publics de faciliter le regroupement et l'occupation des parcelles situées dans les zones de "déprise agricole" c'est à dire là où la friche existe ou menace" [153]. Ainsi, un propriétaire pourra, dans la limite de deux fois la surface minimum d'installation, conclure avec la S.A.F.E.R. un bail échappant totalement au statut du fermage. Soucieux de la protection de la nature et du paysage sur son fonds, le bailleur pourra, par une stipulation contractuelle expresse, mettre à la charge du preneur, la S.A.F.E.R., une obligation d'entretien renforcée et prohiber toute modification de la destination des terres ou toute destruction d'arbres ou de haies sans son accord préalable. La S.A.F.E.R., devenant bailleresse par la suite, "ne pourra que répercuter sur l'exploitant auquel sera confié la mise en valeur du tout les obligations au respect desquelles elle est tenue envers

153 Gilardeau J.M., De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées, Rev. dr. rur. 1992, p. 218, n° 34.

le bailleur principal" [154]. L'interposition de la S.A.F.E.R. entre le bailleur et le preneur va donc permettre de déclarer licite une clause qui, dans le cadre du statut du fermage, aurait été réputée non écrite car mettant à la charge du preneur un service ou une obligation dont il n'est pas tenu légalement . L'inconvénient de cette nouvelle législation réside dans la durée des baux qui ne peuvent excéder une période de six années et ne sont renouvelables qu'une fois. Cependant, cette formule présente un intérêt certain quant à la protection de l'environnement et, à la différence des conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage, tout terrain à usage agricole, quelque soit son lieu d'implantation peut donner lieu à la conclusion d'un bail de ce type. De plus, on peut légitimement penser que d'ici l'an 2000, les mesures tendant à la protection de la nature se seront développées et que le législateur aura procédé à un toilettage écologique du statut du fermage.

[154] Gilardeau J.M., op. cit.

SECTION 2

LE PROBLÈME JURIDIQUE DES CHOSES COMMUNES

225. Si la propriété privée peut être une condition souvent nécessaire à une saine gestion environnementale, elle n'est pas toujours suffisante, notamment parce que son domaine s'arrête aux biens appropriables. D'autres existent qui par leur nature ne sont pas appropriables et si ces "biens-environnementaux" ne peuvent pas faire l'objet de droits privatifs, en revanche, chacun peut en user ou en abuser. L'inadaptation du régime juridique des "choses communes" est patente et la solution semble résider dans la reconnaissance de la notion de "patrimoine commun".

§ 1 - L'EAU, ENTRE PROPRIÉTÉ, RIVERAINETÉ ET USAGE COMMUN

226. Avant même d'être objet de droit, l'eau est objet de mythe [155]. Elle est un symbole de vie. Elle coule, disparaît pour réapparaître plus loin. Surtout, l'eau a longtemps été considérée comme inépuisable, en France tout au moins. Or les besoins en eau sont en augmentation : modifications des habitudes d'hygiène, changement des modes d'exploitations agricoles (augmentation des surfaces irriguées). Il a fallu des étés torrides et l'apparition de sécheresses pour que les individus réalisent la valeur de cet élément naturel et la nécessité d'une législation de protection. Non pas que l'eau n'ait jamais fait l'objet de lois, au contraire, mais jamais dans une optique d'économie ou de gestion. Jusqu'alors, les législations se contentaient de concilier les différents types d'utilisation de cet élément sans rechercher une cohérence générale. Elles tentaient chacune de résoudre l'insoluble question : à qui appartient l'eau ? Question essentielle et impossible. L'eau est tout à la fois eau, berge et lit, rivière, fleuve, nappe phréatique, étang, mais aussi eau domaniale, eau non domaniale. Dés lors, "on comprend que le juriste hésite à prendre en compte soit la multiplicité des situations apparentes ou l'unicité fondamentale" [156] .

227. Le dispositif législatif relatif à l'eau est composé d'une série de textes indépendants les uns des autres et chacun d'application limitée. La loi du 8 avril 1898 sur les cours d'eau non domaniaux règle la question de la propriété : les riverains des cours d'eau non domaniaux sont propriétaires du lit de la rivière, les eaux étant classées choses communes (articles 552 et 714

[155] Cf article de Roger LE MOAL," Les droits sur l'eau". Revue de droit rural, décembre 1993, p.449.
[156] Le Moal, article précité, p.450.

du Code civil). La loi du 16 octobre 1919 est relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. Le décret-loi du 8 août 1935 concerne le prélèvement des eaux souterraines. La loi du 16 décembre 1964 est relative à la qualité des eaux, celle du 29 juin 1984 à la pêche en eau douce et à la gestion des eaux. Accentuant le caractère hétérogène, ces lois et décrets sont éparpillés dans le Code civil, le Code rural, le Code du domaine public fluvial ou encore le Code de la santé publique.

228. Plusieurs régimes sont donc applicables à l'eau. D'une part, un régime de droit privé. Il concerne les eaux pluviales, les eaux stagnantes, sans communication avec un cours d'eau non domanial, les eaux de source ne donnant pas naissance à des eaux courantes. Le droit privé les assimile à des res propriae lorsqu'elles sont captées. Sous réserve de la réglementation de santé publique, les eaux souterraines et les eaux de source (minérales ou thermales), dès lors qu'elles sont captées sont aussi régies par le droit privé. À défaut de recueillement, ces eaux sont considérées comme *res nullius*. Enfin, sur les cours d'eau non domaniaux, les propriétaires riverains détiennent un droit de propriété sur le lit de la rivière et les berges. Ils ne disposent que d'un droit d'usage sur l'eau, "à charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire" (article 644 du code civil). l'eau est ici considérée comme *res communes*.

229. Sont régis par le droit public, les cours d'eau domaniaux dont le lit et l'usage appartiennent à l'État. Elles sont soumises au pouvoir de police et de gestion de l'État. Tout usage privatif est donc soumis à autorisation. Il faut encore ajouter les régimes d'autorisation ou de déclaration concernant les prélèvements, le régimes de protection des captages d'eau potable...

230. La dispersion des règles en la matière explique la nécessité d'une réforme opérée par la loi n°92-3 du 3 janvier 1992. Cette loi reconnaît l'unité de la ressource en eau et sa valeur patrimoniale. Elle met en place une gestion globale et équilibrée par un régime juridique unifié [157]. L'article premier de la loi énonce que" l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation". Sa protection, sa mise en valeur sont donc déclarées d'intérêt général et l'usage de l'eau appartient à tous. À l'instar de la loi n°93-24 du 8 janvier 1993 relative à la protection des paysages, l'eau est désormais patrimoine commun. Cette notion, devenue rémanente en droit de l'environnement, allie concept de droit privé et concept de droit public. Tout d'abord concept de droit privé pour le patrimoine, auquel est attaché l'idée d'une gestion raisonnable, prudente et équilibrée. C'est la gestion du bon père de famille, chère au Code civil de 1804.

[157] J. SIRONNEAU, "la nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée". Revue juridique de l'environnement 1992, p.137.

Cette gestion doit permettre la transmission d'un héritage à la génération suivante, au pire intact, au mieux augmenté. Ensuite, concept de droit public, le patrimoine commun indique que la protection de l'eau est hissée au rang d'intérêt général, prise en charge par l'État. Issu de l'article L.110 du Code de l'urbanisme, le patrimoine commun établit une hiérarchie incontournable entre intérêts privés et intérêt de tous, les premiers devant se soumettre aux seconds. Cette hiérarchie est nécessaire dans la mesure où la propriété privée ne disparaît pas en matière d'eau. En ce sens, la loi de 1992 ne "nationalise" pas cet élément naturel. Elle poursuit la coexistence entre propriété privée et usage commun, l'État se donnant les outils légaux d'une intervention, entre autres, la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

231. Cette loi confirme une évolution récente du droit de l'environnement. Celui-ci, dépassant le caractère technique outrancier des législations antérieures, cherche à se constituer d'un ensemble de principes généraux régissant l'environnement envisagé de façon globale. Il est dicté par les principes de respect de l'environnement (Loi du 10 juillet 1976), le principe de compensation (études d'impact), le principe de précaution et de correction (article 130 R du Traité de Maastricht), le principe pollueur-payeur. Ces règles générales sont complétées par des principes issus du droit privé, comme la gestion en bon père de famille, la bonne foi. Ces standards ont l'avantage de la souplesse et de l'adaptation. Ils permettent au droit d'évoluer et de dépasser les obstacles soulevés par des normes environnementales obsolètes.

232. La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 opère une synthèse des différents droits portant sur l'eau des cours d'eau non domaniaux, les cours d'eau domaniaux conservant leur statut d'éléments du domaine public [158]. Elle maintient donc la dualité droit de propriété - droit de riveraineté, en y ajoutant le droit d'usage. Ce qui ne manquera pas de faire surgir de nouveaux conflits.

A - Le droit de propriété

233. Depuis le droit romain, l'eau peut faire l'objet d'une appropriation privative de deux sortes : soit comme accessoire de la propriété immobilière, les eaux ruisselantes ou stagnantes, soit comme utilité attachée au fonds, prises d'eau courante accordées aux usines (quasi droits réels) [159].

158 Le domaine public fluvial est affecté à l'usage de tous et son utilisation, commune, normale, est libre. Ainsi, la navigation, la baignade, l'abreuvage du bétail. En revanche, l'utilisation qui soustrait l'eau à l'usage commun au profit d'un particulier est soumise au régime de l'autorisation préalable.

159 R Le Moal, art. précité et particulièrement la notion de droits fondés sur ou en titre. p. 454.

234. Les eaux stagnantes, pluviales, eaux de source et les canaux privés continuent d'être objet de droits réels, suivant en cela les dispositions du Code civil. L'article 641 du Code civil régit les eaux pluviales : Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. Il possède donc sur cet élément, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* et peut s'en servir de la façon qui lui convient (la retenue est possible). Si les eaux pluviales ne sont pas utilisées par un propriétaire, elles le seront par le propriétaire du fonds inférieurs sur lequel l'article 640 du Code civil fait peser une servitude d'écoulement.

235. Les eaux stagnantes sont constituées par les étangs, les lacs, les retenues collinaires. Elles font l'objet de droits privatifs dans la mesure où elles sont closes. La loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 dans son article 35 (art. L. 231-3 du Code rural) indique que sont des eaux closes, celles qui ne communiquent pas avec le réseau hydrographique des eaux libres du fait d'un obstacle naturels résultant des lieux ou du fait d'un obstacle artificiel. Dans ces hypothèses, l'eau et les poissons qui y vivent sont *res propria* . Le propriétaire du fonds, selon l'article 558 du Code civil, dispose de la propriété de l'eau et du sol.

236. Les eaux de source sont évoquées par l'article 642 du code civil : "celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans la limite et pour les besoins de son héritage". Il ne faut pas tirer de la formule une limite à l'usus du propriétaire, celui-ci, selon une jurisprudence ancienne [160], "peut disposer entièrement de l'eau à son gré", "à condition de pas restituer des eaux insalubres" [161]. La source doit être différenciée du cours d'eau qui, selon l'article 643 du code civil, ne peut être détourné par un propriétaire privé [162]. Le droit réel sur les eaux de source est cependant limité par l' alinéa 3 de l'article 642 qui indique que le propriétaire peut être dépouillé de son droit dans l'intérêt d'une commune (village ou hameau) et de ses habitants qui aurait un besoin impérieux de cette source.

237. Les eaux souterraines sont désormais régies par la loi n° 93-3 du 3 janvier 1992 (article 46 qui abroge une partie des dispositions relatives aux eaux souterraines) mais le droit de propriété sur ces eaux est consacré par l'article 552 du code civil qui stipule que la propriété du dessus emporte celle du dessous, autorisant le propriétaire à effectuer des captages. Seulement, ce droit réel sur les eaux souterraines est de plus en plus théorique. Le décret-loi du 24 mai 1928 et l'article 113 du Code rural autorisent, par le biais de la déclaration d'utilité publique, la dérivation des eaux de source, des eaux souterraines et des cours d'eau non domaniaux par les collectivités publiques (ou son concessionnaire), les établissements publics, les

[160] Req. 26 avril 1928, DH 1928, 269.
[161] req. 7 juin 1869, DP 1871, 1, 117.
[162] sur la définition du cours d'eau, voir R. Le Moal, art. précité, p. 453.

associations syndicales et les syndicats intercommunaux. De même, les profondeurs de forage sont réglementées et certains travaux sont désormais soumis soit à une autorisation préalable, soit à une déclaration.

B - Droit de riveraineté

238. Sur les cours d'eau non domaniaux, les propriétaires riverains, nous l'avons vu, sont propriétaires du lit de la rivière et détenteurs d'un droit d'usage sur l'eau. En revanche, les propriétaires riverains n'ont a priori aucun droit d'usage sur les eaux domaniales car l'État y exerce un droit de propriété (lit), et un droit d'usage sur les eaux. L'État, suivant le principe d'inaliénabilité du domaine public, peut seulement autoriser l'usage de l'eau ou concéder son droit de pêche.

239. Le Code civil réglemente le droit d'usage des propriétaires riverains. "Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public... peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcours, mais à charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire" (article 644 du code civil).

240. Le droit d'usage de l'eau courante est un droit réel qui ne s'éteint pas par le non usage [163] bien que cette jurisprudence ancienne se heurte à l'article 714 du Code civil qui donne la définition des choses communes, dont l'usage est commun à tous, et qui donc, n'appartiennent à personne. Ce droit d'usage est considéré comme l'accessoire du droit de propriété du lit de la rivière. Un droit accordé aux riverains en compensation des risques et des frais qu'entraînent le voisinage d'un cours d'eau. L'article 644 du Code civil et son interprétation par la jurisprudence, ont fondé l'extension de ce droit d'usage aux industries et aux exploitations agricoles, grosses consommatrices d'eau et surtout responsables d'une bonne partie des phénomènes de pollution des eaux. Mais ce droit a subi des revers par le développement de la police des eaux des cours non domaniaux. Droit d'usage des riverains limité par la loi, par les règlements et les autorisations de l'administration [164]. La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 conserve en l'état ce droit d'usage, ou ce qu'il en reste, en respectant la propriété et les droits et usages antérieurement acquis (autorisations et permissions accordées par l'administration).

---

163 Grenoble 28 janvier 1903, sous Req. 15 novembre 1904. DP 1907,1,346.

164 C'est principalement la loi du 8 avril 1898 qui limite ce droit des riverains: conciliation des intérêts des diverses catégories d'utilisateurs; interdiction de construction telles que barrages, prise d'eau, moulin, usine sans une autorisation préalable de l'administration. (art. 103, 104, 109 du code rural)

C - Le droit d'usage collectif

241. L'une des dispositions qui a le plus de conséquences sur le domaine du droit de propriété est celle qui indique que "l'usage de l'eau appartient à tous.... dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis"(article 1er, al. 2 de la loi du 3 janvier 1992). L'article 6 de la même loi instaure quant à lui le principe de libre circulation des engins nautiques de loisirs non motorisés sur les cours d'eau, en particulier non domaniaux. Aucun droit d'usage n'était jusqu'alors énoncé par le Code civil au profit des non-riverains. Le seul usage de l'eau qui pouvait leur être reconnu était une utilisation purement domestique, largement tributaire de l'attitude des riverains (accès aux rives, absence de clôture, passage autorisé par les propriétaires). En ce sens, l'article premier de la loi réalise la synthèse des articles 644 et 714 du Code civil : l'eau est une chose commune, dont l'usage appartient à tous. Il reconnaît aussi l'eau comme un élément essentiel de promotion du tourisme et des loisirs.

242. La mise en œuvre de ce droit d'usage collectif passe par l'instauration de schémas d'aménagement qui réglementeront la répartition des eaux. ils sont au nombre de deux : les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (les SDAGE) et les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (les SAGE).

243. L'article 3 de la loi du 3 janvier 1992 indique " un ou des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux fixent pour chaque bassin ou groupement de bassins, les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau". Ce sont des document de planification inspirés des règles d'urbanisme comme les schémas directeurs et de secteur ou encore les plans d'occupation des sols. L'article 5 quant à lui crée les SAGE : ce sont des schémas d'aménagement dont le périmètre est déterminé par les SDAGE, représentant un groupement de sous-bassins ou un sous-bassin. Ils doivent correspondre à une unité hydrographique ou à un système aquifère. Ces SAGE vont fixer " les objectifs généraux d'utilisation, de mise en valeur et de protection quantitative et qualitative des ressources en eau superficielle et souterraine et des écosystèmes aquatiques ainsi que la préservation des zones humides"(art 5).

244. Ces schémas sont les outils de réalisation des principes énoncés par la loi Eau, à savoir l'unité de la ressource en eau et la nécessité de sa gestion équilibrée. Mais concrètement, les règles de répartition de l'utilisation des eaux, intéressant directement les usagers et donc les propriétaires riverains comme les non-riverains, seront déterminées par décret en Conseil d'État. C'est donc au pouvoir réglementaire que revient la tâche de donner un contenu concret

au droit d'usage collectif institué par la loi Eau. L'article dresse la liste de ces règles générales de préservation de la qualité des eaux et de répartition des eaux. Elles fixeront :

- les normes de qualité, les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de cette qualité." en fonction des différents usages de l'eau"

- les règles de répartition des eaux, de façon à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs.
- les interdictions ou réglementations des déversements, écoulements,... tout fait susceptible d'altérer la qualité des eaux et du milieu aquatique.

245. Il faudra donc attendre ces décrets pour avoir une idée de la façon dont les droits concurrents qui existent en matière d'eau seront organisés, les conflits d'usage étant sous-jacents.

D - Les conflits d'usage potentiels

246. L'article 1er alinéa 2 de la loi sur l'eau prévoit que "l'usage de l'eau appartient à tous". Cette disposition amène une réflexion sur le droit de passage des non-riverains sur les propriétés des riverains de cours d'eaux non domaniaux. Écartons de notre propos le problème du passage des usagers du domaine public. Ce droit tend à être réglementé, notamment dans les zones naturelles, et relève du droit public et du droit pénal.

247. Concernant le passage des usagers sur les propriétés privées, le droit de se clore limite le principe de libre circulation ou de libre utilisation énoncé dans la loi. Il appartient toujours en effet au propriétaire de se protéger contre les intrusions sur son terrain en élevant des clôtures ou en installant une pancarte "propriété privée". Cependant, l'article 1er alinéa 2 de la loi de 1992 remet en question l'exclusivité du droit d'usage lié au droit de propriété du fonds et du lit, dont bénéficiaient les riverains de cours d'eau non domaniaux. Néanmoins, l'article 1er alinéa 2 de la loi ajoute que si l'usage de l'eau appartient à tous, il est limité par le "cadre des lois et règlements ainsi que les droits antérieurement acquis". La situation apparaît donc ambiguë. La relation créée est tripartite ; les trois acteurs étant l'État, les usagers riverains et les usagers non-riverains. Les rapports entre l'État et les usagers riverains ont déjà été analysés. Les rapports entre l'État et les usagers non-riverains relèvent le plus souvent du droit pénal. Le droit pénal de l'environnement sanctionne en effet les actes de pollution des eaux, notamment grâce à l'article 434-1 du Code rural.

248. Le juge civil ne connaîtra que les litiges opposant un riverain à un non-riverain. La matière est nouvelle car jusqu'alors aucun droit d'usage n'est mentionné par le Code civil au profit des non-riverains. De plus, l'article 1er alinéa 2 de la loi doit être rapproché de l'article 6 qui instaure le principe de la libre circulation des engins nautiques de loisir non motorisés sur les cours d'eau. Les tribunaux vont devoir résoudre des conflits d'usage entre les titulaires des droits communautaires affirmés par la loi, et les titulaires des droits de propriété et d'usage qui demeurent théoriquement des droits acquis des riverains des cours d'eau non domaniaux (Art. 644 C. Civ.).

249. L'article 1er alinéa 2 et l'article 6 de la loi impliquent des restrictions aux prérogatives du propriétaire et notamment du droit de se clore (art. 647 C. Civ.). En effet, de quelle manière les non-riverains pourront-ils accéder à l'eau si ce n'est en traversant les propriétés privées des riverains ? De plus, il apparaît difficile de prévoir le droit de circuler librement sur un cours d'eau, par exemple en bateau, sans envisager son corollaire qui est la faculté de s'arrêter, mais qui implique alors l'accès aux propriétés privées.

250. Le risque existe d'une radicalisation des rapports entre riverains et pratiquants à des fins de loisir, amplifiée par un sentiment de "victoire" des citadins sur les ruraux [165]. Ceux-ci pourraient, sur la base de la loi du 3 janvier 1992, revendiquer un droit d'accès et de passage permanent sur les propriétés situées le long des cours d'eau. Les riverains risquent en effet de supporter dans une plus grande mesure les conséquences de la dégradation du patrimoine commun. Si les eaux sont polluées par l'usage qu'en fait un riverain, sa responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1382 et 1384 alinéa 1 du Code civil. L'article 1384 alinéa 1 du Code civil présente un avantage certain : le riverain est présumé responsable des dommages survenus sur sa propriété, car la propriété comme les accessoires de celle-ci, notamment le droit d'usage, sont considérés comme étant sous sa garde. Mais cet article peut être à l'origine d'actions intentées par un usager à l'encontre d'un riverain qui n'aurait pas suffisamment entretenu les berges, défaut d'entretien ayant causé un dommage. On imagine alors la situation des riverains : titulaires de droits à l'origine absolus et désormais concurrents, ils auront à en supporter les charges sans en percevoir les intérêts. La solution se trouverait dans un allégement de la responsabilité délictuelle des riverains.

251. En matière de dommages de pollution, il y aura affectation du patrimoine privé du riverain en application du principe "pollueur-payeur". Les nouvelles "agences de l'eau" prélèveront des

[165] Voir J.O. Débats Sénat, 13 décembre 1991, p. 5331 et s.

redevances sur les patrimoines privés des riverains. Les non-riverains, pourtant usagers, ne supporteront aucune charge financière. La pollution d'origine agricole ou industrielle est donc sanctionnée et la responsabilité tournée vers les riverains. Que fait-on de la pollution générée par les adeptes de sports nautiques ?.

252. Le risque de pollution a été intégré et réglementé pour les activités des riverains par un système de déclaration et d'autorisation. Ces autorisations administratives concernant notamment un barrage, une prise d'eau ou un rejet sont accordées "sous réserve des droits des tiers" (Art. 10 IV). Les non-riverains risquent alors de se voir opposer l'argument de l'antériorité et des droits acquis dont bénéficient les riverains, propriétaires des installations litigieuses. Certes, il ne s'agit pas d'une cause d'exonération de responsabilité, mais il est démontré que la destruction des ouvrages sera rarement la sanction prononcée par le juge judiciaire qui préférera allouer des dommages-intérêts aux victimes de la pollution ou des nuisances.

253. En outre, il est prévu dans la loi de 1992 sur l'eau que les ouvrages et installations préexistants devront être mis en conformité avec les dispositions de la loi nouvelle dans un délai de trois ans. Les conditions nouvelles d'exploitation de l'eau étant plus protectrices pour le milieu, l'enjeu est important. Or, l'article 2 de la loi prévoit la réserve des "droits antérieurement établis". Le problème se pose de savoir si les droits fondés en titre sont ou non assujettis à cette obligation, car dans l'affirmative, ils disparaîtraient de fait. On peut penser que les autorisations administratives dont bénéficient les riverains demeurent, car l'article 109 du Code rural est inchangé. Toutefois, l'article 109 du Code rural prévoit que l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eaux non domaniaux. Les ouvrages, barrages ou autres installations effectuées en lit de rivière devront donc être mis en conformité avec les exigences de la loi du 3 janvier 1992. Cependant, l'avant dernier alinéa de l'article 109 du Code rural prévoit qu'en cas de révocation ou de modification de l'autorisation, une indemnité est due aux riverains. Le patrimoine privé du riverain ne sera donc pas outre mesure affecté par la "patrimonialisation" de l'eau.

254. En résumé, les rapports entre riverains et usagers non-riverains sont organisés selon un schéma désormais classique en droit privé de l'environnement. Le riverain qui dispose d'un titre de propriété et parfois d'une autorisation administrative réglementant son usage de l'eau est considéré comme pollueur potentiel et son patrimoine doit supporter les conséquences de la dégradation d'un patrimoine collectif par le paiement de redevances de lutte contre la pollution. Le non-riverain ne dispose d'aucun droit acquis ; Certes son patrimoine privé n'est pas a priori affecté par le coût de la lutte contre la pollution, mais il ne dispose que de moyens juridiques

très limités pour obtenir réparation d'un éventuel préjudice causé par la dégradation du milieu aquatique. Non propriétaire des terres bordant la rivière, il ne dispose d'aucun droit concurrent au droit de propriété du riverain. Sur le terrain de la responsabilité délictuelle, outre les difficultés de preuve, son action en justice est entravée par l'existence d'une autorisation administrative qui empêche souvent toute réparation en nature. En revanche, il dispose d'un recours fondé sur l'article 1384 al 1 du Code civil contre le propriétaire dans l'hypothèse d'un dommage qu'il aurait subi à l'occasion de son droit d'usage des cours d'eau.

§ 2 - L'INADAPTATION DU RÉGIME JURIDIQUE DES "RES COMMUNES"

255. En vertu de l'article 714 du Code civil, "il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous". Traditionnellement, l'eau et l'air sont considérés comme insusceptibles d'appropriation privée.

256. Certains propriétaires se voient reconnaître des droits privatifs sur l'eau. Les eaux pluviales et les eaux de source ne donnant pas naissance à des eaux courantes sont régies, dès lors que captées, par le droit privé des biens et sont assimilables à des *res propriae.*

257. Les *res communes* ne sont pas rebelles à toute appropriation privée. L'eau de mer peut être puisée et l'extraction de sel peut être opérée sous réserve d'une autorisation. La caractéristique des *res communes* est de pouvoir être utilisées, consommées sans qu'une appropriation soit nécessaire.

258. Mais cette absence d'appropriation entraîne l'absence de protection. Ne pouvant arguer d'un droit privatif sur l'eau ou l'air, le propriétaire pourrait invoquer le dommage subi par son bien ou sa personne du fait de la pollution d'une rivière mais la preuve de l'existence d'un préjudice direct, comme nous le verrons plus loin, est difficile à apporter. Cette situation de non-droit est particulièrement dommageable pour le milieu. Selon une conception privatiste du droit de l'environnement, certains auteurs militent en faveur d'une extension des droits de propriété environnementaux .

A - L'appropriation exclue par le droit

259. "L'homme doit se rendre maître et possesseur de la nature" affirmait Descartes. Au nom de cette philosophie, l'homme a exploité la terre et les limites de cette exploitation sont désormais tangibles à travers la raréfaction des ressources naturelles. Toutefois, la foi en la

capacité d'autorégénération de la nature semble perdurer. Aux ressources naturelles consomptibles, détruites au premier usage, s'opposent les "ressources dites renouvelables". Or, les biologistes nous montrent que les capacités de régénération des éléments ne sont pas sans limites et les médecins que la pollution de l'air et de l'eau est dangereuse pour la santé de l'homme. À l'échelle de la planète, le déchirement de la couche d'ozone, l'effet de serre et les pluies acides s'ajoutent à ces inquiétudes. La menace de dégradation de l'eau et de l'air n'est pourtant pas prise en compte par le droit des biens, l'utilisation collective de ces choses communes n'est pas remise en question. Les lacunes du droit positif en la matière résultent de données historiques et économiques.

260. La notion de *res communes* est issue de droit romain. L'utilisation collective est dictée par la "nature des choses" : il s'agit là de "dons de Dieu", et sur ces biens dont la production et la reproduction lui échappent, l'homme ne doit pouvoir acquérir aucun droit exclusif. La théorie des biens collectifs est composée de deux éléments : personne ne peut être exclu de leur utilisation et des avantages qu'ils procurent, ensuite, leur consommation par l'un ne réduit pas la consommation des autres. En pratique, la répartition de ces "biens-environnementaux" n'est pas équitable. Le droit des autres à la nature n'est pas un frein et moins encore un obstacle, "c'est un stimulant" [166]. À défaut de régulation des rapports entre les individus, on constate l'accaparement de fait par certains de ce qui devrait être le bien de tous.

261. Martin dénonce cet état de fait : " en utilisant l'air ou l'eau de telle manière que nul autre ne puisse le faire dans le même temps, les pollueurs ne se contentent plus d'user des biens-environnementaux : ils en disposent" [167]. Or, le constat de la raréfaction des ressources naturelles rend nécessaire l'organisation des rapports entre les différents utilisateurs de la nature. La solution pourrait être économique ou juridique.

262. Le choix de la régulation par le marché apparaît paradoxal. Non appropriée, la ressource naturelle n'a pas de valeur monétaire et échappe aux lois du marché. Bien au contraire, la logique économique contribue à la dégradation de l'environnement. La théorie dite des effets externes ou des externalités explique ce phénomène. Les "effets externes" sont les conséquences des décisions d'un agent qui affectent d'autres agents autrement que par le marché. La dégradation de l'air subie par les riverains du fait des fumées rejetées par une usine est un effet externe : elle résulte du choix fait par le pollueur. Ce dernier préfère polluer car il en retire une économie (l'utilisation d'un processus de production moins polluant est plus

166 J. de Malafosse, op. cit., p. 347.
167 G.J. Martin." De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement". Thèse NICE 1977.

coûteuse), plutôt que de ne pas polluer, car la perte d'agrément subie du fait de la pollution de l'air n'engendre pas une baisse de son profit.

263. Selon Stroup et Baden [168], le choix entre polluer ou non est évident : "la pollution de l'air est semblable à la situation hypothétique où une société minière pourrait obtenir gratuitement la main d'oeuvre, des capitaux ou le minerai : une telle ressource aurait tendance à être épuisée". Il appartient donc au droit de réduire les distorsions entre le coût privé et le coût social d'une activité polluante pour que les industriels ne continuent pas à polluer éternellement l'air et l'eau. La solution est donc juridique et non économique, car par nature le marché ne peut pas régler de façon optimale l'affectation des ressources environnementales. Le droit ne peut donc plus ignorer le problème des biens collectifs : au droit d'usage dont chacun dispose sur les *res communes*, il faut associer un devoir de préservation du milieu. Pour certains auteurs, cette dissociation entre droits et devoirs résulte de l'absence de droits de propriété bien définis. Les tenants de la pensée libérale affirment que "les rapports monétaires n'ayant de sens qu'entre les hommes, les services rendus par la nature ne peuvent faire l'objet de paiement qu'à un homme interposé comme propriétaire" [169].

B - L'appropriation, solution miracle ?

264. Sous l'influence des thèses américaines de la New Resource Economics, la pensée libérale française, représentée notamment par Max Falque, soutient que la protection des richesses naturelles et des biens collectifs passe par un renforcement du droit de propriété. Cette thèse n'est pas sans fondement mais l'extension du champ d'action de la propriété privée n'est pas infinie, et surtout son opportunité est contestable à bien des égards.

265. Les libéraux s'appuient essentiellement sur le constat de l'état désastreux de l'environnement dans les pays à système de planification centralisée, pour dénoncer les effets pervers de la théorie des biens collectifs. Cette idée n'est pas nouvelle. Aristote notait que "ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun" [170].Les exemples nationaux ne font pas non plus défaut. À l'appui de leur thèse, des auteurs comme Max Falque ou Jehan de Malafosse, affirment que la dégradation de la nature trouve souvent sa

---

[168] MM. Baden et Stroup, " Resource Management in a bureaucratic setting". cités par M. Falque in M. Falque et G. Minière: "Écologie et liberté, une autre approche de l'environnement" collection Liberalia. Litec 1992.

[169] B. de Jouvenel, Arcadie, Essais sur le mieux vivre, Paris, 1968, p. 1473.

[170] Politique, Livre III, Chap. 3.

source dans l'impossibilité d'exercer les attributs du droit de propriété. Le maintien en indivision de la propriété du maquis corse et de la forêt méditerranéenne serait ainsi la cause des incendies : "en l'absence de droits de propriété bien définis, les indivisaires opteraient plus pour la création de pâturages seule exploitation rationnelle du maquis" et seraient eux-mêmes les auteurs des incendies criminels. De même, Max Falque constate que seules les espèces non appropriées sont menacées de disparition. Enfin, le statut du fermage est dénoncé du fait qu'il prive le propriétaire de l'essentiel de ses droits et l'empêche d'imposer un point de vue écologique au fermier.

266. Mais le droit de propriété n'est pas une panacée universelle lorsqu'il s'agit de protection de la nature et le droit de la chasse est à cet égard révélateur. Le gibier est un bien particulier car il n'appartient a priori à personne et est à la disposition de tous. Celui qui s'en empare devient le maître par effet du "droit d'accession". Considéré en droit romain comme *res nullius*, le gibier est un bien sans maître et sans propriétaire, sa situation est identique à celle des "*res communes* tant qu'il n'est pas approprié. En droit français, la notion de gibier *res nullius* a fait l'objet d'une dérive. Le droit de chasse comme élément du droit de propriété a été consacré lors de la Révolution de 1789 à la suite de l'abolition des privilèges. Aujourd'hui, ce principe demeure, bien que vidé de son sens : la loi de 1844, en entérinant de façon négative ce principe, a laissé la porte ouverte à la "chasse banale" généralisée et inorganisée. La loi Verdeille a permis de réglementer le droit de chasse comme usage du droit de propriété, mais le transfert de ce droit au profit d'une association communale nie de fait le droit de chasse conçu comme un élément de la propriété.

267. Comme le transfert est obligatoire, le droit de propriété et le droit de chasse n'ont que des liens très distendus. La loi Verdeille fait actuellement l'objet de nombreuses attaques sur le plan judiciaire [171]. Certains propriétaires réclament un droit de gîte devant la Cour Européenne de Justice en vertu de la Convention Européenne des droits de l'homme qui garantit l'intégrité du droit de propriété. La jurisprudence n'est pas encore fixée dans ce domaine, mais certains propriétaires ont obtenu gain de cause sur le fondement de la liberté pour un non-chasseur de ne pas adhérer à une A.C.C.A., et non sur celui du droit de propriété. Le droit de non-chasse n'est donc pas assuré d'être protégé. Le but poursuivi par ces propriétaires soucieux de l'écologie est en effet de créer sur leurs terres une réserve naturelle, un refuge pour le gibier, auxquels les chasseurs n'auraient pas accès.

171 Romi, Humour et chasse - La saga es A.C.C.A. : trois nouveaux épisodes judiciaires, R.J.E. 1991, p. 508.

268. Le cas de la chasse est significatif de la limite de la contribution de la propriété privée pour la défense de biens non appropriés. L'appropriation n'est pas un remède miracle. Tout d'abord, son champ d'action reste limité. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "on ne peut pas numéroter les nuages". Il est certes possible de confier la gestion des ressources cynégétiques aux propriétaires privés en rétablissant les principes énoncés en 1789. De même, Max Falque prône l'établissement d'une quasi-propriété des biens communs : "Le jour où les pêcheurs, les ostréiculteurs, les hôteliers posséderont des droits affirmés sur la qualité des eaux littorales, ils seront à même d'obtenir en justice des dommages-intérêts pour les multiples pollutions dont est victime cette vaste poubelle universelle que sont devenues les mers en raison de leur statut de biens communs". Cependant, l'extension des droits de propriété ne peut englober l'air, l'eau, les bêtes sauvages ou encore moins la lumière. On ne peut enclore toutes les ressources d'environnement. La quasi-propriété instituée sur certains biens communs n'aurait au surplus qu'un effet limité. À défaut de concerner tous les biens-environnementaux, elle entraînerait la création de zones dites "naturelles". On peut légitimement craindre que les comportements dommageables constatés aujourd'hui dans ces zones seraient simplement déplacés à leur périphérie. Au delà du constat des limites de la protection des biens-environnementaux par la propriété, on peut en contester l'opportunité car tout le système repose sur la présomption selon laquelle "le propriétaire est a priori un gestionnaire avisé de son environnement". La réalité est différente : comment garantir une protection qui reste soumise au bon vouloir du propriétaire et même à l'existence d'un consensus entre les différents propriétaires d'une même zone ? La thèse libérale ne conteste d'ailleurs pas la légitimité de l'action de la puissance publique dans certains domaines, tout en critiquant les effets pervers de la technocratie. C'est admettre la nécessité d'un certain degré de contrôle. L'intérêt public donne mission à l'État de protéger les biens-environnementaux. La tendance actuelle du droit positif est ainsi de reconnaître la qualité de "trustee" à l'État par le développement de la notion de "patrimoine commun".

269. Au delà des difficultés inhérentes à la mise en œuvre d'un droit, le droit des biens reste la voie royale pour une protection effective de l'environnement . Il existe de véritables droits acquis à polluer contre lesquels seuls les droits constitués peuvent combattre. Le droit de propriété, malgré les atteintes qui lui ont été apportées, reste le seul parmi ceux-ci. À défaut de droit concurrent, la seule voie restante est celle de la réparation par le droit de la responsabilité civile . Cette voie n'est pas à négliger dans la mesure où elle a évolué au gré des mentalités et de la perception par le public des contingences environnementales, notamment à travers la théorie des troubles du voisinage.

SECONDE PARTIE
RESPONSABILITÉ CIVILE ET ENVIRONNEMENT

0. Le droit civil de l'environnement est traditionnellement cantonné à l'étude des problèmes responsabilité civile et sanctionne des rapports de fait. Cette action est ouverte à toute ctime d'un comportement nuisible d'un point de vue écologique, dès lors que la preuve d'un éjudice direct et certain est apportée. Toutefois, les auteurs de pollutions et nuisances stent souvent impunis faute de preuves suffisantes ; et la plupart du temps, l'issue du procès e permet pas la sauvegarde effective du milieu naturel : les sanctions pécuniaires accordées émoignent de l'inadaptation du droit de la responsabilité civile aux exigences écologiques.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE
LA NOTION DE DOMMAGE ÉCOLOGIQUE

271. Le dommage écologique est difficile à appréhender, dans la mesure où il fait appel à des notions techniques et scientifiques mal connues du juriste classique. Surtout, celui-ci est tenté de le rattacher à ce qu'il maîtrise le mieux, la notion de dommage sans prendre en compte l'adjectif essentiel qui y est accolé. Mais de nombreux travaux ont été entrepris pour éclaircir ce nouveau concept [172], clé de développement d'un droit de protection de l'environnement ainsi qu'un droit de réparation des atteintes à la nature. Il reste que la référence au dommage écologique est absente de la législation française, alors que la protection de la nature est d'intérêt général et la nature elle-même a valeur de patrimoine commun de la nation.

272. La difficulté majeure en la matière réside dans la nécessité de dépasser les conceptions traditionnelles du droit, qui est élaboré par l'homme et pour l'homme. C'est ainsi qu'une des première définition du dommage écologique l'évoque en ces termes : "le dommage écologique est celui causé aux personnes et aux choses par le milieu dans lequel elles vivent" [173]. Le

172 P. Girod, "la réparation du dommage écologique", L.G.D.J. , 1974. - G. Martin, "le droit à l'environnement", PPS, 1978. - F. Caballero," Essai sur la notion juridique de nuisance", L.G.D.J., 1981. - M. Despax," droit de l'environnement", Litec, 1980. - M. Prieur," droit de l'environnement". Dalloz, 1991. - G. Martin, "le dommage écologique", rapport PIREN, 1989. - Actes du colloque, "Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé". 21 et 22 mars 1991. Économica 1992.

173 M. Drago, préface à l'ouvrage de P. Girod," la réparation du dommage écologique". L.G.D.J. 1974, p.13.

milieu en tant que tel importe peu, il n'intervient que comme vecteur du dommage causé à l'homme, ce qui satisfait à la vision anthropocentrique du droit.

273. Il faut attendre des ouvrages comme l'essai sur la notion juridique de nuisance" de M. Caballero pour une prise en compte du dommage écologique pur causé au milieu naturel, " le dommage causé directement au milieu pris en tant que tel indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens". On modifie, et c'est essentiel en matière d'environnement, la vision du droit : la victime du dommage n'est plus l'individu mais la nature. Le problème reste tout de même entier dans la mesure où le droit sait parfaitement protéger des biens appropriés (en témoignent la théorie des troubles de voisinage et le droit de la responsabilité) mais est inadapté lorsqu'il est question de biens ou de choses inappropriées comme le sont les biens environnementaux [174]. Les régimes de responsabilité sont donc adaptés, faute de mieux, à des domaines qui n'étaient pas parmi leur objectif. Or si la définition du dommage écologique, atteinte aux éléments du milieu naturel, est désormais appréhendable, sa réparation passe par les mécanismes traditionnels de responsabilité; C'est alors qu'apparaît la spécificité du dommage écologique.

274. Le droit ne considère que les préjudices subis par l'homme, qui a droit à réparation parce qu'il est sujet de droit. Il faut donc tenter d'asseoir la réparation du dommage écologique sur la réalité d'un préjudice subi par un sujet de droit. Or pour être réparable le dommage doit répondre à différentes exigences que les arrêts et la doctrine ont exprimé par une trilogie classique et célèbre : direct, actuel et certain. On ajoute le plus souvent un quatrième élément : il faut que le dommage consiste dans une atteinte à un intérêt légitime, condition de recevabilité de toute action en justice. En matière de dommage écologique, les difficultés résident dans la certitude du préjudice et son caractère personnel.

A - Le dommage certain

275. La certitude soulève de sérieux problèmes car les frontières sont floues, entre certitude mathématique et potentialité. La certitude qui est ici requise s'entend d'une" probabilité suffisante" [175] . Or, le dommage écologique est largement tributaire des connaissances scientifiques du moment, qui en matière de pollution sont peu ou mal connues. Peu d'experts s'engagent sur la certitude d'un dommage, lorsque celui-ci n'est pas réalisé, et qu'il existe de façon potentielle. Dans un cas de disparition complète d'une variété de poissons, causée par

[174] C.F. §1, Section 2, Chapitre 2, Partie 1 sur les res communes et l'environnement.
[175] Flour et Aubert, "les obligations". Tome 2. Coll. U. 1991, p. 131.

une pollution, le dommage est caractérisé. En revanche, les incidences de rejets chroniques de produits dangereux dans une rivière ne donneront lieu qu'à des considérations floues, très éloignées de la nécessité d'un dommage certain. Il ne faut pas y voir une incompétence de la communauté des experts, mais il est des domaines, comme les faits de pollution, où la science règne sur des montagnes d'incertitudes. Une décision du tribunal de grande instance de Bastia [176], en date du 4 juillet 1985, relevait au sujet des conséquences de rejets par la MONTEDISON au nord du cap Corse, " que les experts ont précisé qu'il s'agit là d'un des problèmes complexes de l'écotoxicologie marine, d'une part, parce que la capacité de résistance des organismes marins à l'acidité n'est pas connue..., que l'extrême diversité des organismes marins n'a pas permis aux experts de dire ce qui était tolérable de ce qui ne l'était pas en fonction de chacun d'eux".

276. Les tribunaux ne déboutent pourtant pas toujours les victimes : ils établissent l'existence d'un dommage écologique par la reconnaissance d'un préjudice économique (risque de manque à gagner) subi par les victimes. Ainsi, dans la décision du T.G.I. de Bastia, la prud'homie des pêcheurs de Bastia a été indemnisée au vue des rapports d'experts qui avaient constaté que les lieux de pêche étaient endommagés du fait d'une perte de biomasse.

277. C'est une évolution récente : les tribunaux intègrent de plus en plus les notions d'intérêt écologique, d'atteintes aux milieux naturels ou aux équilibres biologiques et donc la réalité du dommage. Ils vont même jusqu'à reconnaître le risque de manque à gagner [177] et donc l'existence d'un dommage futur, comme ce fût le cas de la décision du T.G.I. de Bastia. Le dommage futur rencontrera les mêmes difficultés de caractérisation : avancées des connaissances scientifiques, conséquences potentielles sur le milieu des phénomènes de pollution.

B - Le dommage personnel

278. Le dommage écologique est un phénomène vaste par son importance et son intensité et les risques d'atteintes irréversibles à l'équilibre naturel sont admises. Mais ce qui le caractérise le plus, c'est son aspect collectif. L'environnement appartient à tous et ses éléments constitutifs ont été déclarés pour la plupart, patrimoine commun de la nation. Le dommage écologique, atteinte au milieu naturel, est donc un dommage collectif. Mais tout individu ne peut pas agir : il faut pouvoir se prévaloir d'un préjudice personnel. Le dommage écologique collectif doit être

[176] citée, entre autres, par M.J. Littmann-Martin dans "actes du colloque Nice", op. cit., p. 51.

[177] Gilles Martin, rapport PIREN, p. 32. "Il est tout à fait remarquable que la jurisprudence française elle même accepte de réparer les dommages futurs pour manque à gagner".

invoqué lors d'une action individuelle exercée collectivement. Les associations de protection de la nature intentent ces actions et réclament réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de leur membres. Ces actions se heurtent à deux obstacles majeurs : d'une part, l'absence de préjudice individuel direct. D'autre part, le Code de procédure pénale exige que soit établit le lien direct entre l'infraction poursuivie et le dommage personnel, lien direct qui fait souvent défaut. En effet, le dommage écologique est une atteinte à des intérêts collectifs et non pas un dommage subi par l'association qui engage l'action.

279. La législation s'est adaptée et favorise l'action civile des associations habilitées devant les juridictions civiles et répressives : elles n'ont plus à démonter la réalité d'un préjudice personnel. Mais les actions civiles sont désormais tributaires de la procédure d'habilitation ou d'agrément (article L. 252-1 du Code rural [178]) qui, en matière d'environnement, est extrêmement complexe. Les actions civiles des associations sont dictées par chaque texte d'habilitation qui sont souvent constitués d'une liste énumérative [179]. La technique de l'énumération est inadaptée en matière de protection de l'environnement : elle conduit au rejet d'actions civiles pour non respect du domaine d'intervention déterminé par le texte et surtout à l'interdiction d'actions dans les domaines oubliés par les textes d'habilitation. Mais comme le souligne fort justement Madame Littmann-Martin [180], " l'équivoque persiste, relative à la nature du dommage invoqué. Les textes visent *les intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre*. L'association agit-elle comme une sorte de porte-voix de l'environnement lésé et, à travers lui, de l'ensemble d'un groupe humain, ou agit-elle comme groupe atteint dans ses objectifs statutaires ? En d'autres termes, s'agit-il d'une action collective véritable ou d'une action beaucoup plus classique fondée sur un dommage personnel que l'habilitation législative permet de présumer ?". La notion de préjudice personnel est effectivement toujours présente dans les décisions de justice. Quant à la notion de dommage collectif, inhérente au dommage écologique, le débat est renvoyé sine die.

280. La solution semble résider dans la reconnaissance, comme aux États-Unis, de l'action de groupe. Un groupe d'individus, ou un individu seul, représente les intérêts de toute une catégorie de personnes qui ont en commun de partager la même cause. La représentation s'effectue sans qu'il y ait de mandat exprès. L'intérêt de cette action de groupe est de faire

178 "Les associations régulièrement déclarées et exerçant, depuis au moins trois ans, leur activité statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement peuvent faire l'objet d'un agrément de l'autorité administrative"

179 À titre d'exemple : Art L.252-3 du Code rural : " les associations agrées peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux articles: L.211-1, L.211-2, L.212-1, L.213-2 à L.213-4 et L.242-3, et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre."

180 op. cit.., p.73.

produire des effets au jugement, non seulement à l'égard des personnes représentées à l'instance mais aussi à l'égard de toute la catégorie concernée [181]. Ce système a l'avantage de reconnaître la spécificité du dommage écologique, en particulier son caractère collectif.

281. L'autre voie possible passe par la reconnaissance aux personnes publiques, d'une capacité générale dans la défense des intérêts collectifs. En soi, cette technique est logique : l'environnement et ses éléments font partie du patrimoine commun de la nation, et sa protection est élevée au rang d'intérêt général. L'État a pour mission de défendre l'intérêt général, il devient donc à ce titre défenseur des intérêts collectifs concernés par l'environnement. Le défaut de cette option réside dans l'exclusivité qui est accordée aux pouvoirs publics, exclusivité qui niera le droit aux associations de protection de l'environnement de se constituer partie civile. Sans compter que l'opportunité du déclenchement des poursuites seraient entièrement laissé à la discrétion des autorités publiques. Or en matière d'atteintes à l'environnement, l'État est souvent juge et partie.....

CHAPITRE PREMIER
UN FONDEMENT JURIDIQUE INADAPTÉ

282. Les intérêts touchés par l'intermédiaire naturel, dans le cadre d'un préjudice écologique, ne le sont souvent que de manière indirecte et collective. C'est la raison pour laquelle la réparation ne peut être qu'imparfaitement assurée par le droit commun de la responsabilité civile qui suppose la lésion d'intérêts individuels clairement identifiés.

283. Selon la formule employée par Martine Rémond Gouilloud [182], on assiste depuis un vingtaine d'années à la mise en place d'un droit contrôlé, le "droit de détruire" qui trouve son corollaire dans le principe selon lequel il faut "payer pour détruire". En effet, les économistes nous ayant démontré que la destruction des ressources naturelles a un coût, il reste à tirer les conséquences juridiques de leur constatation. Cependant, la détermination des personnes appelées à assurer l'indemnisation des dommages autant que l'objet de cette indemnisation, nécessite une adaptation de notre droit commun de la responsabilité pour tenir compte des spécificités de la réparation du dommage écologique.

---

181 effets collectifs sur l'ensemble de la classe, de *class action*, traduction anglaise de l'action de groupe. Pour une étude de la procédure de l'action de groupe aux États-Unis, C.F. M.J. Littmann-Martin, op. cit. p. 75.

182 M. Rémond Gouilloud, " Du droit de détruire". PUF. 1989.

SECTION PREMIÈRE

LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ : CONSTAT D'UNE INADAPTATION

284. La responsabilité peut-être fondée sur la faute ou sur le risque. La responsabilité pour faute est une responsabilité subjective qui suppose une défaillance dans la conduite d'un individu responsable. La responsabilité fondée sur le risque est une responsabilité objective, causale qui a son siège dans le rapport de causalité objective qui remonte du dommage à celui qui l'a causé. Les deux système diffèrent quant à la charge de la preuve : la preuve de la faute, impliquant une recherche psychologique et une appréciation morale est à première vue plus difficile que celle toute matérielle, d'un rapport de causalité et elle laisse à la charge de la victime les dommages dont la cause demeure inconnue.

285. Dans le Code civil, le régime de responsabilité qui a valeur de principe (articles 1382 et 1383 du Code civil) est expressément fondé sur la faute que la victime doit prouver sous le secours d'aucune présomption. Mais, il est suivi par des régimes subsidiaires (articles 1384 à1386) qui représentent, par le jeu variable de présomption et de preuves contraires, des combinaisons intermédiaires entre la faute et le risque. C'est pourquoi, l'article 1384-1 du Code civil sur la responsabilité du fait des choses apparaît plus facile à mettre en oeuvre que l'article 1382 du Code civil dans le domaine de la protection de l'environnement où la charge de la preuve est particulièrement lourde pour la victime.

§ 1 - LA RESPONSABILITÉ ENVISAGÉE DE FAÇON SUBJECTIVE : LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

286. Selon l'article 1382 du Code civil, "tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer". Selon l'article 1383 du Code civil, "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

On distingue la faute commise dans l'usage des droits, de la faute commise en sortant de son droit. En effet, l'exercice d'un droit apparaît comme un fait justificatif pour le défendeur. Toutefois, la jurisprudence se réfère aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour sanctionner les abus de droit : chacun peut user de son droit dans la limite du raisonnable. La détermination du critère de l'abus de droit a fait l'objet de vives controverses au début du siècle qui ne sont pas éteintes aujourd'hui. Or, si cette notion ne joue aujourd'hui qu'un rôle résiduel dans la

réparation du dommage écologique, elle pourrait connaître un regain d'actualité en fonction du critère choisi.

287. Le critère peut être tiré des moyens employés : selon le doyen Ripert, le droit ne peut être considéré comme abusif que s'il a été exercé avec l'intention de nuire. À cette conception s'oppose radicalement celle de Josserand pour qui l'abus de droit est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. Le choix de ce dernier critère pourrait permettre au juge judiciaire de limiter dans un souci de protection de l'environnement les prérogatives du propriétaire qui abuserait de son droit fondé sur l'article 544 du Code civil. Toutefois, la jurisprudence exige traditionnellement l'existence d'une intention de nuire qui est rarement démontrée [183]. Or, le plus souvent, la victime de nuisances aura des difficultés à apporter la preuve d'une imprudence ou d'une négligence fautive imputable au défendeur. La responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil apparaît dès lors inadaptée aux problèmes de l'environnement, aussi bien quant à ses conditions que quant à sa mise en oeuvre.

A - Conditions

288. Trois conditions doivent être réunies : la victime doit trouver un responsable, démontrer l'existence d'un préjudice et l'existence d'un lien de causalité entre l'acte ou l'activité incriminée et le dommage subi.

1 - Détermination du responsable

289. Il est rare qu'un dommage écologique soit le fait d'un auteur unique . Le plus souvent, dans nos pays industrialisés, les dommages de pollution sont dus à l'action de plusieurs pollueurs sans qu'il soit toujours possible d'attribuer à tel ou tel d'entre eux une responsabilité précise dans la genèse du dommage. La dilution des effluents dans l'eau, le sol ou l'atmosphère leur vaut souvent l'anonymat. De plus, l'accumulation de ces pollutions isolées va entraîner une pollution globale d'un niveau intolérable alors que la pollution imputable à chacun est souvent négligeable par son volume et par ses effets. Il faut aussi compter avec l'effet "bouc émissaire ". Lorsqu'un fait de pollution est déclaré et que le responsable industriel est désigné, ses camarades profitent souvent de cette opportunité pour aggraver le dommage. Ainsi, lors de la pollution du Rhin à Bâle par l'industrie chimique Sandoz, les industries situées en aval du

183 Ctra-Riom 5 mars 1968, D.69, Som. 51.Amiens 5 février 1912, D.P. 1913,121, note Josserand.

fleuve et donc de l'origine de la pollution en ont profité pour vidanger leurs cuves et cela en toute impunité. Il faudrait donc dans cet exemple faire la part entre la pollution initiale et la pollution finale.

Ainsi, la pluralité des causes potentielles du mal paralyse souvent les demandes en responsabilité pour fait de pollution des rivières ou de pollution atmosphérique : les victimes de ces pollutions sont souvent très embarrassées au moment de déterminer le ou les responsables contre lesquels sera engagé le procès.

290. Pour pallier ces difficultés, il est commun de recourir au mécanisme de la solidarité passive. La pluralité des auteurs d'un dommage n'empêche pas d'attraire en justice l'un quelconque des responsables, évidemment le plus solvable pour lui demander réparation de l'intégralité des dommages. Tous les co-responsables sont en effet tenus d'une obligation in solidum, quitte à ce que celui qui a supporté le poids intégral de la réparation se retourne ensuite contre les autres pour partager cette charge de façon équitable. Ainsi, dans une décision rendue par le T.G.I. de Bordeaux le 28 février 1968 [184], un industriel fut condamné à indemniser un pisciculteur pour la destruction de son élevage alors que celle-ci était partiellement imputable aux effluent d'une commune située en amont.

291. Toutefois, cette méthode trouve ses limites. Tout d'abord, la réparation est subordonnée à l'existence d'une faute. Or, il est malaisé pour le demandeur de prouver que le dommage est le résultat d'une imprudence ou d'une négligence caractérisée [185], car la faute écologique a rarement semblable netteté et les nuisances subies par le voisinage sont les plus souvent inhérentes à l'activité même qui est en cause. Seul l'industriel négligeant les précautions les plus élémentaires dans l'exercice de son activité sera considéré comme responsable. Ainsi, l'incurie d'un industriel, mis en demeure de débarrasser une carrière des déchets qu'il y avait stockés, a récemment été sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil par le T.G.I. de Senlis [186]. De plus, le principe de la solidarité passive ne doit pas aboutir à ce que le pollueur qui paye pour les autres ne devienne un bouc émissaire. C'est pourquoi les juges exigent que soit démontré un lien de causalité relativement strict entre le dommage et l'activité de l'auteur supposé des nuisances.

---

[184] T.G.I. Bordeaux, 28 février 1968, J.C.P. 70 éd. G ,II, 16529.

[185] Cass. Civ. 2è 7 décembre 1960, bull. civ. p.510 déversement de cyanure de potassium dans un ruisseau ou les bestiaux s'abreuvent.

[186] T.G.I. Senlis 11 juin 1991. Juris classeur Environnement.

2 - Le lien de causalité

292. L'exigence traditionnelle d'un lien de cause à effet indiscutable cadre mal avec les méthodes statistiques d'évaluation. Dans de nombreuses entreprises, l'importance exacte du déversement d'effluents dans les rivières ou de vapeurs dans l'atmosphère n'est déterminée qu'à la suite de coûteuses expertises scientifiques. De plus, ces constatations ne permettent pas d'appréhender les effets des émissions polluantes à long terme. C'est pourquoi en cas de pluralité de causes du dommage, l'attitude du juge est souvent relativement timorée et orthodoxe pour éviter de faire d'un pollueur un bouc émissaire. Ainsi, l'exploitant dont la cheminée était tenue par le demandeur, pour la cause de la pollution incriminée n'a-t-il pas été condamné, l'imputation certaine étant impossible du fait de nombreuses autres émissions polluantes dans le voisinage [187]. Certes, ces difficultés de preuves ont été atténuées par l'adoption de textes qui prévoient des présomptions légales dans certains domaines à hauts risques pour l'environnement.

293. Mais, en dehors de tout texte, les exigences de preuve représentent l'un des obstacles majeurs à la réparation du dommage écologique. Notons toutefois que le juge moderne est peu à peu amené à assouplir ses exigences. On peut ainsi citer la jurisprudence abondante rendue à propos des vols supersoniques et des dommages que les ondes de choc peuvent causer au sol, qui illustre cet allégement dans l'exigence d'un lien de causalité. Ainsi, la preuve de l'imputabilité des dommages causés par un bang supersonique à un avion militaire a été jugée établie en l'absence d'autre cause possible du dommage [188]. En outre, les difficultés de preuve conduisent parfois les juges à raisonner à partir de simples présomptions de fait. Ainsi, un apiculteur de la Maurienne a obtenu réparation pour la destruction de ses abeilles par les usines situées dans la vallée, alors que ses ruches se trouvaient à 1600 mètres d'altitude du fait que les abeilles descendent au printemps butiner dans la vallée [189]. Martine Rémond Gouilloud, dans son essai "Du droit de détruire ", va plus loin et propose que la preuve de la probabilité puisse sous certaines conditions se substituer à la preuve de la certitude. Pour montrer le bien fondé de cette proposition, elle cite l'exemple de la présomption de paternité qui, faute de mieux, est fondée sur la durée présumée d'une grossesse, cette durée n'indiquant pas une certitude mais une probabilité [190]. Pour étayer cette suggestion, elle s'appuie sur la méthode de calcul des probabilités causales élaborées en 1985 par l'Institut

187 Cass. civ. 3è 21 novembre 1978, R.J.E. 79, p.142.
188 Cass. Civ. 2è, 13 octobre 1971, Bull. civ. II, n° 274.
189 T.G.I. Albertville 26 août 1975, J.C.P. 76, éd. G, II, 18384.
190 Article 311 du Code civil.

américain de la Santé à partir de tableaux épidémiologiques de l'incidence de divers types de cancer. Ainsi, lorsqu'il est impossible d'apporter des preuves irréfutables quant aux effets dommageables d'une pollution, une place devrait être faite au principe de causalité à partir de probabilités.

À ces difficultés de preuve, s'ajoute un obstacle supplémentaire : la démonstration de l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain.

3 - Le préjudice

294. Le dommage de pollution est le plus souvent subi collectivement et de façon indirecte. "Trop souvent les habitants d'une région toute entière seront collectivement gênés et pour longtemps, dans leurs conditions d'existence, soit que la pollution des eaux les prive de l'agrément naturel du lieu de leur résidence, soit que l'atmosphère dans laquelle ils respirent demeure constamment polluée par des vapeurs industrielles et obscurcie par des brouillards", affirme ainsi M. Despax [191]. Or, de tels dommages ne sont pas reconnus par le droit : une gène, un désagrément n'est pas juridiquement sanctionné.

295. En pratique, les solutions sont offertes par la voie extrajudiciaire : fréquemment, les entreprises polluantes dédommagent une fois pour toute à l'amiable les voisins les plus proches. Le dommage subi par tous les habitants de la zone industrielle ne pourra être réparé qu'à titre collectif grâce à l'intervention associative. Or les associations de protection de l'environnement sont toutes réticentes à intenter une action purement civile du fait de son coût financier.

Si le dommage n'est pas collectif, mais personnel, il faudra prouver son caractère direct. Or, cette condition n'est qu'un aspect de l'idée plus générale selon laquelle un lien de causalité doit exister entre la faute et le dommage. Il n'est pas besoin de rappeler combien la preuve de ce lien juridique est difficilement apportée.

296. Pour terminer, le dommage doit être certain. Or le droit n'appréhende pas la durée comme la nature. D'une part, une nuisance éphémère n'est pas prise en compte, car elle ne revêt pas une durée et une fréquence considérée comme excessive. D'autre part, par le jeu des prescriptions, le droit n'intègre pas les échéances à long terme et ne peut sanctionner une

[191] Despax, op. cit.

atteinte à l'environnement qui ne se concrétise qu'après de nombreuses décennies comme la dégradation de la couche d'ozone ou la déforestation.

En effet, en droit, le temps pose problème s'il est trop court ou trop long. En particulier, deux types de préjudices écologiques ne sont pas pris en compte en fonction de leurs spécificités. Tout d'abord, les préjudices futurs incertains, comme ceux résultant de l'effet de serre ou de la déforestation échappent au droit, et sont par nature inadaptés au système de responsabilité individuelle. D'autre part, le préjudice irréversible fait rarement l'objet d'une réparation spécifique. Citons toutefois, une décision du T.G.I de Marmande du 25 janvier 1990 qui a prononcé une sanction aggravée à l'encontre d'un extracteur de graviers qui avait détruit une frayère d'esturgeons rarissime [192].

297. Enfin, si la lésion d'un intérêt individuel clairement identifié est difficilement démontrée, elle donne tout de même lieu à une réparation effective. Mais cette sanction se traduit le plus souvent par l'allocation de dommages et intérêts et ne répare pas le dommage causé au milieu lui-même. La mise en oeuvre de la responsabilité civile de droit commun apparaît donc comme particulièrement inadaptée à la réparation du dommage écologique.

B - Mise en oeuvre

298. Lorsque les conditions de la responsabilité pour faute sont remplies, il convient pour le juge de choisir la forme de réparation la mieux adaptée. Le plus souvent, il optera pour l'allocation d'une somme d'argent. Or, cette réparation s'avère le plus souvent ineffective dans une perspective environnementaliste.

1 - Le mode de réparation

299. En matière d'environnement, il est essentiel, non seulement de compenser la perte subie par la victime, mais encore d'empêcher que le mal ne persiste ou se reproduise. À cet effet, la réparation en nature doit être privilégiée. Cependant, il s'avère souvent impossible pour le juge civil d'exiger de l'auteur du dommage une remise en état à l'identique.

Tout d'abord, l'impossibilité peut relever de raisons physiques. La remise en état d'une ressource n'est pas toujours réalisable. On parle alors de préjudice irréversible. Ainsi, lorsqu'un

192 Cité par C. de Klemm, rapport au congrès de Nice 1991, consacré au préjudice écologique en droit interne , international et communautaire.

extracteur de granulats détruit une frayère d'esturgeons rarissime, il est évident que l'atteinte portée à la capacité de reproduction de la ressource est fatale [193]. C'est la raison pour laquelle certaines espèces animales en voie de disparition font l'objet d'une protection juridique particulière. La prévention est préférée à la réparation car cette dernière est par définition ineffective. Le législateur a ainsi pris conscience, ces dernières années que certaines espèces, auparavant considérées comme nuisibles devaient être protégées (rapaces, chouettes ou pic-verts). Cependant, cette tâche préventive est confiée à l'administration chargée de la protection de l'environnement et lorsque le mal est fait, le retour au statu quo ante est de toute évidence exclu.

300. D'autre part, la réparation en nature est parfois possible mais elle n'est pas ordonnée en raison de son coût trop élevé. Rappelons ainsi que le juge civil a adopté une attitude particulièrement respectueuse vis à vis du principe de séparation des pouvoirs et s'interdit non seulement de fermer l'installation autorisée par l'administration, mais encore d'ordonner la réalisation de travaux d'aménagement si coûteux et si difficiles à réaliser qu'ils pourraient constituer une gène sérieuse pour l'exploitant. Ainsi, pour des raisons à la fois physiques et économiques, le mode de réparation choisi par le juge civil est le plus souvent l'allocation d'une somme d'argent. Or, cette indemnité pécuniaire est particulièrement difficile à évaluer en matière d'environnement.

2 - Le montant de la réparation

301. En vertu du principe de réparation intégrale, la condamnation doit réparer tout le dommage retenu à la charge du responsable. C'est pourquoi les décisions qui s'étaient contentées d'accorder un franc de dommages et intérêts, ou autre condamnation symbolique, en réparation d'un préjudice pourtant dûment caractérisé, ont été justement censurées par la Cour de cassation [194]. Le franc de dommages et intérêts exprime la perplexité du juge face à un préjudice malaisé à évaluer. Or, en matière d'environnement, cette perplexité est extrême. Certains dommages peuvent faire l'objet d'une évaluation concrète lorsqu'ils lèsent des intérêts corporels ou matériels. Mais le droit positif n'a reconnu que tardivement l'existence d'un préjudice écologique stricto sensu.

[193] T.G.I Marmande 25 janvier 1990 (op. cit.).
[194] Cass. Civ. 2è, 28 novembre 1962, D. 1963, 77.

a) Le préjudice humain et matériel

• Dommages de pollution banals

302. Ce dommage désigne "le dommage causé aux personnes ou aux choses par le milieu dans lequel elles vivent" [195]. Dans cette perspective, l'environnement ne représente que le vecteur du dommage, l'instrument qui lui permet de se propager. Juridiquement, ce type de préjudice ne présente aucune particularité notable et il s'agit de compenser les pertes financières. Les nuisances donnent ainsi souvent lieu à indemnisation pour dépréciation de valeur d'une propriété, privation d'usage ou perte de jouissance. Le préjudice peut consister en une perte d'agrément et comporter un aspect esthétique [196]. Cette catégorie de préjudice est déjà plus complexe à évaluer. En effet, dans le cas de la pollution d'une rivière, il est plus aisé d'évaluer en termes monétaires les dommages causés à la pêche, l'augmentation des frais d'épuration des eaux, que l'impossibilité de se baigner ou le fait que le yachting ou l'aviron ne sont guère agréables dans les eaux polluées. Souvent, les victimes ont allégué un préjudice moral, ou s'agissant d'une commune, une atteinte à son image de marque (Rouen 30 janvier 1984, non publié). Mais, ces pratiques judiciaires font l'objet de sévères critiques. M. Viney affirme ainsi "qu'il suffit de réfléchir quelques secondes pour comprendre que réparer "intégralement" par de l'argent ce qui n'a pas de correspondant pécuniaire ne veut strictement rien dire" [197]. Selon cet auteur, le fait que la Cour de cassation s'en remette au pouvoir souverain des juges du fond, pour l'appréciation de la tarification du préjudice moral au nom du principe de la "réparation intégrale" conduit nécessairement à l'anarchie et à l'arbitraire. Cette réflexion générale sur les conséquences de l'absence de tarification officielle concernant les préjudices moraux, vaut pour la répartition des dommages écologiques. De façon générale, il semble nécessaire de fixer dans ce domaine la liste des dommages réparables car, outre ces chefs de préjudice classiques, s'ajoutent d'importants frais de nettoyage et de restauration du milieu [198].

• Frais de lutte

303. Une variante importante du préjudice écologique tient aux dépenses exposées et mesures prises pour se protéger contre la pollution, en limiter l'extension, nettoyer et restaurer

---

195 M. Drago préface, thèse P. Girod.
196 Cass. Civ. 2è 16 juillet 1982, C.P.E.N. installations classées, n° 191.
197 G. Viney, "La responsabilité. les effets". LGDJ. 1988.
198 cf. proposition n° 11 et 63 p.90, Commission "actions publiques et écologie".

les espaces atteints. Ainsi, les associations de pécheurs obtiennent le remboursement de leurs dépenses de réempoissonnement [199], une commune littorale celui du nettoyage de plages [200]. Les bénéficiaires de l'indemnisation peuvent être des personnes privées ou publiques. Ainsi, la loi sur l'eau prévoit le remboursement des frais d'intervention des services administratifs [201] et un industriel a pu être condamné à rembourser à l'ANRED 39 millions de francs pour les travaux d'enlèvement et de destruction de déchets déposés dans une carrière [202].

b) Le préjudice causé au milieu

304. Durant des décennies, le dommage causé au milieu indépendamment de tout intérêt humain fût méconnu par les tribunaux judiciaires. La justification de cette attitude varie avec les époques. Jusqu'au début des années 1970, la "valeur", au sens juridique du terme, de l'environnement et du cadre de vie n'était pas reconnue. Les ressources naturelles apparaissaient comme inépuisables et la croissance économique justifiait toutes les atteintes à notre environnement commun. Ce fanatisme de l'accumulation a connu un coup d'arrêt au cours des vingt dernières années. Toutefois, la notion de valeur n'est pas synonyme de prix établi et reconnu par tous. Ce concept est emprunt de subjectivisme. En effet, la valeur d'un arbre ou d'un animal est souvent fonction de l'intérêt plus ou moins grand que lui porte l'homme. C'est pourquoi, les juges ont longtemps préféré éviter les difficultés en écartant le préjudice écologique stricto sensu de la sphère judiciaire. Ainsi, il faut attendre une décision du 8 décembre 1976, rendue par le T.G.I. de Bastia, pour que soit retenue par un juge civil la responsabilité pour les "incidences écologiques" de déversement de déchets industriels en haute mer. Dans sa note, Martine Rémond-Gouilloud affirme ainsi : "pour la première fois, à notre connaissance, une juridiction judiciaire évoque les "incidences" écologiques, retient sa compétence sur ce fondement, et affirme la responsabilité de l'auteur du fait dommageable source de telles incidences" [203]. Toutefois, le tribunal de Bastia se cantonna à la réparation des seuls préjudices appréciables financièrement. Tout en mentionnant "les incidences écologiques et touristiques", elle omet de se prononcer sur le dommage causé au milieu lui-même, à la faune et à la flore marine. En effet, la reconnaissance véritable de ce préjudice n'interviendra que dans les années 1980.

---

199 Pau 25 février 1970, J.C.P. 70, éd. G, II, 16532, note Despax. Toulouse 3 octobre 1977, Despax, droit de l'environnement p.411.

200 Rennes 3 novembre 1965, R.T.D. com. 1967, 919, note du

201 n° 92-3, 3 janvier 1992, article 18 al. 7.

202 T.G.I. Senlis 11 juin 1991, C.P.E.N. 107.

203 T.G.I. Bastia, 8 décembre 1976, D. 1977, 427, note de Martine Rémond Gouilloud.

305. L'évaluation monétaire du dommage écologique est aujourd'hui une question en passe d'être réglée. Diverses méthodes d'évaluation sont à la disposition du monde judiciaire, et il n'existe plus d'obstacle qui puisse justifier l'exclusion de ce type de dommage. Depuis une dizaine d'années en effet, trois catégories de méthodes d'évaluation ont été élaborées grâce à la recherche scientifique, et commencent à être utilisées dans les évaluations judiciaires.

Premièrement, les évaluations unitaires ou forfaitaires permettent d'établir des tarifs pour chaque animal ou végétal détruit, en tenant compte, non des bénéfices économiques ou d'agrément qu'il peut procurer, mais de son potentiel de reproduction [204]. Ainsi, le T.G.I. de Pontivy a dans une décision récente du 15 mai 1990 (inédit) condamné l'exploitant d'une porcherie à raison d'un franc par kilo de matière grasse irrégulièrement répandue, un franc par unité d'azote et de phosphore répandus en sus du seuil autorisé, et en fonction des unités dépassant la demande biologique et chimique en oxygène admissible.

306. Deuxièmement, les méthodes empruntées aux économistes permettent d'établir des équivalences sur la base d'un marché hypothétique. Le prix est alors fonction de la possibilité d'utiliser la ressource et de la conscience de son existence [205]. Troisièmement, les méthodes empruntées aux biologistes sont parfois utilisées pour évaluer le dommage écologique en milieu aquatique. La Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 30 janvier 1984 (inédit), a pris en compte la biomasse, ou matière vivante détruite, comme indication pour apprécier l'indemnisation à accorder aux marins pêcheurs du fait de la pollution de leur zone de pêche. Il en fût de même à la suite de la pollution du Rhin par la firme Sandoz concernant les anguilles détruites.

307. Cependant, ces modèles abstraits comportent inévitablement une part d'artifice et ce reproche peut être aussi adressé au juge quant à la réparation du préjudice moral. De plus, les pouvoirs du juge dépendent également de la mission confiée aux experts. Or en France, il n'existe pratiquement aucune liste d'experts judiciaires devant la juridiction judiciaire en matière d'environnement. Ce contentieux technique nécessite pourtant l'arbitrage de personnes qualifiées et indépendantes. Enfin, ces modes de réparation ne garantissent pas la restauration de la ressource dégradée. Ainsi, l'adaptation récente des mécanismes de la responsabilité civile aux spécificités du dommage écologique est insuffisante. Le problème essentiel réside dans le choix du mode de réparation : seule un réparation en nature est efficace en matière

204 Tribunal Pol. Nice 24 avril 1986, V. Martin et autres 1989, p. 713. A propos des dégradations commises dans le parc nationale du Mercantour (tarification des plantes et animaux à l'intention des promeneurs vandales).

205 O.C.D.E. le coût des marées noires, 1982.

d'environnement. C'est pourquoi, la responsabilité dans son fondement classique, même envisagée de façon objective, reste inadaptée.

§ 2 - LA RESPONSABILITÉ ENVISAGÉE DE FAÇON OBJECTIVE : LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES

308. À la fin du XIXè siècle, le développement du machinisme multipliant les accidents anonymes, pour lesquels il est impossible de démontrer l'existence d'une faute à l'origine du dommage, fit chercher dans le Code civil le principe d'une responsabilité sans faute prouvée. Des auteurs et des arrêts le trouvèrent dans une lecture littérale de l'article 1384 al. 1 : "on est responsable (du dommage) qui est causé par le fait ... des choses que l'on a sous sa garde", où la faute n'est point mentionnée comme une condition de la responsabilité.

309. Les applications de cette interprétation restèrent cependant clairsemées jusqu'au moment où, dans les années 1920-1930, les tribunaux furent saisis de nombreuses actions en dommages et intérêts engagées à la suite d'accidents automobiles. Ce type d'action a entraîné, d'une manière purement jurisprudentielle, un système général de responsabilité du fait des choses. La Cour de Cassation en a fixé les règles dans l'arrêt solennel Jand'heur du 13 février 1930 [206]. Ce système général de responsabilité du fait des choses présente des avantages théoriques certains quant à son application au dommage écologique. Mais, à l'épreuve de la réalité judiciaire, sa contribution est limitée.

A - Application au dommage écologique

310. La responsabilité née du fait des choses présente un avantage théorique certain par rapport à la responsabilité du fait personnel quant à la charge de la preuve. En effet, l'établissement d'une faute imputable à l'auteur du dommage écologique est souvent un obstacle non surmonté, et surtout l'interprétation stricte du lien de causalité rend généralement la réparation sur ce fondement impossible.

311. À l'inverse, le système de responsabilité du fait des choses obéit à un régime dérogatoire par rapport aux principes traditionnels de la responsabilité civile. D'abord, la preuve d'une faute n'est pas requise et la responsabilité du gardien de la chose se trouve automatiquement présumée. L'établissement du lien causal est aussi facilité, car il suffit souvent d'établir que la

[206] Ch. réunies 13 février 1930, S.30, 1, 121 ; D. 30, 1, 57.

négligence du défendeur a favorisé la survenance du dommage, au lieu d'avoir à établir qu'elle en a été la cause nécessaire. C'est pourquoi certains auteurs ont songé à faire application de l'article 1384-1 pour les dommages causés par les bruits, les fumées ou les odeurs, soit qu'ils considèrent que ce sont bien là des choses et que l'industriel est en quelque sorte gardien des trépidations d'une machine ou des vapeurs échappées d'une chaudière [207], soit qu'ils présentent le fait de la chose comme celui d'une installation susceptible de causer à distance une certaine gène et d'entraîner pour cette raison la responsabilité de celui qui en a la garde [208]. L'étude de la jurisprudence montre que les juges ne sont pas insensibles à ces propositions doctrinales.

On citera ainsi le cas où l'article 1384-1 est invoqué pour des parasites troublant des auditions radiophoniques [209]. De même, la responsabilité d'une société chimique "gardienne des gaz qui se dégagent de ses ateliers" et qui ont intoxiqué mortellement un ouvrier est retenue sur le fondement de l'article 1384-1 du Code civil [210]. L'emploi par un voisin d'un produit anormalement volatil et dangereux pour les cultures oblige par "de tels faits de la chose" son utilisateur à réparation [211]. Enfin, récemment, la responsabilité d'une entreprise qui a rejeté des poussières de plomb et de cadmium sur la terre agricole exploitée par son voisin est retenue sur le fondement de l'article 1384-1 du Code civil [212]. La contribution de la responsabilité du fait des choses à la réparation du dommage écologique est donc réelle. Toutefois, cette contribution reste limitée.

B - Les limites à sa contribution

312. La première limite tient à son champ d'application. Certes, le domaine de l'article 1384 -1 du Code civil n'est pas cantonné aux choses dangereuses [213]. Mais, sa portée se limite aux dommages instantanés. Or, le plus souvent, à l'instantanéité du dommage correspond l'instantanéité des effets. L'article 1384-1 du Code civil ne peut véritablement s'appliquer qu'aux cas de "pollution unique". Or, généralement, la pollution naît de l'accumulation de nuisances, qui à long terme produisent leurs effets sur l'environnement. C'est pourquoi, les tribunaux ont parfois recours à des motivations ambiguës.

207 Cass. Civ. 2è, 27 octobre 1964, J.C.P. 65, II, 14288, note Esmain.
208 Note Azard sous T.G.I. Pau, 12 novembre 1965, D. 1966, p. 301.
209 Paris 22 janvier 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, 274.
210 Cass. Civ. 2è, 17 décembre 1969, Bull. Civ., II, n° 353.
211 T.G.I. Béziers, 15 mars 1972, J.C.P. 73, II, 17358 bis.
212 Douai, 25 avril 1991, inédit.
213 Civ. 2è, 15 novembre 1984, D. 1985, 20.

Pour pouvoir appliquer l'article 1384-1 du Code civil aux phénomènes de pollution et au caractère non instantané de ses effets, le juge civil a parfois recours à des critères supplémentaires comme "l'anormalité du dommage" [214]. Cet emprunt à la théorie des troubles anormaux de voisinage revient à une négation de l'autonomie de l'article 1384-1 comme fondement de la réparation d'un dommage écologique.

313. La deuxième limite tient à l'inadaptation de la notion de garde. Reconnaître le fait qu'un industriel soit le gardien des bruits et des fumées qu'il expédie dans l'atmosphère revient à consacrer une véritable responsabilité fondée sur le risque. On ne peut raisonnablement prétendre que l'industriel ait le contrôle effectif des nuisances qu'il génère et que ce contrôle lui ait exceptionnellement échappé du fait d'un manquement à son obligation de garde. En réalité, à partir du moment où l'usine fonctionne, les nuisances qui en résultent échappent au contrôle du chef d'entreprise. L'extension du champ d'application de l'article 1384-1 du Code civil aux diverses nuisances que constituent les bruits, les odeurs ou les fumées, apparaît donc comme totalement contraire aux règles fixées dans l'arrêt Jand'heur.

314. En effet, la contribution de l'article 1384-1 du Code civil ne peut que se limiter aux dommages causés par des substances dangereuses. Parfois, ce fondement juridique s'avère particulièrement efficace dans ce domaine, car il permet la réparation de dommages nés du transport de substances dangereuses. En effet, la garde tend à être dissociée : les pouvoirs "d'usage de direction et de contrôle" qui reviennent normalement au propriétaire de la chose, peuvent se trouver transférés volontairement lorsque la chose est remise à un professionnel dans le cadre de l'exercice de sa profession . Ainsi, le transporteur recevant la cargaison en devient en principe le gardien [215]. Toutefois, la jurisprudence contemporaine est souvent encline à dissocier la garde de la structure et la garde du comportement de la chose [216]. Et elle considère parfois que le transporteur "manipulant l'objet de l'extérieur" n'est pas maître des phénomènes produits par les forces internes de l'objet transporté [217].

315. Le critère du transfert de la garde subsiste pourtant. Le propriétaire d'un terril fût rendu responsable de dommages causés par l'échappement de schistes brûlants alors que le terril était exploité depuis des années par un entrepreneur au motif que "la garde n'avait pas été transférée" [218].

---

214 Cass. Civ. 21 juillet 1953, p. 573, note Mazeaud.

215 Cass. Civ., 29 novembre 1966, Bull. Civ. II, n° 895, p. 625.

216 Implicitement admis à propos de l'explosion de bouteilles de gaz en cours de transport. Cass. Civ. 2è, 5 janvier 1956, J.C.P. 1956, II, 9095, note Savatier.

217 Huet, obs. R.T.D. Civ. 1985, p. 401.

218 Cass. Civ. 2è, 24 mai 1984, Bull. Civ. II, n° 95.

L'application pratique de l'article 1384 -1 du Code civil est certes limitée mais elle présente une valeur explicative essentielle. Elle montre que le fabricant ou propriétaire qui met en circulation une substance potentiellement dangereuse pour la sécurité publique ou l'environnement prend un risque dont il peut lui être demandé compte, alors même qu'il n'a plus sur elle de pouvoirs d'usage et de contrôle. Ce particularisme des choses dangereuses a été pris en considération par le législateur qui a institué un régime spécial de responsabilité, fondée sur le risque, pour quelques substances particulières comme les substances nucléaires, les hydrocarbures ou les déchets, et pris ainsi en compte les spécificités liées à la protection de l'environnement.

SECTION 2
VERS UNE RESPONSABILITÉ ADAPTÉE À L'ENVIRONNEMENT

316. Le législateur moderne a pris conscience de la nécessaire évolution de la responsabilité civile en matière d'activités génératrices de risque. Divers textes ont ainsi été adoptés qui tendent à rattacher la responsabilité au risque créé, reléguant la faute éventuelle à une place secondaire : la création de la situation dangereuse est alors elle-même tenue pour fautive.

317. Toutefois, ce régime de responsabilité, particulièrement favorable aux victimes, affecte les intérêts de l'industrie. C'est pourquoi, chacune de ces lois accorde en même temps qu'une certaine protection de la victime, une autorisation légale de polluer, pour ne pas imposer un handicap trop lourd aux industriels dans la compétition internationale. Comme ces textes ne visent que la réparation des dommages provoqués par certaines substances intrinsèquement dangereuses, on est tenu de s'interroger sur la possibilité d'une responsabilité objective généralisée.

§ 1 - NORMES APPLICABLES AUX ACTIVITÉS DANGEREUSES

318. La réglementation en la matière est d'origine internationale et l'on compte actuellement 300 traités internationaux multilatéraux et 900 traités bilatéraux [219]. Ils ont tous pour objectif la protection de l'environnement mais ont souvent pour caractéristiques de ne comporter que des résolutions non obligatoires. C'est en effet un régime de "soft law" qui est mis en place par des organisations comme l'O.N.U. ou l'O.C.D.E., par le biais de recommandations, de déclarations de principe ou encore de programmes d'action [220]. Les entreprises industrielles sont les premières visées par ces dispositions et doivent désormais prendre en considération la protection de l'environnement.

319. La Communauté Économique Européenne quant à elle a intégré la protection de l'environnement tardivement. Le traité de Rome de 1957 ne comporte pas de dispositions spécifiques sur l'environnement et la première intervention de la C.E.E. en la matière date du

---

[219] Juris classeurs Environnement, volume 1, fascicule 10. On citera à titre d'exemple: Convention de Vienne 1985 sur la protection de la couche d'ozone; Convention de Washington 1973 sur la protection des espèces menacées; Convention de Genève 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontalière; Conférence de Rio De Janeiro 1992

[220] La Conférence de Stockholm de 1972 sur l'Environnement, convoquée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 2398 du 3 décembre 1968, a donné lieu à l'adoption d'un programme d'action composé de 109 recommandations.

22 juillet 1971 [221]. Elle indique que les objectifs d'expansion économique doivent être accompagnés d'une amélioration de la qualité de vie passant nécessairement par une protection de l'environnement. Plusieurs règlements sont ainsi intervenus dans le domaine de la pollution de l'air, de l'eau, du sol ou encore relatifs aux déchets.

320. C'est L'Acte Unique Européen qui transforme l'environnement et sa protection en objectif prioritaire [222]. L'article 2 de l'Acte Unique indique que le développement économique, qui est une priorité de la C.E.E., doit être réalisé dans le respect de l'environnement. Il donne naissance à une politique communautaire de l'environnement faite de principes généraux légalisés par le Traité de Maastricht.

A - Les principes généraux

321. L'environnement est une préoccupation récente et sa protection est assurée par un arsenal législatif récent et technique (en comparaison des autres branches du droit). Face à la complexité de ce droit de l'environnement, il existe un courant qui tend à créer et à imposer des principes généraux, applicables en toutes occasions. C'est la voie suivie par la Communauté Européenne. En particulier, ces principes fondamentaux ont pour vocation d'influencer la conduite des industriels, en l'absence de réglementations particulières. Parmi ceux-ci, il faut citer le principe pollueur-payeur, le principe de précaution et celui de l'action préventive.

1 - Le principe pollueur-payeur

322. Il est issu de la recommandation O.C.D.E. C. 72-126 du 26 mai 1972 et signifie à l'origine que la collectivité n'a pas à supporter les effets, financiers entre autres, d'une pollution générée par une activité industrielle. Le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution doit être pris en charge par ceux qui génèrent les nuisances. Les industriels doivent donc intégrer le coût des installations visant à réduire les pollutions. A défaut d'installations adéquates, ils devront acquitter des taxes ou redevances destinées à financer les mesures de dépollution. Ces nouvelles charges financières seront répercutées par les entrepreneurs sur le prix de revient des produits. C'est donc en dernier ressort, le consommateur qui supporte le coût de la lutte contre la pollution.

---

221 Prieur, Droit de l'environnement, n° 50.

222 articles 100,100 A, 130 R à 130 T du Traité de Maastricht sur l'Union Européenne.

323. Le principe pollueur-payeur est donc très relatif surtout lorsque l'on sait que l'entrepreneur déduit le montant des taxes antipollution des résultats de son entreprise. Le coût des ces mesures est donc financé dans les faits par l'impôt et le consommateur, donc par la collectivité. De plus, l'entrepreneur qui acquitte une redevance antipollution peut raisonnablement se croire titulaire d'un droit de polluer. Il est donc nécessaire que le montant des taxes et redevances antipollution soit suffisamment élevé pour dissuader les industriels. Mais tant que ces taxes seront déductibles, le système manquera d'efficacité et de cohérence.

324. L'application du principe pollueur-payeur se fait par l'intermédiaire de techniques différentes qui peuvent être combinées entre elles. Tout d'abord, l'État peut faire peser sur le pollueur un prélèvement obligatoire sous forme de taxes ou de redevances. Il affecte ensuite le montant de ces prélèvements à la lutte contre la pollution. C'est le système employé en matière d'installations classées et d'eau [223]. Ensuite, les pouvoirs publics peuvent imposer des normes antipollution directement à l'entrepreneur. L'industriel devra investir dans des équipements et des procédés antipollution afin de poursuivre sa production. Enfin, la réparation des dommages causés à l'environnement devra être assumée par l'entrepreneur responsable soit sous forme de remise en état du site lorsque celle-ci est possible, soit sous forme de compensation financière versée aux associations de protection de l'environnement, dans le cadre d'une action en justice. En effet, corollaire au principe pollueur-payeur, le principe de garantie impose que l'industriel qui porte atteinte au milieu soit financièrement en mesure de réparer les dommages causés. La garantie doit donc être organisée préalablement à l'exploitation d'une activité à risque.

2 - Le principe de précaution

325. C'est le caractère irrémédiable du dommage écologique qui dicte ce principe de bon sens. Il signifie que les risques induits par une activité industrielle doivent être étudiés préalablement à l'exploitation. S'il apparaît des risques importants ou faibles pour l'environnement, les autorités, suivant ce principe, devraient renoncer à accorder une autorisation de produire. C'est une action à la source [224]qui est ici préconisée. Le principe de précaution s'accompagne de celui de l'action : préventive. Avant d'envisager une activité industrielle, il faut projeter les effets de la situation et tenter d'analyser les risques potentiels de cette exploitation.

---

223 Loi du 19 juillet 1976, taxe annuelle sur les installations classées; loi du 27 décembre 1974, redevance de pollution versée au Agences financières de Bassin

224 le principe de précaution est aussi envisagé en termes de correction à la source.

326. A l'heure actuelle, la mise en œuvre du principe de précaution met à la charge de l'industriel l'obligation d'effectuer une sorte d'audit des risques engendrés par l'activité future et de réaliser les investissements en fonction des risques ainsi mis à jour. Il doit à cet égard assumer une obligation de moyen. A terme, on pourrait parler à propos du principe de précaution, d'une véritable obligation de résultat pesant sur les autorités et sur l'entrepreneur, obligation de ne pas polluer.

327. L'objectif du principe de précaution serait la "pollution-zéro", pour reprendre les termes utilisés en matière de qualité des produits industriels. Mais ce devoir de précaution demeure difficile à réaliser. Les autorités publiques auront-elles le pouvoir ou simplement le courage de refuser une autorisation d'exploitation à un industriel qui aurait investi dans des technologies dites propres, sans pour autant atteindre le degré zéro de pollution? Économiquement, cela semble peu vraisemblable et les arguments tenant au nombre d'emplois créés prendront le dessus sur ceux de l'environnement.

B - La Convention de Lugano

328. La mise en place de principes généraux en matière d'environnement ne résout pas les difficultés de responsabilité des dommages causés à l'environnement. Il faut donc avoir recours à des textes plus précis. Le conseil de l'Europe a adopté le 20 juin 1993, la Convention dite de Lugano, qui instaure une responsabilité objective pour les dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement. La Convention de Lugano établit une responsabilité sans faute à l'égard de l'entrepreneur. L'article 6 dispose que " l'exploitant d'une activité dangereuse mentionnée à l'article 2, est responsable des dommages causés par cette activité, résultant d'événements survenant au moment ou pendant la période où il exerçait le contrôle de celle-ci".

329. L'intérêt de cette convention est de définir dans son article 2, les notions qu'elle entend utiliser. Sa rédaction didactique vise à éviter les difficultés d'interprétation, obstacles à une application cohérente. Sont ainsi déterminés les concepts d'exploitant, d'activités dangereuses [225], de substances dangereuses, de dommage, d'environnement. L'environnement comprend " les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et le flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs, les biens qui composent l'héritage culturel et les aspects caractéristiques du paysage". On étend donc l'environnement aux

225 sont exclues du champ d'application de la convention: les dommages résultant d'opérations de transport (art. 4), les dommages causés par une substance nucléaire lorsque ceux-ci sont réglés par les Conventions de Paris du 29 juillet 1960 et de Vienne du 21 mai 1963. C.F. supra.

notions d'héritage culturel et de paysages. De même, l'exploitant est "toute personne qui exerce le contrôle d'une activité dangereuse". Il peut être une personne physique ou morale de droit public ou de droit privé. L'État ou ses subdivisions peut être lui aussi considéré comme exploitant et donc voir sa responsabilité engagée. La responsabilité solidaire des exploitants successifs d'un même site peut être également retenue. Les causes d'exonération de responsabilité de l'exploitant sont limitées (article 8 de la Convention). Celui-ci doit peut prouver qu'il n'exerçait pas le contrôle de l'activité dangereuse au moment de la survenance du dommage. Dans ce cas, la responsabilité remonte à l'exploitant précédent.

330. C'est donc l'application stricte du principe " pollueur-payeur" au régime de responsabilité. Cette responsabilité allège la charge de la preuve pour les personnes demandant réparation du dommage. De même, la Convention de Lugano formalise dans son article 13, le principe de garantie. Les exploitants exerçant une activité dangereuse sont désormais tenus d'avoir et de maintenir, à concurrence d'une certaine limite, une assurance ou une autre garantie financière pour assurer la responsabilité sans faute instituée par la Convention. Les États signataires sont chargés de rendre obligatoire cette garantie financière sur leur territoire. L'action en réparation du dommage se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la révélation de la pollution.

§ 2 - LA RESPONSABILITÉ NÉE DU RISQUE

331. Il existe une série de dispositions spéciales qui prévoient pour la réparation de certains dommages imputables à des activités particulières, un régime de responsabilité fondée sur le risque. La situation de la victime d'un préjudice écologique est alors avantageuse car elle est dispensée d'apporter la preuve de la faute du défendeur : il lui suffit d'établir l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité entre ce dommage et l'activité génératrice de nuisances ou de dangers. Ces textes d'une extrême diversité ont des fondements, des conditions de mise en oeuvre et une portée à l'image de leur hétérogénéité.

A - Les textes

332. Ces textes visent principalement des substances particulièrement nocives pour la santé ou l'environnement. Certaines substances à risque, les substances nucléaires ou les hydrocarbures ont des effets nocifs prouvés et l'on considère que les exploitants doivent assumer le risque qu'elles génèrent, notamment lors de leur transport. Cette prise de conscience dépasse le cadre national. C'est pourquoi, ces lois sont généralement unifiées du point de vue international.

333. En matière d'accidents d'origine nucléaire, la Convention de Paris du 29 juillet 1960 [226] signée par 16 pays européens membres de l'O.C.D.E. réglemente la responsabilité civile de l'exploitant. Ces dispositions ont été reprises et complétées au plan interne d'abord à titre transitoire par trois lois en date du 12 novembre 1965, puis enfin à titre définitif par la loi du 30 octobre 1968 [227] relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Ces textes visent la responsabilité de l'exploitant d'un réacteur nucléaire ainsi que celle de l'exploitant d'un navire nucléaire.

334. C'est une responsabilité objective proche du système de responsabilité nucléaire qui est retenue à l'encontre du propriétaire du navire pour les dommages dus à la pollution des mers par les hydrocarbures, par l'article 3 de la Convention de Bruxelles du 22 novembre 1969.

335. Divers projets de textes communautaires s'inscrivent dans cette voie comme la proposition de directive sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les transferts de déchets [228] . L'impulsion communautaire est particulièrement nette pour la réparation du préjudice dit "de développement". Il s'agit là non de substances connues comme dangereuses mais de produits ou de procédés qui s'avèrent avoir des effets nocifs alors que ceux-ci étaient indécelables au moment de leur mise sur le marché.

336. En matière de consommation, la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux permet d'indemniser des victimes de dommages causés par un défaut de sécurité du produit litigieux. Mais la crainte des industriels face à l'importance des indemnisations potentielles est plus réelle en matière de consommation qu'en matière d'environnement. C'est pourquoi l'adoption de textes visant le risque de développement en droit de l'environnement est plus lente. Toutefois, le projet de directive communautaire sur la responsabilité du fait des déchets marque une évolution prometteuse.

337. Enfin, sur le plan national, le contentieux des nuisances acoustiques à proximité des aéroports obéit à un régime spécial de responsabilité objective. En effet, malgré l'existence de règles d'urbanisme spécifiques ayant pour objet d'éloigner les habitations des aéroports, le bruit des avions demeure l'une des nuisances les plus préoccupantes car elle affecte de façon permanente les populations qui vivent à proximité, gênées par les décollages et atterrissages incessants. L'article 141-2 du Code de l'aviation civile permet donc aux victimes d'engager la

226 Modifiée et complétée par un protocole du 28 janvier 1984 et une convention additionnelle de Bruxelles du 31 janvier 1963, modifiée en 1964.

227 Modifiée L. n° 90-488, 16 juin 1990.

228 Proposition modifiée N.C. 192/6, J.O.C.E., 22 juillet 1991.

responsabilité de l'exploitant de l'aéronef pour tous les dommages causés au sol sans avoir à prouver la commission d'une faute.

B - Mise en œuvre de cette responsabilité

338. La substitution de la responsabilité objective à la responsabilité traditionnelle constitue un progrès car elle affranchit la victime de la preuve de la faute. Mais il reste à cette dernière de diriger convenablement son action et d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité. Selon Martine Rémond Gouilloud, pour identifier l'auteur du risque, trois systèmes sont concevables. Le plus traditionnel, consiste à répartir la charge de l'indemnisation entre les auteurs de la nuisance à raison de la part supposée de chacun dans sa survenance. Cette conception a reçu la faveur de la jurisprudence quant à l'application de l'article 141-2 du Code de l'aviation civile. Mais cet article se contente d'édicter la responsabilité de plein droit de l'exploitant de l'avion. Rien n'indique la clef de répartition en vertu de laquelle les exploitants d'avions fréquentant un aéroport doivent se répartir, le cas échéant, la charge des dommages.

Dans un conflit opposant une compagnie aérienne et les riverains de l'aéroport Charles-de-Gaulle, la Cour d'Appel de Paris rejette l'idée d'une condamnation in solidum et affirme que les Compagnies doivent contribuer à la charge à proportion de l'importance respective de leur trafic aérien [229]. Ce système apparaît difficile à mettre en oeuvre, et il est condamné par des auteurs comme M. Martin qui considère que seule la condamnation in solidum peut réparer un dommage subi par les riverains. Un autre système, moins objectif et plus artificiel que le précédent, apparaît cependant plus adapté à l'attente des victimes, c'est celui de la "canalisation". Le risque industriel est supporté par une seule personne, l'exploitant, et ce, à l'exclusion de toute autre. Celle-ci endosse toute la responsabilité et prend à sa charge la réparation intégrale du dommage.

339. Ce système a été introduit en droit de l'environnement dans le domaine nucléaire et a été étendu à la réglementation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. La canalisation de la responsabilité de l'exploitant s'est accompagnée au plan national de l'établissement d'un bloc de compétence en faveur du juge judiciaire en matière d'accidents d'origine nucléaire.

En effet, comme les éventuels exploitants privés, les exploitants publics d'établissements nucléaires dont l'État, l'E.D.F., le C.E.A., civils ou militaires, ou de navires nucléaires, sont

229 C. A. Paris, 19 mars 1979, D. 1979, 429 ; Civ. 2è, 20 avril 1983, G.P. 83, 2, 251.

esponsables de plein droit des dommages résultant de tels accidents. En cas de litige, les ribunaux civils sont compétents en toute hypothèse.

340. Le troisième système se situe en marge du contentieux et consiste dans l'instauration de fonds d'indemnisation comme le F.I.P.O.L (Fonds International pétrolier). Ils suppléent les imperfections des mécanismes de responsabilité civile. En effet, la détermination du responsable ne suffit pas à placer la victime dans une situation totalement satisfaisante. Encore faut-il établir un lien de causalité entre le dommage et l'activité génératrice de ce dommage. L'institution de présomptions de causalité permet l'allégement de la charge de la preuve pour la victime. Mais, dans le cadre national, le législateur et le juge sont réticents à admettre une telle évolution. Au lieu de renverser la charge de la preuve, on préfère se suffire de fortes probabilités.

341. Ainsi, à propos des dommages causés par des vols supersoniques, les tribunaux se sont contentés de la preuve de l'absence d'autre cause possible du dommage [230] M. Le Tourneau souligne qu'alliée au régime de responsabilité sans faute institué par l'article 141-2 du Code de l'aviation civil cette approche libérale du juge permet de protéger notre environnement : "trois travées de l'abbaye de Vézelay ont dû être étayées après avoir été secouées par les ondes de choc ; une tour du château de Fénelon s'est effondrée" souligne-t-il ainsi.

342. Les textes et commentaires tendent aussi à se contenter de probabilités. Ainsi, la proposition de directive sur la responsabilité-déchets demande au plaignant "d'établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi" (Art. 416, Prop. Com. (89), 282). Toutefois, aucun texte national n'institue de telles présomptions de causalité.Lorsque la victime est tout de même parvenue à établir l'existence d'un lien de causalité et l'existence d'un dommage, il convient de déterminer quels sont les moyens de défense du pollueur, et par conséquent, la portée exacte de ces dispositions spéciales.

C - Portée de ces textes

343. Ces dispositions spéciales ne permettent pas à l'auteur du dommage de s'exonérer de sa responsabilité. Cette absence de moyens de défense a un pendant : le plafonnement des indemnisations. Ces plafonnements s'expliquent par l'énormité des dommages envisageables qui appelle une limitation de la dette du responsable afin de garantir l'efficacité de la réparation

230 Cass. Civ. 2è, 13 octobre 1971, Bull. Civ. II, n° 274.

sans compromettre l'avenir de l'activité concernée. On institue, en même temps qu'une protection des victimes, une permission de polluer, moyennant une indemnisation limitée à un certain montant et garantie par une assurance.

344. Ainsi, en matière nucléaire, l'exploitant a obligation de prendre une assurance ou une garantie financière à concurrence du montant de la responsabilité [231]. Ces plafonnements existent aussi pour les dommages de pollution causés par les hydrocarbures. Ils présentent certains risques pour les victimes quant aux conditions de leur mise en oeuvre. L'aléa tient au fait que ce plafond est conçu de façon globale. Ainsi, pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, celui-ci est calculé "par événement" et en matière nucléaire, il est prévu "pour un même accident". Ainsi, plus les victimes de la catastrophe seront nombreuses et plus graves seront les dommages qui leur seront infligés, moins chacune d'elle sera indemnisée.

345. De plus, la technique de plafonnement nécessite une procédure collective qui seule peut permettre la répartition entre les victimes de la somme formant la limite des obligations du responsable. Or, la loi prévoit souvent que la procédure de répartition sera organisée par un décret si la situation se présente. Enfin, il est tout de même possible d'écarter la limitation légale en raison du comportement du responsable. Selon l'article V § 2 de la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969, lors de dommages dus au transport d'hydrocarbures, "si l'événement est causé par une faute personnelle du propriétaire, ce dernier n'est pas recevable à se prévaloir de la limitation".

Notons toutefois que les procès qui ont suivi les marées noires ont montré combien une telle faute était difficile à prouver. Ainsi, les méthodes de socialisation du risque trouvent leurs limites, car les techniques de responsabilité civile, même aménagées, sont inadaptées à la réparation de dommages aussi spécifiques que les dommages écologiques. C'est pourquoi, le financement doit parallèlement être organisé par la société grâce aux fonds d'indemnisation ou par la technique fiscale.

Pour clore ce développement, il faut signaler que même si les systèmes mis en place instaurent une responsabilité objective, la notion de faute ne disparaît pas du contentieux. Elle ne fonde plus la responsabilité, mais elle intervient indirectement pour augmenter ou réduire le montant de l'indemnisation.

---

[231] Article 7, Loi du 30 octobre 1968 et article 10, Loi du 12 novembre 1968.

346. Les textes spéciaux ne visent que la réparation de dommages particulièrement exceptionnels. Le juge judiciaire doit le plus souvent statuer sur des gênes diverses, causées par le voisinage, constituant une atteinte à l'environnement et au cadre de vie et non sur les conséquences d'une catastrophe écologique. Or, la théorie des troubles de voisinage connaît une évolution similaire à celle qui a amené le législateur à adopter des systèmes de responsabilité fondée sur le risque. En effet, le voisinage est aujourd'hui générateur d'une responsabilité objective détachée de la responsabilité classique de l'article 1382 du Code civil.

CHAPITRE 2
LA RESPONSABILITÉ POUR TROUBLES DU VOISINAGE

347. Inaugurée au milieu du XIXè siècle [232], la théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage a constitué durant un siècle et demi la pièce maîtresse du système de réparation des dommages écologiques au sens large. Elle a permis de réparer les dommages causés par les activités agricoles, industrielles et artisanales de toutes sortes, odeurs nauséabondes, bruits ou immondices. A l'origine, les décisions prononçant des mesures de réparation d'un trouble de voisinage, relevaient l'existence d'une faute à l'encontre de l'auteur des nuisances. Mais par un arrêt du 4 février 1971, la Cour de Cassation a consacré l'unicité et l'autonomie de la théorie des troubles de voisinage par rapport à l'article 1382 du Code civil. Certes, la recherche du fondement théorique de cette construction prétorienne fait encore l'objet de controverses doctrinales. Toutefois, la jurisprudence admet que le trouble peut résulter de l'exercice légitime d'un droit de propriété et non pas seulement d'un exercice fautif. La victime ne devra pas prouver une faute, mais l'existence d'un trouble anormal qui dépasse la mesure des obligations ordinaires du voisinage. Le degré d'anormalité est un fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Or, il s'avère que l'anormalité, qui est jugée par de nombreux auteurs comme parfaitement anti-écologique dans ses fondements, présente au surplus des inconvénients quant à l'appréciation et l'application du critère par les tribunaux. Toutefois, en pratique, cette théorie a représenté et représente toujours un fondement auquel se rattachent nombre de décisions.

SECTION 1
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE PROXIMITÉ

348. La protection du voisinage ne vise que la défense de l'environnement des particuliers et elle n'est assurée que si les troubles en cause sont excessifs : les troubles de voisinage légers, mineurs, ne sont pas un facteur de gêne.

Aussi, il appartient aux juges de déterminer le seuil à partir duquel l'entourage est menacé. Refusant généralement de retenir le seuil de danger, les juges ont à choisir entre différents seuils : seuil de tolérance, seuil de gêne, seuil d'incommodité, de nuisance, de pollution, de

[232] Cass. Civ., 27 novembre 1844, D.S. 44, 1, 211.

saturation, d'agression, de douleur... Les arrêts reflètent la difficulté de sanctionner les troubles de voisinage en déterminant un seuil d'innocuité et un seuil d'anormalité.

349. Une fois le niveau de trouble défini, une constatation s'impose : en retenant souvent le simple seuil d'incommodité, une véritable défense du voisinage des particuliers existe. Celle-ci est d'autant plus assurée que ce seuil d'incommodité varie en fonction des troubles en cause. Ceci crée donc pour les particuliers de véritables droits à un proche environnement de qualité à savoir un voisinage sain, calme, agréable et sûr.

§ 1 - LA PROTECTION ASSURÉE PAR L'ÉVALUATION DES TROUBLES

350. Dès que la preuve de l'anormalité est apportée, l'auteur du trouble ne pourra pas arguer du respect des normes écologiques et de sa préoccupation pour échapper à sa responsabilité. En effet, la mesure des troubles est indépendante des pouvoirs publics. Seuls les juges judiciaires ou administratifs peuvent estimer qu'il y a un trouble anormal en tenant compte de plusieurs éléments.

A - L'indépendance vis à vis des autorités administratives

351. Tous les moyens fondés sur le respect des règles administratives sont inopérants et il s'agit d'une règle de droit acquise depuis longtemps [233].

Ce principe sert à la protection du voisinage des particuliers : bien plus que la simple application de l'indépendance des autorités judiciaires, c'est un véritable refus d'assimiler le seuil d'incommodité au seuil de danger et de reconnaître un droit à nuire, un droit de préoccupation individuelle.

1 - Les normes écologiques

• Le principe

La limite entre le tolérable et l'intolérable ne dépend pas, en matière de troubles de voisinage, des normes écologiques. Le fait qu'une activité soit conforme aux prescriptions écologiques ne

233 Req, 18.11.1884, S. 1885, I, 65.

préjuge en rien de sa normalité ou de son innocuité. Ainsi, une cimenterie [234] invoquait deux arguments pour contester l'arrêt rendu : son installation de récupération de poussières et le respect du maximum légal. Les juges estiment inutile de répondre à ces moyens : seule la gravité des troubles, indépendamment des normes écologiques, prévaut.

352. D'autres arrêts illustrent ce principe comme celui du 22 octobre 1964 [235] relatif à une fabrique d'huile de ricin : «La responsabilité du propriétaire qui a accompli des actes nuisibles aux voisins était engagée même si ces actes avaient été autorisés par l'administration». Les autorisations administratives ne couvrent donc pas l'auteur de troubles jugés nocifs.

Dans un arrêt du 20. octobre 1976 [236], l'auteur du trouble se défend subtilement en posant le problème sur un tout autre terrain en invoquant directement la responsabilité de l'administration. Ainsi c'est l'arrêté préfectoral non conforme aux prescriptions légales qui serait la source des troubles : «La réparation des conséquences dommageables résultant de cet arrêté incomberait à son auteur, non à son bénéficiaire».Cette argumentation n'a pas convaincu les juges.

353. La Cour d'appel de Rennes est plus explicite sur cette indépendance des troubles et des règles administratives que la Cour de cassation ne relève plus : «Peu importe que les troubles sonores n'excèdent pas les limites résultant de la réglementation applicable, les normes réglementaires ne s'imposant pas à la Cour pour caractériser ou non l'existence de troubles anormaux de voisinage» [237].

C'est donc une jurisprudence qui n'a guère connu d'évolution en trente ans. Seules quelques différences existent entre le contentieux des années 60 et 90 : les défendeurs se prévalent de moins en moins souvent du respect des normes écologiques pour échapper à leur responsabilité. De plus, la Cour de cassation est de plus en plus laconique sur ce principe et précise seulement que les juges du fond sont libres de retenir les éléments qui leur semblent pertinents et donc a contrario d'exclure tout moyen fondé sur le respect des règles d'hygiène, de sécurité ou de police.

Cette indépendance des troubles et des normes écologiques est liée à l'indépendance des autorités judiciaires et administratives. Stricte application de ce principe, on peut seulement

---

[234] Civ 2, 29.03.1962, Bull, II, n° 365, p. 228
[235] Civ 2, 22.10.1964, Dalloz, 1965, 344.
[236] Civ 2, 20.10.1976, Bull, II, n° 280, p. 220.
[237] RENNES, 11.10.92, Inédit.

constater l'heureuse conséquence : en se détachant des normes administratives, les juges ont ainsi protégé le voisinage des particuliers.

354. Le refus, déjà très ancien, d'assimiler troubles anormaux et irrespect des normes administratives, procède d'une démarche judiciaire volontaire : lier l'anormalité du trouble à ces normes eût été reconnaître le dépassement d'un seuil de danger condamnable. L'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 1978 [238] mentionne expressément cette différence : «le seuil de 90 décibels était un seuil de danger en non de gêne, et que les engins même conformes à la réglementation en vigueur, pouvaient entraîner des dommages pour les tiers». C'est donc admettre que le bruit, même inférieur aux normes, peut être un trouble de voisinage condamnable. L'environnement des particuliers peut être sauvegardé car on peut agir avant que le seuil de danger ne soit atteint.

• Les tempéraments

355. Les normes écologiques peuvent servir de références comme l'indiquent certains arrêts : «les normes administratives pour la mesure des niveaux sonores peuvent constituer un facteur d'appréciation du caractère anormal du trouble» [239]. De même l'inobservation d'un règlement administratif peut être sanctionné en tant que trouble de voisinage : «étant établi que les analyses acoustiques révèlent une densité de son excédant les normes autorisées, (...) la gêne excède la mesure des troubles normaux du voisinage...» [240], «les riverains d'une zone industrielle sont tenus de supporter les inconvénients normaux résultant d'un tel voisinage mais non ceux causés par l'inobservation par un industriel d'obligations mises à sa charge par l'Administration» [241].

Ainsi, le respect des normes écologiques ne donne pas un droit de nuire au voisinage. Cette démarche est adoptée par la Cour de cassation quand l'auteur du trouble se prévaut de sa préoccupation.

2 - La notion de préoccupation individuelle

356. Certains défendeurs se fondent sur l'antériorité de leur installation pour essayer d'échapper à leur responsabilité. Reprenant la même logique que le rattachement du trouble de

238 Civ 3, 8.03.1978, D, 1978, p.641, note Larroumet.
239 Rennes, 3.12.1991, Sté Dinan surgélation / Guégan, Inédit.
240 Rennes, 29.07.92, Commune de Sulniac/ Aulnette, Inédit.
241 Civ 1, 27.05.75, Bull, I, n° 174, p.147.

voisinage au respect des normes administratives, ils font valoir que leur permis de construire, accordé par l'administration, leur donne un droit de nuire.

La Cour de cassation a rejeté ce "droit" accordé au premier occupant tout en faisant quelquefois produire des effets à la théorie de la préoccupation individuelle.

L'arrêt du 10 février 1907 [242] pose en principe que le fait de s'installer en premier ne crée pas un droit acquis à nuire sans réparer les nuisances occasionnées. Ceci a été constamment réaffirmé de 1960 à 1993 [243]. La Cour de cassation retient chaque fois que, quelque soit la date respective des deux installations, la responsabilité de l'auteur du trouble peut-être engagée.

357. Le principe de l'égalité des citoyens veut que celui de l'antériorité soit rejeté quand il ne s'agit pas d'une zone industrielle.

Refuser d'accorder un droit de nuire au premier arrivé c'est protéger l'environnement des voisins. Cependant, deux éléments menacent ce souci de protection.

L'article L 112.16 du Code de la construction refuse tout droit à réparation des nuisances dans certaines circonstances : «Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé (...) postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité (...) et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions». Cet article crée donc un véritable droit d'antériorité au profit des professionnels mais son application n'est pas sans limites.

358. D'une part, depuis le premier arrêt rendu par la Cour de cassation en 1983 sur cet article [244] jusqu'au dernier en date de 1991 [245], les auteurs de troubles ont toujours été condamnés dans la mesure où les nuisances s'étaient aggravées après l'installation des plaignants [246]. De même lorsqu'un industriel ne s'était pas conformé aux dispositions législatives en vigueur [247].

---

242 Civ, 10.02.1907, D, 1907, I, 385, note Ripert.
243 Civ 1, 30.11.1961, Bull, I, n° 815, p.512.- Civ, 2, 22.10.1964, D, 1965, 344, note Raymond.
Civ 3, 10.10.1984, Bull, III, n° 165, p.128.
244 Civ 2, 5.01.1983, Bull, II, n° 3, p.2.
245 Civ 2, 17.07.1991, Bull, II, n° 234, p.122.
246 Civ 2, 10.07.1991, Bull, II, n° 22, p.117 - Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
247 Civ 3, 10.10.1984, Bull, III, n° 165 (3), p.128.

Le droit d'antériorité n'est donc pas absolu : il est limité par la non aggravation des nuisances de l'activité. Aussi, dès lors que les nuisances s'amplifient, les fauteurs de troubles sont condamnés : l'extension d'un élevage de porcs de 20 à 400 bêtes, l'aggravation des conditions d'exploitations d'une usine de concassage des pierres... sont autant de troubles de voisinage condamnés.

359. D'autre part, aucun arrêt de la Cour de cassation n'a été rendu sur ce droit d'antériorité en l'absence d'augmentation des nuisances et en cas de respect des dispositions en vigueur.

Il est vrai que la théorie de la préoccupation est abandonnée depuis 1907 mais la notion de post-occupation est partiellement reconnue. Deux arrêts intéressants rendus le même jour montrent les incertitudes des chambres de la Cour de cassation. Dans le premier [248], le moyen précisait que «le fait pour un particulier de construire son immeuble en s'appuyant sur le mur mitoyen d'une usine présumée bruyante et de prendre aucune précaution pour assurer une isolation, constituait une imprudence grave». La Cour de cassation rejette ce moyen : «l'antériorité de la construction d'une usine par rapport à celle d'une habitation mitoyenne, ne crée aucune servitude au détriment des fonds voisin et que Gilbert, de qui il ne pouvait être exigé qu'il prône des dispositions particulières pour parer aux inconvénients du bruit, (...) a fait un usage normal de son droit et aucune faute ne peut lui être reprochée». Au contraire, dans l'affaire de l'aéroport de Nice [249], la Cour de cassation n'a pas censuré les juges du fond pour lesquels «ceux qui ont construit ou acheté un immeuble près de l'aérodrome sans prendre les précautions nécessaires pour se soustraire aux inconvénients connus du voisinage» auraient commis une faute et «accepté un risque en s'exposant volontairement à subir tout ou une partie du préjudice dont ils se plaignent».

360. Dans le premier arrêt la Cour préserve donc un voisinage de qualité en estimant que le bruit était excessif et devait être sanctionné. Au contraire, pour l'aéroport de Nice, les juges tolèrent les bruits qu'occasionnent un tel site et jugent fautifs les voisins trop imprudents, leur déniant ainsi tout droit à un environnement calme. En fait, les bruits intensifs, continus engendrés par un aérodrome sont peu réductibles. Aussi, la Cour a sans doute estimé que les particuliers auraient dû tenir compte de cette impossibilité matérielle en faisant isoler leur appartement.

[248] Civ 1, 20.02.1968, D, 1968, 350.
[249] Civ 1, 20.02.1968, D ,1968, 350 ; RTDC 1968, 565, obs. Bredin.

B - L'évaluation du troubles par des critères objectifs

361. Les troubles de voisinage, pour être sanctionnés, doivent être excessifs. Cette mesure des troubles est faite par les juges, aidés des techniciens experts, qui sont donc garants de la protection de l'environnement.

1 - Les pouvoirs du juge et de l'expert

• Les pouvoirs du juge

362. L'anormalité du trouble est appréciée par les juges du fond. Ce principe a été énoncé par un arrêt de 1875 [250] : le caractère excessif du trouble de voisinage relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Cette mesure du seuil d'anormalité échappe donc au contrôle de la Cour de cassation, juge de droit mais seulement dans une certaine mesure. Ainsi, la Cour de cassation dispose d'un contrôle élargi sur les motifs de droit. Aussi l'arrêt de la Cour d'appel peut être cassé pour violation de la loi comme le rappelle l'arrêt du 19 novembre 1986 [251] : «le bruit provenant d'un compresseur était doux et régulier (...) en déterminant un trouble anormal la Cour d'appel n'a pas déduit les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe susvisé».

363. La Cour de cassation procède aussi au contrôle limité qu'est l'examen des faits. Les juges ont l'obligation de relever le caractère anormal du trouble. C'est une appréciation souveraine qui doit être suffisamment motivée. Si ce caractère anormal n'est pas relevé ou n'est pas justifié, la Cour cassera la décision pour défaut ou pour manque de base légale : «le jugement attaqué se borne à constater un trouble de jouissance sans rechercher si ledit trouble n'avait pas excédé les inconvénients normaux de voisinage (...), le juge du fond n'a pas donné de base légale à sa décision» [252].

Les juges du fond ne disposent donc pas d'un pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire : la mesure du seuil est toujours soumise au contrôle de la Cour Suprême ce qui est un gage de protection pour les particuliers.

---

[250] Req, 14.07.1875, D, 1876, I, 447.
[251] Civ 2, 19.11.1986, Bull, II, n° 172, p.116.
[252] Civ 2, 28.03.1966, Bull, II, n° 102, p.69.- Civ 3, 3.11.1977, Bull, III, n° 367, p.280.

• L'expert

364. Pour apprécier ce seuil, les juges du fond se basent notamment sur les expertises demandées pour prouver le préjudice subi. En effet, les troubles de voisinage peuvent être évalués objectivement par des mesures précises comme le montre l'arrêt du 5 décembre 1973 [253]. En l'espèce, la Cour définit précisément l'étendue et la durée de la mission de l'expert : il doit constater l'existence de troubles et leur nocivité ou innocuité ; il devra ensuite rechercher les différents moyens en faisant une liste détaillée des investissements les moins coûteux. A ces obligations, la Cour ajoute «que la durée de la mission est liée à la persistance des troubles anormaux».

365. Cependant, aussi étendues que puissent être les charges de l'expert, celui-ci n'est pas maître de la décision du juge qui conservent son pouvoir décisionnel aidé par les conseils techniques de l'expert. L'arrêt du 28 avril 1971 [254] le rappelle : «la Cour d'appel n'était pas liée par les estimations de l'expert et disposait d'un pouvoir souverain».

2 - Les troubles en quantité anormale

366. Les troubles de voisinage sont ceux qui dépassent la mesure ordinaire ou permise et rendent ainsi toutes relation de voisinage impossible. Les voisins doivent donc subir les désagréments mineurs mais pas les troubles excessifs. Le problème se pose alors de calculer ce juste milieu : comment un trouble tolérable peut-il devenir intolérable ? A partir de quand un trouble devient-il anormal ?

• Les principes directeurs

367. Il peut être retenu de la jurisprudence quelques principes directeurs : la notion de trouble excessif est directement liée à la quantité des nuisances subies et à leur fréquence. Une remarque globale peut être faite sur les troubles de voisinage avant de définir le point de rupture entre trouble normal et anormal : la mesure des troubles est toujours définie eu égard aux conséquences, au préjudice subi. Les troubles sont anormaux parce que les voisins ressentent, subissent une gêne intolérable dans leur vie quotidienne. Ceci vaut aussi en cas de pollution de l'environnement : une pollution mineure pourra n'avoir aucune conséquence sur la faune, la flore... Seule une nuisance excessive, une pollution importante sont

253 Civ 1, 5.12.1973, Bull, I, n° 339, p.300.
254 Civ 2, 28.04.1971, Bull, I, n° 162, p.113.

préjudiciables à l'environnement humain et naturel et sont donc condamnables. Ainsi la quantité du trouble est souvent le critère déterminant dans ce contentieux : le Conseil d'État remarque l'intensité des bruits subis par un riverain de la voie publique [255], les grandes quantités de poussières émises [256], le volume total des poussières anormal [257]. La Cour de cassation relève qu'un chien seul, aboyant peu, n'entraînera pas de troubles tandis qu'une meute de 60 à 80 chiens causera un vacarme condamnable [258] ; un élevage d'une vingtaine de porcs ne causera aucune nuisance tandis que 400 porcs dégageront une odeur insupportable [259].

368. Ainsi, dans plusieurs arrêts c'est l'extension d'une activité industrielle, l'augmentation des bruits qui créent une gêne exceptionnelle. Les juges tiennent compte d'un changement de situation, d'un point de rupture marquée par une amplification des troubles. Ceci préserve donc l'environnement des particuliers puisque c'est sa qualité qui est en soi protégée : nul n'a le droit de troubler son entourage, nul ne peut le dégrader sans réparer le préjudice causé.

369. Le Conseil d'État reconnaît l'aggravation des nuisances générées par un ouvrage public pour engager la responsabilité de l'administration. Ainsi, le juge prend en compte «la multiplication de mouches et de rats qu'a entraînée l'implantation d'un dépôt d'ordures» pour accorder une indemnité [260].

370. A cette augmentation, s'ajoute souvent une fréquence insupportable. Soit le trouble est important mais rare : dans ce cas il ne sera pas condamné. Un bruit de 120 décibels est nocif mais s'il est exceptionnel personne ne s'en plaindra.

371. Soit le trouble est important et fréquent, et alors il sera sanctionné : le trouble grave est continu, incessant. Il devient anormal car il constitue une «agression permanente» [261].

372. Soit le trouble n'est pas important mais permanent : une gêne relativement mineure (un bruit de 5 décibels) mais constante pourra être sanctionnée dans la mesure où elle peut rendre les conditions de vie intolérables vu la fréquence du trouble. L'arrêt du 27 mai 1964 [262]

---

255 CE, 5.12.1973, Sieur Vidal et Jenkis, Rec., p.697.
256 CE, 16.11.1962, EDF / Faivre, Rec., p.615.
257 CE, 25.06;1975, Sté L'Entreprise industrielle, Rec., p.386.
258 Civ 1, 31.01.1966, D, 1966, 375.
259 Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
260 CE, 3.07.1970. Commune de Dourgne, Rec., p.463.
261 Civ 2, 27.05.1964, Bull, II.
262 Civ. 2, 27 mai 1964, op. cit.

applique ce principe : "l'activité des sociétés...étaient génératrices de bruits qui, à raison de leur continuité de jour et de nuit, excédaient nettement les troubles normaux de voisinage".

373. Intensité ou fréquence sont donc condamnées mais les juges peuvent être amenés à sanctionner un cumul de troubles de nature différente qui rendent impossible une bonne qualité de vie.

C'est l'addition de troubles de voisinage, qui isolément seraient tolérables, mais qui réunis créent un environnement intolérable : augmentation importante du niveau sonore d'autant plus traumatisante qu'elle s'accompagne de vibrations ; travail continu d'une usine qui soumet les voisins a une agression permanente de sons, fumées, lumières, rendant la vie impossible. L'arrêt du 11 mai 1966 [263] l'énonce clairement : «le seuil de tolérance coïncidait avec le niveau sonore atteint par les bruits provenant de l'ambiance générale, l'usine étant arrêtée et que tout bruit supplémentaire apportait une gêne beaucoup plus que proportionnelle à son expression numérique». La Cour de cassation a retenu comme les juges du fond que l'entourage du particulier victime était lui même très troublé. Dès lors «le bruit de l'usine en question constituait la goutte d'eau qui avait fait déborder un vase déjà bien rempli» selon l'expression de Pierre Azard commentant cet arrêt. C'est donc une juste appréciation des relations qui s'établissent dans un environnement déterminé : l'environnement, artificiel ou naturel, repose sur un équilibre précaire entre divers éléments de nature différente. Il appartient donc au juge de déterminer ce point d'équilibre .

374. Un deuxième cas particulier tenant à la nature du trouble existe : un trouble pourra être anormal s'il se remarque dans la masse des troubles préexistants. Ainsi pour une odeur nauséabonde, pour les bruits distincts des bruits ambiants... L'arrêt du 12 janvier 1966 [264] illustre ce dernier cas : «de tels bruits dont les irrégularités les distinguaient d'autant plus des bruits ambiants n'étaient pas admissibles». En fait c'est l'identification précise de bruits reconnaissables qui dérangent les voisins et donc l'environnement des particuliers.

375. Les caractères qui prouvent l'expression anormal du trouble du voisinage dépendent du juge qui dispose en droit d'une large marge de manœuvre. Cette marge d'appréciation lui permettra de moduler le seuil d'anormalité au regard de certaines circonstances sans que la mesure du trouble soit directement relevée dans la motivation des arrêts.

---

[263] Civ. 2, 11 mai 1966, D. 1966, II, p. 753.
[264] Civ. 2, 12 janvier 1966, Bull n° 41, p. 30.

§ 2 - LA MODULATION DU SEUIL D'ANORMALITÉ

376. Les troubles de voisinage objectivement trop importants, cumulés, répétés, distincts de la masse des troubles ambiants, sont sanctionnés. A partir de ces quatre cas, sont retenues des "circonstances aggravantes" ou des "circonstances atténuantes" qui relativisent la mesure objective des troubles. Ainsi, les troubles nocturnes, les troubles gênant l'activité professionnelle des voisins, les troubles atteignant la santé de l'entourage, leur sécurité et leurs conditions de vie sont sanctionnés. Le juge reconnaît les droits à un voisinage sain, calme, agréable et sûr.

A - Les droits traditionnellement protégés

377. Depuis 1844, date du premier arrêt condamnant une entreprise pour troubles du voisinage, les atteintes à la santé et la tranquillité de l'homme sont sanctionnées.

1 - Le droit à un voisinage sain

378. Si la santé humaine ou la survie animale sont menacées, le seuil d'anormalité prend plus en compte le préjudice subi par l'homme que la mesure même des troubles. Ainsi le juge tiendra compte de troubles mineurs voire infimes. La gravité de la situation l'exige : faisant une appréciation in concreto, le juge peut ainsi préserver le proche environnement en sanctionnant de nombreux troubles.

• Droit à la pureté du milieu

379. Deux arrêts condamnent l'activité de cimenteries qui dégageaient des nuages de poussières blanches. En polluant l'air elles rendaient impropres toute culture fruitière ou potagère. L'arrêt du 29 mars 1962 [265] est significatif quant aux problèmes industriels. La responsabilité de l'industriel a été retenue dans la mesure où l'émission de poussières, même minime, avait rendu le terrain impropre à toute culture : «les poussières provenant de l'usine constituaient un inconvénient sérieux pour toute la végétation».

[265] Civ 2, 29.03.1962, Bull., II, n° 365, p.258.

En 1971 [266] , la Cour de cassation, comme le Conseil d'État, juge une cimenterie responsable du préjudice causé à une plantation de vignes voisine. Cet arrêt est d'ailleurs remarquable par sa précision et par la preuve du préjudice subi par la végétation : «les grappes de raisin et les feuilles de vignes étaient recouvertes d'une pellicule blanche constituée pour 55 % d'une pellicule blanche constituée qui nuisait à la présentation des fruits et portait atteinte à la formation chlorophyllienne des feuilles». Cette même condamnation avait été retenue dans un arrêt du 28.04.1971 [267] où les émanations industrielles avaient causé des brûlures à des arbres fruitiers.

380. Le contentieux en matière de pollution de l'eau par un voisin est plus marginal. La majorité des Français étant raccordée au réseau municipal de distributions, la pollution de l'eau reste insensible. Pourtant, on retrouve dans trois arrêts de la Cour de cassation, une protection de l'eau aussi forte que la défense de la pureté de l'air : condamnation du déversement d'eaux usées dans un cours d'eau [268] , réparation du préjudice subi par un éleveur de truites et de mollusques [269].

381. En estimant que les rejets sont suffisamment abondants et destructeurs, les juges caractérisent les troubles d'anormaux comme cela est fait dans l'arrêt du 11 mars 1976 [270]. Mais cet arrêt va plus loin en faisant une très bonne approche du milieu naturel, des biotopes et des relations de voisinage et d'environnement. L'arrêt relève l'agression du milieu naturel et la dilution très insuffisante pour réduire la nocivité des rejets. Il met notamment l'accent sur le rôle essentiel joué par les marées : par une expertise minutieuse, il s'appuie sur le jeu des éléments naturels pour déterminer un seuil d'anormalité au-delà duquel l'absorption des pollutions n'est plus possible.

382. Dans un milieu naturel complexe le trouble peut être en soi intense, important, grave, répété, sans que l'environnement en souffre du fait d'une élimination partielle des déchets polluants, d'une atténuation de sa nocivité par les éléments naturels que sont l'eau, le sol, l'atmosphère. Le trouble anormal pourra donc être décelé vu les conséquences qu'il entraîne : a posteriori, si la faune, la flore sont gravement touchées ce sera le signe que les troubles en

[266] Civ 2, 25.11. 1971, Bull, n° 323, p.236.
[267] Civ 2, 28.04.1971, Bull, II, n° 35 (1), p.25.
[268] Civ 2, 17.02.1972, Bull, II, n° 50, p.36.
[269] Civ 2, 16.06.1972, Bull, II, n° 190, p.154.
[270] Bull II n° 98, p.75

cause étaient trop importants ou trop fréquents pour que les éléments naturels assurent leur fonction d'épuration, d'autorégulation [271].

• Le droit à la protection de la santé

383. La protection de la santé humaine passe par une préservation de la qualité de l'environnement. Dès lors, toute atteinte à un environnement sain sera condamné si la santé est en jeu. C'est ce que révèle l'arrêt du 22 octobre 1964 [272] qui précise que les juges peuvent prendre en considération des doses infinitésimales lorsqu'elles nuisent à l'homme : étant donné que «la façade contenait des graines de ricin, que cette plante était capable même à doses infinitésimales de provoquer chez n'importe quelle personne des réactions pathologiques et qu'elle était indiscutablement la cause prévalante et déclenchante directe de tous les troubles», il y a trouble anormal de voisinage. Étant dorénavant proche de maisons d'habitation, l'usine aurait du prendre toutes les précautions nécessaires pour exercer une activité sans que ses voisins en souffre, sans que son proche environnement soit "malmené".

384. Les troubles qui rendent l'environnement des particuliers tellement malsain que l'état psychique et physique des voisins est compromis, sont aussi sanctionnés. Une usine émettait des fumées et des vapeurs stagnantes sur place en raison de la configuration des lieux et des conditions atmosphériques. La Cour de cassation a estimé que «cet état de chose avait eu des répercussions sur l'équilibre physique et psychique des voisins» constitutif de la responsabilité de l'industriel [273].

385. Les Français placent le bruit au premier rang des nuisances de leur vie quotidienne, de leur environnement. Ceci est reflété par la jurisprudence des troubles de voisinage où le bruit représente une majorité des troubles. Deux éléments sont à retenir dans ce contentieux : il y a condamnation des troubles diurnes, lorsque la santé humaine est en jeu, qui diffère de la sanction des bruits nocturnes.

Réunissant l'atteinte au repos et à la santé l'arrêt du 15 décembre 1971 [274] va beaucoup plus loin dans sa démonstration. Les juges retiennent que «les époux Gracy... avaient eu leur repos voire leur santé compromis par les bruits provenant de deux importantes usines» et que ceci constitue une «agression sonore» condamnable. Ils iront jusqu'à allouer une indemnité de

[271] Voir la démonstration intéressante faite par Caballero, Essai sur la notion juridique de nuisances, LGDJ, Paris, 1981, p.235. et suivantes.
[272] Civ 2, 22.10.1964, D, 1965, p.344, note Raymond.
[273] Civ 2, 18.12.1962, Bull., II, n° 815, p.598.
[274] Civ 2, 15.12.1971; Bull, II, n° 345, p.253.

déménagement et de réinstallation «dans une zone où ils trouveront une ambiance supportable». Intention certes louable mais dangereuse en matière d'environnement : ce n'est pas l'attribution de cette indemnité qui réglera les problèmes de bruit que d'autres devront supporter. Seul un perpétuel effort pour diminuer les bruits et nécessaire pour que l'environnement soit le plus sain possible.

386. Les bruits nocturnes reposent sur un principe simple et évident : chacun doit pouvoir obtenir le silence la nuit, de 22h à 7h pour dormir ! Fort de cette évidence le juge peut apprécier et caractériser le bruit d'anormal s'il crée un environnement tel que les voisins souffrent d'insomnies. Dès lors, tout bruit se produisant la nuit sera plus facilement qualifié d'anormal puisque la nuit nécessite un silence relatif : le trouble normal le jour sera considéré comme anormal la nuit. A fortiori le trouble anormal le jour le sera encore plus la nuit. En 1971 [275], un arrêt éclaire la démarche des juges : «des manoeuvres de manutention et la circulation des camions sont génératrices, aux heures de travail notamment la nuit, de minuit à six heures du matin, de bruits divers qui dépassent même les limites acceptables de jour et excèdent la gêne tolérable».

2 - Le droit à un voisinage calme

387. La santé humaine peut être menacée par un environnement bruyant mais plus globalement dans les arrêts où le bruit est en cause ce n'est pas directement la santé humaine qui est en jeu. Ce sont les conditions de vie des particuliers qui sont dégradées par le bruit qui nie leur droit à un environnement tranquille .

• Le droit au repos

388. Ce droit à un environnement calme est particulièrement bien protégé lorsque est en jeu le travail de la victime du trouble. En 1966 [276], un avocat dont les conditions de travail étaient gênées par les bruits insupportables d'un cinéma a pu obtenir la réparation du préjudice subi. De même «les trépidations du sol compromettant les fabrications des établissements et rendant tout travail de précision particulièrement difficile» excédaient les troubles ordinaires de voisinage [277]. En 1978, ce même principe est retenu : «le vacarme assourdissant rendait, pour

[275] Civ 2, 17.06.1971, Bull. II, n° 226, p.160.
[276] Civ 2, 12.01.1966, D. 1966, p.473.
[277] Civ 2, 16.07.1969, Bull. II, n° 157, p.180.

les voisins, tout travail presque impossible» [278]. Ainsi les activités professionnelles nécessitant un environnement non perturbé sont bien protégées par le juge.

389. Le droit à un environnement tranquille est aussi reconnu pour les particuliers souffrant dans leurs conditions de vie quotidiennes. Les troubles d'origine phonique peuvent rendre impossible toute vie normale dans les habitations voisines : appareils de musique trop puissants ou trop fréquemment utilisé tels les pianos, les guitares, chaînes hi-fi, fêtes trop fréquentes, aboiements de chies, cris excessifs d'enfants... Rarement représenté au niveau de la Cour de cassation, ce contentieux opposant des particuliers entre eux fait plutôt l'objet d'arrêts de Cours d'appels et de solutions amiables entre voisins.

Un seul arrêt peut être remarqué concernant les troubles d'origine phonique : l'arrêt du 26.04.1977 [279] est original par les termes que les juges utilisent. Les faits sont simples : l'implantation d'une grande surface crée divers troubles qui gênent la tranquillité du voisinage. Les juges condamnent ces troubles de jouissance en ordonnant à la société «de mettre un terme à la véritable agression du milieu ambiant à laquelle elle se livre par des pratiques abusives sans rapport, en tout cas sans lien nécessaire avec une activité commerciale normale». C'est une décision intéressante car elle utilise un terme peu usité en matière de troubles de voisinage et qui peut se révéler utile en matière d'environnement. C'est un des premiers arrêts (et peut-être le seul) qui emploie l'expression «agression du milieu ambiant». L'arrêt du 15 décembre 1971 relevait déjà «l'agression sonore» pour condamner l'auteur du trouble. En l'espèce, les juges n'estiment pas nécessaire de préciser à quoi correspond «l'agression du milieu ambiant». En se référant aux faits des arrêts de 1971 et de 1977, l'agression du milieu ambiant est vraisemblablement une expression commode, globale pour désigner l'atteinte au proche environnement par les bruits, la foule, la circulation et autres nuisances qu'engendrent un grand centre commercial. Employer cette notion serait utile en matière d'environnement : aussi bien en matière de troubles de voisinage que de protection de l'environnement, les victimes du trouble se sentent véritablement agressées dans leur intégrité physique ou psychique. Le terme d'agression implique en soi que le trouble est anormal. Dès lors, le trouble sera considéré comme anormal si le juge estime qu'il y a une véritable agression causée par la quantité, la fréquence, le cumul des troubles.

[278] Civ 3, 8.03.1978, D. 1978, p.641, note Larroumet
[279] Civ 3, 26.04.1977, Bull, III, n° 175, p.135.

Le droit à l'intégrité de sa propriété

390. En condamnant les atteintes au droit de propriété par les troubles de voisinage, les juges reconnaissent un droit à la tranquillité, un droit à ne pas être dérangé par ses voisins.

Les premiers arrêts assimilant expressément les désordres immobiliers (fissures, humidité, tassements, gêne dans le tirage des cheminées...) aux troubles de voisinage datent du 4 février 1971 [280]. Ces deux arrêts de principe, concernent des dommages matériels, laissent à penser que toute atteinte à l'intégrité de la propriété immobilière est en soi anormale. Le visa relie les articles 544 et 1382 et, pour conclure, la Cour de cassation estime que toute dégradation matérielle de la propriété voisine dépasse les inconvénients normaux de voisinage.

Elle ne précise pas en quoi les dégradations sont anormales : la seule constatation de désordres immobiliers, générés par la propriété voisine, suffit à rendre anormal le trouble.

B - Les droits récemment protégés

391. Les juges sont de plus en plus souvent confrontés à des contentieux nouveaux mettant en cause des troubles de voisinage récents : privation d'ensoleillement par un immeuble trop haut ou mal orienté, privation de vue et d'espaces verts, mauvaise réception d'émissions radiophoniques, ... injures, menaces, ivresse de colocataires violents, ... En les prenant en compte, les juges protègent ainsi le droit de chacun de jouir d'un proche environnement agréable et sûr.

1 - Le voisinage agréable

392. Les troubles en cause ne sont pas récents mais leur prise en considération est nouvelle : les juges accordent de plus en plus un droit au soleil, un droit à bénéficier de la télévision et des espaces verts. La reconnaissance de ces droits est donc un facteur de protection de l'environnement des particuliers.

280 Civ 3, 4.02.1971, Bull, III, n° 78, p.56.

• Le droit au soleil

393. Les constructions (immeubles, murs de séparations, ...) trop élevées peuvent gêner les voisins en les privant de soleil et de vue, de panorama. Ces troubles deviennent anormaux si ils sont suffisamment graves car ces troubles n'entraînent que des préjudices d'agrément [281]. D'où les juges exigent une privation importante voire totale de vue ou d'ensoleillement : "La transformation de la cour (...) en un fond de puits et la privation de tout ensoleillement du fait que la crête du nouveau mur fait écran à tout moment aux rayons solaires ...".

L'arrêt du 13 octobre 1965 [282], un des premiers arrêts visant les vues et l'ensoleillement, remarque la «gêne exceptionnelle» qu'entraîne une pile de madriers de quatre mètres de haut. Beaucoup d'éléments relèvent en l'espèce l'anormalité du trouble : «les piles (...) enlèvent toute vue et restreignent considérablement l'air et le soleil dont il pouvait jouir (...) causent à Félix Plantier une gêne exceptionnelle qui excède les obligations ordinaires de voisinage». Cependant, en 1983, les juges de la Cour de cassation sont moins explicites qu'en 1965 et se contentent de souligner «que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'après avoir relevé les troubles qu'entraînait l'extension de l'hôtel, la Cour d'appel retient qu'ils excédaient les inconvénients normaux de voisinage» [283]. Une simple diminution d'ensoleillement est alors sanctionnée. Ceci transparaît dans deux arrêts de la Cour d'appel de Rennes : «constitue un trouble de voisinage l'édification d'un muret séparateur qui masque pour partie la vue (...) et diminue l'ensoleillement» [284].

394. Certains auteurs voient dans cette jurisprudence des troubles spatiaux la résurgence de «la théorie romaine géométrique et abstraite de la colonne d'air dont le propriétaire serait censé être maître jusqu'au ciel». Le juge la limite «chez le voisin, en la supplantant par une considération naturelle, concrète, qu'on pourrait appeler le droit au soleil, chose commune, don du ciel, grâce d'en haut. De droit naturel, c'est un trouble excessif de voisinage que d'enlever du soleil à ses voisins. Le soleil est à tout le monde» [285]. La perte d'ensoleillement et de vue n'est donc plus la privation d'un simple avantage : c'est la privation d'un droit à l'air et d'un droit au soleil.

---

[281] Civ 3, 18.07.1972, Bull, III, n° 478, p.348.
[282] Civ 2, 13.10.1965, Bull, II, n° 544, p.413.
[283] Civ 2, 8.06.1983, Bull, II, n° 122, p.85.
[284] Rennes, 15.10.1991, Guillouard / SCP Caudel, Inédit.
[285] CORNU Gérard, Droit Civil, Introduction au droit civil, Paris, Montchrestien, 1990, 4e éd., p.351.

• Le droit à la bonne réception des ondes

395. Par quelques arrêts d'espèces, la Cour de cassation a sanctionné l'auteur de troubles gênant l'écoute de la radio ou de la télévision. Tout usage d'appareils générateurs de parasites, tout immeuble trop élevé, tout arbre trop haut, peuvent rendre difficile voire impossible l' écoute confortable de son émission préférée. Aujourd'hui, ne pas regarder la télévision est l'exception (94% des foyers français possèdent en 1993 un téléviseur contre 61% en 1968). Dès lors, chacun peut prétendre à une bonne réception des ondes. Cependant le contentieux est rare : la loi a prolongé les rares interventions judiciaires en imposant une obligation de prévoir des dispositifs permettant une réception satisfaisante pour les immeubles voisins. La prévention de ces troubles de réception d'ondes électromagnétiques prévaut.

Le contentieux des troubles d'agrément est donc peut abondant au niveau de la Cour de cassation : former un pourvoi en cassation serait trop cher. De plus, les justiciables agissent rarement en justice pour des troubles qui menacent leur confort personnel sans déprécier gravement la valeur de leur propriété.

2 - Le voisinage sûr

396. Les médias, l'opinion publique, les pouvoirs publics... focalisent les problèmes de voisinage dans les grands ensembles, notamment dans les banlieues. Cependant nul arrêt au niveau de la Cour de cassation ne traite ce problème. Il faut donc se reporter au contentieux devant les Cours d'Appel.

• Les problèmes de violence dans les grands ensembles

397. De 1990 à 1993, 54 arrêts ont été rendus par la Cour d'appel de Rennes en matière de troubles du voisinage. Sur ces 54 arrêts, 11 décisions concernaient les troubles dans les habitations à loyers modérés, soit 20% du contentieux ; 5 décisions concernaient les troubles de bail en général, soit 10% du contentieux ; 38 décisions concernaient les biens lato sensu, soit 70% des arrêts.

398. Ainsi, les troubles du voisinage dans les HLM représentent 20% du contentieux en appel mais la Cour de cassation ne s'en fait pas l'écho. Ceci s'explique par un souci pratique : vu les intérêts financiers mineurs en cause, former un pourvoi en cassation s'avère inutile. De plus, ce

chiffre doit être mis en rapport avec le nombre d'HLM en France : un cinquième de la population française vit dans trois millions de logements sociaux. Les troubles de voisinage sont d'abord d'origine phonique : niveau sonore élevé des postes de radio-télé-hifi [286], bruits de volets et d'aboiements de chien la nuit, vide-ordures bruyant rythmant les journées des voisins du dessous, cris excessifs d'enfants , disputes quotidiennes des parents, talons martelant le carrelage , ... Mais ces troubles sont communs à toute communauté de personnes vivant en appartement : soit ces nuisances phoniques portent atteinte au calme des colocataires, soit elles nuisent à leur santé.

Ce sont les troubles divers menaçant la sécurité du voisinage qui sont propres aux habitations à loyers modérés : la concentration d'habitants multiplient les troubles de voisinage et les aggravent : tapages diurnes et nocturnes avec bagarres, insultes et jets d'objets [287] , cris, menaces, coups violents [288] , ébriété du locataire qui le rend agressif, violences légères sur voisin [289] , dépôts d'ordures dans les escaliers [290] , jets de casseroles d'eau chaude et d'eau froide [291] , menaces avec couteau [292] , ... De plus, certaines activités sont sources de troubles de voisinage (activités suspecte de voyance, prostitution, drogue, ...). Autant d'agressions que les juges prennent au sérieux en résiliant à chaque fois le bail pour troubles de voisinage.

399. Comment les juges peuvent-ils sanctionner des troubles si particuliers ? En droit, c'est un contentieux qui n'est pas directement lié à l'appréciation du caractère excessif, anormal du trouble : le trouble devient un manquement à une obligation contractuelle née du bail. De là, les juges ont posé certains principes qui singularisent ce contentieux de bail HLM entre locataires d'un même immeuble.

Les victimes de telles relations de voisinage ont plusieurs recours pour faire cesser les agressions. Ces troubles de voisinage sont assimilés à des troubles de jouissance (certains auteurs distinguent les troubles de jouissance des troubles de colocation et de voisinage [293]). La jurisprudence a ainsi créé une responsabilité contractuelle par le biais d'une obligation de résultat : le bailleur ou le locataire sont responsables des troubles de voisinage en vertu du contrat de bail et des articles 1719, 1725, 1728 du Code civil qui posent «la garantie de paisible jouissance».

---

[286] Rennes, 27.03.1990. Havez / OPHLM, Inédit.
[287] Rennes, 27.03.1990, op. cit.
[288] Rennes, 30.04.1990, Abdelkader / Dorillas, Inédit.
[289] Rennes, 9.05.1990, Reuze / OPHLM, Inédit.
[290] Rennes, 15.06.1992, HLM Angers / Delanoé - Lazareth, Inédit.
[291] Rennes, 7.01.1992, Lubert / OPHLM, Inédit.
[292] Rennes, 7.10.1991, Gasse / OPHLM du Mans, Inédit.
[293] LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, AJPI, 10.01.1989, p.8.

400. Le colocataire gêné peut donc agir directement contre son bailleur en invoquant l'article 1719.3 «le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière (...) de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail» [294]. Il peut aussi agir à la place du bailleur : le locataire gêné pourra demander lui-même la résiliation du bail de son voisin fautif par l'action oblique (Article 1166 du Code civil) à la place du bailleur peu diligent [295].

401. En posant la responsabilité du propriétaire-bailleur, le juge lui impose donc un véritable rôle de régulation des troubles au sein de son immeuble mis en location. Ce n'est plus seulement une obligation de moyens mais une obligation de résultat dans le cadre contractuel : la simple constatation d'un trouble anormal de voisinage subi par un colocataire sera considérée comme un manquement contractuel source de responsabilité aussi bien pour le colocataire que pour le bailleur .

Étendant cette obligation, le bailleur ne pourra pas se soustraire à cette responsabilité en invoquant l'article 1725 : «le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance». Les juges admettent depuis 1881 que le colocataire perturbateur n'est pas étranger au bail [296]. L'arrêt de 1890 [297] , constamment rappelé, estime que le colocataire gêneur n'est pas un tiers au sens de l'article 1725 puisqu'il est locataire du bailleur au même titre que la victime du trouble.

Un second argument avait été défendu par les offices d'HLM : étant donné leur mission sociale et la personnalité des locataires, les HLM n'ont pas l'opportunité de choisir leurs locataires comme le ferait tout autre bailleur.

402. Il appartient au bailleur de mettre en cause le colocataire auteur du trouble sur la base de l'article 1728.1. «Le preneur est tenu de deux obligations principales : D'user de la chose louée en bon père de famille(...)» [298]. Cette action est intentée par tous les OPHLM ayant des problèmes de voisinage. Les troubles sont condamnés car ils sont en eux-mêmes anormaux : leur nature et leurs conséquences enlèvent au juge toute liberté d'apprécier le caractère anormal du trouble.

---

[294] Civ 2, 8.07.1987, Bull, II, n° 150, p.86.
[295] Civ 3, 4.12.1984, RTDC, 1985, p.580, Obs. Mestre.
[296] Cass, Req, 16.11.1881, D, 1882, I, 121.
[297] Cass, Req, 17.06.1890, S, 1890, I, 321.
[298] Civ 2, 8.07.1987, Bull, II, n° 150, p.86.

D'une part, les troubles de voisinage sont envisagés comme une faute contractuelle qui relativise le seuil d'anormalité : les injures, menaces, ... et les violences en tout genre sont évidemment contraire à ce que ferait un "bon père de famille".

D'autre part, les colocataires perturbateurs se conduisent «de manière insupportable sans aucun égard pour ceux de leurs voisins désirant vivre normalement en paix» [299] et "rendent la vie intolérable aux voisins." [300]

403. Dès lors les juges condamnent les conséquences d'un tel comportement par la résiliation du bail, voire l'expulsion forcée et l'intervention de la police pour assurer «la sécurité des locataires» [301].

Aucune exonération n' existe : la clause du bail stipulant l'examen de la situation sociale du preneur en cas de résiliation de plein droit pour manquement grave est inopérante [302] .De plus s'ajoute la voie commune condamnant tous les autres troubles de voisinage : le colocataire gêné peut agir en responsabilité délictuelle contre l'auteur même des troubles de voisinage : «les obligations contractuelles auxquelles le preneur est tenu envers le bailleur ne l'exonèrent pas de la responsabilité qu'il peut encourir envers des colocataires d'autres appartements de l'immeuble, alors même que la faute commise serait en rapports étroits avec l'exécution du bail» [303]. Le colocataire gêné possède donc un droit d'action en responsabilité délictuelle distinct de l'action contractuelle contre le bailleur comme le remarque Hélène Lipietz [304]. Les juges protègent donc remarquablement bien les colocataires qui connaissent un sort enviable : leur droit à un proche environnement sûr est d'autant plus facilement reconnu qu'ils disposent de deux actions en responsabilité.

404. Les mêmes règles existent en matière de copropriété où le manquement à une clause du règlement de la copropriété est condamné [305]. De même, la responsabilité délictuelle des copropriétaires sera engagée dans la mesure où ils ont l'obligation de ne rien faire qui puisse troubler les voisins [306].

---

[299] Rennes, 15.06.1992, Op. cit.
[300] Rennes, 7.01.1992, Op. cit.
[301] Rennes, 24.09.1991, Henni / OPHLM du Mans, Inédit.
[302] Rennes, 27.03.1990, Op. cit.
[303] Civ 1, 18.07.1961, JCP, 1961, II, 12301, note Esmein.- Civ 3, 22.03.1972, Bull, III, n° 201, p.185.
[304] Hélène LIPIETZ , Le bailleur face aux troubles de colocation, Op. cit
[305] T.G.I Grenoble, 6.04.1964, JCP 1964, II, 1, 13663.- Civ 1, 13.01.1964, Bull, I, n° 27, p.120.
[306] Civ 3, 24.01.1971, Bull, III, n° 77, p.56.

SECTION 2

LES DROITS ACQUIS EN MATIÈRE DE POLLUTION

405. L'action menée contre les troubles de voisinage aboutit souvent à des solutions favorables pour le particulier : son proche environnement est protégé par des règles relativement satisfaisantes qui lui accordent des droits à un voisinage de qualité. Cependant, compter sur ces actions pour défendre l'environnement dans un cadre plus large se révélerait utopique : le système a seulement été élaboré pour des relations de droit privé entre deux voisins. Lorsqu'il s'agit d'un dommage causé à tout un voisinage par d'importantes activités agricoles et par de grands ensembles industriels, l'action pour troubles de voisinage se révèle inadaptée. Le voisinage n'est qu'une portion infime de l'environnement, étendue géographique beaucoup plus vaste.

406. Ces barrières procédurales propres au droit de la responsabilité sont amplifiées par le comportement des juges. Disposant en droit de larges pouvoirs, ils se montrent réticents en fait pour franchir le pas et passer du particulier au collectif. Le juge, entre le confort personnel et du cadre de vie, entre l'intérêt privé et l'intérêt général, n'hésite pas à privilégier les droits pécuniaires au détriment des droits de l'environnement.

407. Lorsque des intérêts particuliers s'affrontent, les juges tranchent équitablement entre les deux voisins en protégeant souvent le plus faible : le particulier gêné par l'usine voisine sera indemnisé, le particulier gêné par le propriétaire voisin obtiendra gain de cause. Mais, lorsque le juge est obligé de trancher des litiges opposant un voisinage entier et des zones industrielles ou rurales importantes, les droits des plus faibles ne sont pas reconnus. Les juges se révèlent indifférents à ces problèmes collectifs : telle n'est pas la mission du juge de prendre parti pour des choix de société et de se sentir investi d'une mission de défense de l'environnement de toute une communauté.

Le plus souvent, il entérine des choix économiques nécessaires : reconnaître l'importance de zones industrielles et rurales indispensables pour le développement économique et financier d'un pays. Ce faisant, le principe d'acceptation des risques de voisinage est reconnu : si un lotissement est construit près de zones industrielles, véritables poches de pollution ou d'un ouvrage public gênant (station d'épuration, déchetterie, ...), chacun des voisins sait à quoi il s'expose.

§ 1 - LE DROIT DE NUIRE MOYENNANT COMPENSATION

408. Pour certaines nuisances, des éléments entrent en ligne de compte qui faussent les rapports de voisinage. Le juge peut prendre en considération l'intérêt économique que présente l'auteur du trouble tout en négligeant la gêne ressentie par le voisinage.

A - Le bilanavantages - inconvénients retenu par les juges

409. Ce principe a d'abord été posé par le Conseil d'État en date du 24 juillet 1931 [307]. Le trouble n'est anormal que si les nuisances apportées par l'ouvrage public ne sont pas compensées par les avantages. Ce même principe est retenu, à titre exceptionnel, par la Cour de Cassation le 11 février 1976 [308].

Le litige opposait deux propriétaires d'un immeuble qui avait diminué l'ensoleillement de ses voisins. La Cour de Cassation confirme la décision de la Cour d'appel : «les frères Mayer peuvent trouver une compensation à leur préjudice dans la proximité immédiate du centre des affaires». Ainsi, même si l'existence d'un trouble peut-être prouvé, son anormalité sera atténuée par "la nécessité de ne pas freiner le développement d'un quartier commerçant". Les juges comparent donc des intérêts économiques et des intérêts écologiques ce qui nuit inévitablement à l'environnement collectif.

B - La légitimation du droit de nuire

410. Cette méthode s'appuie sur le principe tiré du bilan inconvénients - avantages qui tend à "normaliser" les troubles anormaux .Estimer que tout préjudice causé par des centres d'affaires est compensé par les avantages apportés à chacun ne peut être admis en matière d'environnement. Ce serait légitimer tous les auteurs de nuisances diverses dès lors qu'ils sont économiquement puissants.

Ce sont réellement «des considérations générales étrangères au débat» [309] que les juges mettent en rapport avec des intérêts écologiques : là encore, l'économique freine toute considération écologique qui s'avérerait trop coûteuse.

---

307 CE, 24.07.1931, Commune de Vic-Fezensac, Rec, p.860.
308 Civ 2, 11.02.1976, Bull, II, n° 51, p.40.
309 Civ 2, 11.02.1976, Bull, II, op. cit.

Ceci est particulièrement évident dans les conflits opposant des particuliers à des industriels ou à des agriculteurs.

§ 2 - L'ACCEPTATION DES RISQUES DU VOISINAGE

411. Un principe constant est affirmé par les juges : l'anormalité du trouble est appréciée au regard du lieu du trouble. Ainsi, plus l'environnement sera troublé, plus le droit des voisins à jouir de conditions de vie agréables sera réduit.

A - La préoccupation collective retenu par le juge judiciaire

1 - Distinction zones urbaines - zones rurales

412. Ce qui est naturel, et donc normal, en milieu rural peut apparaître comme anormal en ville. Le chant intempestif du coq se révélera anormal en zone urbaine mais admissible en zone rurale : «la stridence du chant du coq (constitue) une nuisance sonore anormale dans une zone urbaine» [310].
De même, «la récolte sur pied bouchant la vue n'est pas un trouble anormal surtout dans une région rurale» [311]. Ainsi, les droits des voisins gênés par les nuisances agricoles ne seront pas reconnus dans la mesure où chacun est censé savoir à quoi il s'expose en allant vivre dans une zone rurale : pouvoir jouir d'un calme introuvable en ville tout en devant supporter les gênes inhérentes au monde rural.

413. Ceci est plus choquant en ce qui concerne les troubles olfactifs. Les Cours d'appel comme la Cour de cassation reconnaissent les droits des agriculteurs à multiplier les troubles de voisinage dans les campagnes. Par exemple, une stabulation, à l'air libre, nécessaire pour l'élevage de 110 taurillons, «n'excède pas les inconvénients normaux de voisinage compte tenu de la situation en bourg de campagne» [312]. Cet arrêt suit les règles posées par la jurisprudence contestable des troubles de voisinage nés de porcheries.

---

[310] Rennes, 20.02.1990, Police / Mouche, Inédit.
[311] Rennes, 14.05.1990, Dersoir / Clément, Inédit.
[312] Rennes, 28.10.1991, Crosnier / Illand, Inédit.

L'arrêt du 30 janvier 1963 [313] rejette le pourvoi formé par un voisin qui se plaint des troubles olfactifs subis par l'installation proche d'une porcherie : les juges soulignent la multiplication des «éléments très odorants» (porcheries, tas de fumiers, fosses à purin, lisier ...) pour augmenter le seuil d'anormalité en zone rurale. Le bourg étant une toute petite commune rurale composée «presque exclusivement d'exploitations agricoles», le voisin «ne justifiait pas d'un dommage excédant celui qui résulte d'un voisinage dans un village».

414. Mais dans deux arrêts de 1976 et de 1990 le lieu d'implantation n'est plus pris en considération pour refuser tout droit aux voisins. Ceci semble plus logique dans la mesure où les porcheries sont, par nature, implantée dans une zone rurale et non dans une zone urbaine.

L'arrêt de 1963 est excessif dans la mesure où il semble exclure tout droit à réparation dès lors que la porcherie est implantée en milieu rural. Mais un arrêt du 20 octobre 1976 [314] ordonne la suppression de la porcherie tant que «toutes les émanations et tous les écoulements de purin et de déchets» persisteraient. En 1990 [315], les juges condamnent également un éleveur de porcs causant à son voisinage une gêne insupportable.

Les juges commencent donc à tenir compte des droits du voisinage dans les zones agricoles contrairement à ce qu'ils persistent à faire pour les voisins de zones industrielles.

2 - Distinction zones résidentielles - zones industrielles

415. Dans le contentieux qui oppose le voisinage aux industriels, le juge tient compte du lieu incriminé. Dès que les plaignants sont à proximité d'une zone intense d'activité industrielle, la Cour de cassation estime souvent que «les riverains d'une zone industrielle sont tenus de supporter les inconvénients normaux résultant d'un tel voisinage». Cet arrêt de 1975 [316] est intéressant dans la mesure où la Cour reconnaît l'obligation de supporter les nuisances industrielles qui sont plus nombreuses et plus incommodantes que les autres : les troubles peuvent être anormaux en soi tout en étant relativisés par le juge en fonction du lieu où ils se produisent. C'est donc rompre le principe d'égalité entre les citoyens et faire supporter à l'entourage d'une zone industrielle des obligations plus lourdes que les autres.

---

313 Civ 2, 30.01.1963, Bull, II, n° 100, p.75.
314 Civ 2, 20.10.1976, Bull, II, n° 280, p.220.
315 Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
316 Civ 1, 27.05.1975, Bull, I, n° 174, p.148.

416. Les juges soutiennent ce principe tout en niant les principes issus de la jurisprudence des troubles anormaux de voisinage. L'arrêt du 22 janvier 1969 [317] est sur ce point très révélateur : "les juges qui statuent sur une demande pour troubles de voisinage peuvent tenir compte de circonstance de lieu, et estimer notamment que les bruits produits par un atelier de construction de bateaux (...) ne présenteraient aucune gêne excédant les inconvénients anormaux de voisinage, dès lors (...) que l'atelier ne se trouvait pas dans un quartier résidentiel mais sur un port de commerce et de plaisance à la vie duquel ils participaient avec le bruit et l'activité que celle-ci comporte". Cette décision doit susciter plusieurs réflexions.

417. D'une part, le bruit est reconnu comme une nuisance seulement dans les zones résidentielles, "endroit où les personnes particulièrement sensibles et ayant besoin de repos seraient en droit de trouver une tranquillité et un calme exceptionnels" [318]. Ainsi, seules les zones d'habitations résidentielles seraient protégées par le juge : la condamnation s'effectuant sur une comparaison entre un état présent et passé, seules les pollueurs d'une zone particulièrement agréable seront sanctionnés. Le juge préservera les droits acquis des propriétaires nantis en accordant même une indemnité de déménagement et de réinstallation dans une zone ayant une ambiance supportable [319].

418. Dans cette espèce, l'implantation proche de deux usines a perturbé le proche environnement. Les juges ont tenu compte d'une rupture par rapport à une situation antérieure ce qui n'est pas le cas lorsqu'un lotissement se construit près d'une zone industrielle : dans un cas, les voisins disposent de droits acquis à un environnement agréable, dans l'autre cas, le voisinage est censé accepter les risques connus des nuisances industrielles.

419. D'autre part, les juges n'appliquent pas les principes tirés de la distinction entre les bruits ambiants et les bruits particuliers reconnaissables. Un arrêt du 12 janvier 1966 [320] met notamment en relief cette règle : «les bruits accompagnant la projection de films et perçus au domicile de l'avocat (...) et dont les irrégularités les distinguaient d'autant plus des bruits ambiants n'étaient pas admissibles». Cette action fondée sur les troubles de voisinage opposait un avocat et un exploitant de cinéma, ce qui cantonnait le litige à un conflit entre particuliers. Les juges n'appliquent plus la distinction entre bruits ambiants/particuliers quand il s'agit d'un conflit opposant un particulier à un entrepreneur d'une zone portuaire. En l'espèce, la maison est installée sur un port nécessairement bruyant. Mais il est surprenant que les juges n'aient pas

317 Civ 2, 22.01.1969, Bull, II, n° 25, p.18.
318 Civ 2, 15.12.1971, Bull, II, n° 345, p.253.
319 Civ 2, 15.12.1971, op. cit.
320 Civ 2, 12.01.1966, Bull, n° 41, p.30.

tenu compte de la contiguïté des fonds : l'atelier est édifié près de la maison et c'est une entreprise de construction de bateaux. Cette activité a décuplé les bruits de l'activité portuaire. Le propriétaire n'était sans doute pas dérangé par l'activité portuaire, source de bruits lointains et diffus. En revanche, il a sans aucun doute été gêné par les bruits distincts, proches de sa maison.

420. Cependant les juges ne retiennent pas cette argumentation et rendent le conflit collectif : les juges transforment un litige entre deux particuliers à un conflit entre une zone portuaire et un particulier. Ce faisant, ils considèrent que les bruits de l'atelier sont absorbés, noyés dans la masse de l'activité portuaire : "Ils participent à la vie du port", ajoutons qu'ils participent à la pollution de l'environnement portuaire.

Cette démarche judiciaire menace donc la protection du voisinage et plus largement l'environnement : dès lors que le voisinage et l'environnement sont déjà très dégradés et très pollués, aucun industriel n'engage sa responsabilité bien qu'il contribue à l'aggravation de la pollution et à faire montrer le seuil d'anormalité. Ces conceptions sont largement dépassées et la qualité de l'environnement est plus ressentie comme un problème social qu'économique. Sa protection incombe, entre autres, au juge et son bénéfice doit s'étendre, sans distinction à toutes les catégories de société [321].

421. Ce principe de préoccupation collective qui augmente le seuil d'anormalité, joue aussi dans l'étendue de la réparation : la victime ayant pris des risques en connaissance de cause verra diminuer le montant des indemnités allouées pour réparation du trouble de voisinage. Un arrêt du 3 novembre 1977 [322] réduit ce montant bien que les plaignants le contestent : "le fait d'avoir réduit le montant (...) au motif que ces troubles n'avaient qu'une importance relative eut égard au niveau sonore d'un quartier industriel, alors que la distinction entre quartier résidentiel donnant droit à une appréciation absolue des troubles qui s'y produisent, et quartier industriel dans lequel la population doit s'accommoder des nuisances qui y règnent, ne repose sur aucun texte ..."

Les juges ont rejeté le moyen en estimant que la limite de l'anormalité comme l'étendue de la réparation sont appréciées en fonction de circonstances de temps et de lieu.

---

321 Sur ce sujet : HOEFFLER Jacques, La dimension spatiale de l'environnement, in Les aspects juridiques de l'environnement, Actes du colloque de la section belge de droit d'expression française, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1975.

322 Civ 3, 3.11.1977, Dalloz, 1978, 434.

422. En paraphrasant le doyen Ripert [323], on peut estimer que dès lors qu'un grand nombre de personnes usent d'un même lieu de façon semblable dans un même temps, ils déterminent l'usage de cette zone .Plus les industriels seront pollueurs, plus la zone sera considérée comme une poche de pollution, plus le seuil d'anormalité sera élevé mais plus les droits des voisins, puis de la collectivité seront réduits.

Le juge tient compte de l'usage du lieu et apprécie le seuil d'anormalité non pas en fonction de la victime réceptrice du trouble mais en fonction de la zone émettrice du trouble : ceci fausse les données du problème en élevant le seuil d'anormalité. Cette démarche est d'autant plus critiquable que les juges ont toujours apprécié l'anormalité du trouble de voisinage eu égard au préjudice subi par les particuliers et non en fonction du comportement (fautif ou non) du pollueur.

423. Enfin, les juges légitiment les conséquences de la préoccupation collective tout en rejetant le principe de la préoccupation individuelle : un voisin installé près d'une seule industrie, antérieurement implantée, obtiendra réparation des troubles de pollution. Le juge accentue les problèmes d'environnement en refusant aux voisins de sites polluants tout droit à réparation. L'environnement nécessite une vision globale et non parcellaire : il met en jeu des interactions naturelles qui ne se soucient pas des frontières entre les zones d'habitation et les zones industrielles.

424. Quelques arrêts, ponctuellement et timidement, remettent en cause ce principe. D'abord, un arrêt de 1975 [324] ne retient pas l'implantation de l'usine dans une zone industrielle : la Cour de cassation estime seulement que la Cour d'appel «n'était pas tenue de s'expliquer par un motif général sur l'allégation relative à l'implantation de l'usine dans une zone industrielle, qui constituait un simple argument».

Ceci est repris en 1991 [325]. Le moyen selon lequel il faut avoir égard " à la nature de l'environnement de l'atelier qui consistait en une zone industrielle» est inopérant, «les nuisances dépassent les inconvénients normaux de voisinage (...) la Cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision sans être tenue de s'expliquer spécialement sur la nature de l'environnement ».

---

323 RIPERT, De l'exercice du droit de la propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, thèse Aix-en-Provence, 1902, p.402, cité par NICOLAS M-F, La protection du voisinage, RTDC, 1976,675 cité par LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, AJPI, 10.01.1989, p.14.

324 Civ 2, 28.04.1975, Bull, II, n° 123, p.100.

325 Civ 2, 16.10.1991, Bull, II, n° 261, p.137.

B - La préoccupation individuelle retenue par le juge administratif

425. Cette jurisprudence se retrouve au niveau du Conseil d'État qui reconnaît à l'ouvrage public antérieurement implanté un véritable droit de nuire. Dans la mesure où l'administré s'installe près d'une source de nuisances il accepte tous les risques, sauf aggravation, de ces inconvénients ou violation de normes écologiques. Le caractère inégalitaire des rapports entre la collectivité publique et le particulier victime d'un dommage est ainsi affirmé. Un arrêt du 22 décembre 1967 [326] refuse tout droit à indemnité au motif que lorsque le plaignant a installé un élevage de volailles "il ne pouvait ignorer ni que les travaux de construction allaient reprendre, ni que le bruit accompagnant inévitablement l'exécution de tels travaux risquait de nuire à ses volailles". De même, en 1969 [327], le requérant qui s'est installé auprès d'un dépôt d'ordures ne peut s'en plaindre.

426. Un élément commun apparaît donc dans les deux ordres de juridictions : l'intérêt d'un particulier doit s'effacer devant l'intérêt économique et collectif d'une zone rurale ou industrielle. Cette logique est bien sûr contestable au regard de l'environnement : le juge se montre pour le moins craintif dans la protection de l'environnement de lotissements proches d'industriels ou d'exploitations agricoles. Pourtant la détermination de l'anormalité reste de son ressort mais il se contente de faire respecter les normes écologiques imposées aux industriels et aux agriculteurs. De plus, chacune des entreprises peut respecter les règlements écologiques tout en créant, ensemble, des nuisances insupportables pour le voisinage, pour la collectivité. En droit, cet argument n'est jamais retenu.

427. Pourtant, le juge dispose avec la théorie des troubles de voisinage d'une telle marge d'appréciation qu'il pourrait en faire un des outils essentiels de la protection de l'environnement. Son adaptabilité reste un gage de succès dès lors que les exigences environnementales seront devenues dignes de l'intérêt général.

---

326 CE, 22.12.1967, Sieur Chambellan, Rec., p.521.

327 CE, 12.07.1969, Sieur Lejeune, Rec. Lebon, p.674 - Voir également : CE, 13.02.1974, Thuillier, DA, 1974, p.106.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

— C. ATIAS, Droit civil. Les biens. Litec 1991.
— J. CARBONNIER ; Droit civil, Les biens, Tome 3, Thémis, 14è éd., 1992.
— F. COLLART-DUTILLEUL, P. DELEBECQUE; Droit des contrats spéciaux, Dalloz, 1991.
— M. DESPAX ; Droit de l'environnement, Litec, 1980.
— J. HUDAULT; Droit rural, droit de l'exploitation agricole. Dalloz 1987.
— P. LE TOURNEAU ; La responsabilité civile, Dalloz, 1982.
— L. LORVELLEC ; Droit rural, Masson 1987.
— Ph. MALAURIE, L. AYNES ; Les biens, Cujas, 1990.
— G. MARTY et P. RAYNAUD, Droit civil. Les Biens, Sirey 1980, 2è édition.
— M. MAZEAUD, M. CHABAS ; Leçons de droit civil - Les biens : droit de propriété et ses démembrements, Tome 2, Montchrestien, 1989.
— A. M. PATAUD, Droit civil. Introduction historique au droit des biens. PUF. Collection Droit Fondamental, 1989.
— A. PIEDELIÈVRE, Droit des Biens. Masson 1977.
— M. PRIEUR, Droit de l'environnement, Dalloz, 2è éd., 1991.
— J.-H. ROBERT, Droit pénal de l'environnement, Masson, 1983.
— A. ROMEU-POBLET, Comment s'exercent les servitudes de droit privé. Litec 1990.
— F. TERRE et P. SIMLER, Droit Civil. Les Biens. Dalloz, 4è édition 1992.
— G. VINEY ., La responsabilité - Conditions, L.G.D.J., 1982.
— G. VINEY., La responsabilité - Effets, L.G.D.J., 1988.

Congrès et colloques

— A.D.E.F.; Un droit inviolable et sacré : la propriété, Préface de Jean Frébault, A.D.E.F. 1991, (contributions du colloque de l'A.D.E.F. "la propriété foncière, deux siècles après 1789", Paris, 13/14 nov. 1989).
— L'évolutions contemporaine du droit des biens, Troisièmes journées René Savatier, Poitiers, 4-5 octobre 1990, P.U.F., 1991.
— Actes du colloque "De l'agriculture à l'environnement", Nantes, 26, 27 et 28 février 1992, Rev. dr. rural mai 1992, juin-juillet 1992.
— 44è Congrès de la S.N.F.M. "Statut du fermage et Environnement". Journal du fermier et du métayer, Janvier 1992.
— 32è Congrès de la C.N.A.B, " les français et leur logement" Revue Administrer Décembre 1989. M.-F. RENOUX-ZAGAME," histoire du droit de la propriété", p.13.
— 90è Congrès des Notaires de France, Nantes 8-11 mai 1994, "protection de l'environnement: de la contrainte au contrat". Tomes 1 et 2.

Essais

— A.D.E.F.; La propriété foncière, Préface de Jean-Louis Guigou, Économica, 1984.
— M. FALQUE, G. MILLIERE; Écologies et libertés: Une autre approche de l'environnement. Collection Libéralia. Litec.
— J. LAMARQUE, Le droit contre le bruit. LGDJ 1975.
— M. REMOND-GOUILLOUD; Du droit de détruire, Essai sur le droit de l'environnement, PUF. Les voies du droit 1989.
— A. ROBERT ; Les relations de voisinage, Sirey Immobilier, 1991.

Thèses

— F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisances. 1982.
— D. FERRU; La notion de servitudes. LGDJ 1973.
— P. GIROD, La réparation du dommage écologique. PARIS 2. 1974.
— G. J. MARTIN., De la responsabilité pour atteintes de l'environnement au droit à l'environnement. NICE. 1977.
— D. MORENO, Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme. LGDJ 1988.
— J.-P. TOMASI, Droit rural et protection de l'environnement. LYON III 1990.

Chroniques et articles

— J.-P BAUD," Le voisin, protecteur de l'environnement". Revue juridique de l'environnement 1978, p.16.
— J.-L. BERGEL, Chroniques; Propriété et droits réels, Rev. dr. immob. 1983 à 1993.
— J.-B. BLAISE," responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinages". RTDC p.261.
— M. BORYSEWICZ, "La qualité de la vie, une finalité nouvelle de la règle de droit". Mélanges Jauffret, p.127.
— H. CALAMY, "Agriculture et nuisances", Rev. dr. rur. 1990, p. 43.
— J. CARBONNIER, " La propriété, le droit de propriété depuis 1914.", Flexible droit, p. 257.
— F. COLLART-DUTILLEUL; "Droit des Biens". Revue de droit rural 1992 p.166.
— M. DESPAX, "la défense juridique de l'environnement, réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère", JCP 1970, doctrine n° 2359.
— M. FALQUE, " Pensée libérale et protection de l'environnement", Problèmes Économiques, 23 Juillet 1986 p.18.
— M.-A. FRISON-ROCHE, D. TERRE-FORNACCIARI, "Quelques remarques sur le droit de propriété". Archives de philosophie du droit, Tome 35. Vocabulaire fondamental du droit. Sirey 1990. p. 233.
— J.-M. GILARDEAU ; "De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées", Rev. dr. rur. 1992, p. 215.
— G. GONZALEZ, "Entre nécessité publique et protection de l'environnement, que reste-t-il de la propriété foncière et immobilière?". C.J.E.G février 1994 p.75; Mars 1994, p.113.
— C. HUGLO, C. LEPAGE-JESSUA," Le nouveau régime juridique des carrières". Petites affiches 28 juillet 1993, n° 90, p.7.
— P. JESTAZ," la sanction ou l'inconnue du droit". Dalloz 1986, chronique p. 197.
— Y. JEGOUZO, "Propriété et environnement", Rép. Defrenois 1994, 1re partie, p.449.
— J. LACHAUD ; "Commentaire de la loi du 1er août 1984," Gaz. Pal. 1984, p. 548.

— J. LACHAUD ;" Les conventions pluriannuelles de pâturages ou d'exploitation agricole", Ann. Loyers 1991, Chron., p. 611.
— R. LE MOAL, "les droits sur l'eau", Revue de droit rural décembre 1993, p.449.
— M. LEROY ;" La notion d'amélioration culturale" dans le bail à ferme", Rev. dr. rur. 1992, p. 153.
— L. LORVELLEC ;" Politiques agricoles et gestion de l'espace rural", Rev. dr. rur. 1992, p. 208.
— J. de MALAFOSSE, "La propriété gardienne de la nature". Mélanges FLOUR 1979 p. 335.
— J. de MALAFOSSE, "Le droit des autres à la nature". Mélanges ELLUL p. 551.
— J. de MALAFOSSE, "L'enclos et le territoire de chasse", Revue de droit rural novembre 1993, p.389.
— G.-J. MARTIN," L'eau et l'agriculture: la réparation des dommages dus à la pollution." Revue de droit rural 1992, p.315.
— G.-J. MARTIN, Chroniques, Droit civil de l'environnement, R.J.E., 1982, 1983, 1985.
— G.-J. MARTIN, Chroniques, Droit civil, L'année de l'environnement, 1980, 1981.
— E.S. de LA MARNIERE, "De la construction édifiée en violation d'une servitude", D. 1963, Chr. 251, Rev. dr. immob. juill.-sept. 1983, p. 293.
— J. MEGRET ;" Mise en valeur des terres incultes," Gaz. Pal., Doct., p. 207.
— J.-P. MOREAU, "L'évolution de la propriété foncière", 3è journées Savatier, p.31.
— P. OURLIAC ;" Cinquante années de droit rural," Rev. dr. rur. mai 1993, p. 193.
— P. PEIGNOT ," L'exploitation agricole et son environnement (Commentaire de la loi du 23 janvier 1990)", Rev. Loyers 1990, p. 308.
— P. PEIGNOT, J.-F. LEPETIT, Ph. OLIVE, "Les interventions de la Communauté européenne dans l'aménagement de l'espace rural", Rev. dr. rur. février 1993, p. 59.
— E. DU PONTAVICE, "La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé", R.J.E. 1978, p. 147 et s. et p. 235 et s.
— J.-M. POURSIN; "Le péril écologique est-il inévitable?". Revue ESPRIT, Juillet 1993.
— M. REMOND-GOUILLOUD, "Du préjudice écologique", D. 1989, Chr. 259.
— M. REMOND-GOUILLOUD, "Terrains à vendre : poison compris", D. 1992, Chr. 139.
— M. REMOND-GOUILLOUD, "Le problème juridique des terres contaminées", Études foncières juin 1992, p. 31.
— B. REYNIS," La législation sur la dépollution aux États-Unis" Rep. Defrenois 1994, 1re partie, p.465.
— D. ROETS, "Les sanctions pénales du droit de l'environnement sont-elles utiles?", revue de droit rural 1992, p. 323.
— R. ROMI, "Humour et chasse - La saga des A.C.C.A. : trois nouveaux épisodes judiciaires", R.J.E. 1991, p. 508.
— R. ROMI, "Agriculture et Environnement : aspects de droit communautaire", Rev. dr. rur. 1992, p. 213.
— M.-O. RUHARD-LUX, Les instruments juridiques de lutte contre les atteintes à l'espace rural, Rev. dr. rur. avril 1993, p. 158.
— A. SAULNIER, "Les atteintes portées à l'espace rural (les nuisances)", Rev. dr. rur. avril 1993, p. 153.
— R. SAVATIER, "Propriété immobilière et contraintes d'urbanisme ; La condamnation à démolir", D. 1974, Chr. 59.
— G. SÉBASTIEN," La taxe sur les stockages des déchets: vers un renforcement de la politique de gestion des déchets". Petites affiches 2 août 1993, n° 92 p. 17.
— J. SIRONNEAU, "La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée", R.J.E. 1992, p. 137.
— R.-M. STEPHAN, "les normes juridiques de protection de la couche d'ozone". Petites affiches 3à juillet 1993, n° 91,p.4.
— J.-P. THERON, "Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé", JCP 1976, doctrine n° 2802.
— D. TOMASIN, "Les atteintes au droit de propriété", Administrer déc. 1989, p. 16.
— D. TOMASIN, "L'évolution de la propriété immobilière", 3è journées Savatier, p.47.
— C. VIGOUROUX, "Politiques des déchets: à propos de la loi du 13 juillet 1992", C.J.E.G octobre 1993,p.439.
— F. ZENATI, "Sur la constitution de la propriété", Dalloz 1985, chronique p.171.
— F. ZENATI, "Le droit des biens dans l'œuvre du doyen Savatier". 3è Journées Savatier, p. 13.

— F. ZENATI, "Pour une rénovation de la théorie de la propriété", RTD Civ. 1993, p.305.
— F. ZENATI, Chroniques "Propriété et droit réels" RTD Civ. 1993

Revues

— Revue "RISQUES" : - n° 10, "Assurance, droit et responsabilité".
- n° 11," Environnement, le temps de la précaution".
— Journal officiel de la République française, Conseil Économique et Social. "Forêt, espace naturel: de nouvelles missions reconnues pour l'agriculture".
rapport présenté par M. Elisée MUNET.
— Revue "L'environnement Magazine". mai 1994.n° 1527, "Environnement, les notaires passent à l'acte".
— Revue "Actes", Janvier 1992, n° 78. 3 L'eau et le droit"
— Revue "Géopolitique", Hiver 1992- 1993,n° 40. "Écologie: l'homme face à la nature".

INDEX

A

A.C.C.A 134
abattage d'arbres 92
Abattage d'arbres, 105
abus de droit 91; 93; 141
accidents d'origine nucléaire 160; 161
action
  à la source 157
  civile des associations 139
  de groupe 139
  oblique 184
  pétitoire 59; 60
  préventive 156; 157
aéroport 161; 170
agression
  du milieu ambiant 179
  permanente 173
  sonore 177; 179
agriculture
  biologique 108; 113; 114
  extensive 106; 108; 113
  intensive 106
aménagement foncier rural 66
anormalité 165; 193
antériorité 169
appréciation souveraine des juges du fond 171
audit de pollution 83
autorisation administrative 95; 130
autorisations administratives 130; 167

B

bail 183
  emphytéotique 118
  rural 87; 113
baux
  de la S.A.F.E.R. 118
  des S.A.F.E.R. 120
  ruraux 45; 101
berges 123
biens
  collectifs 133
  communs 135
biens-environnementaux 122
bilan
  avantages - inconvénients 187
  inconvénients - avantages 187
boisements linéaires 66
bon père de famille 68; 86; 102; 123; 124; 184
bonne foi 124
bruit 42; 168; 171; 177; 190
bruits 71; 165; 170; 173; 183
  nocturnes 177

C

cahier des charges 73
cahiers des charges
  de lotissement 65
camping à la ferme 116
canalisation 161
charges de lotissements 71
chasse 100; 134
clause d'habitation bourgeoise 65; 75
clauses de fourniture 99
Code de l'aviation civile 53
Code de l'urbanisme 90
concentration verticale 116
condamnation in solidum 161
conformité de la chose vendue 76
contrat 76; 101
  d'entretien 67
  de vente 76
contrats 61
  d'élevage 117
  d'intégration 116
contrats-types départementaux 104
Convention de Lugano 158
conventions
  d'OGAF 45
  dites d'OGAF 68; 114
  pluriannuelles d'exploitation agricole 118
  pluriannuelles de pâturage 118
copropriété 44; 71; 73; 185
cours d'eau
  domaniaux 123
  non domaniaux 122

D

dépôt d'ordures 173
déprise agricole 120
destination de l'immeuble 74
directive paysagère 64
distance 95
domaine
  éminent 69

utile 69
dommage écologique 136
dommages
écologiques 163
instantanés 152
droit
à la tranquilité 180
acquis 43; 73; 75; 86; 169
au repos 178
au soleil 180
d'accès et de passage 129
d'accession 54; 134
d'usage 128; 129
d'usage collectif 127
d'usage des propriétaires riverains 126
d'usage sur l'eau 123; 126
de l'urbanisme 58
de nuire 193
de passage 128
de préemption 101; 108
de propriété 39; 43; 46; 50; 51; 67
de reprise 108
de se clore 128; 129
des biens 44; 45; 50; 55; 135
des contrats 44; 45
personnel 60
privé de l'environnement 43; 47
réel 43; 60; 61
rural 44
droits
acquis 43; 58; 60; 129; 130
antérieurement établis 130
concurrents 128
personnels 100
réels 51

E

eau 45; 54; 57; 122; 131; 176
eaux
de source 125
souterraines 125
stagnantes 125
écologie 40
effet relatif des contrats 68; 85
effets externes 132
égalité des citoyens 169
élevages hors sols 112
empiétement 59
emprise irrégulière 59
engrais 107
ensoleillement 39; 56; 58; 73; 96; 180; 181; 187
environnement 40
collectif 187
erreur 80
évaluation monétaire 150
évaluations
judiciaires 150
unitaires ou forfaitaires 150
experts 171
judiciaires 150
exploitation
du fonds 103; 105
intensive 89
externalités 132

F

faute 141; 165
fonction sociale 57
fonds d'indemnisation 162
fréquence 172; 174

G

garantie
de paisible jouissance 183
des vices cachés 76
du parfait achèvement 78
financière 163
garde 153
de la structure 153
du comportement 153
gestion globale et équilibrée 123
grands ensembles 182

H

haies 66
HLM 182
hydrocarbures 161; 163

I

immeuble à construire 77
inaliénabilité du domaine public 126
indemnisation 161
indépendance des autorités judiciaires et administratives 167
indivision 134
Intensité 174
intérêt
économique et collectif 193
général 124
interprétation des textes 56
isolation phonique 77; 78

L

labels écologiques 117
liberté d'exercice du commerce et de l'industrie 88

lien de causalité 143
lieu du trouble 188
loi n°92-3 du 3 janvier 1992 123
Loi Paysage 61
loi Verdeille 134
lotissements 44; 71; 193

M

maquis corse 134
ministère de l'environnement 42
monuments historiques 62
monuments naturels et des sites 62

N

New Resource Economics 133
non-riverains 128
normes
  de qualité 128
  écologiques 166; 168; 193
nuisances
  acoustiques 160
  industrielles 190

O

obligation
  d'entretien 103; 120
  de délivrance 80
  de moyen 81
  de résultat 82; 183
  in solidum 143
obligations
  accessoires 98
  de faire 70; 98; 99; 101
  de ne pas faire 98
odeur 173
odeurs 96; 165
ondes électromagnétiques 182

P

patrimoine 41; 43
  collectif 39
  commun 62; 122; 123; 129; 135; 138
  cynégétique 89
paysage 105
paysages 90; 123
pêche 100; 148
permis de construire 65; 90; 169
pesticides 119
plafonnement des indemnisations 162
plans d'occupation des sols 65; 90; 112
plantations 92; 96; 112
  d'alignement 66
politique agricole commune 44
porcherie 95
porcheries 188
post-occupation 170
poussières 175
pouvoir
  d'appréciation 55
  discrétionnaire 171
préjudice
  écologique 39; 148; 149
  irréversible 146
  moral 148; 150
  personnel 139
préjudices
  écologiques 146
  incertains 146
préoccupation 170
  collective 191
  individuelle 169; 192
présomptions de causalité 162
preuve 144
principe
  de compensation 124
  de garantie 157
  de l'antériorité 57; 58; 60; 96
  de libre circulation 128
  de précaution 156
  de précaution et de correction 124
  pollueur-payeur 124; 156
principes
  généraux 124
probabilités causales 144
procédure d'habilitation ou d'agrément 139
produits
  antiparasitaires 111
  phytosanitaires 111
propriété simultanées 69
protection
  des biotopes 111
  des eaux et forêts 90
  du paysage 113
  et mise en valeur des paysages 112

Q

quantité des nuisances 172

R

règlement de copropriété 73; 93
règlements de copropriété 71
remembrement 66
réparation
  en nature 60; 146; 150
  intégrale 161
res communes 46; 50; 87; 123; 131; 132; 133

res nullius 87; 123; 134
res propriae 131
réserves
naturelles 111
naturelles volontaires 52
résiliation 77; 103; 106; 185
responsabilité 129; 137
civile 43; 45; 46; 155
décennale 78
délictuelle des riverains 129
du fait des choses 151
objective 160
pour faute 141
sans faute 151
responsabilité-déchets 162
retrait
des terres 68
des terres arables 114
risque 141; 153; 159; 170
de développement 160
riverains 122; 128

S

S.A.F.E.R. 120
SAGE 127
santé humaine 175; 177; 178
SDAGE 127
servitude 58; 59; 60; 76
coutumière 47
de prospect 99
de recul 92; 96
dite "de cour commune" 57
servitudes 44; 45; 67; 93; 94
administratives 111
conventionnelles 71; 94; 97
de lotissement 72
in faciendo 99; 101
judiciaires 57
légales 95
non altius tollendi 73
seuil 165
d'anormalité 166; 176
d'incommodité 165
de danger 165; 168
de gêne 165
de tolérance 165; 174
seuil d'anormalité 192
solidarité passive 143
sous-locations à usage de loisirs 116
statut
des baux ruraux 88
du fermage 44; 68; 101; 103; 106; 109; 117; 119; 120; 134
substances dangereuses 153
subventions d'entretien 91

T

théorie
des troubles anormaux de voisinage 153
des troubles de voisinage 86; 137
trouble excessif 172
troubles
anormaux de voisinage 46; 47; 190
de jouissance 183
de voisinage 96; 164; 165; 172; 193
spatiaux 181

U

urbanisme 90
usage commun 124
usages 56; 97; 104
usufruit 69
usufruits légaux 70

V

vices cachés 80
voie de fait 59
vue 180; 181

Z

zone
à vocation pastorale 119
industrielle 169; 189; 190
rurale 188
rurale 189
urbaine 189
zones
d'habitation 192
d'habitations résidentielles 190
industrielles 44; 186; 192
industrielles et rurales 186

Annexe 1

PROPRIÉTÉ ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT L'ÉPREUVE DE L'AGRICULTURE

Hélène CONAN

INTRODUCTION

1. Propriété foncière et agriculture, deux termes dont la confrontation implique une étude relative au foncier agricole, à l'exclusion de la propriété privée bâtie et de la propriété privée non bâtie urbaine et péri-urbaine. Deux situations sont alors envisageables : ou bien le propriétaire foncier exploite lui-même ses terres, ou bien il a confié cette mission à un tiers, exploitant agricole. En termes juridiques, ces deux hypothèses se traduisent par deux modes d'exploitation : le faire-valoir direct et le faire-valoir indirect.

2. En faire-valoir direct, le propriétaire foncier jouit de ses prérogatives de propriétaire de façon absolue, seules des restrictions légales pouvant venir les restreindre. Toutefois, si le propriétaire veut mettre en culture son fonds, de nombreuses contraintes issues du droit rural vont venir affecter ses prérogatives. Au regard de l'usus, le propriétaire doit notamment tenir compte de la réglementation des structures et de celle relative à la surface minimale d'installation (S.M.I.). Au regard de l'abusus, le propriétaire rural ne pourra pas, par exemple, librement vendre son fonds, cette vente étant subordonnée à l'exercice du droit de préemption de la S.A.F.E.R. dont le domaine d'application est très large. En faire-valoir indirect, de nouvelles contraintes, de caractère conventionnel, vont venir s'ajouter et les droits du propriétaire foncier vont être affectés par ses engagements contractuels nés du contrat de bail rural.

3. Quantitativement, plus de la moitié de la surface agricole utile de la France est exploitée en fermage. À cet égard, le recensement général de l'agriculture de 1988 [1] fait ressortir une poussée du fermage dans la quasi-totalité des départements français alors que le métayage diminue dans la quasi-totalité des départements (seulement 0,6 % de la S.A.U. en 1988 contre 1,17 % en 1979). En 1979, le fermage ne représentait en effet que 48,77 % de la S.A.U. française et atteignait 54,40 % en 1988. Selon ce même recensement, il ressort que le fermage continue à prédominer très largement dans les régions situées au nord de la Loire, les régions du sud de la France restant des zones traditionnelles de faire-valoir direct. Au niveau régional, c'est le Nord-Pas-de-Calais qui présente le taux de fermage le plus important (75,6 %) suivi de la Picardie (71,3 %), de l'Île-de-France (70,4 %) et des Pays de la Loire (68,4 %). Au niveau départemental, on enregistre même un taux de 77 % pour la Vendée et le Nord. Cette poussée

[1] Recensement effectué par le SCESS-INSEE.

du fermage s'explique principalement par le fait que les exploitants agricoles qui s'installent ne peuvent le faire qu'en fermage tant les sommes nécessaires aux capitaux d'exploitation sont importantes et il constitue ainsi le mode d'accès à la terre le plus favorable à l'équilibre économique d'une exploitation agricole.

4. Le bail rural est un contrat de louage de choses répondant à la définition de l'article 1709 du Code civil et présente une spécificité de par son objet : un héritage rural (art. 1711 C. Civ.). Est alors qualifié de bail rural, tout contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble rural confère, aux fins d'exploitation agricole, la libre jouissance de cet immeuble au preneur pour une durée déterminée et moyennant le versement d'un prix appelé fermage. Quatre éléments constitutifs, prévus à l'article L. 411-1 du Code rural, doivent donc être réunis pour emporter cette qualification : il doit s'agir d'une mise à disposition ; cette dernière doit avoir été faite à titre onéreux, ce qui exclut les conventions à titre gratuit (commodats) ; l'objet de la convention doit être un immeuble à usage agricole, foncier ou bâti, mais ce qui exclut ici toute mise à disposition d'un immeuble à usage sportif ou de terres non susceptibles de culture ou d'élevage ; enfin, la mise à disposition du bien doit être effectuée en vue de son exploitation ce qui pourra résulter de l'intention exprimée à la convention ou du comportement ultérieur du preneur qui accomplit sur cet immeuble des actes de culture et d'entretien.

5. Mais à cette définition juridique générale ne correspond pas un seul type de bail rural. Il existe en effet une pluralité de baux ruraux, dont le plus courant est le bail à ferme, et chacun présente un caractère spécifique justifiant une qualification particulière voire un régime spécifique. Ainsi le Code rural, dans son livre IV consacré aux baux ruraux, traite-t-il successivement des baux soumis au statut du fermage et du métayage, du bail à cheptel, du bail à domaine congéable, du bail à complant..., des locations de jardins familiaux, des contrats d'exploitation de terres à vocation pastorale. On peut encore en citer d'autres tels que les baux à long terme, les baux conclus par des personnes morales de Droit public comme la S.A.F.E.R., les baux de parcelles, et il ne s'agit pas ici d'une liste exhaustive.

6. Mais cette diversité de baux ruraux ne doit pas nous laisser croire que les parties demeurent libres de choisir tel contrat au lieu de tel autre car il correspond mieux aux intentions des parties. En effet, en matière de baux ruraux, le principe d'autonomie de la volonté, fondement de notre droit, trouve ici de larges limites du fait de l'instauration par le législateur d'un statut du fermage. L'utilisation du terme "statut" indique bien le fait que le bail à ferme, auquel s'ajoute d'autres baux ruraux, échappe au principe du libéralisme juridique et doit respecter un certain nombre de règles impératives constitutives de ce minima législatif obligatoire et du droit commun des baux ruraux.

7. Le statut du fermage a été institué en France par l'ordonnance du 17 octobre 1945 et la loi du 13 avril 1946. Il représente l'aboutissement d'une conquête sociale pour les fermiers qui se trouvaient auparavant dans une situation précaire, fragile du fait de leur position économique plus faible par rapport aux propriétaires fonciers. Le législateur a donc voulu remédier à cette situation par le biais du statut du fermage. Ce dernier entend assurer au preneur une plus grande stabilité (durée minimale de neuf ans et droit au renouvellement du bail), lui faciliter l'accès à la propriété (droit de préemption en cas de vente) et accroître sa liberté dans l'exercice de son activité agricole. En outre, afin de garantir le respect de cette législation et d'éviter que les propriétaires n'écartent les droits du preneur, les rédacteurs du statut ont déclaré la majorité de ses dispositions d'ordre public. Ainsi, selon les termes de l'article L. 415-12 du Code rural "toute disposition des baux, restrictive des droits stipulés par le présent titre (statut du fermage), est réputée non écrite" ; la renonciation à une disposition d'ordre public n'est alors possible que si elle porte sur un droit déjà acquis c'est à dire après la conclusion du contrat et si elle a été faite par son auteur en toute connaissance de cause.

8. La protection du preneur était alors garantie mais de nombreuses lois sont venues encore modifier le statut du fermage. Devant la multiplication des faux contrats, notamment les contrats de vente d'herbe que les tribunaux admettaient de façon assez libérale, dont l'objectif inavoué était de déroger frauduleusement au statut du fermage, le législateur de 1980 a édicté une règle de présomption de soumission au statut du fermage pour "toute mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole en vue de l'exploiter", règle qui a été déclarée d'ordre public par une loi du 1er août 1984. Dorénavant, dans la mesure où un contrat, de vente d'herbe par exemple, présente les éléments constitutifs d'un bail rural, ce contrat sera requalifié par les juges de bail rural et soumis au statut du fermage, exception faite tout de même des conventions particulières visées à l'article L. 411-2 du Code rural qui échappent au statut du fermage. Il s'agit notamment des baux pastoraux, des baux de la S.A.F.E.R., des baux emphytéotiques, des baux à complant, des locations de jardins familiaux, des baux des collectivités dans les réserves foncières, des contrats relevant du régime forestier et de certains cas de conventions d'occupation précaire.

9. D'autres réformes, désireuses de favoriser le maintien d'exploitation économiquement saines et modernes, ont ériger les preneurs en chefs d'exploitation uniques et ont exclus les propriétaires fonciers de toute direction et de toute participation à l'exploitation. Ceux-ci ne disposent alors que d'un droit de contrôle limité et doivent même dans certains cas indemniser le preneur en fin de bail lorsque les opérations dont il a pris l'initiative ont contribué à améliorer les conditions d'exploitation.

10. Vu les prérogatives accordées au preneur par le statut du fermage, on peut alors s'interroger sur la nature juridique de ses droits. La règle de principe veut que tout locataire soit titulaire d'un droit personnel et non d'un droit réel, à la différence de l'usufruitier par exemple. Mais la réalité est parfois toute autre et le droit personnel du preneur peut avoir une véritable coloration "réelle", permettant à certains de qualifier le droit du fermier de "quasi-réel" [2]. En faveur du caractère réel, on peut retenir que le fermier bénéficie en matière d'exploitation et de construction de prérogatives directes sur la chose opposables au bailleur et lui permettant de modifier la substance du fonds loué. De même, le fermier a vocation à devenir propriétaire par l'attribution d'un droit de préemption. Le droit au renouvellement du bail et le droit de transmettre le bail à ses descendants révèle aussi une très grande stabilité du preneur et une certaine pérennité du bail. Mais la jurisprudence affirme toujours très nettement le caractère personnel du droit du preneur. Quoiqu'il en soit, le fait que le preneur d'un fonds rural dispose en pratique de droits quasi-réels nous permet d'établir la différence qui existe entre un preneur traditionnel et un fermier. Celui-ci va pouvoir en effet agir librement, dans un environnement de sécurité juridique, effectuer des opérations importantes à la seule condition qu'elles ne compromettent pas la bonne exploitation du fonds ce qui justifierait la résiliation de son bail. Le comportement agricole d'un fermier correspond alors à celui d'un exploitant en faire-valoir direct et la situation du propriétaire foncier-bailleur est précaire, ses prérogatives étant restreintes.

11. Au nom de la protection de l'environnement, les prérogatives du propriétaire foncier vont de nouveau subir des restrictions. Ces dernières s'inscrivent dans la logique selon laquelle la garantie d'une protection de l'environnement efficace nécessite que l'on diminue les prérogatives attachées à la propriété privée mais elles vont à l'encontre de la position de certains auteurs qui soutiennent que la propriété privée est la meilleure garante de la protection de la protection de l'environnement et est donc par nature gardienne de la nature. "Ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun". Cette citation d'Aristote témoigne que sans la propriété privée, la dégradation de l'environnement serait aggravée et qu'il convient donc de rétablir les droits de propriété, le propriétaire étant le "meilleur garant d'une bonne gestion de l'environnement". La propriété, droit réel, étant un droit perpétuel, le propriétaire adopte une gestion à long terme de son fonds. Il cherchera à conserver son fonds en sauvegardant la nature et ce d'autant plus qu'il se sait susceptible d'être reconnu responsable en cas de pollution en application du principe "pollueur-payeur". Un exploitant agricole en faire-valoir direct a donc tout intérêt à protéger l'environnement.

---

[2] OURLIAC Paul, *50 années de droit rural*, Rev. dr. rur. mai 1993, p. 195.

12. Toutefois, les pouvoirs publics ont multiplié les atteintes au droit de propriété au nom de la protection de l'environnement. Juridiquement pourtant, et à la différence de droit de propriété, la protection de l'environnement n'est pas un droit ou une liberté fondamentale constitutionnellement garantie. Cependant, elle peut sans peine être considérée comme un objectif de valeur constitutionnelle en tant qu'elle peut être rattachée à la sauvegarde de l'ordre public. La protection des espaces naturels, du paysage ou des biotopes sont incontestablement des fins d'intérêt général qui justifient l'institution de zones protégées, à l'instar des réserves naturelles et des parcs nationaux, dans lesquelles certaines modalités de l'exercice du droit de propriété peuvent recevoir des limitations qui ne sont pas contraires à la Constitution. Peut-on alors parler d'une fonction écologique du droit de propriété, prolongement de sa fonction sociale déjà reconnue depuis les années 30 par JOSSERAND ? Ce qui est certain c'est que la propriété privée, droit naturel et imprescriptible de l'homme, droit inviolable et sacré, ne doit pas venir compromettre la recherche de la protection de l'environnement. Notre patrimoine commun, universel qu'est l'environnement autorise que le législateur limite les prérogatives des propriétaires au nom de l'intérêt général et donc au détriment de l'intérêt particulier. Mais dans le cadre de notre étude, la protection de l'environnement se cantonne aux difficultés rencontrées en milieu rural, liées à l'activité agricole et aux politiques nationales et communautaires menées en de domaine.

13. Dès 1960, la France déclarait officiellement le mot d'ordre en matière agricole : productivité. L'article 2 de la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 précise en effet que l'objectif de la politique agricole française consiste notamment "à accroître la productivité agricole en développant et en vulgarisant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production en fonction des besoins et de l'emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main d'oeuvre et en déterminant de justes prix". Au plan communautaire, le même mot d'ordre était lancé [3]. La politique agricole commune visait à mettre en place des mécanismes de soutien des prix, d'aides à l'exportation qui, accompagnés du développement de la mécanisation, de la formation, devaient entraîner un accroissement considérable de la productivité. Mais très vite, ces politiques agricoles ont montré leurs limites : surproduction, exode rural, désertification des campagnes, chômage, mais aussi, d'un point de vue environnemental, des conséquences écologiques désastreuses.

[3] Article 39, §1, Traité de Rome.

14. L'agriculture moderne, productive, est source de nombreuses nuisances [4]. La mécanisation des exploitations nécessite la destruction des obstacles naturels (talus, haies) et par la même celle de la faune et de la flore de ces milieux naturels. L'utilisation d'engrais artificiels a pour effet de diminuer la fertilité naturelle des sols et de contribuer à la pollution des cours d'eau et des nappes souterraines. L'absence de rotation des cultures aboutit à l'épuisement des terres. L'emploi intensif de pesticides chimiques, nécessaire du fait de l'appauvrissement des sols, contamine les produits de la terre destinés à l'alimentation humaine. L'élevage hors-sol, industriel, entraîne un excédent de lisiers, de déchets animaux dont l'épandage pollue le sol et les eaux souterraines. La destruction des haies, arbres et talus favorise l'érosion des sols et est source de nuisances esthétiques. Le paysage a, en effet, beaucoup souffert du fait de certaines pratiques agricoles (regroupement de parcelles, assèchement de zones humides) et on a assisté à la transformation de vastes espaces de paysage rural, à l'exemple de la débocagisation en Bretagne qui a transformé en une vingtaine d'années d'importantes étendues en openfield monotones et conduit à l'arasement de plus de 160 000 km. de talus boisés.

15. Conscientes de ces conséquences néfastes, et la liste n'est pas close, les autorités publiques, la France et la C.E.E., ont amorcé une réorientation de leur politique agricole productiviste vers une agriculture moins intensive et plus diversifiée.

16. Au plan communautaire, on peut trouver la première marque de cette évolution à travers la directive n° 75/268 du 28 avril 1975, relative à l'agriculture de montagne et de certaines zones défavorisées, qui instaura un régime d'aides afin de protéger ces espaces naturels. Mais ces mesures ne concernaient que des parties limitées du territoire et ce n'est qu'en 1985 que la Communauté allait prendre quelques mesures contraignantes sur l'emploi des pesticides, des engrais et adopter de nouvelles politiques structurelles visant à imposer une agriculture moins intensive, plus protectrice de l'environnement [5]. La réforme de la politique agricole commune allait alors s'orienter vers une prise en considération de la protection de l'environnement [6] et répondre à de nouveaux objectifs : freiner la croissance de la production agricole, limiter les excédents, instaurer une aide à l'extensification, créer un régime d'aide au retrait des terres arables et aux pratiques agricoles douces. Mais c'est surtout la nouvelle P.A.C., issue de la réforme de mai 1992, qui marque le début d'une nouvelle ère et les mesures d'accompagnement agri-environnementales en témoignent. Il est fait appel aujourd'hui à la

---

[4] CALAMY Hubert, *Agriculture et nuisances*, Rev. dr. rur. 1990, p. 43 et s. ; SAULNIER André, *Les atteintes portées à l'espace rural*, Rev. dr. rur. avril 1993, p. 153 et s.

[5] Règlement n° 797/85 du 12 mars 1985, art. 19.

[6] Article 130 R. de l'Acte Unique prévoit que "les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la Communauté", de la P.A.C.

responsabilisation de la profession agricole. Tout exploitant volontaire pourra souscrire un contrat de gestion agri-environnemental, protecteur de l'environnement, dont la multiplicité garantit que l'exécution d'au moins un contrat soit compatible avec le type d'exploitation mené, la situation géographique... C'est donc par la voie contractuelle que les pouvoirs publics voient une solution au problème environnemental, la contrainte ayant ses limites.

17. Au plan national, la réglementation fut plus précoce et remonte au début des années 70, à l'exemple du décret n° 72-16 du 4 janvier 1972 créateur d'une indemnité spéciale au profit d'exploitants contribuant à l'entretien et à la conservation des sols dans certaines zones de montagne. La loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980 prévoit par la suite que doit être mis en place une "politique d'aménagement rural et d'action régionale ayant pour objet d'encourager la participation des agriculteurs à l'entretien du patrimoine, au maintien des équilibres naturels et à la préservation des espèces végétales et des races animales domestiques" (art. 2 VI). Politiques agricoles nationales et communautaires s'orientent donc vers une agriculture plus protectrice de l'environnement et la multiplicité des textes récents envisageant les rapports entre exploitants et environnement en atteste.

18. L'exploitant agricole, qu'il soit en faire-valoir direct ou indirect, se voit alors, au fil du temps, confier une nouvelle mission : protéger l'environnement, et cette mission ne saurait être accueillie favorablement par les exploitants sans une prise de conscience de leur intérêt à participer à la préservation de notre patrimoine commun qu'est l'environnement. Mais on ne peut plus concevoir aujourd'hui l'agriculture uniquement dans sa fonction traditionnelle de production de denrées alimentaires. La déprise que connaît nos campagnes et les préoccupations liées à l'environnement sont à l'origine d'une réflexion sur le rôle que peut jouer l'agriculture dans le développement rural durable. Notre étude traitera donc successivement de la situation du propriétaire foncier agricole, exploitant agricole ou bailleur, dans la protection de l'environnement eu égard à sa participation à l'objectif du maintien d'une agriculture compétitive (I) et à l'essor d'une agriculture au service du développement rural (II).

I - LE MAINTIEN D'UNE AGRICULTURE COMPÉTITIVE ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

19. Les nombreuses accusations de destruction de l'environnement que subit l'agriculture française ne doivent pas conduire à nous focaliser sur une conception purement écologique de l'agriculture. Sa dimension économique reste primordiale. Même si le nombre d'agriculteurs et d'exploitations ne cessent de décroître [7], la production de denrées alimentaires demeure et demeurera toujours une nécessité pour la population planétaire et les enjeux économiques liés à cette production sont considérables. Il est donc indispensable que l'agriculture française soit compétitive sur le marché mondial et européen, mais la recherche de cette compétitivité ne doit pas se faire au détriment de l'environnement. L'objectif est de concilier en matière agricole économie et écologie et la recherche d'un équilibre harmonieux entre ces deux paramètres n'est pas une gageure. Certes de nombreux problèmes voient le jour car, jusqu'à quelques années, les exploitants agricoles ignoraient totalement la dimension environnementale de leur activité. La protection de l'environnement a donc été à l'origine d'une évolution de certains mécanismes, outils juridiques ou institutions à l'instar de l'exploitation agricole qui a vu une dimension environnementale se développer en son sein (§1). Cette prise en considération de la protection de la faune et de la flore n'a cependant pas la même effectivité selon le mode de faire-valoir existant et des incohérences apparaissent dans le cadre du faire-valoir indirect (§2).

§ 1 - LE DÉVELOPPEMENT D'UNE DIMENSION ENVIRONNEMENTALE DE L'EXPLOITATION AGRICOLE

20. La dimension environnementale de l'exploitation agricole s'est développée par l'intermédiaire de plusieurs facteurs. Ils ont conduit les agriculteurs, propriétaires fonciers ou fermiers, titulaires d'un droit de jouissance sur les terres, à adapter leur comportement au nouveau modèle d'exploitant proposé par les orientations des politiques agricoles (A), à accepter des restrictions toujours croissantes de leur liberté d'exploiter (B) et à risquer de voir prononcer la condamnation de leurs comportements nuisibles (C).

[7] En 1968, les agriculteurs représentaient 40% des actifs ; ils ne sont plus que 17,5% en 1988, PISANI E., *Pour une agriculture marchande et ménagère*, éd. de l'Aube 1994, p. 33.

A - Par les orientations des politiques agricoles

21. Mis à part certaines restrictions à sa liberté d'exploiter [8], l'agriculteur peut juridiquement choisir le type d'exploitation qu'il veut poursuivre (cultures céréalières, élevage, polycultures...) et il incarne la personne de chef d'exploitation, prenant lui-même ses décisions et étant parfaitement autonome. Cependant, en réalité, il ne faut pas négliger le rôle et l'influence des politiques agricoles. Qu'il s'agisse de politiques nationales à travers les diverses lois d'orientation agricoles, de la PAC au niveau communautaire ou du GATT à l'échelon mondial, toutes ces politiques agricoles sont porteuses de mots d'ordre et d'orientations adressés aux agriculteurs. Dans une certaine mesure, leur réussite économique est dépendante de leur adhésion et adaptation à ces politiques et on ne peut plus alors à proprement parler de liberté d'exploitation. C'est à partir de cette logique que l'on peut dire qu'une dimension environnementale de l'exploitation agricole existe aujourd'hui par le biais des politiques agricoles intégrant une dimension écologique substantielle. Mais ce constat a nécessité une longue gestation de plus de trente ans et est issu d'une lente évolution. On peut distinguer trois phases principales et chronologiques. La première répondait au leitmotiv "produire", la seconde à celui de "produire moins" et la troisième, née des préoccupations environnementales actuelles a pour mot d'ordre "produire autrement".

1 - Produire

22. À la sortie de la seconde guerre mondiale, l'économie nationale est épuisée et les français gardent en mémoire que la sécurité alimentaire peut facilement être remise en cause et que les risques de pénurie ne sont pas exclus. Le salut doit être trouvé dans une amélioration de la productivité de toutes les activités françaises, y compris l'agriculture qui dispose d'un potentiel substantiel. La mécanisation permet de produire avec moins de personnes et les progrès génétiques font exploser les rendements. Dès 1960, la France déclare officiellement le mot d'ordre en matière agricole : productivité. L'article 2 de la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 précise en effet que l'objectif de la politique agricole française consiste notamment "à accroître la productivité agricole en développant et en vulgarisant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production en fonction des besoins et de l'emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main d'oeuvre et en déterminant de justes prix". Au plan communautaire, la situation est identique. L'objectif principal de la politique agricole commune est d'accroître le potentiel de production agricole pour assurer la sécurité

[8] Cf. Infra n° 59 et s.

alimentaire de l'Europe [9]. Elle vise à mettre en place des mécanismes de soutien des prix, d'aides à l'exportation qui, accompagnés du développement de la mécanisation, de la formation, doivent entraîner un accroissement considérable de la productivité.

23. Face à ces politiques, les exploitants agricoles vont alors se lancer dans une course à la productivité et la production agricole augmente à un rythme rapide [10]. La protection de l'environnement est ignorée alors même que l'article 39-2 du Traité de Rome invite à la rechercher. Mais comment concilier deux objectifs incompatibles ? L'un prévaut nécessairement contre l'autre et les conséquences sont souvent irréversibles. Rechercher une mécanisation optimum obligent les exploitants à détruire les obstacles naturels, talus et haies, et par là même la faune et la flore de ces milieux naturels. L'utilisation croissante d'engrais et de pesticides favorise la pollution des sols, des cours d'eau et des nappes phréatiques. Les exploitants agricoles sont à cette époque loin de mériter le qualificatif de "gardiens de la nature".

24. Les politiques agricoles vont aussi avoir une influence sur le type d'exploitation. Bien évidemment, les agriculteurs vont plus facilement opter pour les productions qui offrent la plus grande sécurité, grâce aux progrès génétiques et à la possibilité de baisser les coûts de production unitaires. Mais c'est surtout à la sécurité des débouchés extérieurs que les exploitants agricoles vont être sensibles. Ils privilégient les productions qui bénéficient de mesures d'intervention communautaires à l'instar des céréales, de la viande ou du lait [11] et se désintéressent partiellement des produits non soutenus, même s'ils correspondent mieux à la demande des consommateurs (produits de qualité par exemple) et sont plus respectueux de l'environnement.

25. Début des années 80, les exploitants agricoles ont rempli leur "contrat". La balance commerciale est durablement excédentaire. L'objectif de sécurité alimentaire est atteint. Mais ces politiques agricoles ont des effets pervers : dépenses budgétaires en augmentation, échec de la réorientation des productions, faveur aux agricultures les plus productives au détriment des régions les moins développées, sans oublier l'apparition d'excédents de production dus au système de garantie illimitée des prix qui vont être à l'origine d'une réorientation de la politique agricole commune répondant au mot d'ordre : "produire moins".

---

[9] Article 39, §1 Traité de Rome.
[10] Globalement, elle a doublé entre 1960 et 1990.
[11] Ces productions bénéficient d'un prix d'achat minimum, mesure qui est déclenchée dès que les seuils de déséquilibre sont dépassés.

2 - Produire moins

26. Afin d'infléchir la production dans les secteurs excédentaires et de l'adapter aux besoins du marché, deux orientations ont été prises dans les années 80. D'une part, un système de quotas a été mis en place, d'autre part un régime de gel de terre a été instauré par la suite

a) Le système de quotas

27. Quotas de commercialisation. Dans un premier temps, un système de "seuils de garantie" a été mis en place - au delà d'un certain volume de production, le prix d'intervention est fixé de manière dégressive - et ce n'est que dans un deuxième temps que fut instauré un système de quotas. Ce dernier consiste en la limitation du volume des interventions communautaires à une quantité globale préétablie, répartie par pays membre, puis par acheteur de produits agricoles puis par producteur. Le quota ne produit aucun effet tant que la quantité globale n'est pas dépassée mais il s'avère un mécanisme brutal au premier dépassement [12].

28. Dans le domaine de la production laitière, le système de quotas est né de deux règlements communautaires n° 856/84 et 857/84 du 31 mars 1984. La situation des producteurs laitiers est alors bouleversée. Ils ne peuvent plus produire en toute liberté. Pour pouvoir produire du lait, l'exploitant doit être titulaire de quotas laitiers et sa production sera limitée quantitativement à un seuil prédéterminé.

29. Quelle est la nature juridique des quotas laitiers ? Deux approches doivent être envisagées. En premier lieu, il convient de se demander si le quota est un véritable droit ou s'il a une autre nature. La profession agricole le perçoit comme une interdiction ou une limitation du droit de produire, le dépassement étant prohibé et sanctionné. Juridiquement, on relève qu'en deçà du seuil c'est un droit à produire ou à livrer mais cette qualification n'est pas certaine dans la mesure où un véritable droit devrait être générateur d'un dédommagement en cas de suppression ou de réduction du quota par l'administration, ce qui n'est pas le cas [13]. En deuxième lieu, il convient de s'interroger sur le lien du quota avec le foncier ou avec l'exploitant.. Les quotas fonciers désignent les quotas attribués à la terre, leur titulaire étant le propriétaire du sol. Les quotas d'exploitant sont des quotas dont est titulaire l'agriculteur en sa qualité de producteur. L'enjeu d'une telle qualification est financier et prendra toute son

[12] Le dépassement du seuil de garantie donne lieu à un prélèvement extrêmement lourd.

[13] MM. DUPEYRON, THÉRON et BARBIERI retiennent le terme de permission publique in *Droit agraire, 1er vol. Droit de l'exploitation*, Économica 1994,.

ampleur dans le cadre du faire-valoir indirect [14]. Quoiqu'il en soit, on peut regretter que les textes ne soient pas précis sur ce point et les divergences doctrinales sont multiples, certains renonçant même à toute classification et reconnaissant aux quotas une nature sui generis [15]. Il est certain qu'en matière de transfert de quotas ceux-ci sont liés au foncier. Toute mutation du fonds, en propriété ou en jouissance, entraîne obligatoirement un transfert corrélatif des quotas à l'ayant-cause. L'article 7 du règlement communautaire n° 3950/92 du 28 décembre 1992, instituant un nouveau régime aux quotas laitiers, précise en effet que "la quantité de référence disponible sur une exploitation est transférée avec l'exploitation en cas de vente, location ou transmission par héritage aux producteurs qui la reprennent...". Cette règle comporte cependant des tempéraments, "afin de mener à bien la restructuration de la production laitière (...), ou afin d'améliorer l'environnement". Dans le cadre de la cessation d'activité laitière c'est alors un lien avec la personne de l'exploitant qui doit être retenu puisque les textes lui accorde le droit de renoncer au quota.

30. Pour favoriser la restructuration de la production laitière, des primes à la cessation d'activité laitière sont octroyées par les pouvoirs publics. Le décret 92-779 du 10 août 1992, modifiant le décret 91-835 du 30 août 1991 permet aux producteurs d'obtenir une indemnité s'ils abandonnent définitivement toute production en vue de la commercialisation. Le bénéficiaire de la prime est alors privé à l'avenir de tout droit à un quota mais les terres ne subissent pas le même sort et un nouvel exploitant pourra bénéficier de quotas en tant que producteur prioritaire. Dans l'attente d'une nouvelle attribution, les quotas libérés vont venir alimenter la réserve nationale.

31. Le système de quotas laitiers est une réussite. Il permet une maîtrise de la production laitière qui n'est pas neutre d'un point de vue environnemental. Il est facteur d'une diminution de la productivité, il peut permettre de réserver à certaines régions sensibles telle que la montagne un nombre de quotas garantissant le maintien d'exploitants agricoles mais il peut aussi désengorger certaines régions à trop forte productivité par le biais des primes à la cessation d'activité laitière qui vont conduire les exploitants à réorienter leur production.

32. Quotas de prime. À côté des quotas de commercialisation retenus pour le lait, un autre type de quotas a vu le jour plus récemment : les quotas de prime. Ils se ramènent à un droit à un certain nombre de primes variable selon les circonstances, en fonction de l'importance du troupeau (viande bovine), du nombre d'hectares emblavés (cultures arables) ou de la quantité produite (tabac). À la différence des quotas de commercialisation qui font peser sur les

[14] Cf. Infra n° 183.
[15] De CRISENOY, *Les quotas laitiers en France*, INRA Paris, 1986, p. 67.

exploitants un degré de contrainte important, le quota de prime (ou financier) laisse l'agriculteur produire et commercialiser sans limite. Examinons, à titre d'exemple, les quotas du secteur de la viande bovine [16].

33. Dans le secteur de la viande bovine, le déséquilibre structurel entre la production et la demande a conduit les autorités européennes à réorganiser ce marché [17]. La nouvelle Politique agricole commune prévoit une baisse du prix d'intervention de 15 % sur trois ans ce qui, au niveau micro-économique, va entraîner une baisse du revenu. Pour compenser cette perte financière des exploitations une aide sera attribuée aux producteurs mais elle ne sera versée à l'exploitant que s'il n'y a pas une augmentation de la production. "Aussi, au niveau du producteur, la nouvelle PAC se traduit autant par un droit à la prime que par une obligation de maîtrise du troupeau" [18] qui écologiquement va avoir des conséquences positives. En effet, le nombre de primes, qu'il s'agisse de la prime à la vache allaitante ou de la prime aux bovins mâles, est limité par un seuil de chargement qui sera progressivement réduit. Le taux de chargement est passé à 3,5 U.G.B. par hectare fourrager en 1993 pour atteindre 2 U.G.B. par hectare en 1996. Il est à noter que l'exploitant qui peut se prévaloir d'une densité inférieure à 1,4 U.G.B. par hectare a droit à un supplément de prime. L'extensification est donc favorisée. L'heure n'est plus à la production maximale et même si cette mesure ne présente qu'un caractère incitatif, la conjoncture économique actuelle rend nécessaire la recherche des primes. La survie de l'exploitation agricole va "obliger" l'agriculteur à extensifier et par voie de conséquence à contribuer à une meilleure protection de l'environnement.

b) Le système de retrait des terres

34. Dans le cadre de la lutte contre les effets pervers de la surproduction les autorités européennes ont instauré un programme communautaire de retrait des terres arables appelé couramment "gel des terres" [19]. Ce programme vise à encourager la mise hors production ou l'élevage extensif sur des terres agricoles cultivées. Deux phases doivent être distinguées : le dispositif originel et celui né de la réforme de la PAC de mai 1992.

35. Jusqu'en 1992, le dispositif français comporte deux types d'aide au retrait des terres : le retrait temporaire et le retrait quinquennal. Le premier, d'une durée d'un an, fut adopté à

16 Les quotas du secteur des cultures arables seront étudiés ultérieurement dans le cadre du système de gel des terres. Cf. Infra n° 34 et s.

17 Règlement CEE n° 2066-92 du 30 juin 1992 modifiant le règlement 805-68 du 27 juin 1968 - Règlement CEE n° 3886-92 du 23 décembre 1992.

18 MM. Dupeyron, Théron, Barbieri, *Droit agraire, 1er vol. Droit de l'exploitation*, Économica 1994, n° 1097, p. 712.

19 Règlement n° 1094-88 du 25 avril 1988.

l'intention des producteurs de céréales et oléoprotéagineux, pour la campagne 1991-1992 [20]. Le second, appelé aussi dispositif A.R.T.A. (aide au retrait des terres arables) encourage la mise hors production pendant une durée de cinq ans [21]. Les terres concernées par le retrait sont celles consacrées à des productions soumises à une organisation commune des marchés. La surface retirée doit représenter au moins 20 % des terres arables de l'exploitation et le seuil minimal est fixé à un hectare. Quant à l'utilisation des terres retirées, elle est variable. Il peut s'agir d'un retrait sans changement de destination (jachère nue et fixe, jachère tournante, jachère pâturée, jachère jaune) [22] ou avec changement de destination (ex: utilisation à des fins non agricoles).

36. Juridiquement, le retrait des terres arables peut être qualifié de contrat pour ne pas produire. En effet, les engagements pris par l'exploitant qui sollicite cette aide entraînent des effets sur sa production. En souscrivant un contrat de retrait, il s'engage à retirer de la production, pendant cinq ans, une partie de son exploitation. Il ne doit plus exploiter ses terres et devient débiteur vis à vis de l'État d'une obligation de ne pas faire. Mais il est aussi débiteur d'une obligation de faire dans la mesure où le contrat de retrait prévoit un entretien minimal des terres afin de ne pas laisser les terres en friche. L'État, quant à lui, dispose d'un droit de contrôle sur les installations de l'exploitant et est tenu de lui verser une somme au titre de l'aide au retrait, somme qui présente plus un caractère indemnitaire de par la perte de revenu que subit l'agriculteur en souscrivant un tel contrat.

37. La réforme de la PAC de mai 1992 a bouleversé profondément ce régime de retrait des terres et le ministère de l'agriculture a, par une circulaire du 30 juillet 1992, clos le dispositif ARTA institué en 1988. Théoriquement, la nouvelle réglementation relève aussi de la technique d'incitation. En effet, le gel des terres n'est imposé que si l'agriculteur veut bénéficier des paiements compensatoires à la baisse du prix d'intervention décidée par les autorités européennes, notamment sous l'influence des accords du G.A.T.T. Dans la réalité, la survie de l'exploitation requiert le bénéfice de cette aide de sorte que le gel est obligatoire. Toutefois, le gel demeure facultatif pour les "petits producteurs" dont la production théorique n'excède pas 92 tonnes. Ce nouveau mode de retrait, appelé "gel annuel des grandes cultures", ne concerne cependant pas toute la profession agricole mais seulement les producteurs de céréales, oléagineux et protéagineux. Avant d'examiner l'utilisation des terres retirées,

---

[20] Règlement CE du Conseil n° 1073-91 du 13 juin 1991 ; Règlement CE n° 2069-91 de la Commission du 11 juillet 1991.

[21] Pour ses modalités d'application voir :
- Règlement n° 1272-88 de la Commission du 29 avril 1988
- Décret n° 88-1049 du 18 novembre 1988 modifié par le décret n° 89-797 du 30 octobre 1989
- Arrêtés du 18 novembre 1988 et du 30 octobre 1989.

[22] Pour plus de détails sur ces types de jachère Cf. Infra n° 39.

intéressante d'un point de vue environnemental, examinons succinctement la réglementation relative aux terres éligibles au gel.

38. Pour pouvoir être gelées, les parcelles déclarées par le producteur doivent avoir été en terre arable le 1er juillet 1992 et cultivées pendant au moins les deux campagnes précédentes. En revanche, les terres consacrées à des pâturages ou à des cultures permanentes, à des forêts ou à des utilisations non agricoles sont exclues du dispositif. En outre, les surfaces gelées doivent représenter 15 % de la surface totale pour laquelle une aide compensatoire est demandée et l'obligation de gel est propre à chaque zone de rendement. Il n'est donc pas possible de localiser sa culture dans une région donnée et le gel dans une autre, mesure nécessaire pour limiter d'éventuelles fraudes par le biais d'acquisitions foncières destinées à être gelées. S'agissant de la durée du retrait, les terres gelées doivent rester en jachère durant une période minimale de sept mois et le règlement CE n° 1765/92 du 30 juin 1992 est venu préciser que le gel des terres doit être fondé sur une rotation : les parcelles gelées doivent être différentes chaque année [23] afin d'éviter que certaines terres n'aient exclusivement une fonction non productive permettant l'attribution des paiements compensatoires. Cette mesure est louable mais il est tout de même regrettable que le risque d'une intensification croissante des terres exploitées n'ait pas été prévu et enrayé.

39. L'utilisation des terres retirées a aussi été réglementée et présente des similitudes avec l'ancien système ARTA. Pendant la durée du gel, les terres doivent être mises en jachère. Mais cette situation "d'hors production" n'est pas synonyme d'abandon, de friches. Les terres doivent être entretenues pour assurer le maintien de bonnes conditions agronomiques et la protection de l'environnement. À côté d'une forme de jachère "productive" récemment admise, la jachère agro-industrielle [24], trois types de jachères non productives et non lucratives sont possibles : la jachère nue [25], la jachère avec couvert spontané [26] et la jachère avec couvert implanté [27], cette dernière étant la plus favorable à l'environnement. Quoiqu'il en soit, toutes les réglementations relatives à ces types de jachère sont soucieuses du respect de l'environnement. L'emploi de produits phytosanitaires est limité voire interdit (jachère nue). La

23 La durée de rotation retenue est de cinq ans.

24 Règlement CE n° 1765-92 du Conseil du 30 juin 1992 et Règlement CE n° 334-93 de la Commission du 15 février 1993. La jachère agro-industrielle est la possibilité de produire, sur les terres gelées, des matières premières servant à la fabrication de produits destinés à des fins autres que la consommation humaine ou animale tels que le colza utilisé pour la production de carburants verts.

25 Jachère nue : maintien d'un sol nu.

26 Jachère avec couvert spontané : le couvert est obtenu par les repousses de la culture précédente, sans implantation nouvelle.

27 Jachère avec couvert implanté : la parcelle gelée reçoit un couvert végétal installé à l'automne ou au printemps à partir d'espèces prédéterminées.

fertilisation, minérale ou organique, fait elle aussi l'objet d'une réglementation stricte. Un entretien minimal par des interventions mécaniques de base est aussi obligatoire.

40. Toute ou la quasi-totalité de la céréaliculture française doit donc aujourd'hui, par le biais de la réforme de la PAC, intégrer une dimension environnementale. Quant aux autres secteurs de productions, si le gel annuel ne leur est pas applicable, ils sont tout de même concernés par le régime du retrait à long terme né de la réforme de la PAC.

41. Les mesures d'accompagnement de la réforme de la PAC prévoient notamment un régime communautaire d'aides visant à encourager la mise en oeuvre ou le maintien de méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel. Ainsi, des aides sont accordées aux exploitants agricoles qui s'engagent à procéder au retrait des terres agricoles pour au moins vingt ans en vue d'une utilisation à des fins liées à l'environnement. Les pouvoirs publics français ont retenu le retrait à long terme dans le cadre de deux programmes spécifiques : les opérations de protection des eaux d'une part, les opérations de protection et de gestion de la faune et de la flore d'autre part. En premier lieu, le retrait à long terme peut alors être utilisé comme moyen de protéger les zones vulnérables de captages d'eau à des fins d'alimentation humaine, comme instrument de protection rapprochée des cours d'eau ou de lutte contre l'érosion. En second lieu, il pourra être utilisé dans les territoires présentant un intérêt particulier pour la préservation d'espèces animales ou végétales - jachère écologique - ou bien dans ceux particulièrement favorables au gagnage de populations sauvages - jachère faunistique.

42. Quelle que soit l'hypothèse dans laquelle s'inscrit le choix de l'exploitant, le retrait à long terme se matérialisera par voie contractuelle. Le contrat sera générateur d'obligations de ne pas faire, ne plus produire sur une surface déterminée, et de faire, obligation d'entretien [28].

43. Le système de gel des terres, on le voit, peut servir à la protection de l'environnement tout en contribuant à la maîtrise de la production agricole. Mais ce type de mesures est insuffisant. Retirer certaines parcelles du circuit de production n'empêche nullement les agriculteurs à conduire une exploitation intensive sur leurs autres terres. Quant aux quotas, si certains obligent à une maîtrise du troupeau et tendent à l'extensification, ils présentent l'inconvénient d'une gestion administrative de la production agricole. De plus, l'attribution de ces quotas de primes sous forme d'aides directes aux producteurs n'est pas garantie au-delà de 1996-1997. Il

[28] Sur la qualification juridique de ce type de contrat, Cf. Infra n° 221 et s.

s'agit plus d'une phase transitoire, l'objectif étant d'amener les exploitants agricoles à produire autrement en intégrant une véritable dimension environnementale au sein de leur exploitation.

3 - Produire autrement

44. L'agriculture est responsable de nombreuses nuisances et pollutions et l'urgence que revêt aujourd'hui la protection de l'environnement a conduit les autorités publiques a orienter l'agriculture vers des modes de production moins destructeurs de l'environnement. Mais plus encore, l'objectif est de changer les mentalités et de réapprendre que la plante et l'animal, notre milieu naturel, ne sont pas des matières premières malléables au gré de nos besoins mais des êtres vivants que nous devons respecter. En attendant que les exploitants agricoles acquièrent cette éthique du vivant, on peut tout de même constater qu'une telle évolution est déjà amorcée par le biais de deux orientations prises par les politiques agricoles : la promotion de la qualité des produits et la conciliation production-protection de l'environnement.

a) La promotion de la qualité des produits agricoles

45. Les consommateurs d'hier prêtaient peu d'attention à la manière dont étaient produites les denrées agricoles. Il en va et en ira de moins en moins ainsi. "Nous sommes entrés dans la culture de la qualité : cette notion est aux décennies à venir ce que fut celle de la quantité aux années de l'après-guerre" [29]. Cette évolution est d'ailleurs d'autant plus certaine qu'aucune aide financière, destinée à compléter le revenu des exploitants, n'est nécessaire, cette forme d'agriculture étant généralement rémunératrice. Certes, les prix des produits de qualité sont plus élevés mais le consommateur acceptera de payer plus cher s'il est garanti de l'authenticité du produit. Une protection juridique des signes de qualité est alors indispensable et conditionne la réussite de ce type de productions.

46. Au plan national, le droit français consacre de nombreux signes d'identification qui peuvent être classés en trois catégories [30]. La première catégorie comprend les signes tendant à certifier l'origine géographique d'un bien. Tel est le cas tout d'abord de l'indication de provenance mais cette dernière n'atteste pas une qualité mais uniquement le territoire d'origine du bien. À côté, on trouve le groupe des mentions établissant qu'un bien est originaire d'une zone de montagne. La loi du 9 janvier 1985 consacre deux signes : l'indication "provenance montagne", le bien devant être produit et transformé dans ladite zone et correspondre à

29 HERVIEU Bertrand, *Quatre enjeux pour la société française*, Rev. Projet n° 234, été 1993, p. 89.
30 Classification proposée par MM. DUPEYRON, THERON, BARBIERI, op. cit., p. 741, n° 1145 et s.

certaines normes, et "l'appellation montagne", signe surajouté à un autre tel que label ou appellation d'origine et garantissant un produit de qualité dans la mesure où il doit respecter les contraintes imposées au signe de base.

47. La seconde catégorie de moyens d'identification regroupe les "signes de normalité" c'est à dire les indications attestant la conformité d'un produit à des normes. L'exemple le plus connu est certainement la mention "agriculture biologique" [31]. Ce type d'agriculture a été reconnu en France par la loi du 4 juillet 1980 mais l'expression "agriculture biologique" a été consacrée par la loi du 30 décembre 1988 et réservée "aux produits agricoles transformés ou non, répondant aux conditions de production, de transformation et de commercialisation fixées par les cahiers des charges homologués par arrêté interministériel". Il a fallu attendre un règlement du Conseil n° 2092/91 du 24 juin 1991 pour que la Communauté Européenne consacre à son tour l'agriculture biologique et la législation française devra donc s'adapter à ces nouvelles dispositions réglementaires. Le droit à la qualification d'agriculture biologique suppose le respect de certains modes de production. Ils se rapportent au maintien de la fertilité du sol, à la lutte contre les parasites, au choix de semences et à la période de conversion des parcelles. Sur un plan agronomique, on peut dire que toute utilisation de produits chimiques est prohibée et les pratiques culturales exercées doivent être préalablement autorisées. De plus, afin d'éviter le risque de rémanences, la pratique biologique doit avoir été conduite pendant deux ou trois ans selon les cas pour que la récolte puisse bénéficier de la qualification biologique.

48. La troisième catégorie rassemble les "signes de qualité" au sens de produit haut de gamme : l'appellation d'origine contrôlée et le label. Aux termes de la loi du 6 mai 1919, l'appellation d'origine est "la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains". À la différence de l'indication de provenance [32], l'appellation d'origine caractérise donc la qualité d'un produit par son terroir d'origine. Elle concerne le secteur des vins et des fromages mais aussi tous les produits agricoles ou alimentaires bruts ou transformés. Dès lors qu'un exploitant remplit les conditions géographiques et qualitatives du produit [33], il pourra librement se prévaloir de ce signe. Quant au label, il a été institué par la loi du 5 août 1960 et a connu un grand succès [34]. Il s'agit, aux termes de l'article 28-1-1 de la loi du 5 août 1960, de "marques collectives attestant qu'une

---

[31] Autre exemple : la certification de conformité qui porte sur le produit fini. Voir MM. DUPEYRON, THERON, BARBIERI, op. cit., p. 742, n° 1147.

[32] Cf. Supra n° 46.

[33] C'est par décret que l'aire géographique de production et les conditions de production sont déterminées.

[34] En 1990, il y avait 262 labels ; 30 000 agriculteurs vendaient des produits labellisés surtout dans les secteurs de la volaille, charcuterie, viande, produits laitiers et produits de la mer.

denrée alimentaire ou qu'un produit agricole non alimentaire et non transformé possède un ensemble distinct de qualités et de caractéristiques spécifiques préalablement fixées et établissant un niveau de qualité". Deux caractéristiques le distinguent de l'appellation d'origine contrôlée. D'une part, le label ne précise pas l'origine de la qualité. D'autre part, il n'appartient pas au producteur et c'est à un tiers, organisme certificateur, qu'il revient de décider que le produit est conforme aux normes établies.

49. Sur le plan communautaire, la reconnaissance de "l'agriculture fine" [35] est récente. À la différence de notre système national emprunt de complexité, trois règlements viennent consacrer ce type d'agriculture. Le premier régit l'agriculture biologique [36] (Règl. n° 2092-91 du 24 juin 1991), les deux autres établissent la qualité d'un produit par la géographie et l'histoire.

50. Deux signes distinctifs garantissant la qualité des produits [37] par leur origine géographique sont nés du règlement du Conseil n° 2081-92 du 14 juillet 1992. Le premier est "l'appellation d'origine protégée" (A.O.P.). Ce système, inspiré de l'A.O.C. française, définit l'appellation d'origine comme "le nom d'une région, d'un lieu déterminé ou dans des cas exceptionnels d'un pays, qui sert à désigner un produit agricole ou une denrée alimentaire originaire de cette région, de ce lieu déterminé ou de ce pays et dont la qualité ou les caractéristiques sont dues essentiellement ou exclusivement au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et humains, et dont la production, la transformation et l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée". Le second signe est "l'indication d'origine protégée" (I.G.P.). Il répond presque à la même définition mais le degré de qualité qu'il certifie est moindre dans la mesure où il suffit qu'un élément, "une qualité déterminée, la réputation ou une autre caractéristique", soit imputable à l'aire de production pour que l'indication d'origine puisse être accordée. Une fois l'A.O.P. ou l'I.G.P. enregistrée [38], celle-ci est protégée contre toutes usurpations, imitations, indications fallacieuses (art. 13). L'exploitant intéressé peut, à condition de respecter les normes de production et de contrôle, librement utiliser ces qualifications, à l'instar du système des A.O.C. français.

51. D'un point de vue historique, c'est le règlement du Conseil n° 2082-92 du 14 juillet 1992 qui institue les attestations de spécificité. L'article 2 définit la spécificité comme "l'élément ou l'ensemble d'éléments par lesquels un produit agricole ou une denrée alimentaire se distingue nettement des autres produits ou denrées similaires appartenant à la même catégorie". L'article

---

35 MM. DUPEYRON, THERON, BARBIERI, op. cit., p. 740.
36 Cf. Supra n° 47.
37 Ces signes ne peuvent pas être utilisés pour les vins.
38 Sur la procédure d'enregistrement, voir MM. DUPEYRON, THERON, BARBIERI, op. cit. n° 1152, p. 745.

4 vient préciser que le bien doit "soit être produit à partir de matières premières traditionnelles soit présenter une composition traditionnelle ou un mode de production et/ou de transformation qui relève du type de production et/ou de transformation traditionnel". L'attestation de spécificité caractérise un produit de par son histoire et tout producteur pourra utiliser ce signe distinctif à condition de respecter les normes d'élaboration du produit et de se soumettre aux contrôles.

52. "L'agriculture fine" présente donc un panel de signes distinctifs révélateur de la place de la qualité dans la consommation des ménages. De plus, la récente évolution communautaire en la matière ne peut être qu'encourageante. Toutefois, on peut émettre un doute quant au développement de ce type d'agriculture dans la mesure où la conjoncture économique actuelle ne laisse pas présumer que les consommateurs soient aptes à faire progresser de manière significative la part du marché des produits de qualité. La protection de l'environnement trouve certes, par cette voie, un créneau bénéfique mais faire reposer un tel défi sur l'adhésion des consommateurs n'est pas l'enjeu premier. Encore faut-il que les exploitants agricoles soient responsabiliser et adoptent, dans leur totalité, des modes de production respectueux de l'environnement !

b) La conciliation production-protection de l'environnement

53. Concilier production et protection de l'environnement, par le biais de l'adoption d'une agriculture environnementale, est la meilleure issue car la plus efficace. Elle laisse subsister la fonction productive de l'exploitant tout en intégrant une véritable dimension environnementale. Outre l'agriculture biologique, soumise à des règles particulières [39], l'agriculture dite écologique nécessite une étude particulière.

54. Ce type d'agriculture est régi par le règlement du Conseil n° 2078-92 du 30 juin 1992 relatif aux "méthodes de production agricole compatibles avec les exigences de la protection de l'environnement ainsi que l'entretien de l'espace naturel". Conscientes de l'urgence de la situation, les autorités européennes ont en effet accompagné la réforme de la PAC de mesures agri-environnementales.

55. Une prime annuelle est donc accordée aux exploitants qui s'engagent volontairement à oeuvrer en faveur de l'environnement. Différentes actions sont ainsi subventionnées : la réduction d'intrants chimiques, la diminution du chargement à l'hectare, l'extensification, la

[39] Cf. Supra n° 47.

reconversion à l'agriculture biologique mais aussi l'élevage de races locales menacées de disparition, le retrait des terres pour protéger l'eau ou la faune et la flore. La prime accordée va alors venir compenser les pertes de revenu dues à une réduction de la production ou à l'augmentation des coûts de production, ainsi que le rôle joué dans l'amélioration de l'environnement par les exploitants.

56. Historiquement, ce type de mesures n'est pas une nouveauté. Le règlement CE n° 797-85 du Conseil du 12 mars 1985 permettait déjà d'accorder des aides aux agriculteurs dans des zones sensibles du point de vue de la protection de l'environnement et des ressources naturelles. L'objectif était de contribuer à l'introduction ou au maintien de pratiques agricoles écologiques. En 1989, la France met en application cette réglementation par la réalisation d'O.G.A.F. Agriculture-Environnement. Deux types de secteurs sont essentiellement concernés : les zones de biotopes rares et sensibles, à l'instar du marais poitevin, et les zones de déprise foncière. Aujourd'hui ce sont des opérations locales agri-environnement qui prennent la suite des O.G.A.F. Agriculture-Environnement.

57. Au niveau de l'exploitation, ces mesures agri-environnementales sont mises en oeuvre par la technique contractuelle. En effet, c'est un véritable contrat qui est conclu entre l'exploitant et les pouvoirs publics : l'agriculteur prend un engagement (par exemple diminuer le taux de chargement à l'hectare), l'État s'oblige quant à lui à verser une somme pendant plusieurs années [40].

58. Des moyens existent donc aujourd'hui pour inciter les agriculteurs à intégrer une dimension environnementale dans leur exploitation. Mais ces mesures sont trop récentes pour établir un constat. Il reste à espérer qu'elles trouveront un accueil plus favorable que les O.G.A.F. Environnement qui, en France, à la différence de l'Allemagne, n'ont connu qu'un semi-succès. Toutefois, on peut tout de même noter que, depuis l'après-guerre, le visage de l'agriculture française a changé. Nous sommes passé d'une politique de productivisme optimum à une politique de maîtrise de la production et nous entamons une nouvelle phase, celle d'une agriculture respectueuse de l'environnement. Les exploitants agricoles, même s'il ne le souhaitent pas, sont alors plus ou moins contraints de s'adapter à ces nouvelles politiques. La survie de nombreuses exploitations en dépend et elles vont, bon gré mal gré, devoir intégrer une dimension environnementale. Cette intégration se réalise d'ailleurs par le biais d'un autre facteur : les restrictions à la liberté d'exploiter qui touchent les agriculteurs.

[40] Sur la qualification et le régime juridiques de ces contrats, voir infra n° 221 et s.

B - Par des restrictions à la liberté d'exploiter

59. En principe, l'exploitant agricole est libre de cultiver son fonds et ce de la manière dont il lui plaît [41]. Le décret des 28 septembre-6 octobre 1791 lui a consenti cette liberté en ces termes : "Les propriétaires sont libres de varier à leur gré leurs récoltes et de disposer de toutes les productions de leurs propriétés dans l'intérieur du royaume et au dehors". L'article 544 du Code civil dispose en outre que "la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...", la seule limite tenant à ne pas en faire "un usage prohibé par les lois ou par les règlements". Mais en réalité, cet absolutisme du droit de propriété subit de nombreuses restrictions dues aux nécessités de notre société. L'intérêt public est à l'origine du développement d'une fonction sociale du droit de propriété qui se manifeste notamment en matière d'urbanisme et de protection de l'environnement. De là à lui reconnaître une fonction écologique, la question reste en suspend. Quoiqu'il en soit, la protection de l'environnement est donc à l'origine ou le résultat de certaines restrictions au droit de propriété dans le monde rural. L'agriculteur, propriétaire foncier ou preneur, doit donc adapter son comportement aux diverses réglementations relatives au fait d'exploiter mais aussi à la manière d'exploiter, l'exploitant en faire-valoir indirect étant concerné dans la mesure où le propriétaire ne peut lui concéder, par le contrat de bail, plus de droits que dont il est titulaire. Les restrictions à la liberté d'exploiter se répercutent donc sur le fermier.

1 - Quant au fait d'exploiter

60. L'activité même d'exploitation agricole, qu'il s'agisse d'élevage ou de cultures, est soumise à de nombreuses restrictions induisant une dimension environnementale des exploitations. Mais tous les outils environnementaux ne sont pas pour autant générateur de contraintes et de restrictions. Les Z.N.I.E.F.F. [42] par exemple, outil permettant aux collectivités locales de mieux tenir compte de la valeur de leur patrimoine naturel dans l'élaboration des P.O.S., n'ont qu'un caractère scientifique et une réponse ministérielle [43] du 28 décembre 1992 leur refuse toute valeur juridique directe. Il n'y a donc pas restriction au droit du propriétaire foncier. Le droit rural a tout de même connu un tel développement par le biais de trois degrés de restrictions : interdiction, obligation ou autorisation d'exploiter.

---

[41] En faire-valoir indirect, la situation est cependant différente. Cf. Infra n° 153 et s.
[42] L'observatoire scientifique du patrimoine naturel a identifié plus de 13 600 ZNIEFF en France.
[43] Rép. Ministérielle J.O.A.N. (Q), n° 52, 28 décembre 1992, p. 5842. Dans le même sens, voir Rép. Ministérielle J.O. 21 janvier 1993, Déb. Sénat, p. 109.

a) L'interdiction d'exploiter

61. Conscients des effets néfastes de certaines activités, notamment agricoles, sur la nature, les pouvoirs publics sont intervenus afin de sauvegarder l'harmonie des paysages et les biotopes. Les outils retenus se fondent sur un zonage du territoire et s'appellent parcs nationaux et régionaux et réserves naturelles auxquels a donc été confié la mission de circonscrire les atteintes à l'environnement du modernisme. Toutefois, tous ces outils ne permettent pas de prohiber l'activité agricole, seules les réserves naturelles ont ce pouvoir, les autres ne pouvant venir que la réglementer [44].

62. Issues de la loi n° 57-740 du 1er juillet 1957, les réserves naturelles étaient initialement destinées à assurer la défense des "sites et monuments naturels". C'est la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature qui est venu élargir considérablement les objectifs dont la poursuite leur incombe.

63. Des parties du territoire peuvent alors être classées en réserve naturelle dès lors que "la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux et de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader" [45], le classement pouvant intervenir à l'initiative des pouvoirs publics ou être réclamé par les propriétaires intéressés. Depuis 1950, près d'une centaine de réserves naturelles ont vu le jour.

64. Du côté de l'exploitation agricole, les conséquences de la création d'une réserve naturelle peuvent être très contraignantes. En effet, aux termes de l'article L. 242-3 du Code rural, l'acte de classement peut soumettre à un régime particulier voire interdire à l'intérieur du périmètre de la réserve toute action susceptible de nuire à la faune et la flore. Sont ainsi concernées la chasse et la pêche par exemple mais aussi toutes les activités agricoles, forestières ou pastorales. La constitution d'une réserve peut donc, mais pas systématiquement, nier à l'exploitant agricole son identité même, sa fonction productive. Au nom de la protection de l'environnement, on sacrifie l'activité économique des particuliers. Ces enjeux sont tels qu'ils laissent apparaître que toute prohibition des activités agricoles reste exceptionnelle. Le recours à une simple réglementation est plus opportun. D'ailleurs, il est expressément prévu que l'acte de classement doit tenir compte de l'intérêt du maintien des activités traditionnelles existantes dans la mesure où elles sont compatibles avec la protection de l'environnement (art. L. 242-3 in

[44] Cf. Infra n° 82 et s.
[45] Art. L. 242-1 C. rur

fine C. rur). Activités économiques agricoles et protection de l'environnement doivent donc coexister en harmonie ; à défaut, la seconde primera les premières qui se verront interdites.

65. Pour conclure sur ce point, il est à noter que cette restriction à la liberté d'exploiter des agriculteurs n'est pas automatiquement sans contrepartie. Des indemnisations sont prévues dans leur principe par l'article L. 242-5 du Code rural. Dans la mesure où les prescriptions du classement modifient l'état ou l'utilisation antérieure des lieux et déterminent un préjudice direct, matériel et certain des propriétaires ou de leurs ayants-droit, ceux-ci ont droit à une indemnité.

b) L'obligation d'exploiter

66. À l'antipode de l'interdiction d'exploiter se situe l'obligation d'exploiter, elle aussi prévue en vue de protéger l'environnement. Juridiquement, obliger un propriétaire à exploiter son bien, c'est, à l'instar d'une prohibition d'exploiter, porter atteinte à son pouvoir d'user et de jouir de la chose, car "c'est aussi user et jouir que de ne pas user ou jouir de cette chose" [46].

67. D'un point de vue historique, la récupération des fonds abandonnés a été organisée par la loi d'orientation agricole du 5 août 1960 modifiée notamment par la loi n° 78-10 du 4 janvier 1978. Le vote successif des lois du 9 janvier 1985, dite loi montagne, et du 31 décembre 1985 relative à l'aménagement foncier rural a permis aux pouvoirs publics d'étendre les règles jusqu'alors applicables aux seules terres incultes aux fonds manifestement sous-exploités et ainsi de faciliter la dépossession des propriétaires et des locataires négligents. Tant au niveau écologique qu'agricole, la présence de terres incultes a des incidences graves et leur mise en valeur est alors nécessaire.

68. Deux procédures de mise en valeur des terres incultes existent. L'une est provoquée à l'initiative de personnes privées, l'autre par l'autorité administrative et, à la différence de la première qui ne concerne que le ou les fonds dénoncés, la seconde conduit à une opération d'ensemble de mise en valeur. Quelle que soit la procédure, deux phases sont à respecter.

69. Dans un premier temps, l'état d'inculture ou de sous-exploitation doit être reconnue. Cette tâche incombe à la commission départementale d'aménagement foncier qui va apprécier ce caractère du fonds "par comparaison avec les conditions d'exploitation des parcelles de valeur culture similaire des exploitations agricoles à caractère familial situées à proximité lorsque dans

---

[46] TERRE F., SIMLER P., *Droit civil - Les biens*, éd. Dalloz, 4è éd., 1992, p. 221, n° 349.

l'un ou l'autre cas, aucune raison de force majeure ne peut justifier cette situation" (art. 39 C. rur.). De cette définition imprécise, on peut regretter qu'aucun critère d'appréciation ne puisse être dégagé. La législation ne prévoit en outre que deux éléments dont il doit être tenu compte : l'état d'inculture doit exister depuis au moins 3 ans (2 ans pour les zones de montagne) et les terrains doivent être susceptibles d'une mise en valeur agricole ou pastorale, ce qui exclut toute exploitation forestière.

70. Dans un second temps, l'état d'inculture ou de sous-exploitation manifeste étant alors reconnue, s'ouvre la phase destinée à inciter l'exploitant à utiliser sa terre conformément à sa vocation agricole. Le propriétaire et, le cas échéant, le titulaire du droit d'exploiter sont en effet mis en demeure par le représentant de l'État de mettre en valeur leur fonds. En cas de carence ou de renonciation des intéressés, un arrêté de constat d'inculture est adopté et l'autorisation d'exploiter peut alors être attribuée au demandeur.

71. Ces limites au droit de propriété et à la "liberté d'exploiter" (ou de ne pas exploiter) manifestent la volonté de la puissance publique d'accorder une primauté à l'intérêt général de l'agriculture sur les droits des propriétaires et indirectement elles témoignent d'une prise en considération de la protection de l'environnement : la friche étant néfaste à la faune et la flore et favorisant le développement des incendies. Toutefois, il faut nuancer l'intérêt de cette législation des terres incultes dans la mesure où ancien ou nouvel exploitant agricole n'est nullement tenu d'adopter des pratiques culturales respectueuses de l'environnement. Aucune garantie n'est prévue, la législation ayant été conçue à l'origine dans le but de favoriser l'agriculture et non l'environnement.

c) L'autorisation d'exploiter

72. Hormis les cas où l'activité agricole est interdite ou obligatoire, la décision d'exploiter un fonds est en principe libre. Toutefois, en matière d'élevage, les établissements agricoles sont soumis à une législation spéciale impliquant, dans certaines circonstances, l'obtention d'une autorisation préalable. À défaut de cette dernière, l'exploitant devra abandonner son projet. La fermeture ou la suppression de l'installation pourra être prononcée par le préfet, décision aux conséquences économiques graves.

73. La législation des installations classées soumet les exploitations agricoles à la même réglementation générale que toutes les installations susceptibles de porter atteinte à l'environnement. En effet, elles peuvent produire du bruit, des odeurs, des déchets ou encore polluer les eaux. La loi n° 76-663 du 19 juillet 1976, modifiée par la loi n° 92-646 du 13 juillet

1992, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, vient donc les réglementer. Sont ainsi concernées par cette législation les "installations" c'est à dire les sources fixes de nuisances, telles que les bâtiments, ateliers, usines où s'exercent des activités inscrites sur la nomenclature des installations classées arrêtée par décret. On peut y retrouver les installations d'élevage industriel (porcheries, poulaillers,...) mais aussi les laiteries, les activités d'affinage de fromage ou d'abattage d'animaux. D'un point de vue géographique, la Bretagne est ainsi l'une des premières régions concernées dans la mesure où l'élevage intensif (porcs et volailles) y est fréquent.

74. Mais toutes ces installations ne sont pas soumises au même régime et il varie en fonction d'un paramètre quantitatif, nombre d'animaux présents sur l'exploitation. Si, de par sa taille, l'installation est classée, deux possibilités existent : simple déclaration à la préfecture ou demande d'autorisation [47]. Le tableau suivant fait apparaître les différents seuils en vigueur.

	Déclaration	Autorisation
Vaches laitières ou mixtes	à 80	plus de 80
Vaches allaitantes	à 80	plus de 80
Veaux de boucherie ou bovins d'engraissement	à 200	plus de 200
Porcs de plus de 30 kgs en bâtiment ou en plein air	à 450	plus de 450

75. D'un point de vue environnemental, la procédure d'autorisation est intéressante car, dans ce cas, il est effectué une étude d'impact ainsi qu'une enquête publique d'une durée d'un mois. Cette étude d'impact doit notamment faire ressortir les effets prévisibles de l'installation sur la commodité du voisinage (bruit, odeurs...), la salubrité et la sécurité, la protection de la nature et la conservation des sites et des paysages. L'exploitant doit également témoigner d'une capacité suffisante de collecte des effluents et d'une superficie d'épandage correspondante. La protection de l'environnement est ici officiellement une dimension de l'exploitation agricole et nul ne peut l'enfreindre. L'ouverture irrégulière d'une installation classée expose l'exploitant à des sanctions pénales et administratives. Au pénal, l'auteur de l'infraction est passible d'une amende assortie d'une injonction de remise en état des lieux dans un délai déterminé ou d'une interdiction d'utilisation jusqu'à obtention de l'autorisation. Au niveau administratif, l'exploitant est mis en demeure de régulariser sa situation et le préfet peut

[47] Les plus petites installations ne sont pas concernées par la législation des installations classées mais peuvent être soumises aux dispositions du règlement sanitaire départemental.

alors suspendre l'exploitation de l'installation. Si l'exploitant ne défère pas à la mise en demeure, la fermeture ou la suppression de l'installation pourra être ordonnée.

76. Le radicalisme de ces mesures témoigne de la véritable intégration de la protection de l'environnement au sein des exploitations d'élevage. Toutefois, il faut regretter que le seuil d'autorisation soit aussi élevé. À titre d'exemple, pour les porcheries, ce dernier est passé, entre 1958 et 1978, d'une norme de 10 à ... 451 porcs [48].

77. Le fait d'exploiter fait donc l'objet de certaines restrictions que subissent les exploitants agricoles. Ceux-ci doivent donc, pour recouvrer leur liberté, intégrer une véritable dimension environnementale au sein de leur exploitation. À défaut, les pouvoirs publics pourront intervenir. De plus, cette intégration de l'environnement ne doit pas juste être ponctuelle, à l'occasion d'une demande d'autorisation d'exploitation par exemple, et c'est tout au long de la vie de l'exploitation qu'elle doit être présente. D'ailleurs, l'exploitant agricole connaît de façon continue des restrictions quant à la manière d'exploiter.

2 - Quant à la manière d'exploiter

78. Les pratiques culturales de l'exploitant agricole font l'objet de nombreuses restrictions de différentes natures. Certaines, spéciales, ne concernent qu'une zone géographiquement délimitée, d'autres présentent un caractère général.

a) Les restrictions spéciales

79. Les restrictions spéciales désignent celles dont le champ d'application est limité à une zone géographique précise. Il peut s'agir d'une haie ou d'une plantation d'alignements mais, à une échelle plus grande, c'est aussi la superficie d'une commune voire de plusieurs qui peut être concernée.

80. Au niveau de la protection du paysage, c'est la récente loi n° 93-24 du 8 janvier 1993, dite "loi paysage", qui est venu restreindre dans une certaine mesure la liberté des exploitants. En matière d'urbanisme, le nouvel article L. 123-1 du Code de l'urbanisme, prévoit que désormais les plans d'occupation des sols doivent, de manière expresse, prendre en compte la préservation de la qualité des paysages et la maîtrise de leur évolution. À cette fin, les autorités

---

[48] BODIGUEL Maryvonne (sous la dir.), *Produire et préserver l'environnement - Quelles réglementations pour l'agriculture européenne ?*, L'Harmattan 1990, p. 182.

municipales peuvent alors "identifier et délimiter les (...) sites, éléments de paysage et secteurs à protéger ou à mettre en valeur pour des motifs d'ordre esthétique, historique ou écologique et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur protection". Tous travaux ayant pour effet de détruire un élément de paysage ainsi identifié seront alors soumis au respect du régime d'autorisation prévu ou, à défaut, devront faire l'objet d'une autorisation préalable au titre des installations et travaux divers (art. L. 442-2 nouveau C. urb.). Quant au permis de construire, la loi prévoit que le projet architectural doit désormais permettre d'apprécier, "par des documents graphiques ou photographiques, l'insertion dans l'environnement et l'impact visuel des bâtiments ainsi que le traitement de leur accès et de leurs abords" (art. L. 421-2 al. 6 nouveau C. urb.). L'implantation de bâtiments d'exploitation ne peut donc plus ignorer son impact paysager et les exploitants devront désormais chercher à mettre en harmonie leurs installations et le cadre paysager. En milieu rural, c'est aussi le sort des haies et des plantations d'alignement que la loi paysage a voulu préserver. Leur fonction dans la protection de l'environnement est incontestable : intérêt climatique, paysager, agronomique, hydraulique, faunistique et floristique, et pourtant elles n'avaient pas d'existence juridique. Leur création, arrachage ou entretien n'étaient soumis à aucune réglementation, excepté en matière de sécurité publique. Désormais, la loi paysage donne la possibilité au préfet de prononcer la protection de boisements linéaires, haies et plantations d'alignement existants ou à créer, soit à l'issue des travaux de la commission communale de remembrement, soit à la demande du propriétaire, et du preneur en cas de faire-valoir indirect. La destruction de ces éléments ne sera alors possible qu'après autorisation préfectorale. De plus, le propriétaire ou le preneur pourront conclure un contrat d'entretien relatif à ces formations linéaires [49]. La protection du paysage est donc dorénavant reconnue juridiquement et la liberté d'exploiter des agriculteurs devra tenir compte de cette nouvelle réglementation.

81. À un échelon géographique supérieur, interviennent les arrêtés de protection des biotopes [50] prévus aux articles R. 211-12, 13 et 14 du Code rural (art. 4 D. n° 77-1295 du 25 novembre 1977). En vertu du premier de ces textes et afin de prévenir la disparition d'espèces, le préfet peut fixer, par arrêté, les mesures tendant à favoriser, sur tout ou partie d'un département, "la conservation des biotopes tels que mares, marécages, marais, haies, bosquets, landes, dunes, pelouses ou toutes autres formations naturelles peu exploitées par l'homme, dans la mesure où ces biotopes ou formations sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie des espèces". De plus, l'article R. 211-14 du Code rural reconnaît au préfet le pouvoir, non seulement de réglementer, mais d'interdire certaines actions pouvant porter atteinte d'une manière indistincte à l'équilibre biologique des milieux.

[49] Sur la nature de ce contrat, voir Infra n° 221 et s.
[50] En 1992, 150 arrêtés de biotopes étaient recensés.

Sont ainsi visés notamment la destruction des talus et des haies, l'épandage de produits antiparasitaires ou l'écobuage. Les effets juridiques de ces arrêtés de biotopes peuvent donc être substantiels et entraîner la privation de certaines prérogatives du droit de propriété de l'exploitant, sans qu'aucune indemnité ne lui soit versée.

82. Pour conclure sur ces restrictions spéciales, il nous faut citer également celles issues de la réglementation des réserves naturelles et des parcs nationaux. Nous l'avons vu [51], dans le cadre des réserves naturelles, les activités agricoles peuvent être interdites. Mais tel n'est pas la seule alternative et une simple réglementation peut être prévue, à l'instar des parcs nationaux.

83. Utilisés à l'étranger depuis plus d'un siècle, les parcs nationaux ont fait leur apparition en France par une loi du 22 juillet 1960. Sept parcs nationaux ont été mis en place successivement [52]. La création d'un parc national répond à un réel besoin d'intérêt général dont la satisfaction implique l'imposition d'un régime juridique particulier à une zone précise. Mais "les parcs nationaux ne constituent pas des enclaves juridiques soumises à un droit particulier exclusif" [53]. De nouvelles normes viennent se superposer aux normes de droit commun.

84. En matière agricole, le droit rural a donc connu des aménagements. Ainsi, à l'intérieur de la zone centrale du parc national, espace déterminé par le décret de classement, l'exercice des activités agricoles, pastorales ou forestières est réglementé mais nombreuses sont celles qui peuvent être interdites (ex. la chasse) (art. L. 241-3 C. rur.). Le principe est donc celui de la liberté mais celle-ci connaît certaines restrictions. En matière d'élevage, les décrets de classement permettent au directeur du parc d'intervenir pour limiter le cheptel autorisé sur les pâturages de la zone centrale. Il a aussi le pouvoir de réglementer l'usage des pesticides et autres produits chimiques destructeurs de l'environnement. En principe, tout travail entraînant une modification de l'état des lieux dans la zone centrale est interdit. La réalisation de travaux fonciers d'aménagement rural tels que drainage, irrigation ou captages, ne pourra avoir lieu qu'avec l'autorisation du directeur du parc. Il en est de même pour la construction, rénovation ou extension de bâtiments d'exploitation agricole.

85. Les restrictions aux droits des exploitants peuvent donc être importantes mais il faut noter que le principe de l'indemnisation est posé en matière de parcs nationaux comme pour les réserves naturelles. Quoiqu'il en soit, l'exploitant agricole doit donc là encore, sous peine de

---

51 Cf. Supra n° 61 et s.

52 Vanoise, Port-Cros, Pyrénées-Occidentales, Cévennes, Écrins, Mercantour et Guadeloupe.

53 CONSTANTIN François, *Parcs et Réserves - Parcs nationaux*, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 535, 1993, n° 12.

sanctions pénales, adapter ses pratiques culturales à la réglementation du parc national ou de la réserve naturelle.

b) Les restrictions générales

86. À côté des restrictions spéciales au champ géographique réduit, des restrictions à caractère général, concernant l'ensemble du territoire national, ont été mises en oeuvre. Les premières concernent le secteur de l'élevage, les secondes, à travers l'élaboration du Code des bonnes pratiques agricoles, s'adressent à la profession agricole prise dans son ensemble.

87. Le décret n° 92-185 du 25 février 1992 et les arrêtés ministériels en date du 29 février 1992 ont fixé les prescriptions techniques auxquelles doivent satisfaire les élevages de vaches laitières, de veaux de boucherie et de bovins, et les porcheries, au titre de la protection de l'environnement. Les exploitants agricoles sont tenus de réaliser les travaux d'aménagement et de mise aux normes nécessaires de leurs bâtiments d'élevage, dans un délai de cinq ans pour les porcheries et de sept ans pour les élevages de bovins.

88. Les prescriptions techniques peuvent être distinguées en trois catégories. La première regroupe les règles d'implantation et ne concernent que les installations nouvelles. Ainsi, les bâtiments d'élevage et leurs annexes (aires d'ensilage, ouvrages de stockage et de traitement des lisiers) doivent désormais être implantés :

- à plus de 100 mètres de toute habitation occupée par des tiers.
- à au moins 35 mètres des puits et forages, des sources, des aqueducs d'eau potable en écoulement libre, de toute installation souterraine utilisée pour le stockage des eaux, des rivages, des berges des cours d'eau.
- à au moins 200 mètres des lieux de baignade et des plages.
- à au moins 500 mètres des pisciculturés et des zones conchylicoles.

89. La seconde catégorie a trait aux règles d'aménagement qui reposent sur deux principes : l'étanchéité des ouvrages et la séparation des réseaux d'eaux pluviales et des eaux souillées. La troisième catégorie concerne quant à elle les règles d'exploitation c'est à dire la gestion des déchets et des épandages, la qualité de l'installation électrique, le moyen de lutte contre l'incendie, l'entretient des bâtiments, la maîtrise des bruits et l'élimination des animaux morts. Un vaste panel de règles est donc établi. À titre d'illustration, notons que les déchets de l'exploitation et notamment les emballages doivent être stockés dans des conditions ne présentant pas de risques de pollution pour les populations avoisinantes et l'environnement.

Quant aux effluents, des règles strictes d'épandage des fumiers, lisiers et purins doivent être respectées. Outre l'élaboration d'un plan d'épandage précis, il est exigé des éleveurs de ne pas pratiquer d'épandage à moins de 50 mètres des points de prélèvement d'eau ou 35 mètres des berges des cours d'eau, pendant les périodes de forte pluviosité, sur les terrains en forte pente,...

90. L'ensemble de ces prescriptions, certes complexe, témoigne de la volonté des pouvoirs publics de protéger l'environnement de façon effective car ceux-ci se heurtent à la profession agricole, inquiète du fait des coûts financiers engendrés par cette nouvelle réglementation.

91. Selon la directive communautaire n° 91-676 du 12 décembre 1991, les nitrates d'origine agricole sont la cause principale de la pollution provenant de sources diffuses qui affecte les eaux de la Communauté. Il convient donc de modifier certaines pratiques de gestion des terres, notamment relatives à l'utilisation d'engrais et de fumiers. Pour ce faire, cette directive prévoit que devra être établi à l'échelon national, dans chaque état membre, "un ou des Codes de bonnes pratiques agricoles qui seront mis en oeuvre volontairement par les agriculteurs".

92. Au niveau national, cette directive a été transposée dans notre système juridique par le décret du 27 août 1993 n° 93-1038 et par l'arrêté du 22 novembre 1993 instituant un Code des bonnes pratiques agricoles. Afin d'atteindre l'objectif de la maîtrise de la fertilisation azotée, plusieurs règles ont été édictées. Les premières concernent les bonnes pratiques d'épandage et de stockage des fertilisants, les secondes ayant trait aux bonnes pratiques de gestion des terres et de l'irrigation. À titre d'exemple, le Code prévoit les périodes pendant lesquelles l'épandage de fertilisants est inapproprié mais aussi les conditions et les modes d'épandage.

93. Certes, les dispositions de ce Code des bonnes pratiques agricoles ne sont que facultatives et ne constituent donc pas juridiquement des restrictions aux droits des exploitants. Cependant, sa philosophie mérite de s'y attarder et M. DE MALAFOSSE considère les bonnes pratiques agricoles comme "l'amorce de la reconnaissance par le droit d'une fonction écologique de l'exploitant agricole en tant qu'ayant cause du propriétaire" [54]. L'agriculture ne sera protectrice de l'environnement que si les mesures envisagées tendent à responsabiliser les exploitants, propriétaires fonciers ou preneurs, en leur confiant une mission écologique. Rechercher à établir la fonction écologique de la propriété ne constitue pas un choix judicieux en raison de "l'absence d'évolution du statut du fermage qui en consacrant une sorte de

[54] J. DE MALAFOSSE, *Règles de bonnes pratiques agricoles*, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 432, n° 17.

"propriété culturale" fait obstacle à la reconnaissance des obligations du propriétaire foncier impliquant de véritables rapports contractuels entre le bailleur et le preneur" [55].

94. Par le biais de toutes ces restrictions, tenant à la fois au fait même et à la manière d'exploiter, l'exploitation agricole et les agriculteurs tendent à intégrer une dimension environnementale et ce d'autant plus que le mécanisme juridique de la responsabilité vient renforcer cette intégration en limitant la liberté d'exploiter des agriculteurs.

C - Par la condamnation des comportements nuisibles

95. Si les mesures environnementales prises en amont ne permettent pas systématiquement une protection de l'environnement effective, les exploitants jouissant tout de même d'une certaine liberté d'initiative, il n'en demeure pas moins que les atteintes à la faune et à la flore issues des pratiques agricoles et mode d'exploitation utilisés ne resteront pas forcément impunies. Les exploitants agricoles doivent être conscients que des sanctions civiles et/ou pénales et administratives peuvent être prononcées à leur encontre.

1 - Par le biais de sanctions civiles

96. Théoriquement, la mise en oeuvre de la responsabilité civile de l'exploitant agricole, auteur de nuisances environnementales, est possible et de nombreux fondements juridiques sont envisageables. Toutefois, en pratique, il s'avère que ces fondements juridiques sont inadaptés à la protection de l'environnement.

a) Des fondements juridiques variés

97. La jurisprudence puise à divers fondements pour la réparation des atteintes à l'environnement. Aucune règle précise ne peut être établie justifiant le choix de tel fondement juridique au détriment des autres. Selon les espèces, l'un sera retenu puis écarté dans une autre affaire. On peut tout de même avancer que le moyen principal à la disposition de celui qui demande la réparation d'une atteinte à l'environnement est la responsabilité sans faute fondée sur la notion de troubles de voisinage. Mais la victime dispose également de moyens complémentaires.

---

[55] Ibid. n° 16.

98. Le moyen principal : la théorie des troubles anormaux du voisinage. Le contentieux des troubles de voisinage n'est pas une exclusivité du milieu rural mais ce dernier constitue tout de même un terrain de prédilection. La responsabilité de l'exploitant est alors engagée lorsque la gêne causée aux voisins excède la mesure normale des inconvénients du voisinage, alors même que l'auteur du trouble n'a commis aucune faute. Mais cette jurisprudence n'a pas toujours le succès escompté par les demandeurs, le juge faisant application de la théorie de la préoccupation.

99. La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage a conquis son autonomie conceptuelle avec deux arrêts du 4 février 1971 [56]. La Cour de cassation précise en effet que "le droit pour un propriétaire de jouir de sa chose, de la manière la plus absolue, sauf usage prohibé par les règlements, est limité par l'obligation qu'il a de ne causer à la propriété d'autrui, aucun dommages dépassant les inconvénients normaux du voisinage". La théorie des troubles de voisinage se dégage donc de toute notion de faute et le trouble peut résulter de l'exercice légitime d'un droit de propriété ou d'un droit de jouissance. Mais quels sont les critères du trouble anormal ?

100. Pour que le trouble puisse impliquer la mise en oeuvre de la responsabilité de l'exploitant, il faut tout d'abord qu'il ait entraîné un dommage né, certain et actuel. La continuité de la gêne sera alors souvent exigée et seul un trouble se poursuivant dans le temps sera pris en compte. Mais c'est surtout le caractère anormal et excessif de la nuisance subie qui est primordial. Le simple fait d'alléguer que l'exploitant n'a pas respecté la réglementation relative aux installations classées ne peut pas autoriser les tiers à se prétendre victimes d'un trouble anormal de voisinage [57]. L'idée est que la vie en société impose que l'on supporte certains inconvénients normaux du voisinage, jusqu'à un certain seuil. Au delà de ce seuil, le droit à réparation est admis et l'inconvénient sera jugé anormal. Mais l'appréciation de l'anormalité, qui incombe aux juges du fond, est variable et une simple gêne ne pourra donner lieu à réparation. Le seuil de nuisance tolérable peut en effet être plus ou moins élevé selon les circonstances de temps et d'espace, et notamment selon que l'on se situe à la ville ou à la campagne. La Cour de cassation a, par exemple, estimé que le trouble provoqué par la construction d'une porcherie ne donnait pas lieu à réparation dès lors que le demandeur ne justifiait pas d'un dommage excédant celui qu'implique le voisinage dans un village [58]. Les résidents en milieu rural qui se sont installés en toute connaissance de cause, doivent donc supporter certaines gênes qui, dans une zone résidentielle, auraient été qualifiées d'anormales. Cependant, il ne faut pas croire que les

[56] Civ. 3è, 4 février 1971, (2 arrêts), J.C.P. 1971, II, 16781, note Lindon.
[57] Cass. Civ. II, 17 février 1993, Rev. dr. rur. 1993
[58] Civ. 2è, 30 janvier 1963, D. 1963, 261.

exploitants jouissent d'une immunité et certains d'entre eux ont été condamnés. Un arrêt de la Cour de Montpellier, en date de 1976, impose par exemple à un agriculteur d'arrêter le fonctionnement de sa machine pendant la nuit et durant les week-ends, estimant que le résident secondaire a droit à son repos nocturne alors que dans ce hameau il n'existait que des agriculteurs ayant la même activité [59]. Un autre arrêt du 20 octobre 1976 [60] ordonne la suppression de la porcherie tant que "toutes les émanations et tous les écoulements de purin et de déchets" persisteraient. En 1990, les juges condamnent également un éleveur de porcs causant à son voisinage une gêne insupportable. Mais ces espèces, il faut le constater, restent rares, notamment du fait du moyen de défense tenant à la notion de préoccupation.

101. L'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation, issu de la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, consacre la théorie de la préoccupation individuelle [61], exonératrice de responsabilité. Ce texte dispose en effet que : "les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles (...) n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions".

102. En vertu de ce texte, la victime ne saurait prétendre à réparation si le trouble trouve son origine dans une activité agricole exercée avant qu'elle même ne s'installe à proximité. Dans ce cas, il y a préoccupation de la cause du trouble par rapport à la victime qui se voit privée de la possibilité de demander la cessation dudit trouble ou une indemnisation. L'exploitant agricole est alors titulaire d'une sorte de droit acquis à poursuivre une activité génératrice de nuisances pour le voisinage mais aussi nuisibles à l'environnement.

103. Toutefois, il faut relever que l'exonération de l'exploitant n'est pas sans limite dans la mesure où elle est subordonnée à la non aggravation des nuisances de l'activité. Cette dernière doit en effet se poursuivre dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets ; à défaut, la victime recouvrerait son droit à réparation. Tel a été le cas, par exemple, dans l'hypothèse de l'extension d'un élevage de porcs de 20 à 400 bêtes. D'un point de vue environnemental, cette mesure est positive et on ne peut que s'en réjouir ; mais elle est néfaste

---

[59] Arrêt cité in *Troubles de voisinage et entreprise agricole*, F.J. COUTANT, Petites Affiches 27 avril 1994, p. 51.
[60] Civ. 2è, 20 octobre 1976, Bull. II, n° 280, p. 220.
[61] Voir aussi art. L. 421-9 C. urb. issu de la loi sur l'urbanisme du 31 décembre 1976.

économiquement dans la mesure où "l'immunité" de l'entreprise est assurée à condition qu'elle ne prospère pas et ne se développe pas.

104. Les moyens complémentaires. À côté de la théorie des troubles de voisinage, d'autres moyens juridiques sont offerts aux victimes d'une atteinte à l'environnement : la responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1384 du Code civil et la responsabilité contractuelle.

105. Au niveau délictuel, la victime peut tout d'abord se fonder sur l'article 1384 al. 1 du Code civil. Sur la base de ce texte a été institué, par un arrêt en date du 13 février 1930 [62], arrêt Jand'heur, un système général de responsabilité objective pour les dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde, indépendamment de toute faute et de tout vice de la chose. À l'instar de la théorie des troubles de voisinage, aucune faute n'a à être prouvée et la responsabilité du gardien de la chose se trouve automatiquement présumée. L'établissement du lien causal est aussi facilité car il suffit souvent d'établir que la négligence du défendeur a favorisé la survenance du dommage au lieu d'avoir à prouver qu'elle en a été la cause nécessaire. Le recours à ce texte n'est pas dénué d'intérêt dans la mesure où on peut se prévaloir de l'idée de garde d'une chose pour sanctionner certaines atteintes à l'environnement telle que la pollution de l'air par des déchets. L'exploitant sera alors considéré comme gardien des odeurs émanant de son installation agricole. Toutefois, ce fondement de responsabilité est, en réalité, rarement retenu en matière d'environnement, peut-être d'ailleurs parce qu'il s'agit d'un régime trop favorable aux victimes puisqu'il n'exige ni faute ni troubles anormaux.

106. La responsabilité de l'exploitant peut encore être engagée à raison d'une faute commise par lui, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Ce système de responsabilité subjective suppose alors que soient réunies les preuves d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre l'une et l'autre. Cependant, il convient de noter dès à présent que ce régime est rarement appliqué en matière d'environnement car la charge de la preuve est particulièrement lourde pour la victime. Pourtant, en principe, il suffit de la violation de normes réglementaires pour que la faute soit établie, leur respect ne constituant pas pour autant un fait justificatif conférant aux exploitants un droit à polluer. Ceux-ci peuvent même se voir indemniser s'ils sont victimes. Ainsi, un industriel a dû verser des dommages-intérêts à un cultivateur pour l'empoisonnement d'une de ses vaches par l'eau d'un ruisseau contenant du cyanure de potassium en raison d'un défaut de précaution de cette entreprise [63]. Cependant, l'application

[62] Ch. réunies 13 février 1930, S. 1930, 1, 121 ; D. 1930, 1, 57.
[63] Civ. 2è, 7 décembre 1960, Bull. Civ. II, n° 45.

des articles 1382 et 1383 reste, en réalité, comme celle de l'article 1384 du Code civil, assez marginale.

107. Au niveau contractuel, une action peut être intentée par l'acquéreur d'un terrain contre le cédant si ledit terrain se révèle contaminé par des déchets dont l'acquéreur a dû assumer les frais. L'hypothèse peut alors concerner la cession d'un terrain d'un exploitant agricole à un autre ou à un particulier. Cette action se fonde sur la théorie des vices cachés prévue aux articles 1641 et suivants du Code civil. "Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus". Plusieurs conditions subordonnent la recevabilité de cette action. L'acheteur est tenu de démontrer que le vice a rendu la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ce qui ne fait pas de doute dans le cas de l'achat d'un terrain pollué en vue de son exploitation, que le vice était caché et qu'il était antérieur ou concomitant à la vente. En outre, la mise en oeuvre de la responsabilité du vendeur nécessite que l'action soit intentée dans un bref délai à compter de la découverte du vice (6 mois - 1 an selon la jurisprudence). Si sa demande est reconnue fondée, l'acheteur obtiendra alors la résolution de la vente ou une réduction du prix et, éventuellement, il se verra allouer des dommages-intérêts, par exemple pour une baisse de rendement donc de revenus.

108. Il est intéressant de noter les apports de la loi du 13 juillet 1992 en ce domaine. L'article 6 VI introduit dans la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées un article 8-1 selon lequel il incombe au vendeur d'un terrain ayant exploité une installation soumise à autorisation d'en informer l'acquéreur et de lui signaler, pour autant qu'il les connaisse, les dangers ou inconvénients résultant de cette exploitation. En cas de manquement à cette obligation, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente, se faire restituer une partie du prix ou demander la remise en état du site aux frais du vendeur [64], ce qui, d'un point de vue environnemental, ne peut être que bénéfique.

109. L'action contractuelle fait donc peser une menace supplémentaire sur la tête de l'exploitant agricole. Même si aucun tiers n'est venu, durant l'exploitation, chercher la mise en oeuvre de sa responsabilité délictuelle, il pourra être reconnu responsable sur le plan contractuel lors de la vente de son terrain. La solution sera d'ailleurs la même s'il n'envisage que de le donner à bail à un preneur. En effet, il risque de la même façon de se voir déclaré responsable de la pollution du fonds et condamné à "réparer" le bien ou à indemniser le

64 La remise en état ne peut cependant être mise à la charge du vendeur que si son coût ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente.

preneur. Le fondement juridique de cette action pourra être recherché sur le terrain de l'obligation de délivrance qui incombe au bailleur aux termes de l'article 1719-1° du Code civil, ou sur celui des vices cachés prévu à l'article 1721 du Code civil. Un bailleur doit, par exemple, garantie au preneur à bail de la pollution d'un sol par des résidus pétroliers constituant un vice caché [65].

110. Il existe donc une variété de fondements juridiques permettant de limiter les atteintes à l'environnement causées par les exploitants agricoles mais, en réalité, le droit de la responsabilité civile est mal adapté à la prévention et à la réparation des atteintes à l'environnement.

b) Des fondements juridiques inadaptés

111. Les inadaptations de notre droit commun de la responsabilité se rencontrent à différents stades, l'établissement de la responsabilité et les résultats atteints.

112. Parmi les difficultés tenant aux conditions de la mise en jeu de la responsabilité figurent celles relatives à la preuve du dommage. Pour ouvrir droit à réparation, le droit commun de la responsabilité exige la preuve d'un préjudice direct, certain et personnel. Le caractère personnel ne fait pas de doute si le dommage n'affecte qu'un patrimoine privé. Mais qui peut demander réparation d'une nuisance écologique qui atteint les intérêts collectifs, les choses sans maître tels les écosystèmes ou les paysages ? La position de la jurisprudence est très stricte sur ce point et le préjudice écologique ne peut faire l'objet d'une réparation en l'absence de victimes qualifiées pour obtenir cette réparation. C'est aussi la raison pour laquelle le législateur a habilité certaines associations de protection de la nature à exercer des actions collectives ; mais ces hypothèses d'habilitation demeurent limitées et bien souvent les tribunaux repoussent les actions faute de préjudice personnel et direct. Quant au caractère certain, il n'est pas non plus sans poser de problèmes. Une nuisance éphémère ne sera pas prise en compte car elle ne revêt pas une durée et une fréquence considérées comme excessives. D'autre part, une atteinte à l'environnement qui ne se concrétise qu'après de nombreuses décennies, à l'instar de la dégradation de la couche d'ozone, ne peut être sanctionnée du fait du jeu des prescriptions.

113. D'autres difficultés vont tenir au caractère direct du préjudice qui s'inscrit dans le cadre plus général de la preuve du lien de causalité entre la faute et le dommage. Dans de nombreux

65 Cass. Civ. III, 6 mars 1991, cité dans l'article de Martine REMOND-GOUILLOUD, *Une tempête transatlantique - Le problème juridique des terres contaminées*, Études foncières 1992, p. 34.

cas, l'établissement de ce lien causal va s'avérer malaisé. Il en va ainsi notamment en présence d'une pluralité de causes possibles du dommage ou lorsque l'atteinte à l'environnement présente un caractère diffus. Dans le premier cas, la pluralité d'auteurs donc de causes du préjudice ne va pas forcément neutraliser la reconnaissance de la responsabilité et la réparation, la responsabilité in solidum étant admise, mais cette solidarité n'est pas toujours reconnue. Dans le second, les difficultés rencontrées pourront être parfois surmontées par le biais du recours à des présomptions de fait.

114. Au niveau des résultats de l'action, il est certain que la réparation en nature, tout particulièrement la remise en état, est la mesure la plus judicieuse en matière d'environnement. Cependant, elle n'est pas toujours possible et ce pour différentes raisons. L'impossibilité peut relever de raisons physiques ou financières. Une remise en état nécessitant un coût trop élevé ne sera pas ordonnée par les juges. Il est à noter que le juge civil adopte d'ailleurs une attitude particulièrement respectueuse vis à vis du principe de séparation des pouvoirs et s'interdit non seulement de fermer une installation autorisée par l'administration, mais encore d'ordonner la réalisation de travaux d'aménagement coûteux et difficiles constituant une gêne sérieuse pour l'exploitant. Ainsi, le mode de réparation choisi par le juge est-il le plus souvent l'allocation d'une indemnité dont l'évaluation en matière d'environnement est aussi génératrice de difficultés [66].

115. La responsabilité civile constitue donc un moyen de lutte contre les atteintes à l'environnement et les exploitants agricoles sont alors potentiellement sanctionnables en cas de nuisances écologiques. Toutefois, ce mécanisme juridique n'est pas, en pratique, des plus efficaces et d'autres pourront alors être utilisés, à l'exemple de la responsabilité pénale, pour contraindre les exploitants à intégrer, au sein de leur exploitation, une dimension environnementale.

2 - Par le biais de sanctions pénales et administratives

a) La responsabilité pénale

116. Le contentieux pénal de l'environnement connaît actuellement un essor modeste mais réel. Aux peines principales prononcées en cas d'infraction sont venu s'ajouter, à titre

66 CF. HUET Jérôme, *Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement*, Petites Affiches 7 janvier 1994, p. 11, n° 23.

complémentaire, des mesures tendant à faire cesser les activités délictueuses et à remettre en état les lieux dégradés, mesures nécessaires à une protection de l'environnement efficace.

117. Les peines principales. Le droit pénal de l'environnement se caractérise par le foisonnement des textes et des incriminations d'une part, et par la diversification des sanctions d'autre part. Mais l'objet de notre étude n'est pas d'en dresser une liste exhaustive et seuls quelques exemples vont être soulevés. Dans la mesure donc où un exploitant agricole commet une infraction à une réglementation et que les éléments constitutifs de cette infraction sont établis, sa responsabilité pénale sera engagée et il se verra sanctionner par les tribunaux. Notons quelques exemples.

118. En matière d'arrêtés de biotopes [67] (art. R. 211-12 et s. C. rur.), de nombreuses activités agricoles peuvent être interdites : destruction de haies, épandage de produits antiparasitaires mais aussi la mise en labour de prairies existantes ou les opérations de drainage. Toute infraction à cette réglementation peut alors faire l'objet d'une condamnation pénale. L'article R. 215-1 du Code rural "punit des peines prévues pour les contraventions de la quatrième classe (1 300 F. à 3 000 F. d'amende et/ou emprisonnement de cinq jours) ceux qui auront contrevenu aux dispositions des arrêtés préfectoraux pris en application des articles R. 211-12 et R. 211-14". Aucun élément intentionnel n'a à être prouvé du fait du caractère matériel de la contravention. Toutefois, il faut préciser que ce texte donne lieu à des divergences doctrinales et certains [68] voient dans les infractions à ces interdictions une violation des articles 3 et 4 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature dans la mesure où elles affectent réellement l'habitat d'une espèce protégée. Elles doivent alors être punies par application de l'article 32 de ladite loi qui prévoit des peines correctionnelles. La sanction est donc plus lourde et les rares décisions confortent cette analyse.

119. Dans le cadre des parcs nationaux, de nombreuses pratiques culturales sont aussi réglementées par les prescriptions du décret de création du parc national [69]. Les faits incriminés doivent être commis à l'intérieur du parc, les dispositions pénales ne concernant pas la zone périphérique sauf dispositions expresses (art. R. 241-69 C. rur.). Au titre de la protection du sol, le pâturage de bestiaux non conforme à la réglementation constituera une contravention de la cinquième classe (amende de 2 500 F. à 5 000 F. et/ou emprisonnement de 10 jours à un mois). Les mêmes sanctions seront encourues en cas d'atteinte à l'aspect des sites en érigeant des constructions ou en modifiant les bâtiments existants.

---

67 Cf. Supra n° 81.

68 V. J.H. ROBERT et M. REMOND-GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, coll. Droit pénal des affaires 1983, p. 240, n° 296.

69 Cf. Supra n° 82 et s.

120. Quant aux réserves naturelles, nombreux sont aussi les comportements incriminés. L'article L. 242-6 du Code rural vise la modification apportée à l'état des lieux ou à leur aspect ; l'article L. 242-9, la destruction et la modification de l'état ou de l'aspect des territoires classés. Toute activité compromettant le milieu naturel - sol, végétation, écosystèmes, paysage - est donc prohibée, à moins qu'elle n'ait été autorisée par l'administration compétente. Les peines encourues vont, dans ce cas, varier en fonction de la prise en compte de l'élément intentionnel. S'agissant d'une infraction intentionnelle, l'exploitant encourt les peines prévues à l'article 257 du Code pénal (amende de 500 F. à 30 000 F. et emprisonnement d'un mois à deux ans), les peines étant cumulatives. Dans les autres cas, une amende de 2 000 F. à 60 000 F. et/ou un emprisonnement d'une durée maximale de six mois pourront être prononcés.

121. Les peines encourues sont donc parfois importantes et cette menace doit rendre réticent l'exploitant agricole d'agir en infraction à la réglementation environnementale. Toutefois, certains auteurs relèvent l'inadaptation des peines traditionnelles à cette nouvelle forme de délinquance. M. GUIHAL [70], magistrat au tribunal de Rennes, précise notamment que "la peine d'emprisonnement infligée à un prévenu qui n'a jamais été condamné pour des faits de même nature est considérée comme un avertissement par les tribunaux qui l'assortissent systématiquement du sursis sans s'arrêter à la gravité des conséquences de l'infraction ni à la circonstance que sa constatation a été précédée de plusieurs injonctions administratives demeurées sans effet". La solution réside peut-être alors dans les peines ou mesures tendant à faire cesser les activités délictueuses et à remettre en état les lieux dégradés.

122. Les mesures de remise en état des lieux. Outre certaines peines complémentaires, les tribunaux peuvent, lors du premier jugement, se borner à constater la culpabilité de l'exploitant fautif et à prescrire la remise en état. Quant au prononcé de la peine, il fait l'objet d'un ajournement à une audience ultérieure au cours de laquelle le tribunal apprécie la sanction en prenant en considération la façon dont le prévenu a exécuté les injonctions qu'il lui avait adressées.

123. En matière de législation relative aux installations classées, l'article 18 de la loi du 19 juillet 1976 permet au tribunal, dans le cadre du délit d'exploitation sans autorisation, d'ajourner le prononcé de la peine et de prescrire la remise en état des lieux, le cas échéant sous astreinte. Il revient alors au juge de fixer le délai de réalisation des travaux, la durée de l'astreinte et le montant de cette dernière. Selon que son injonction a été ou non exécutée, le tribunal, lors de

---

[70] Dominique GUIHAL, *Répression et réparation des atteintes à l'environnement*, Gaz. Pal. 1993, Doct., p. 123.

l'audience de renvoi, supprime ou liquide l'astreinte, inflige une sanction pénale ou dispense de peine le coupable. L'article 19 de la même loi étend ce dispositif aux interdictions d'utiliser l'installation que le tribunal de police peut ordonner dans l'attente que les dispositions auxquelles il a été contrevenu aient été respectées.

124. Quant à la législation relative aux parcs nationaux, le tribunal peut ordonner, en cas de condamnation pour infraction aux articles R. 241-65-5° et 6°, la démolition des constructions irrégulières en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur. Cependant, aucune mesure coercitive n'est prévue pour assurer l'exécution de la remise en état contrairement à la réglementation relative aux réserves naturelles. En effet, dans ce dernier cas, le tribunal doit fixer un délai pour l'exécution de la remise en état, une astreinte pouvant être prononcée (500 F. maximum par jour de retard).

125. D'un point de vue écologique, l'ajournement avec injonction de remise en état des lieux est essentiel et présente d'évidentes garanties d'efficacité. La crainte d'une sanction encore indéterminée et l'espoir d'une dispense de peine sont de puissants moyens de pression sur les exploitants. Il en est de même de l'astreinte qui peut conduire au versement de sommes d'argent substantielles. En outre, cette procédure présente l'avantage de conserver au tribunal le contrôle de l'exécution de la remise en état.

126. Pour conclure sur ce point, on peut relever que certaines législations, à l'exemple de celle concernant les installations classées, prévoient l'exécution d'office des travaux aux frais de l'exploitant. Cette mesure peut être prononcée par le tribunal soit d'emblée, soit à la suite de l'échec d'un ajournement.

127. Le droit pénal de l'environnement présente donc certaines garanties, la remise en état pouvant, dans certains cas, être ordonnée et son exécution contrôlée. À défaut, la crainte de se voir déclarer pénalement et condamner au paiement d'une amende ou à une peine d'emprisonnement peut toujours venir limiter les atteintes à l'environnement. Le même résultat pourra d'ailleurs être également atteint par le biais de sanctions administratives encourues dans le cadre de certaines législations.

b) Les sanctions administratives

128. Les sanctions administratives sont par nature des décisions administratives unilatérales prononcées non par une juridiction mais par une autorité compétente. Dans le domaine du droit

de l'environnement, elles trouvent essentiellement leur source à travers la législation des installations classées et elles sont à l'origine d'un contentieux qui leur est propre.

129. Le domaine de la législation des installations classées. Hormis des sanctions pénales, tout exploitant d'installation qui ne respecte pas la réglementation relative aux installations classées peut faire l'objet de sanctions administratives. Aux termes de l'article 24 de la loi du 19 juillet 1976, lorsqu'une installation classée est exploitée sans avoir fait l'objet de la déclaration ou de l'autorisation requise, le préfet met l'exploitant en demeure de régulariser sa situation dans un délai déterminé en déposant une déclaration ou une demande d'autorisation selon le cas. L'article 23 de ladite loi prévoit quant à lui que lorsque l'autorité compétente a constaté l'inobservation des conditions d'exploitation imposées, le préfet met en demeure l'exploitant de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé. La constatation de l'inobservation de ces conditions peut être faite dans ce cas soit par l'inspecteur des installations classées, soit par un expert désigné par le ministre chargé des installations classées. L'un ou l'autre doit alors établir un rapport à l'intention du préfet qui seul pourra prendre un arrêté de mise en demeure enjoignant à l'exploitant de satisfaire aux conditions contenues dans les arrêtés de base. Quant aux sanctions encourues en cas de non régularisation de la situation à l'expiration du délai imparti, elles sont diverses. Dans l'hypothèse d'absence de déclaration ou d'autorisation, le préfet peut, par arrêté motivé, suspendre l'exploitation de l'installation voire ordonner la fermeture ou la suppression de l'installation litigieuse. Dans le cadre de l'inobservation des conditions d'exploitation, le préfet peut obliger l'exploitant à consigner entre les mains d'un comptable public la somme nécessaire au montant des travaux ou, à défaut, faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des mesures prescrites. Il a en outre le pouvoir de suspendre l'exploitation de l'installation jusqu'à la date d'exécution des conditions imposées. Pour conclure, il faut relever que les installations non comprises dans la nomenclature des installations classées n'échappent pas pour autant à toutes sanctions administratives. Le préfet peut, après avis du maire et du conseil départemental d'hygiène, mettre l'exploitant en demeure de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les dangers ou inconvénients constatés. En cas de non conformité aux prescriptions à l'issue du délai imparti les mesures de consignation, d'exécution d'office et de suspension d'exploitation prévues par la loi du 19 juillet 1976 pourront être prononcées.

130. Le contentieux des sanctions administratives. Les sanctions administratives prononcées à l'encontre d'un exploitant peuvent donner lieu à des litiges entre les parties. Le recours se fera donc, en premier ressort, devant le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le siège de l'exploitation en cause, en appel devant les cours administratives d'appel

et en cassation devant le Conseil d'État. Deux types de contentieux peuvent être générés par ces litiges.

131. En premier lieu, il peut s'agir d'un contentieux en annulation de la sanction administrative prononcée. L'exploitant agricole qui conteste la sanction peut donc saisir le tribunal administratif qui appréciera la légalité formelle de la sanction ainsi que l'opportunité technique et sociale. Il pourra alors soit annuler la décision administrative, soit substituer sa propre décision à l'arrêté préfectoral litigieux sous réserve du respect des mêmes règles de procédure que celles exigées du préfet. Certains tribunaux ont même imposé des sanctions ultra petita alors même que la requête a été présentée par l'exploitant. Ainsi, le tribunal administratif de Lyon [71] a-t-il ordonné une suspension d'activité dans une instance formée par un exploitant qui contestait une mise en demeure. Il faut aussi souligner que les tiers peuvent obliger le préfet à agir, le tribunal pouvant ordonner la mise en oeuvre des sanctions en cas de carence du préfet.

132. En second lieu, l'administration peut voir sa responsabilité engagée à raison des dommages qui peuvent éventuellement résulter de son activité, de ses erreurs ou de sa carence. À l'égard des tiers, l'administration peut alors se voir condamnée au paiement de dommages-intérêts du fait de sa carence. Vis à vis des exploitants, la responsabilité de l'administration pourra être mise en oeuvre pour erreur commise par le service des établissements classés par exemple ou pour un retard anormal de décision [72].

133. En définitive, de nombreuses sanctions peuvent être prononcées à l'égard d'un exploitant agricole, auteur de nuisances écologiques tant sur le plan civil que pénal ou administratif. Les comportements nuisibles à l'environnement ne restent pas nécessairement impunis. Orientations des politiques agricoles, restrictions à la liberté d'exploiter et condamnations judiciaires sont donc autant de paramètres tendant à l'intégration d'une dimension environnementale au sein des exploitations agricoles. Cependant, il faut souligner que le statut du fermage, cadre juridique dans lequel de nombreux exploitants agricoles exercent leur activité, présente de multiples incohérences face à cette tendance.

§ 2 - DES INCOHÉRENCES DANS LE CADRE DU FAIRE-VALOIR INDIRECT

134. Dans le cadre du faire-valoir indirect, qui concerne plus de 50 % des terres cultivées en France, le développement de la dimension environnementale de l'exploitation agricole se

71 T. A. Lyon, 13 février 1990 et 2 mai 1990, n° 89-42701.
72 C.E. 3 mars 1965, A.J.D.A. 1965, 487, note Moreau.

heurte à de nombreux obstacles. D'un point de vue historique, il faut rappeler que le statut du fermage s'inscrit dans un contexte de politique agricole productiviste et présente des incohérences face à ces nouvelles réglementations. Ces incohérences tiennent à la fois aux droits et aux obligations du preneur. D'un côté, le preneur se trouve titulaire de droits à vocation antiécologique, les prérogatives du propriétaire foncier s'en trouvant alors de nouveau restreintes ; de l'autre, il est débiteur à l'encontre du bailleur d'une obligation de cultiver de manière productive, la protection de l'environnement n'étant pas ou peu prise en considération.

A - Le preneur, titulaire de droits à vocation antiécologique

135. Permettre au preneur d'aboutir à l'optimum économique constitue le fondement essentiel mais non unique des prérogatives antiécologiques dont jouit le fermier. Le droit de chasser [73], dont les conséquences écologiques sont évidentes quant à la faune, a été conçu comme un symbole consacrant la conquête sociale des preneurs. Le législateur a entendu, non pas permettre au preneur d'améliorer librement les conditions de son exploitation, mais il a voulu abolir le privilège de chasse dont jouissait le bailleur en sa qualité de propriétaire et permettre ainsi au fermier d'être l'égal du propriétaire. Ces origines et objectifs différents justifient alors que le droit de chasse du preneur ne fasse pas l'objet de plus amples développements dans notre étude, dont le cadre général s'inscrit dans l'évolution des formes d'agriculture. Tout au plus, on peut préciser que ce droit de chasser est aujourd'hui vidé de sa substance en ce que de nombreuses règles légales ou réglementaires viennent restreindre son étendue et que le gibier chassable est aussi limité [74]. Seules les prérogatives liées à la recherche de la productivité maximale nous intéressent donc. Elles peuvent se scinder en deux catégories : celles qui nous permettent de déclarer le preneur titulaire d'un droit de détruire et de construire en défaveur de l'environnement et celles qui autorise le fermier a modifier la destination du fonds.

1 - Le droit de détruire et de construire du preneur

136. L'article L. 411-28 du Code rural dispose : "pendant la durée du bail, le preneur peut, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres qui les séparent ou les morcellent, lorsque ces

---

[73] Article L. 415-7 du Code rural.
[74] Cf, TOMASI J.P., *Droit rural et protection de l'environnement*, Thèse Lyon III, 1990, p. 651 à 666.

opérations ont pour conséquence d'améliorer les conditions de l'exploitation". De plus, le preneur, en sa qualité de chef d'exploitation, s'est vu attribué par le statut du fermage la possibilité d'effectuer d'autres travaux et aménagements tels que construction de bâtiments, drainage, irrigation, plantation dans la mesure où ils contribuent à l'amélioration du fonds.

137. Les conséquences écologiques de ces prérogatives ne font pas de doutes. La destruction des talus, haies et arbres, la construction de bâtiments, l'aménagement d'un système de drainage sont fortement susceptibles de porter atteinte à la physionomie du domaine loué et vont à l'encontre de tous soucis de protection de l'environnement. En détruisant une haie, on appauvrit le paysage et on diminue voire supprime ses effets microclimatiques, agronomiques et biologiques. En effectuant des travaux de drainage, on va supprimé de petites zones humides, étangs, mares, prairies humides, et avec elles toute une faune et une flore dépendantes. Les dangers environnementaux sont alors d'autant plus grands que le régime de ces travaux est très permissif et que le preneur, du fait de l'existence d'un système d'indemnités en fin de bail, est incité, encouragé à les effectuer.

a) Un régime des autorisations permissif

138. Le régime des autorisations relatif aux travaux que le preneur peut effectuer est réglé par l'article L. 411-73 du Code rural. Dans son premier alinéa, cet article prévoit que "les travaux d'améliorations culturales et foncières définis à l'article L. 411-28 sont exécutés librement par le preneur". Le preneur dispose donc pour ces travaux de nature antiécologique d'un pouvoir discrétionnaire. Le législateur a voulu le laisser seul maître d'apprécier la nécessité de tels travaux. Au nom de l'optimum économique, le preneur va donc pouvoir arracher arbres, haies sans qui lui soit nécessaire d'obtenir une autorisation du propriétaire foncier, bailleur et sans même être obligé de le lui notifier. Il suffit, aux termes de l'article L. 411-28, que ces opérations de remembrement aient pour conséquence d'améliorer les conditions de l'exploitation. Or, l'amélioration du fonds et l'amélioration des conditions d'exploitation sont deux notions totalement distinctes : l'arrachage d'arbres peut rendre plus aisé et plus rapide le travail du sol mais, précipitant son érosion, peut appauvrir le fonds à plus ou moins long terme. De plus, s'agissant d'une disposition d'ordre public, l'inclusion dans le contrat de bail d'une clause destinée à réduire la marge de manoeuvre du preneur serait de nul effet. Les propriétaires ne peuvent alors qu'assister impuissants à la destruction du paysage, élément du domaine loué. Ce n'est que s'il commet une faute que le locataire s'expose à des sanctions. Le bailleur pourra alors demander la résiliation du bail, des dommages-intérêts ou refuser le renouvellement du bail. Mais à ce stade, il est déjà trop tard pour l'environnement, une remise en état étant impossible.

139. Quelles sont tout de même les fautes retenues à la charge du preneur par la jurisprudence ? Les juges procèdent en fait à l'analyse objective des conditions d'exploitation antérieures et nouvelles offertes par les parcelles visées. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 10 avril 1990 [75] relève que "l'abattage de chênes d'une haie dont l'emprise est de trois mètres n'a pas pour conséquence d'améliorer de manière significative les conditions de l'exploitation du fonds eu égard à sa superficie et à sa nature de pré" et condamne le preneur à des dommages-intérêts. Un autre arrêt [76] prononce la résiliation du bail aux motifs principaux que le preneur a procédé à l'abattage de très nombreux arbres dont certains de "haut jet" alors que ces importantes plantations constituaient dans le domaine loué un facteur de productivité distinct de celui des herbages. Ce sont donc des considérations d'ordre productiviste et non environnementales qui conduisent le juge à sanctionner certains agissements des preneurs zélés dans l'abattage d'arbres et haies. De ce fait, le juge a plutôt tendance à reconnaître la correspondance entre les travaux effectués et les dispositions de l'article L. 411-28 dans la mesure où le preneur en tirera un avantage économique et pourra exploiter plus facilement son fonds, et ce même s'il s'agit de haies qui longeaient un chemin communal et ne séparaient donc aucune parcelle [77]. Il convient aussi de rappeler que le bailleur ne pourra en toute hypothèse obtenir la résiliation du bail que s'il prouve que les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, car la loi ne sanctionne pas directement les manquements du preneur aux obligations contractuelles [78].

140. Quant aux autres travaux, le législateur a prévu différentes procédures afin de protéger le bailleur contre des travaux discutables. Outre l'exception figurant à l'article L. 411-28, la loi exige, en principe, l'accord du bailleur pour tous travaux d'amélioration. Mais la volonté d'assurer l'indépendance du preneur a conduit le législateur à minorer la place de l'autorisation en lui substituant un droit d'opposition. On distingue alors trois situations :

- Les travaux subordonnés à une autorisation du bailleur ou du tribunal paritaire des baux ruraux. Il s'agit ici des plantations, des constructions de maisons d'habitation et des constructions de bâtiments destinés à une production hors sol. Dans ces hypothèses, le bailleur bénéficie d'une large protection. À défaut d'une clause du bail ou de tout autre écrit autorisant le preneur à effectuer ces travaux, ce dernier devra notifier son projet au bailleur. Si le propriétaire refuse ou se tait, le preneur devra saisir

[75] C.A. Paris, 10 avril 1990, D. 1990, I.R., p. 117.
[76] Cass. Civ. III, 15 mai 1984, J.C.P. 1984, IV, 235.
[77] Cass. Civ. III, 20 mai 1992, Rev. dr. rur. 1992, p. 364.
[78] Cass. Civ. III, 13 mars 1985, Bull. Civ. III, n° 54.

le tribunal paritaire dans le délai de deux mois de la notification et ce sont les juges qui accorderont ou non l'autorisation, sauf pour les constructions de maisons d'habitation depuis la loi du 23 janvier 1990. Le bailleur peut aussi accepter de faire les travaux lui-même dans un délai fixé conventionnellement ou par le tribunal et s'il ne s'exécute pas, il semble que le preneur doit être considéré comme autorisé à faire les travaux. Peut-on aussi parler d'autorisation tacite ? La jurisprudence classique refusait la reconnaissance d'une autorisation tacite mais il a été jugé que, même en l'absence d'autorisation écrite, du moment qu'après la mise en place d'arbres fruitiers, le bailleur avait demandé la révision du fermage, il avait tacitement autorisé le changement [79]. Le propriétaire devra donc prendre garde à ne pas participer aux opérations de quelque manière que ce soit.

- Les travaux soumis au régime de la notification préalable. Il s'agit ici des travaux d'amélioration de l'habitat dispensés de l'autorisation du bailleur par la loi du 12 juillet 1967, des travaux figurant sur une liste établie par le préfet concernant les améliorations aux bâtiments d'exploitation, tous travaux autres que ceux concernant les plantations et les productions hors sol dont la période d'amortissement n'excède pas six ans après la fin du bail, les travaux collectifs d'assainissement, drainage et irrigation et les travaux techniques assurant une meilleure productivité des sols sans changer leur destination naturelle. Dans ces hypothèses, le preneur, deux mois avant l'exécution des travaux, notifie au bailleur un devis descriptif et estimatif. Ce dernier dispose alors d'un droit d'opposition et devra, dans les deux mois à peine de forclusion, saisir le tribunal paritaire et s'y opposer pour des motifs sérieux et légitimes. Il pourra aussi décider de prendre les travaux à sa charge. Le preneur ne pourra exécuter les travaux que si le bailleur n'a pas répondu dans les deux mois de la notification, si le tribunal paritaire n'a pas admis l'opposition du bailleur ou s'il n'a pas exécuté ceux qu'il s'était engagé à faire dans le délai d'un an.

- Tous les autres travaux d'amélioration, c'est à dire ceux qui ne sont pas entièrement libres et ceux qui ne sont pas soumis aux deux procédures précédentes, nécessitent l'intervention du comité technique départemental à qui le projet est aussi notifié et qui donnera son avis à défaut de réponse du propriétaire dans les deux mois. Le preneur pourra alors exécuter les travaux si le comité technique a rendu un avis favorable qui n'a pas reçu d'opposition de la part du bailleur ou qui a alors été validé par le tribunal

79 Cass. Civ. 19 avril 1989, Chapelet / Reynaud. Autre espèce où le bailleur avait cautionné l'emprunt pour les constructions et avait signé la demande de permis de construire : Cass. Civ. 20 mai 1987, Rev. dr. rur. 1987, p. 355.

paritaire, ou si le propriétaire n'a pas fait les travaux dans le délai qui lui était imparti. À titre d'exemple, cette procédure concerne notamment l'installation de silo.

141. Le régime des autorisations est, on le voit, très complexe et d'un point de vue environnemental, il n'est guère protecteur car, en fait, les travaux qu'il subordonne à une autorisation sont ceux qui nécessitent de gros investissements et qui sont donc moins fréquents. À l'inverse, on remarquera que les travaux d'irrigation ou de drainage ou encore les travaux techniques assurant une meilleur productivité des sols ne sont soumis qu'au régime de la notification. Le preneur dispose donc encore d'une grande liberté d'action pour effectuer ces travaux de nature antiécologique. Il incombera donc au propriétaire foncier-bailleur qui entend s'y opposer de prendre l'initiative d'un procès et d'apporter des motifs sérieux et légitimes d'opposition. Or, ceux-ci ne présentent guère de dimension écologique. En effet, l'article L. 411-73-II du Code rural exige uniquement que tous les travaux, quelle que soit la procédure qui s'y applique, présentent "un caractère d'utilité certaine pour l'exploitation". Or, dans le contexte d'une agriculture à prédominance productiviste, l'utilité certaine pour l'exploitation sera en général appréciée en terme d'augmentation de la rentabilité, de la production. Les considérations écologiques, l'intérêt du bailleur à conserver au fonds sa physionomie, sa nature humide ne seront que secondaires. On peut tout de même relever quelques décisions qui, de manière indirecte, ont permis de protéger l'environnement en refusant la réalisation de travaux écologiquement désastreux aux motifs que "lesdits travaux étaient trop importants pour répondre aux conditions d'économie, d'utilité et d'équilibre entre la structure du bien loué et sa rentabilité normale" [80] ou qu'ils étaient sans commune mesure avec le prix de la parcelle [81]. C'est donc en fait le système des indemnités au preneur sortant qui va apporté une limite aux travaux du preneur car le juge va chercher à protéger le propriétaire et ne pas le faire participer financièrement à des travaux coûteux qui ne présentent qu'un intérêt minime pour l'exploitation. Mais ce système a plutôt pour conséquence d'inciter le preneur à effectuer des travaux, à détruire faune et flore ou à construire sur le fonds au détriment du paysage.

b) Le système d'indemnités au preneur sortant : un régime incitatif

142. Avant que n'intervienne la loi du 15 juillet 1942 instituant en faveur du fermier sortant le droit à l'indemnité de plus-value [82], l'ancienne conception faisait gagner au propriétaire, sans indemnités spéciales, et par voie d'accession, les constructions, ouvrages et améliorations que

[80] C.A. Rennes, 2 mars 1983, G.P. 1983, 2, 543 : l'espèce concernait une installation (étable, stabulation libre, silo) destinée à accueillir 16 vaches supplémentaires.
[81] Cass. Civ. III, 17 octobre 1979, J.C.P. 1980, éd. N, Prat., n° 7551, p. 264, n° 6, Obs. J.P. MOREAU : affaire concernant la réalisation d'une stabulation.
[82] L. 15 juillet 1942, Dall. Crit. 1943, p. 22.

le fermier avait incorporés au sol. "Le bail tenait lieu de cause juridique de l'enrichissement du bailleur aux dépens du fermier" [83]. Ce dernier pouvait certes tenter d'invoquer l'article 555 du Code civil ou encore la théorie jurisprudentielle de l'enrichissement sans cause mais la jurisprudence, adoptant une position rigoureuse, refusait de façon constante de reconnaître un droit à indemnité au preneur [84]. Selon cette conception, le preneur n'était donc pas incité à investir ; il devait passer une convention avec le bailleur l'autorisant à réaliser tel ouvrage et réglant le montant de l'indemnité. Cette conception s'inscrivait très mal, on le comprend, dans l'optique productiviste choisie par l'Agriculture à partir des années 40. Une agriculture productiviste nécessite que l'on octroie au preneur une liberté d'entreprise, qu'on le pousse à donner à l'exploitation une plus-value modernisatrice dont il sera indemnisé à sa sortie. C'est dans ce sillage que les réformes successives se sont inscrites donnant lieu aujourd'hui à l'article L. 411-69 du Code rural. Cet article dispose : "le preneur qui a, par son travail ou par ses investissements, apporté des améliorations au fonds loué a droit, à l'expiration du bail, à une indemnité due par le bailleur, quelle que soit la cause qui a mis fin au bail" ; et par souci de sécurité, afin d'assurer une protection maximale au preneur, le législateur a déclaré ces dispositions d'ordre public. La seule atténuation qu'il a apporté à ce système d'indemnisation consiste pour le preneur à respecter le régime des autorisations relatifs aux travaux qu'il effectue [85].

143. Dans la mesure où le preneur aura respecté la procédure prévue à l'article L. 411-73 du Code rural correspondante à ses travaux et si ceux-ci présentent réellement un caractère d'utilité certaine pour l'exploitation, il aura donc droit, à l'expiration du bail et quelle que soit la cause qui y a mis fin, résiliation, reprise ou autres, à une indemnité. Quels sont alors les travaux concernés par cette indemnité ? De manière générale, l'article L. 411-69 du Code rural vise les travaux ou les investissements qui ont apporté "des améliorations au fonds loué" et l'article L. 411-71 du Code rural fixe, selon les hypothèses, les procédures d'évaluation du montant de l'indemnité due au preneur par le bailleur. D'un point de vue environnemental, il convient de s'arrêter sur certains de ces travaux [86]. En ce qui concerne les bâtiments et les ouvrages incorporés au sol, l'indemnité sera égale au coût des travaux, évalué à la date de l'expiration du bail, réduit d'un taux d'amortissement annuel de 6 %, mais cette indemnité ne sera due que "dans la mesure où les aménagements effectués conservent une valeur effective d'utilisation" [87]. Le bailleur pourra donc être contraint à verser une indemnité donc à participer financièrement à la construction, par exemple, d'une porcherie, source de nuisances odorantes

[83] SAVATIER R., *Les baux ruraux,* Droit - Pratique et Économie, 1973, Dalloz, Defrénois, p. 199, n° 334.
[84] LEROY M., *La notion d'amélioration culturale dans le bail à ferme",* Rev. dr. rur. 1992, p. 153.
[85] Cf. Supra n° 138 et s.
[86] Nous n'aborderons pas les plantations : Art. L. 411-71, 2° C. rur.
[87] Art. L. 411-71, 1° du Code rural.

et destructrice du paysage, mais qui a reçu l'autorisation du tribunal paritaire ; ou encore à l'installation d'un système de drainage. Quant aux autres travaux, exceptés ceux prévus à l'article L. 411-29 du Code rural [88], ils donneront lieu à indemnisation à la double condition qu'ils dépassent le cadre de l'obligation générale de culture et d'entretien incombant au preneur et que leurs effets soient susceptibles de se prolonger après son départ. Déduction faite d'un taux d'amortissement annuel sur une période maximale de 18 ans, il sera indemnisé de la somme que coûteraient les travaux à la fin du bail. Sont aussi concernés "les travaux de transformation du sol en vue de sa mise en culture ou d'un changement de culture entraînant une augmentation du potentiel de production du terrain de plus de 20 %, les améliorations culturales ainsi que les améliorations foncières mentionnées à l'article L. 411-28" [89].

144. Écologiquement, ces dispositions ne sont pas neutres. Le preneur, qui a rasé arbres et haies dans une optique de remembrement et afin d'améliorer les conditions de l'exploitation, sera donc indemnisé et ce malgré les méfaits écologiques connus de telles opérations dites d'amélioration foncière. Il sera aussi indemnisé pour tous travaux d'amélioration culturale mais dont il convient d'apporter une définition avant d'en conclure une incompatibilité avec la protection de l'environnement. La notion d'amélioration culturale a-t-elle une connotation écologique ? Dans un contexte d'agriculture intensive, l'amélioration culturale serait l'amélioration de la productivité des sols, alors que dans le cadre d'une agriculture extensive, il s'agirait de la bonification de la terre. Comment doctrine et jurisprudence ont-ils interprété cette notion ? René SAVATIER en donne la définition suivante : les améliorations culturales "résultent dans le langage usuel des experts, des actes de culture du fermier qui ont accru durablement (...) la productivité de sa terre (...). Elles consistent en des "façons" telles que labours, et autres soins, fournis en main d'oeuvre, et en fumures, engrais et amendements fertilisant le sol au cours de l'exploitation" [90]. Reprenant cette définition en postulat, M. DUPEYRON précise que "l'amélioration culturale prise en considération au titre de l'indemnité sera celle résultant des travaux que n'effectue pas nécessairement ou couramment, le bon agriculteur moderne" ce qui résulterait de l'obligation générale de cultiver qui incombe au preneur [91]. L'amélioration culturale n'est donc pas l'exploitation rationnelle du fonds comme, par exemple, sous-solage, nivellement des sols ou défrichements. L'utilisation rationnelle d'engrais, bien qu'augmentant la productivité du fonds, ne constituerait donc pas une amélioration culturale donnant droit à indemnité.

---

88 Cf. Infra n° 146 et s.
89 Art. L. 411-73, 3° du Code rural.
90 SAVATIER R. , op. cit., p. 202, n° 341.
91 Cf. Infra n° 155 et s.

145. Mais se pose alors la question des fumures et des arrière-fumures. "Du point de vue agronomique, les fumures sont constituées par la fertilisation apportée au sol au moyen d'engrais chimique, d'amendements organiques ou calcaires, les arrière-fumures constituant le reliquat des fumures" [92]. Peuvent-elles donner lieu à indemnisation ? Longtemps, les tribunaux ont refusé de leur appliquer le régime juridique des améliorations culturales au profit de l'article 1778 du Code civil, dont les disposition sont reprises par l'article L. 415-2 du Code rural et qui prévoit que "le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance ; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire peut les retenir suivant l'estimation". Ils considéraient alors que les indemnités pour fumures et arrière-fumures "ne pouvaient être que la contrepartie de celles versées par le fermier à son entrée dans les lieux" [93]. Mais cette solution ne prenait en considération que les stocks d'engrais et de pailles et non les fumures proprement dites c'est à dire celles déjà incorporées au sol. Aujourd'hui, la Cour de cassation reconnaît de façon constante que les fumures et arrière-fumures, dès lors qu'elles sont incorporées au sol et que leurs effets sont susceptibles de se prolonger après le départ du preneur, ne peuvent constituer que des améliorations culturales [94]. D'un point de vue écologique, il est triste qu'un emploi massif d'engrais, dépassant l'obligation légale du preneur et augmentant la productivité des sols [95], puisse donner lieu à l'attribution d'indemnités au titre d'amélioration culturale car une augmentation du rendement entre l'entrée et la sortie du preneur peut fort bien s'accompagner d'une dégradation de la composition naturelle du sol. Protéger l'environnement reviendrait plutôt à retenir la définition proposée par M. LEROY [96] selon laquelle "l'amélioration culturale apparaît comme les actes de culture que le preneur n'était pas obligé de faire, dont l'absence ne nuirait pas au fonds et qui ont pour effet direct de porter la composition chimique et florale du sol à un niveau qualitatif supérieur". Il est alors à espérer que la prise de conscience des limites de l'agriculture intensive permette à une telle définition de prendre son essor, décourageant peut-être quelques fermiers à exercer des travaux antiécologiques sachant qu'ils ne seront pas indemnisés à l'expiration du bail. Mais ce n'est ici qu'une hypothèse ou un espoir car si l'on analyse le comportement des fermiers vis à vis de leur droit à changer la destination fonds, la non-indemnisation en fin de bail ne les fait apparemment pas hésiter à effectuer des travaux de réorientation culturale, parfois antiécologiques mais source de bénéfices de production.

92 LEROY Michel, *La notion "d'amélioration culturale" dans le bail à ferme*, Rev. dr. rur. 1992, p. 157.

93 Exemple : Cass. Civ. III, 9 avril 1974, Bull. III, n° 103.

94 Cass. Civ. 7 décembre 1983, J.C.P. 1984, éd. N., II, p. 211. - Cass. Civ. III, 27 mars 1985, J.C.P. 1986, éd. N., II, p. 38. - Cass. Civ. 21 novembre 1990, J.C.P. 1991, II, p. 115.

95 L'appréciation doit se faire d'après l'état des lieux.

96 LEROY M., op. cit. p. 159.

2 - Le droit de changer la destination du fonds

146. Longtemps, le droit commun des baux ruraux a interdit au preneur de modifier, au cours du bail, la nature des cultures. Même si la jurisprudence validait occasionnellement certains travaux de réorientation culturale, améliorant les conditions d'exploitation, la règle de principe était celle de l'article 1760 du Code civil, reprise à l'article L. 411-27 du Code rural, qui dispose en partie que si le preneur "emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée (...) et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail". Mais la loi n° 75-632 du 15 juillet 1975 est venu atténuer cette obligation de respect de la destination de la chose louée et lui a apporté une exception importante en autorisant le fermier, sous certaines conditions, à changer le mode d'exploitation. L'octroi de cette prérogative répond au désir du législateur de faire du preneur le véritable chef d'exploitation et s'inscrit donc dans la même optique que la reconnaissance de ses autres droits [97]. L'article L. 411-29 du Code rural dispose que "le preneur peut, afin d'améliorer les conditions de l'exploitation, procéder soit au retournement de parcelles de terres en herbe, soit à la mise en herbe de parcelles de terres, soit à la mise en oeuvre de moyens culturaux non prévus au bail". Mais ce droit n'est pas absolu comme celui conféré par l'article L. 411-28 (destruction d'arbres et haies dans une optique de remembrement), et le législateur a réservé au bailleur un droit d'opposition.

a) Un droit réglementé

147. L'exercice de ce droit est donc réglementé. À défaut d'accord amiable, le preneur devra notifier son projet au bailleur dans le mois qui précède l'opération. Il devra lui fournir une description détaillée des travaux qu'il se propose de faire et ce par lettre recommandée avec accusé de réception. Si le bailleur estime alors que les opérations entraînent une dégradation du fonds [98], il pourra, dans les quinze jours, saisir le tribunal paritaire qui appréciera la recevabilité ou le bien-fondé de son opposition et qui autorisera ou non le preneur à exécuter les travaux projetés. L'enjeu écologique est considérable dans la mesure où le dispositif intéresse les transformations de prairies naturelles en terres labourables et la mise en oeuvre, au gré du preneur, de moyens culturaux non prévus au bail. Or, les retournements des prairies ou la transformation d'un verger en culture maraîchère sont des pratiques qui présentent des effets écologiques désastreux. Les premières menacent la qualité des eaux et peuvent aussi

[97] Cf. Supra n° 136 et s.
[98] Ancienne rédaction.

être génératrices de la disparition de la flore et de la faune sauvages inféodées aux milieux prairiaux. Comme le dit pertinemment M. GILARDEAU, "il va sans dire que la faune et la flore s'accommodent davantage de la compagnie d'un troupeau que de celle des engrais, insecticides, pesticides et autres produits phytosanitaires". Quant aux secondes, l'implantation de nouvelles cultures va engendrer l'arrachage des arbres et la réalisation de travaux du sol afin que le fonds présente les meilleures conditions d'exploitation possibles pour le nouveau type de culture.

148. Ces conséquences écologiques n'étaient d'ailleurs pas étrangères aux débats parlementaires de la loi de 1975 mais le législateur a préféré faire primer le soucis d'accorder au preneur une liberté d'action, une autonomie d'exploitation. On peut s'arrêter, par exemple, sur le sous-amendement présenté par M. Bertrand DENIS qui prévoyait que les modifications autorisées ne devaient pas "nuire à la bonne conservation des sols". Conscient des risques écologiques des retournements de prairies dans les régions montagneuses mais aussi dans d'autres régions de moindre altitude où se trouvent certains prés en forte pente, il voulait éviter que les preneurs puissent librement labourer des terres qui, "l'année suivante se retrouveraient dans la vallée au lieu d'être encore à flanc de coteau". Il voulait aussi mettre l'accent sur les méfaits écologiques entraînés par l'utilisation de "certains produits chimiques dont l'emploi serait autorisé par le projet de loi et qui, incorporés au sol, en compromettraient gravement la fécondité ultérieure". Mais ce sous-amendement fut rejeté car on y voyait la source d'un important contentieux.

149. Cependant, il ne faut pas croire que le preneur dispose d'une totale liberté. D'une part, les travaux visés à l'article L. 411-29 ne peuvent pas donner lieu à indemnisation à la fin du bail ce qui permet peut-être de mettre un frein aux entreprises du preneur qui nécessitent de gros investissements. D'autre part, il ne faut pas oublier que le bailleur dispose d'un droit d'opposition. Quelles sont alors les sanctions encourues par le preneur et quelle est la position jurisprudentielle quant à l'appréciation des motifs justifiant une opposition du bailleur ?

b) Les limites à l'exercice de ce droit

150. Si le preneur réalise des opérations qui entrent dans le cadre des dispositions de l'article L. 411-29 et s'il ne respecte pas la procédure prévue, la résiliation ne sera prononcée que si lesdites opérations compromettent la bonne exploitation du fonds. À défaut, seuls des dommages-intérêts pourront être réclamés [99]. À par exemple été déclaré coupable d'une faute

99 Cass. Civ. III, 25 mars 1987, Rev. dr. rur. 1987, p. 290 : arrachage d'une vigne, labourage de plusieurs parcelles de marais brisant ainsi la couche d'humus et recouvrant la terre argileuse.

de nature à entraîner la résiliation du bail, le preneur qui a négligé d'informer le propriétaire et qui a ensemencé en maïs une prairie artificielle [100]. La sanction est donc réelle mais elle a ici l'inconvénient d'intervenir alors qu'il est déjà trop tard pour protéger l'environnement. Le preneur a cependant intérêt à se prémunir contre toute réaction a posteriori du bailleur en respectant la procédure de notification préalable. Si le bailleur ne s'oppose pas au projet, le preneur pourra sans crainte l'exécuter. S'il s'y oppose, ce dernier devra se plier et respecter la décision des juges à qui incombe l'appréciation des motifs d'opposition. À ce sujet, la position des juges est nuancée et permet donc, seulement dans certains cas, de protéger indirectement l'environnement. Voyons successivement ces deux tendances.

151. D'un côté, le juge agraire va chercher à protéger le patrimoine du bailleur. Les intérêts en présence sont en effet différents et se présentent de la façon suivante : le preneur veut changer de mode d'exploitation afin d'augmenter la rentabilité de son fonds alors que le bailleur souhaite que la valeur économique de son fonds ne soit pas diminuée. Or, l'augmentation de la productivité d'un fonds peut fort bien s'accompagner d'une diminution de sa valeur vénale. C'est dans ce contexte, que le juge viendra limiter le droit du preneur et justifiera l'opposition du bailleur. Ce dernier doit apporter la preuve que les opérations projetées par le preneur entraînent une "dégradation du fonds". Il est à noter ici, qu'à l'origine, la loi de 1975 prévoyait la preuve du défaut "d'amélioration du fonds". La modification des cultures ne se justifiait alors que par l'augmentation de la valeur de la propriété, à défaut le juge rejetait le projet du preneur. À ainsi été rejeté le projet du preneur qui souhaitait procéder au retournement de parcelles en herbe et à la suppression des haies séparant ces parcelles. L'opération avait pour but de favoriser la gestion de l'exploitation mais elle risquait d'aboutir à une dépréciation de la valeur marchande du fonds situé dans l'Oise. Les juges relèvent que "le bailleur entretient légitimement le désir de conserver dans son patrimoine une ferme dite herbagère dans une région naturelle où ce type d'exploitation est particulièrement adapté, donc recherché ; que dans la région considérée, les pâtures valent environ 20 % de plus que les terres de labour sans que cette différence de valeur puisse se trouver inversée en fonction de la rentabilité obtenue par un exploitant" [101]. Dorénavant il s'agit de prouver que les opérations entraînent "une dégradation du fonds". Cette notion semble moins protectrice des intérêts patrimoniaux du bailleur dans la mesure où elle est plus floue et semble se rapprocher des motifs de résiliation des baux c'est à dire d'agissements du preneur de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds [102]. Les intérêts du preneur primeraient alors ceux du bailleur. C'est cette solution que certains auteurs retiennent et la jurisprudence antérieure à la loi du 1er août 1984

[100] C.A. Douai, 17 novembre 1989, Rev. dr. rur. 1990, p. LXVII.
[101] Cass. Civ. III, 6 mai 1980, Rev. Loyers et fermages 1980, 367.
[102] LACHAUD J., *Commentaire de la loi du 1er août 1984*, Gaz. Pal. 1984, p. 548.

devrait être considérée comme caduque. La notion de dégradation désigne alors une destruction d'un élément substantiel du fonds. D'un point de vue environnemental, la protection de la nature pourra tout de même être atteinte. A par exemple été sanctionné et considéré comme des agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds le fait que le preneur ait procédé au retournement de pâtures sans en aviser le bailleur, qu'il ait de ce fait procéder à la suppression de clôtures, à l'arrachage d'arbres et à l'abandon d'un point d'eau et qu'enfin l'apport d'engrais détruisait les éléments naturels du sol [103]. Cependant, un arrêt de la Cour de cassation en date du 30 octobre 1990 [104] retient encore l'argument de l'augmentation de la valeur vénale du fonds. Il nous semble alors possible que la protection des intérêts patrimoniaux du bailleur puisse encore venir limiter l'exercice du droit du preneur et justifier "une dégradation du fonds".

152. Mais d'un autre côté, à partir du moment où l'opération du preneur entraîne à la fois une amélioration des conditions d'exploitation et une augmentation de la valeur économique du fonds, le juge acceptera la réalisation des opérations bien que destructrices de l'environnement. Cette attitude du juge illustre bien le fait que la protection de la nature est une considération étrangère au statut du fermage. L'arrêt précité en date du 30 octobre 1990 relève en effet que "dans la mesure où l'opération projetée était de nature à entraîner non seulement une amélioration des conditions d'exploitation mais également une augmentation de la valeur vénale des parcelles, les juges du fond ont valablement pu, nonobstant les éventuelles répercussions sur l'environnement, autoriser le retournement d'une prairie naturelle". La protection de l'environnement n'est donc pas une cause autonome, directe de refus d'un changement de mode d'exploitation et ne peut servir de fondement juridique à une décision rendue en la matière. Les atteintes à l'environnement vont être justifiées soit par des considérations d'ordre financier intéressant le bailleur, soit par la nécessité de mener une agriculture productiviste. Seul un juge privilégiant l'écologie plutôt que l'économie pourrait alors introduire des intérêts environnementaux dans l'application de l'article L. 411-29 du Code rural. Il lui suffirait de considérer que la "bonne exploitation" n'est pas seulement celle qui permet de bons rendements mais aussi celle qui cherche à protéger à l'environnement. En attendant que le juge adopte une telle conception, les droits du preneur présentent de nombreuses inadaptations avec l'essor d'une dimension environnementale au sein des exploitations agricoles. Il en est d'ailleurs de même en ce qui concerne les obligations du preneur, celui-ci se trouvant débiteur d'une obligation de cultiver de manière productive.

103 Cass. Civ. III, 10 novembre 1987, Rev. dr. rur. 1988, p. 90.
104 Cass. Civ. III, 30 octobre 1990, Rev. dr. rur. 1991, p. 90.

B - Le preneur, débiteur d'une obligation de cultiver de manière productive

153. En vertu d'un contrat de bail rural, contrat synallagmatique, le preneur s'oblige envers le bailleur. Les obligations du preneur sont multiples et il est difficile d'en dresser une classification unique. Traditionnellement, les auteurs distinguent celles issues du droit commun du louage qui, du fait de l'objet agricole du contrat, prennent un caractère spécifique, de celles propres à la réglementation agricole. On pourrait aussi retenir la classification proposée par M. HUDAULT [105] qui retient les obligations au service du bailleur et les obligations au service du fonds. Mais aucune classification n'a encore retenu un critère environnemental, distinguant les obligations qui ont une incidence, positive ou négative, et à des degrés divers, sur l'environnement de celles qui lui sont totalement étrangères. Cette dernière catégorie regroupe alors l'obligation de payer un loyer, obligation principale du preneur, l'obligation pour le preneur d'informer le bailleur de toutes modifications dans la structure de son exploitation, l'obligation d'avertir le propriétaire de toutes usurpations commises sur les fonds loués, l'obligation d'engranger dans les lieux désignés au bail et l'obligation de garnir le domaine des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation dans la mesure où ces deux dernières obligations ont pour objectif principal de garantir au bailleur l'efficacité de son privilège prévu à l'article 2102, 1° du Code civil. Quant à la catégorie des obligations ayant des incidences environnementales, il s'agit ici de celles prévues à l'article L. 411-27 du Code rural c'est à dire l'obligation de respecter la destination du fonds loué, l'obligation de ne pas abandonner la culture, l'obligation de garnir le domaine et l'obligation de cultiver en bon père de famille, toutes ayant un lien direct avec la sauvegarde de l'exploitation.

154. Mais ces obligations ont surtout des conséquences négatives sur l'environnement. Il apparaît en effet que le statut du fermage, droit commun des baux ruraux, ne se soucie guère de l'environnement et sacrifie l'écologie, la protection de la nature sur l'autel de la productivité. Il convient alors d'étudier l'étendue de l'obligation dont est débiteur le preneur avant de s'intéresser aux problèmes spécifiques liés aux nouvelles réglementations.

1 - Étendue de l'obligation

155. Le statut du fermage met à la charge du preneur diverses obligations afin d'assurer la pérennité de l'exploitation. L'intention du législateur a été avant tout de protéger le fonds

[105] HUDAULT Joseph, *Droit rural - Droit de l'exploitation agricole*, Précis Dalloz, éd. Dalloz 1987, p. 204.

agricole, instrument de production économique et de richesse nationale, la conservation de la propriété du bailleur n'étant qu'une préoccupation latente. Dans cette optique, l'obligation principale du preneur est de cultiver en bon père de famille et de là découle l'obligation de garnir le domaine des bestiaux et des ustensiles nécessaires à l'exploitation du fonds et celle de ne pas abandonner la culture. Quant à l'obligation d'employer la chose louée à l'usage auquel elle est destinée, visant à garantir au bailleur le maintien de la destination originelle de son fonds, elle n'est certes pas dénuée d'intérêt quant à la protection de l'environnement mais cette règle n'est plus aujourd'hui absolue dans la mesure où la loi du 15 juillet 1975, en autorisant le fermier, sous certaines conditions, à changer le mode d'exploitation, pose une exception qui du fait de l'étendue du champ d'application de cette prérogative a tendance à devenir le principe [106]. Mais si l'obligation de cultiver en bon père de famille peut a priori avoir une connotation écologique, en réalité, il n'en est rien car le preneur doit avant tout être un bon exploitant, producteur.

a) L'obligation de cultiver en bon père de famille

156. Alors que le droit commun du louage des choses (art. 1728, 1° C. Civ.) ne reconnaît à la charge du preneur qu'une obligation d'user de la chose en bon père de famille, le statut du fermage, à l'instar de la législation relative aux baux commerciaux, lui impose une obligation de l'exploiter, de cultiver en bon père de famille. Le preneur doit donc évidemment jouir du fonds loué paisiblement, sans commettre d'abus mais il doit aussi le cultiver. Cette obligation n'a pas la même nature que celle de droit commun. En matière de baux ruraux, la jouissance du bien exigée du preneur est une jouissance active, et non passive ou oisive. Cette exigence tient de la nature même de la chose louée, un fonds de terre, qui est bien qui gagne à être mis en culture, qui nécessite des actes positifs de la part du preneur pour garder sa valeur économique et agronomique . Un contrat de mise à disposition à titre onéreux d'un immeuble à usage agricole ne sera alors pas soumis au statut du fermage et ne recevra pas la qualification de bail rural si la mise à disposition n'est pas effectuée en vue d'une exploitation agricole, d'une action du preneur pour faire-valoir une terre, d'en tirer les produits [107]. En vertu de ce concept de jouissance active, les obligations imposées au preneur vont donc l'amener à agir positivement et à effectuer des travaux de culture et d'entretien du fonds, travaux qui devront être faits et seront appréciés en référence à la notion de bon père de famille.

---

106 Cf. Supra n° 146 et s.

107 Par exemple, s'agissant de l'utilisation sportive d'un terrain Trib. par. arr. Toulouse, 4 juillet 1951, D. 1952, p. 555.

157. Le bon père de famille n'est ni un mari et un père modèle ni un surhomme. La notion de bon père de famille, à l'instar des notions de bonnes moeurs ou d'ordre public, est une notion à contenu variable, indéterminé, susceptible d'une appréciation subjective et évolutive. Elle échappe à une définition précise et se réfère à des comportements humains, impliquant une comparaison avec la réalité, avec les valeurs admises par la société. C'est alors au juge qu'il incombera d'en délimiter les contours et non au législateur qui a sciemment, en insérant cette notion dans un texte de loi, accordé au juge une plus grande liberté d'appréciation de la règle juridique.

158. En matière de baux ruraux, quel est le contenu de l'obligation de cultiver en bon père de famille ? Issue du droit romain, la notion de "bonus parter familias" signifiait "bon propriétaire". Cultiver en bon père de famille revient donc pour le preneur a calquer son comportement cultural sur celui de tout bon propriétaire. Il doit respecter le bien loué. Ses agissements ne doivent pas compromettre la qualité du bien loué, du fonds et doivent s'inscrire dans le but de conservation du domaine. Dans cette optique, la protection de l'environnement peut être prise en considération par le juge qui sanctionnera le preneur par l'attribution de dommages-intérêts au bailleur, voire même par la résiliation du bail, sanction ultime, si les manquements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds.

159. De plus, dans le prolongement de cette obligation, le preneur est tenu d'entretenir le fonds loué. Cette obligation d'entretien n'est prévue expressément ni par le Code civil, ni par le Code rural. Il est donc délicat de cerner avec précision quels sont les travaux locatifs incombant au preneur. Si l'on se réfère à la notion de jouissance active, au droit à indemnité pour dégradation du fonds et à la possibilité de résiliation si les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, il apparaît que l'entretien des terres et de ses accessoires incombe entièrement au preneur. Mais il ne s'agit que d'un entretien normal, de menues réparations, conformément au droit commun des baux, dont le preneur sera déchargé s'ils sont occasionnés par la vétusté, par un vice de la construction ou de la matière ou par la force majeure. Généralement, sera donc mis à la charge du preneur l'entretien des clôtures, des haies et fossés, des systèmes d'irrigation et de drainage, le curage et le faucardement des petits cours d'eau... Le recours aux usages locaux et aux contrats-types départementaux nous permet de mieux cerner le contenu de cette obligation et son impact sur l'environnement. Ainsi, le contrat-type de bail à ferme du Finistère prévoit dans son article 3, après avoir rappelé l'obligation de cultiver en bon père de famille, que "les preneurs devront par ailleurs : veiller à réparer et à entretenir les chemins d'accès à la ferme, entretenir tous fossés ou canaux nécessaires à l'irrigation ou à l'assainissement des terres et prairies, entretenir les clôtures et ouvrages conformément aux usages locaux, tenir constamment en bon état les

douves, fossés et talus qui séparent les terres affermées des terres voisines, et, sauf nécessité pour l'exploitation agricole rationnelle, maintenir les talus plantés dans leur état primitif, veiller en tout cas à ce qu'il ne soit point fait de brèches, réparer celles qui pourraient être faites". De telles dispositions ne sont pas uniques en matière de contrats-types [108] et présentent un intérêt quant à la protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne l'entretien des talus et des haies, des chemins ou des fossés, qui sont certes de petits travaux mais qui constituent des éléments de base essentiels à la protection du paysage et des biotopes, à la lutte contre l'érosion ou autres.

160. Si l'on procède à une analyse jurisprudentielle en la matière, on s'aperçoit que de nombreuses décisions, mêmes si elles ne visent pas directement la protection de l'environnement, sanctionnent un comportement antiécologique du preneur. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 juillet 1989 [109] retient comme acte de mauvaise culture, violant l'obligation du preneur de jouir en bon père de famille, l'abattage de nombreux arbres d'essences et de grosseurs diverses et la pollution d'un étang. Un autre arrêt en date du 19 février 1971 [110] retient, comme élément contribuant à la validité de la résiliation, l'abattage de 32 arbres. On peut aussi citer l'espèce qui concernait la résiliation d'un bail au motif que le preneur avait abattu 878 arbres dont quelques centaines de haut jet. On voit donc que la protection des arbres et du paysage n'est pas inexistante en matière de baux ruraux.

161. D'autres domaines sont également indirectement protégés par les juges. Dans l'arrêt précité (Cass. Civ. III, 15 mai 1984), les juges retenaient également à la charge du preneur l'absence d'élagage des haies, le défaut d'entretien de plusieurs parcelles, d'un ruisseau, des douves, des mares et des fossés. Ont été aussi qualifiés d'actes caractérisant des agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds, justifiant la résiliation du bail :

- le fait pour le preneur de ne laisser aucune culture, même d'herbe, sur 30 hectares, se contentant d'y laisser paître des troupeaux de moutons ; le résultat étant que cette partie du domaine s'est transformée en friche, partout infestée de plantes non fourragères et ne pouvant être remise en état que par des travaux importants et coûteux [111].

[108] Contrat-type de bail à ferme de Loire-Atlantique - Contrat-type de bail à ferme pour les terres de polyculture du Maine et Loire.
[109] Cass. Civ. III, 20 juillet 1989, aff. Ballu, J.C.P. éd. N, 1990, II, p. 18.
[110] Cass. Civ. III, 19 février 1971, Bull. Civ. III, p. 91, n° 127.
[111] Cass. Soc. 14 octobre 1965, D. 1965, p. 813.

- la négligence du preneur qui omet d'organiser un système d'évacuation des eaux et de drainage de vignobles périodiquement inondés, qui risquent de devenir des marécages [112].

- le mauvais état général d'entretien des vignes caractérisé par la présence sur la parcelle louée de liserons, d'épineux, de prêles et d'autres mauvaises herbes [113].

- le mauvais état des pâtures envahies par de mauvaises herbes et l'apparition de marécages due au défaut de curage des rigoles [114].

- la constatation "que les terres affermées étaient anormalement sales, présentant avec plus ou moins d'importance des chardons et des renoncules, que les analyses révélaient des insuffisances en phosphate, potasse ou calcium, que 85 pommiers sur 138 avaient disparu[115].

162. Abattage d'arbres, terres négligées ou en friches voire abandonnées [116], apparition de marécages, épuisement du sol, tels sont les comportements que le juge a déjà sanctionnés et qui avaient une nature antiécologique. Mais la protection du paysage, du sol, des biotopes ou autres ne constitue jamais le fondement de ces décisions. La résiliation du bail est prononcée sur le fondement de l'article L. 411-53, 2° du Code rural, "les agissements du preneur étant de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds". Et c'est là que le bât blesse car la notion de bonne exploitation du fonds ne contient aucun côté protecteur de la nature, le statut du fermage et le juge agraire étant avant tout animés par un souci de productivité. Ainsi, la notion de bon père de famille va avoir une coloration productiviste et la solution pour le propriétaire foncier réside alors en la recherche de moyens d'introduire une gestion écologique du fonds loué.

163. Si le contrat de bail entre dans le champ d'application du statut du fermage, les parties sont liées par les dispositions de ce dernier et ne peuvent écarter telle ou telle règle. La seule solution revient alors à tenter de modifier l'étendue des obligations du preneur, titulaire d'un contrat de bail à ferme, non en supprimant une disposition d'ordre public, mais en contractant de nouvelles obligations dans un but de protection de l'environnement.

---

112 Cass. Soc. 26 juin 1953, D. 1953, p. 715.
113 Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1992, p. 519.
114 Cass. Civ. III, 19 mars 1980, J.C.P. 1980, IV, 212.
115 Cass. Civ. III, 17 janvier 1990, Rev. dr. rur. 1990, p. 198.
116 Cass. Civ. III, 14 octobre 1980, Bougarel c. Courbier, inédit.

164. Afin de protéger l'environnement sur son fonds, le bailleur pourrait prévoir dans le contrat qu'il met à la charge du preneur telle ou telle prestation : qu'il entretiendra les haies, chemins, fossés, qu'il maintiendra en bon état les prairies,... Cependant, le statut du fermage pose le principe de prohibition des redevances et services à la charge du preneur [117]. L'article L. 411-12 du Code rural dispose en effet que "le fermage ne peut comprendre, en sus du prix calculé comme indiqué à l'article L. 411-11, aucune redevance ou service de quelque nature que ce soit". Disposition d'ordre public, le législateur de 1946 a voulu mettre un terme, par crainte d'une résurrection de la féodalité, aux services telle la corvée que le fermier devait au seigneur. En revanche, sont tout de même considérés comme licites les services qui constituent des prestations dans l'intérêt du fonds. Ont été considérés comme valables et présentent un intérêt quant à la protection de l'environnement les clauses selon lesquelles :

- le preneur avait l'obligation de procéder au curage d'un étang [118] ou d'un cours d'eau [119] ;

- le preneur avait l'obligation d'entretenir des couvertures de chaume [120] ;

- le preneur avait la charge de l'entretien en bon état des chemins et charroi des pierres nécessaires à cet entretien, la clause constituant une obligation corrélative aux avantages que procure au preneur l'usage des chemins existants sur la ferme [121].

165. Mais qu'en serait-il d'une clause prévoyant l'obligation pour le preneur de tailler les haies, d'entretenir les bords des cours d'eau ou les prairies afin de protéger le paysage. Ces services présenteront-ils pour le juge un intérêt pour le fonds ? La réponse sera positive si le juge retient la protection du paysage comme élément s'inscrivant dans le cadre d'une bonne exploitation du fonds. Elle sera négative s'il ne conçoit un fonds agricole que comme outil de production, comme l'est la tendance actuelle. En fait, cette prohibition des services gêne considérablement les efforts de concertation entre le bailleur et le preneur pour organiser la protection de l'environnement.

166. Dans un souci de sécurité, le bailleur, animé d'un sentiment écologique, ne pourrait-il pas alors mettre à sa charge ces travaux ? Tous ces travaux ressortent en fait de l'obligation générale d'entretien qui pèse sur le preneur, accessoire de l'obligation de cultiver en bon père de famille.

117 Art. L. 417-3 du Code rural pose la même règle dans le cadre du métayage.
118 Cass. Soc. 22 juillet 1954, Bull. Civ. IV, n° 569, p. 422.
119 Cass. Soc. 5 janvier 1951, Rev. Ferm. 1951, p. 168.
120 Cass Soc. 22 juillet 1954, Rev. Ferm. 1954, p. 580.
121 Cass. Soc. 3 juillet 1959, D. 1959, 430.

L'entretien des haies, des clôtures, le curage des cours d'eau en application de l'article L. 415-4 du Code rural constituent des "réparations locatives ou de menu entretien qui, si elles ne sont occasionnées ni par vétusté, ni par le vice de construction ou de la matière, ni par force majeure, sont à la charge du preneur". Par contre, incombe exclusivement au bailleur, aux termes de l'article L. 415-3 du Code rural, les grosses réparations. Est-il alors possible d'effectuer une combinaison de ces deux articles et de prévoir que les travaux d'entretien incomberont au bailleur ou bien que les grosses réparations seront à la charge du preneur ? L'ordre public qui inspire le statut du fermage nous permet donc de dire que la loi interdit formellement de mettre à la charge du preneur les grosses réparations. Mais du côté du bailleur, la situation n'est pas aussi simple car "traditionnellement, on affirme qu'il est possible d'accroître les droits du preneur ou les obligations du bailleur" [122]. Un arrêt de la Cour de cassation [123] est venu mettre un terme à cette hésitation. Une clause qui mettrait les réparations locatives ou de menu entretien à la charge du bailleur serait réputée non-écrite en application de l'article L. 415-2 du Code rural. Juridiquement, il est donc impossible pour le bailleur, propriétaire, d'intervenir personnellement pour l'entretien du fonds. En cas de carence du preneur, il devra soit agir sur le fondement de l'article L. 411-27, soit, s'il veut s'épargner l'économie d'un procès, attendre la fin du bail et réclamer une indemnité égale au montant du préjudice subi par la dégradation du fonds, sur le fondement de l'article L. 411-72 du Code rural.

167. Insérer expressément dans le contenu du contrat de bail à ferme des dispositions visant la protection de l'environnement n'est donc que peu compatible voire illicite par rapport au statut du fermage qui demeure étranger sinon hostile à de telles préoccupations. Le preneur est seul maître de décider d'adopter ou non une gestion raisonnée du fonds et de l'entretenir consciencieusement.

b) L'obligation d'être avant tout un bon agriculteur moderne

168. La notion de bon père de famille étant une notion cadre dont l'appréciation se fait en fonction des valeurs admises par la société, en fonction du contexte socio-économique et idéologique du lieu et du moment, la politique agricole suivie par le pays dont le système est étudié est l'élément clé pour déterminer le contenu et les fondements de cette notion. Adhérer à une politique agricole productiviste ou, au contraire, favoriser une agriculture extensive, soucieuse d'une bonne gestion des ressources naturelles et de la protection de

122 DUPEYRON C., THERON J.P., BARBIERI J.J., *Droit agraire*, 1er vol., Droit de l'exploitation, Économica 1985, p. 225, n° 349.
123 Cass. Civ. III, 14 octobre 1981, Bull. Civ. III, 157.

l'environnement va aboutir à retenir deux conceptions totalement différentes de la notion de "bon" père de famille ou de celle de "bonne" exploitation du fonds.

169. Or, la France a développé, dès les années 60, une politique agricole productiviste et le législateur a donné au statut du fermage une coloration productiviste, favorisée aussi par le juge agraire. Ainsi, comme le souligne MM. DUPEYRON, THERON et BARBIERI, "le bon preneur doit être moins un "bon père de famille", respectant scrupuleusement les engagements pris, qu'un agriculteur moderne compétent, auquel la loi permet de se dégager du "boulet contractuel", si cela paraît nécessaire à la bonne culture. En d'autres termes, pour déterminer si l'exploitant est un bon preneur, la loi invite à se référer non au critère subjectif (le contrat) mais objectif (l'agriculture moderne)" [124]. L'exemple en est que le statut du fermage n'accorde pas la résiliation du bail en cas de violation des engagements contractuels comme le prévoit l'article 1766 du Code civil. La sanction de principe est uniquement l'allocation de dommages-intérêts, la résiliation n'étant possible, aux termes de l'article L. 411-53 du Code rural, que si les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds. C'est donc le continuum de l'exploitation voire l'optimum économique qui est sous-jacent au statut du fermage.

170. Dans un contexte d'agriculture intensive, assurer la bonne exploitation du fonds revient pour le preneur à cultiver le fonds à l'aide des outils modernes de l'agriculture, à utiliser des engrais et pesticides pour favoriser la productivité, à adopter des pratiques culturales dans une optique de rendement. Or, toutes ces directives, dont le fondement est la recherche de la productivité maximale, ne s'inscrivent pas dans un contexte de protection de l'environnement et sont même, en règle générale, des directives antiécologiques. La mécanisation conduit à augmenter constamment la puissance et la dimension des machines, à mécaniser un nombre croissant d'opérations. Or, plus les machines sont puissantes, plus elles sont lourdes et plus elles tassent le sol ; et un tassement excessif a une action très défavorable sur la structure et sur l'activité biologique du sol. De plus, l'utilisation de machines de grande dimension conduit à la suppression de tous les obstacles naturels, haies et arbres, qui sont des éléments essentiels de l'équilibre biologique. L'emploi de doses d'engrais chimiques de plus en plus élevées et la multiplication des traitements chimiques conduisent à appauvrir le sol au lieu d'entretenir sa fertilité naturelle, à contaminer les produits du sol et à polluer les cours d'eau et les nappes souterraines. La spécialisation des exploitations qui peut aller jusqu'à la monoculture conduit à des techniques antibiologiques.

124 Cf. DUPEYRON C., THERON J.P., BARBIERI J.J., *Droit agraire*, 1er vol. : Droit de l'exploitation, éd. Économica, 1985, p. 233.

171. L'attitude du juge vis à vis de ces directives est explicite. Il est animé par un souci de productivité et retient à la charge du preneur l'obligation d'être un agriculteur moderne. Les termes "rendement", "productivité", "rentabilité" sont souvent évoqués pour motiver la résiliation d'un bail [125]. Les juges retiennent par exemple que le mode d'exploitation litigieux "a amoindri la rentabilité du fonds", "qu'à compter de 1985, avait été enregistrée une très forte diminution de la production" ; ils relèvent aussi "la faiblesse des rendements réalisés, continuellement inférieurs à la moyenne communale entre 1987 et 1989". L'utilisation des techniques modernes est donc exigée pour parvenir à une "bonne" exploitation du fonds. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation en date du 25 février 1954 [126] précise "que si des techniques modernes peuvent seules rendre "rentable" l'exploitation de certains terrains, il appartient au fermier de s'y adapter, quand il persiste à vouloir bénéficier de son bail sans engager la main d'oeuvre qu'exige de lui le statut du fermage". L'insuffisance de main d'oeuvre, prévue à l'article L. 411-53-2° du Code rural comme motif de résiliation, peut ainsi être compensée par la mécanisation. Quant à l'emploi d'engrais, son défaut ou son insuffisance ont aussi été sanctionné et considéré comme agissement de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds [127]. Le choix du mode de culture n'est pas libre non plus et des preneurs qui avaient opté pour une agriculture extensive ont été sanctionnés [128].

172. Tout preneur adepte de l'agriculture biologique et plus généralement ceux qui optent en faveur de l'extensification sont donc potentiellement sanctionnables si le bailleur est hostile à ce type d'agriculture et peu enclin à contribuer à la protection de l'environnement. Il suffira à ce dernier de se prévaloir d'agissements de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds pour que le juge sanctionne le preneur et prononce la résiliation du bail. Mais à l'inverse, un bailleur soucieux de la protection de l'environnement ne pourra obtenir au mieux que des dommages-intérêts si le fermier agit de façon antiécologique sans compromettre la bonne exploitation du fonds. La Cour de cassation a par exemple refusé de prononcer la résiliation du bail alors que le fermier avait abattu une grande quantité d'arbres de haute futaie ce qui constituait certes un manquement contractuel mais dont la preuve de la nature à compromettre la bonne exploitation du fonds n'était pas apportée [129]. La solution a été la même dans l'espèce où le fermier avait commis des négligences dans l'entretien et le remplacement de pommiers et avait procédé à une coupe abusive de bois de chauffage sans pour autant compromettre la

[125] Cass. Soc. 14 octobre 1965, D. 1965, p. 813. - Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1993, p. 46. - Cass. Civ. III, 21 juillet 1992, Rev. dr. rur. 1992, p. 519.

[126] Cass. Soc. 25 février 1954, D. 1955, p. 441.

[127] Cass. Civ. III, 11 décembre 1974, J.C.P. 1975, IV, 32. - Cass. Civ. III, 19 mars 1980, J.C.P. 1980, IV, 212. - Cass. Civ. III, 1er juin 1988, Rev. dr. rur. 1988, p. 420.

[128] Cass. Civ. III, 20 mai 1985, J.C.P. 1986, éd. N., Prat., p. 290. - Cass. Civ. III, 1er juin 1988, Rev. dr. rur. 1988, p. 420.

[129] Cass. Civ. III, 13 mars 1985, Bull. Civ. III, n° 54.

bonne exploitation du fonds [130]. D'ailleurs, tous les comportements antiécologiques vu précédemment et qui avaient donné lieu à la résiliation du bail [131] étaient conjugués de la constatation d'une baisse de la productivité ou d'un défaut d'engrais, motivations d'ordre productiviste.

173. L'optimum économique de l'exploitation est donc l'objectif que doit poursuivre le preneur-agriculteur moderne. On retrouve ces traits à travers diverses dispositions du statut du fermage ou dispositions législatives. Afin d'assurer le continuum de l'exploitation, le preneur devra être doté d'une bonne condition physique. Une maladie ou un accident entraînant une incapacité de travail ne pourra être invoqué par le preneur comme cause exonératoire de responsabilité si l'exploitation du fonds est compromise, s'il ne remplit pas ses obligations et le bail pourra être résilié à son initiative ou à celle du bailleur (Art. L. 411-33 C. rur.). La compétence professionnelle du preneur est aussi importante et est souvent la condition essentielle de l'octroi d'un avantage ou d'une autorisation. C'est le cas par exemple pour l'attribution d'une aide à l'installation où le futur exploitant doit justifier d'un diplôme agricole (brevet professionnel agricole, brevet de technicien agricole...). Or l'environnement et l'écologie ne tiennent pas une place considérable dans l'enseignement agricole qui cherche surtout à fournir une formation d'agriculteur productiviste. De plus, l'exercice du droit de préemption (Art. L. 412-5 C. rur.) exige aussi, dans différentes hypothèses, la justification de l'exercice de la profession agricole pendant trois ans ou de l'obtention d'un diplôme agricole ; et si ces exigences existent c'est que le statut du fermage a voulu favoriser le faire-valoir direct mais en s'assurant que le préempteur ou le bénéficiaire du droit de préemption exercera une agriculture moderne.

174. On peut aussi évoquer les dispositions relatives au droit de reprise qui prévoit (Art. L. 411-59 C. rur.) que le bénéficiaire devra se consacrer à l'exploitation du bien repris pendant au moins neuf ans et devra participer sur les lieux aux travaux de façon effective et permanente. Il devra en outre justifier d'une certaine capacité ou expérience professionnelle. On voit donc que tout propriétaire ne pourra pas exercer un droit de reprise, la survie de l'exploitation est primordiale et le bénéficiaire de la reprise devra devenir agriculteur. La Cour d'appel de Douai [132] a par exemple annulé le congé délivré par un propriétaire qui se proposait après reprise de constituer une peupleraie sur le bien loué aux motifs que bien que la mise en valeur d'une plantation d'arbres entre dans la catégorie des activités agricoles au sens de l'article 2 de la loi d'adaptation agricole n° 88-1202 du 30 décembre 1988, il suffirait au candidat à la reprise,

[130] Cass. Soc. 6 décembre 1951, D. 1952, 166.
[131] Cf. Supra n° 160, 161.
[132] C.A. Douai, 8 décembre 1989, Rev. dr. rur. 1990, LXVII.

une fois les travaux initiaux accomplis, de surveiller la croissance des arbres et d'effectuer des interventions ponctuelles ce qui ne justifie pas d'une participation "effective et permanente aux travaux selon des usages de la région". Cet arrêt nous montre bien que le propriétaire d'un fonds agricole est prisonnier de la destination du fonds et qu'il ne pourra pas reprendre son bien pour y effectuer une activité plus protectrice de l'environnement, sauf pour lui d'envisager la construction d'une maison avec dépendances et jardin pour son propre bénéfice ou pour un membre de sa famille (Art. L. 411-57 C. rur.).

175. La recherche de l'optimum économique peut aussi se retrouver à travers la prohibition des sous-locations et de la cession du bail (Art. L. 411-35 C. rur.). Cette prohibition est présentée généralement comme une contrepartie des prérogatives importantes que le statut du fermage confère au preneur (droit au renouvellement, droit de préemption...). D'un côté on a donc permis au preneur d'être garanti de la continuité de son exploitation, de l'autre on a jugé que permettre la sous-location et la cession du bail est incompatible avec la bonne exploitation du fonds et porterait atteinte au caractère intuitu personae du contrat de ferme. L'échange de parcelles (Art. L. 411-39 C. rur.) a par contre été autorisé s'il a pour conséquence d'améliorer une meilleure exploitation.

176. Les dispositions du statut du fermage et l'appréciation que le juge fait de ses obligations nous conduit donc à faire un constat négatif quant à la protection de l'environnement. Le preneur a l'obligation d'être un agriculteur moderne qui assure l'optimum économique de l'exploitation. Dans un contexte productiviste qui est le notre, cultiver en bon père de famille et assurer la bonne exploitation du fonds ne sont pas des directives écologiques. Cependant, par le biais de ces deux notions cadres, le juge pourrait trouver là une terre d'asile à la prise en considération de la protection de l'environnement dans le statut du fermage. S'agissant de notions cadres, le juge pourrait changer le contenu du fait de l'évolution des valeurs de la société où la protection de l'environnement tient une place importante aujourd'hui, notamment dans le domaine de l'Agriculture. Cette évolution serait donc tout à fait légitime et fondée en droit. En attendant, de nouveaux problèmes surgissent, issus des réglementations récentes.

2 - Des problèmes spécifiques issus de réglementations récentes

177. Les problèmes nés des réglementations récentes sont de deux ordres. Certains sont liés à la mise aux normes des bâtiments d'exploitation, d'autres concernent la réglementation relative à la maîtrise de la production.

a) **Liés à la mise aux normes des bâtiments d'exploitation**

178. Les modifications apportées en 1992 à la réglementation sur les installations classées impliquent une mise aux normes de certains bâtiments d'élevage [133] comme par exemple l'augmentation de la capacité de stockage des lisiers. Dans le cadre du faire-valoir indirect c'est à dire dans l'hypothèse où le bâtiment d'exploitation est loué, à qui incombe la prise en charge des travaux dont le coût peut parfois être très élevé ? Notons que du point de vue de la police administrative des installations classées, en cas de non conformité des bâtiments d'élevage aux normes prescrites, c'est l'exploitant du bâtiment, le preneur, qui est verbalisé. Toutefois, dans le cadre des rapports de droit privé entre bailleur et preneur, deux positions opposées s'affrontent.

179. En premier lieu, selon la jurisprudence, c'est au bailleur qu'il incombe d'entreprendre les travaux nécessaires à la mise en conformité des bâtiments loués lorsque ceux-ci viennent à ne plus répondre aux nouvelles normes prescrites par les textes. La Cour de cassation, par un arrêt en date du 12 mars 1985 [134], a assimilé ce type de travaux à la force majeure en ces termes : "Des travaux ordonnés par l'autorité administrative aux fins de mise en conformité du local avec la réglementation doivent être assimilés aux réparations rendues nécessaires par la force majeure et sont, sauf convention contraire, à la charge du bailleur par application de l'article 1719-2° du Code civil". Cet article dispose en effet que "le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière... d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée". À défaut de la réalisation des travaux nécessaires, le bailleur s'expose donc à une action en dommages intérêts intentée par le fermier car celui-ci ne bénéficie plus d'une jouissance paisible du fonds loué dans la mesure où la non-mise en conformité peut se solder par l'établissement d'une amende à son encontre voire entraîner un arrêt d'activité. La Cour de cassation est d'ailleurs venu confirmer cette position par un arrêt récent en date du 11 mai 1993 [135]. Elle précise que "la clause du bail stipulant que le preneur prenait le bien loué dans l'état où il existait le jour de l'entrée en jouissance, ne permettait pas au bailleur de s'exonérer de l'obligation de supporter le coût desdits travaux", ceux-ci concernant la création d'une fosse étanche pour le stockage du lisier et des eaux résiduelles. Le propriétaire va donc devoir payer parfois de fortes sommes et se pose alors la question de la manière dont il va pouvoir les récupérer. Différentes solutions sont envisageables. D'une part, il pourrait convenir avec le preneur d'une augmentation du fermage ;

133 Cf. Supra n° 87 et s.
134 Civ. 3è, 12 mars 1985, Bull. III, n° 48.
135 Civ. 3è, 11 mai 1993, cité in Dict. Perm. Entrep. Agri., Baux ruraux, 79a, p. 5017.

d'autre part, il pourrait proposer le versement en sa faveur d'une indemnité en fin de bail. Un autre problème peut se poser dans l'hypothèse où la mise aux normes résulte d'une modification de la production à l'initiative du preneur mais aussi où suite à la réalisation des travaux de mise aux normes, le preneur change de production, par exemple par le biais d'une cessation d'activité laitière, et rend ainsi inutile les travaux effectuées par le propriétaire. La responsabilisation du preneur devrait être prise en compte afin de protéger un minimum le propriétaire.

180. En second lieu, il faut relever la position du ministère de l'Agriculture [136] qui propose, quant à lui, de mettre automatiquement à la charge du preneur le coût des travaux de mise aux normes, sauf convention contraire. Le preneur pourrait alors soit réaliser ces travaux, soit, s'il est dans l'impossibilité de les réaliser ou s'il refuse, résilier son bail. Cette conception va donc à l'encontre des décisions jurisprudentielles et reçoit d'ailleurs l'opposition des représentants des preneurs. Elle n'est pourtant pas dénuée d'intérêt et aurait le mérite d'harmoniser cette réglementation avec celle de la police administrative des installations classées qui fait supporter les sanctions sur la tête du preneur. Celui-ci aurait donc l'initiative des travaux. Toutefois, le statut du fermage devra être aménagé dans la mesure où la procédure prévue par le Code rural est inadaptée à ces travaux. En effet, il semble que les travaux de mise aux normes appartiennent à la catégorie de ceux visés à l'article L. 411-73, I, 1, 2è tiret du Code rural (travaux figurant sur une liste établie par décision administrative comprenant les travaux nécessités par les conditions locales...). L'accord préalable du bailleur n'est pas nécessaire et seule une notification est requise. Toutefois, il est prévu que le bailleur dispose d'un droit d'opposition mais on voit mal quels motifs sérieux et légitimes il pourrait invoquer dans la mesure où lesdits travaux sont imposés par des textes. Il serait souhaitable alors que le preneur n'ait pas à attendre l'expiration du délai d'opposition de deux mois pour entreprendre les travaux et la notification, dans un souci d'efficacité et de sécurité, devrait valoir autorisation du bailleur et ouvrir droit aux indemnités de sortie éventuelles. Le statut du fermage présente donc des incohérences avec la réglementation de mise aux normes des bâtiments d'élevage. Tel sera le cas aussi à la vue de la réglementation relative à la maîtrise de la production.

b) Liés à la maîtrise de laproduction

181. La politique agricole commune s'est engagée depuis déjà de nombreuses années vers une phase de maîtrise de la production agricole et de nombreuses réglementations ont vu le

[136] Un projet de loi serait actuellement à l'étude.

our, notamment en matière de quotas [137] et de retrait des terres arables [138]. Mais ces dernières ne sont pas sans poser de problèmes face aux obligations qui incombent au preneur en vertu des dispositions du statut du fermage.

182. Quotas laitiers et cessation d'activité. En principe, le preneur qui abandonne la culture ou qui change la destination du fonds encourt la résiliation de son bail si ses actes sont de nature à compromettre la bonne exploitations du fonds. La question s'est posée de savoir si un preneur qui s'engage à abandonner définitivement la commercialisation du lait par le biais de son adhésion au programme d'aide à la cessation d'activité laitière est susceptible d'être sanctionné. En effet, l'abandon de la production laitière cause préjudice au propriétaire puisqu'elle entraîne la perte définitive des quotas attachés à l'exploitation. Or, le principe posé par la réglementation prévoit que le preneur peut librement prétendre à l'octroi de cette prime sans l'accord du propriétaire. Mais ceux-ci ont été alors victimes d'abus de la part des preneurs qui abandonnaient leur production alors qu'ils ne soient à expiration du bail. C'est donc pour éviter ce genre de pratiques qu'il a été prévu par la suite que la liberté du preneur s'arrête au moment où un acte induisant l'expiration du bail est intervenu. La demande doit donc être faite au préalable et fera présumer la bonne foi du preneur. Dans l'autre cas, le propriétaire doit donner son accord écrit. De nombreuses décisions jurisprudentielles sont venues statuer sur ce point. La Cour de cassation a par exemple approuvé une Cour d'appel qui avait retenu que le changement d'activité du preneur qui avait abandonné la production laitière pour se consacrer à l'élevage, "ne peut être considéré comme présentant un dommage quelconque pour l'exploitation et ne justifie pas la résiliation du bail" [139]. À l'inverse, la Cour d'appel d'Angers a sanctionné le preneur et prononcé la résiliation du bail car "le fait pour le preneur de devoir céder ses quotas laitiers à raison du délaissement de l'exploitation compromet la bonne exploitation du fonds" [140].

183. Un dernier point, relatif à l'indemnisation du bailleur, mérite d'être développé. Il s'agit alors de savoir si le bailleur a droit à des dommages-intérêts en fin de bail alors même que le preneur a légalement cesser toute activité laitière. Il convient de distinguer selon que, lors de la conclusion du bail, il existait ou non une quantité de référence attachée au fonds. Dans l'affirmative, le bailleur qui l'avait mise à disposition de l'exploitant en même temps que le fonds doit pouvoir solliciter la réparation de son préjudice. La charge de la preuve lui incombe et le bailleur doit donc apporter la preuve de son préjudice. En matière de production betteravière

137 Cf. Supra n° 27 et s.
138 Cf. Supra n° 34 et s.
139 Civ. 3è, 18 mars 1992, J.F.M. n° 425, avril 1993, p. 19.
140 C.A. Angers, 8 octobre 1990, Bruneau c. Huet.

par exemple, la Cour de cassation a estimé que l'arrêt de la production en cours de bail n'autorise pas le bailleur a réclamer des dommages intérêts pour perte de quotas, l'impossibilité d'obtenir une nouvelle autorisation d'exploitation de la betterave n'étant pas établie [141]. En revanche, s'il n'existait aucune quantité de référence lors de l'entrée en jouissance du fonds, le bailleur est alors totalement étranger à l'existence de quotas et il ne pourra obtenir de dommages-intérêts. Mais alors le preneur peut-il dans cette hypothèse demander une indemnité pour la plus-value apportée au fonds ? La Cour d'appel d'Angers, par un arrêt en date du 10 septembre 1992 [142], a répondu par la négative, retenant que les quotas laitiers restent attachés à l'exploitation et ne peuvent être transmis au preneur sortant que dans trois hypothèses strictement définies. Le preneur ne peut alors prétendre à aucun droit sur les quotas attachés à l'exploitation appartenant au propriétaire. Aucune indemnité ne pourra donc être perçue, les quotas laitiers ne pouvant être assimilés à des travaux d'amélioration. Toutefois, il faut relever que cette position n'est pas conforme à celle de la Cour de justice des communautés européennes qui, par un arrêt en date du 13 juillet 1989 [143], arrêt Wachauf, a posé le principe selon lequel le bailleur qui exerce le droit de reprise sur une exploitation dépourvue de quotas lors de la conclusion du bail, et pourvue, en fin de bail, d'une quantité de référence importante en raison des investissements du preneur, peut obtenir le transfert à son profit des quotas ; mais ce transfert ne doit pas se faire sans contrepartie et ne pas priver le preneur des fruits de son travail. La réparation de la perte subie peut donc être obtenue par le preneur. Mais un autre arrêt de la Cour de Justice des communautés européennes, en date du 24 mars 1994 [144], vient relancer le débat et infirmer l'arrêt Wachauf. En l'espèce, un éleveur britannique, locataire du domaine sur lequel il exerçait son activité depuis 1962, sollicitait le versement d'une somme d'argent en contrepartie du transfert forcé des quotas provoqué par la résiliation de son bail. Il faisait valoir qu'au fil des ans, il avait apporté des améliorations substantielles à l'exploitation et augmenté la capacité de production de lait. En application de la jurisprudence Wachauf, l'exploitant aurait du être indemnisé. Mais, à l'inverse, il n'a pas obtenu gain de cause, les juges lui objectant "qu'aucune disposition des règlements instituant un prélèvement supplémentaire sur le lait n'oblige les États membres à instituer un régime d'indemnisation du preneur sortant par le bailleur, ni ne confère au preneur un droit à une telle indemnisation, au titre de la quantité de référence transférée au bailleur à l'expiration du contrat" et que "les rapports juridiques entre preneurs et bailleurs, en particulier lors de l'expiration du bail, demeurent régis, en l'état actuel du droit communautaire par le droit de l'État membre concerné. Ainsi, les conséquences que peut entraîner l'éventuel enrichissement sans cause

141 Cass. 2 décembre 1992, J.F.M. n° 426, mai 1993, p. 19.

142 C.A. Angers, 10 septembre 1992, Aubert c. Fournier, Rev. dr. rur. 1993, 190.

143 C.J.C.E. 13 juillet 1989 (arrêt Wachauf) aff. n° 5/88, Rec. p. 2609.

144 C.J.C.E. 24 mars 1994, aff. C-2/92, The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte : Dennis Clifford Bostock.

u bailleur à l'expiration du bail ne relèvent pas du droit communautaire". C'est donc vers la ırisprudence française qu'il faut rechercher la solution : le preneur n'aura donc pas droit à être ıdemniser et, à l'identique, le propriétaire foncier devrait se voir interdire un droit à indemnité lans l'hypothèse où le volume restitué serait inférieur à celui initialement transmis lors de la ;onclusion du bail.

184. Retrait des terres arables. En ce qui concerne le régime de retrait des terres arables institué par le règlement CEE n° 1094/88 du 25 avril 1988 et abrogé depuis la réforme de la PAC de mai 1992, il visait, rappelons le, à inciter les exploitants à réduire leur production. L'article 6 du décret du 18 novembre 1988 précisait tout d'abord que le preneur peut seul solliciter cette aide et souscrire un tel contrat, même lorsque son bail est à moins de cinq ans de son renouvellement, les obligations du preneur demeurant les mêmes. Le risque était alors de voir les propriétaires invoquer le non respect de l'obligation de cultiver en bon père de famille et demander la résiliation du bail [145]. La loi d'adaptation agricole était venu mettre un terme à cette crainte. Aux termes de son article 58, les conditions d'exploitation étaient réputées satisfaites dès lors que le preneur assure un entretien minimum des terres retirées de la production.

185. On le voit, de nombreuses difficultés se posent lorsque l'on envisage les nouvelles politiques agricoles dans le cadre du faire-valoir indirect. Les raisons tiennent à ce qu'il faut impérativement concilier plusieurs intérêts : ceux du propriétaire-bailleur et ceux de l'exploitant-preneur. Le droit de propriété, principe reconnu par la constitution et protégé par l'article 544 du Code civil, ne doit pas être dénué de toutes ces prérogatives et les atteintes doivent demeurer limitées. Quant à l'exploitant, il est aussi nécessaire de lui reconnaître la maîtrise de l'exploitation, la réussite de l'entreprise agricole ne devant pas dépendre des décisions du propriétaire.

186. Le maintien d'une agriculture compétitive, nécessaire d'un point de vue économique, intègre donc de plus en plus la protection de l'environnement. Au sein même des exploitations agricoles, se développe une dimension environnementale parfois substantielle. Toutefois, dans le cadre du faire-valoir indirect, cette évolution semble parfois malaisée, la philosophie du statut du fermage étant fondée sur la recherche de la productivité et n'intégrant aucun soucis de protection de l'environnement. Eu égard à la protection de l'environnement, les mêmes problèmes vont d'ailleurs voir aussi le jour dans le cadre de l'essor d'une agriculture au service du développement rural, amorcée depuis déjà quelques années.

145 Pour plus de détail quant au respect de l'obligation de cultiver en bon père de famille dans le cadre des contrats écologiques, Cf. Infra n° 244 et s. et plus précisément n° 251 et s. quant au contrat de retrait des terres arables.

II - L'ESSOR D'UNE AGRICULTURE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT RURAL ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

187. L'agriculture se voit aujourd'hui confier une nouvelle mission : contribuer au développement rural et à la protection de l'environnement. Le milieu rural fait l'objet en effet aujourd'hui de nombreuses atteintes environnementales. De la destruction des paysages à la pollution des sols ou à la déprise foncière engendrées par le type d'agriculture productiviste, la nécessité d'enrayer cette situation est devenue essentielle. Le développement du tourisme vert témoigne de cette évolution. Il en est de même en ce qui concerne le boisement, encouragé par les instances communautaires [146], qui, d'un point de vue écologique, présente de nombreux atouts. La forêt sert en effet de refuge à une faune sauvage, elle est régulateur des terres et des eaux, elle est nécessaire à l'équilibre de l'atmosphère et elle permet aussi de contribuer à la lutte contre la déprise agricole qui touche certaines régions de faible rendement. Mais cette nouvelle mission ne saurait être véritablement efficace par la voie de la coercition multipliant les contraintes légales s'imposant aux agriculteurs. Sans nier pour autant leur nécessité, c'est donc envers la voie contractuelle que les pouvoirs publics cherchent une issue pour une meilleure protection de l'environnement.

§ 1 - LE RECOURS À LA VOIE CONTRACTUELLE AU SERVICE DE L'ENVIRONNEMENT

188. Le contrat est un moyen efficace pour contribuer à une meilleure protection de l'environnement et offre une très grande marge de manoeuvre. Il existe en effet une multitude de types de contrat. Certes, tous les contrats ne présentent pas d'aptitude environnementale mais certains, traditionnels en droit privé, peuvent être utilisés en ce sens. À côté de ces contrats, les pouvoirs publics sont aussi intervenus afin de permettre aux exploitants agricoles de s'engager dans un programme dont l'objectif est de concilier leur fonction de producteur de denrées alimentaires aux nécessités écologiques actuelles. Un nouveau type de contrats est

[146] L'incitation au boisement des terres agricoles a pour origine le règlement CEE n° 2328-91 du 15 juillet 1991 relatif à l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture. Ce système ayant connu un échec relatif, le règlement CEE n° 2080-92 du 30 juin 1992 est alors venu instituer un nouveau régime d'aides aux mesures forestières en agriculture, lui conférant un caractère plus attractif.

alors apparu, désignés sous le terme de contrats agri-environnementaux dont la particularité est de faire intervenir une personne publique en qualité de partie contractante.

A - Les contrats traditionnels en droit privé

189. Deux types de contrats traditionnels en droit privé peuvent être utilisés à des fins environnementales : les conventions de mise à disposition exclusives du statut du fermage et les contrats créateurs de servitudes conventionnelles.

1 - Par la conclusion de conventions de mise à disposition exclusives du statut du fermage

190. Afin de protéger l'environnement et de garantir une gestion écologique de son fonds, le propriétaire foncier peut recourir à des conventions de mise à disposition dont le régime ne sera pas soumis au statut du fermage [147]. Recouvrant la liberté contractuelle, le contrat pourra contenir des clauses écologiques induisant au preneur d'adopter un comportement protecteur de l'environnement. L'objectif ne sera plus la productivité maximale du fonds mais plutôt la recherche d'une harmonie entre la rentabilité économique et la protection de l'environnement. Mais les outils juridiques à la disposition du propriétaire foncier ne sont pas nombreux. Le législateur a en effet entendu ne prévoir que des dérogations exceptionnelles au statut du fermage, la sécurité juridique du preneur dans la conduite de son exploitation prévalant. Deux catégories de conventions doivent être distinguées. Certaines ont vocation à exister sur la totalité du territoire rural, d'autres ne pourront exister que dans un cadre géographique restreint où la protection de zones particulièrement sensibles est nécessaire et où le maintien d'un tissu rural est nécessaire à un développement durable.

147 La catégorie des baux échappant partiellement au statut du fermage (baux de petites parcelles, locations annuelles renouvelables, baux de la SAFER conclus en application de la loi du 5 août 1960, baux accordés par des personnes morales de droit public) ne présente que peu d'intérêt quant à la protection de l'environnement dans la mesure où les dispositions les plus antiécologiques du statut du fermage restent applicables et où le preneur a toujours l'obligation d'exploiter le fonds de façon productive.

a) La protection à vocation territoriale générale

191. Parmi les conventions qui peuvent être conclues sans condition géographique préalable et qui présentent un intérêt écologique, il faut distinguer celles conclues à titre onéreux de celles conclues à titre gratuit.

• Les conventions de mise à disposition à titre onéreux.

192. Le bail emphytéotique. Afin d'introduire sur un fonds une gestion écologique, le recours à un bail emphytéotique peut être envisagé. Le bail emphytéotique (ou emphytéose) se caractérise par sa longue durée (entre 18 et 99 ans) et par le fait que le preneur dit emphytéote jouit du fonds en vertu d'un droit réel, moyennant une redevance assez faible et à charge pour lui, le plus souvent, de mettre en valeur les terres prises à bail. Sous réserve des dispositions législatives particulières prévues aux articles L. 451-1 à L. 451-13 du Code rural [148], le bail emphytéotique est soumis au principe de liberté contractuelle. Toute clause protectrice de l'environnement, induisant une gestion écologique du fonds, pourra donc être insérée au contrat de bail. Cependant, il faut relativiser l'efficacité de l'utilisation de ce type de baux dans la mesure où le preneur se voit conférer un droit réel sur la chose. L'exercice de ce droit lui permettra alors d'entreprendre sur le fonds tous les travaux désirés, opérer toutes transformations aux bâtiments, tout changement de destination et de culture sous réserve que sa valeur ne soit pas diminuée (art. L. 451-7 C. rur.). L'insertion de clauses écologiques ne pourra alors pas venir entraver l'exercice de ce droit sous peine de voir disqualifier le contrat en contrat de bail à ferme. L'économie générale du contrat justifie aussi le peu de crédibilité que l'on peut accorder à ce contrat. À l'origine [149] et encore aujourd'hui, ce bail a pour objectif premier la remise en état, la mise en valeur ou l'amélioration du fonds et non la protection de l'environnement.

193. Les baux de la S.A.F.E.R. Les baux consentis par la S.A.F.E.R. en application de la loi n° 90-85 du 23 janvier 1990 peuvent être qualifiés de baux à vocation écologique. Cette loi élargit le rôle des S.A.F.E.R. dans deux directions essentielles. D'une part, leur compétence est affirmée pour participer à l'ensemble des opérations d'aménagement foncier rural prévues à l'article 1er du Code rural. Ainsi, les S.A.F.E.R. vont pouvoir, certes, à titre accessoire, mais sur

[148] Ces dispositions législatives particulières impliquent, en vertu de l'article L. 411-2 alinéa 2 C. rur., l'exclusion du statut du fermage.

[149] L'origine de ce bail remonte au droit romain. A la fin de l'Empire, les propriétaires de grands domaines mal cultivés concédaient leur fonds, moyennant une redevance modique, à charge pour le preneur, d'améliorer le bien.

n'importe quelle partie du territoire, agir pour distraire des biens de leur usage agricole à des fins de développement rural et de protection de la nature et de l'environnement. D'autre part, et c'est ce point qui nous intéresse plus, elles se voient reconnaître un rôle général en matière de fermage, alors qu'antérieurement elles ne pouvaient consentir de baux ruraux que dans le cadre de leur mission de canalisation du marché foncier agricole, dans l'attente, après acquisition de terres, de leur rétrocession.

194. Dorénavant, les S.A.F.E.R. sont autorisées à prendre à bail des immeubles ruraux constituant une exploitation viable en vue de leur sous-location, le tout en franchise du statut du fermage. "La mesure prise puise son origine dans la volonté des pouvoirs publics de faciliter le regroupement et l'occupation des parcelles situées dans les zones de "déprise agricole" c'est à dire là où la friche existe ou menace" [150]. Ainsi, un propriétaire pourra, dans la limite de deux fois la surface minimum d'installation, conclure avec la S.A.F.E.R. un bail échappant totalement au statut du fermage. Soucieux de la protection de la nature et du paysage sur son fonds, le bailleur pourra, par une stipulation contractuelle expresse, mettre à la charge du preneur, la S.A.F.E.R., une obligation d'entretien renforcée et prohiber toute modification de la destination des terres ou toute destruction d'arbres ou de haies sans son accord préalable. La S.A.F.E.R., devenant bailleresse par la suite, "ne pourra que répercuter sur l'exploitant auquel sera confié la mise en valeur du tout les obligations au respect desquelles elle est tenue envers le bailleur principal" [151]. L'interposition de la S.A.F.E.R. entre le bailleur et le preneur va donc permettre de déclarer licite une clause qui, dans le cadre du statut du fermage, aurait été réputée non écrite car mettant à la charge du preneur un service ou une obligation dont il n'est pas tenu légalement ou encore car restreignant les droits du preneur. Le seul inconvénient de cette nouvelle législation réside dans la durée de ces baux. En effet, ils ne peuvent excéder une période de six années et ne sont renouvelables qu'une fois. Cependant, cette formule présente un intérêt certain quant à la protection de l'environnement et on peut légitimement penser que d'ici l'an 2000, des mesures tendant à la protection de la nature se seront développées et que de nouveaux outils juridiques à vocation écologique auront vu le jour.

• Les conventions de mise à disposition à titre gratuit

195. Le prêt à usage ou commodat. Aux termes de l'article 1875 du Code civil, "le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi" ; l'article 1876 précise :

150 GILARDEAU J.M., *De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées*, Rev. dr. rur. 1992, p. 218, n° 34.
151 GILARDEAU J.M., op. cit.

"ce prêt est essentiellement gratuit". C'est ce caractère gratuit qui va exclure l'application du statut du fermage car le caractère onéreux de la mise à disposition est un des éléments d'identification du bail rural soumis au statut du fermage (art. L. 411-1 C. rur.).

196. Le propriétaire foncier ne touchera donc aucune contrepartie. Il peut paraître alors étonnant d'avoir recours à ce type de conventions qui se rencontrent plutôt dans le cadre de relations amicales. Cependant on peut concevoir qu'un propriétaire soit plus soucieux de la protection de son patrimoine et par là même de l'environnement que de la rentabilité immédiate de son fonds et ait recours au commodat afin d'échapper au statut du fermage et de retrouver une liberté contractuelle. Le commodat aura en général pour objet des parcelles de faible superficie présentant un attrait environnemental, paysager ou autre. L'emprunteur, l'agriculteur, sera tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation du fonds et il ne pourra s'en servir qu'à l'usage déterminé par la convention sous peine du paiement de dommages-intérêts (art. 1880 C. Civ.). Le propriétaire pourra alors, en toute légalité, imposer une gestion écologique du fonds et contrôler l'usage respectueux qu'en fait l'emprunteur. Tout manquement aux obligations contractuelles engagera la responsabilité de l'exploitant emprunteur qui encourera la résiliation de la convention en cas d'usage abusif. Mais cet outil juridique qu'est le commodat ne présente pas que des avantages, la non application du statut du fermage, et le propriétaire supportera le revers de la médaille.

197. Les inconvénients résident en le caractère gratuit du commodat. Le propriétaire ne pourra obtenir aucune contrepartie au prêt à usage de son fonds, aucun loyer. En matière fiscale, le propriétaire sera toujours redevable de la taxe foncière sur les propriétés non bâties et "le montant de cette dernière, souvent élevé dans les régions à fort potentiel écologique, s'oppose au développement de la formule" [152]. On pourrait alors penser à faire supporter la charge de l'impôt par l'exploitant mais le risque de requalification du contrat de commodat en bail rural pèse alors car il ne présenterait plus de caractère gratuit. Le même danger de requalification existera si le propriétaire met à la charge de l'emprunteur des travaux d'entretien ou d'aménagement. La seule issue consiste alors à ne prévoir que des obligations de ne pas faire "sous forme d'un engagement de maintenir les lieux en l'état, ce qui ne paraît pas de nature à disqualifier le contrat tant est minime l'avantage qui en résulte pour le prêteur" [153]. D'ailleurs, ce procédé a été admis par la jurisprudence en matière de servitudes conventionnelles de construction [154].

---

[152] Cf. J.M. GILARDEAU, "*De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées*", op. cit., p. 215, n° 32.
[153] Ibid.
[154] Cf. D. FERRU, "*La notion de servitude*", L.G.D.J. 1973, p. 32.

b) La protection des zones particulièrement sensibles

198. La conclusion de certains baux ruraux dérogatoires du statut du fermage n'a été autorisée que sur une partie du territoire national. Tout terrain à usage agricole, quelque soit son lieu d'implantation, ne peut donc pas donner lieu à la conclusion de ces baux. Cette restriction se justifie dans la mesure où la non application du statut du fermage doit demeurer une exception qui s'avère nécessaire eu égard les impératifs environnementaux grevant certaines zones géographiques spécifiques : la montagne et les zones à vocation extensive, le littoral.

• Les zones à vocation pastoral ou extensive

199. Les conventions pluriannuelles de pâturage ou d'exploitation agricole - Aux termes de l'article L. 481-1 du Code rural "les terres à vocation pastorale situées dans les régions définies en application de l'article premier de la loi n° 72-12 du 3 janvier 1972 relative à la mise en valeur pastorale peuvent donner lieu pour leur exploitation :

- soit à des contrats de bail conclus dans le cadre du statut des baux ruraux ; - soit à des conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage."

200. Par le biais de ces conventions pluriannuelles, une faculté d'échapper au statut du fermage s'ouvre aux propriétaires et locataires tout en restant dans un cadre parfaitement légal. Leur intérêt quant à la protection de l'environnement est réel. Le principe de la liberté contractuelle retrouvant tout son empire, sous réserve de quelques dispositions particulières de l'article L. 481-1, les parties vont pouvoir négocier librement leur contrat et y inclure des dispositions d'ordre écologique. Mais il convient, avant d'examiner le contenu écologique possible de ces conventions, de délimiter leur champ d'application.

201. À l'origine, ces conventions, créées par la loi n° 72-12 du 3 janvier 1972, ne concernaient que les terres à vocation pastorale situées dans des régions montagnardes. La loi du 31 décembre 1985 est venu élargir leur champ d'application. L'article 21 de ce texte va modifier l'article 1 de la loi du 3 janvier 1972 qui sert de référence à la conclusion des conventions pluriannuelles de pâturage, en sorte que désormais ces conventions seront utilisables "dans les régions où le maintien d'activité agricole à prédominance pastorale est en raison de la vocation générale du terroir de nature à la protection du milieu naturel et des sols". On voit que la protection de l'environnement sert de fondement même à l'élargissement du champ d'application de ces conventions. Les dispositions de l'article L. 481-1 du Code rural

sont alors, à cette époque, immédiatement et directement applicables dans les communes classées en zone de montagne ; et dans les autres communes, leur application est subordonnée à la délimitation, par arrêté ministériel sur proposition du préfet du département, d'une zone à vocation pastorale. Puis, une autre loi, loi en date du 23 janvier 1990, est encore venu étendre le champ d'application de ces conventions. Retenant la procédure de délimitation par arrêté ministériel prévue par la loi du 31 décembre 1985, la loi du 23 janvier 1990 crée à côté des conventions pluriannuelles de pâturage, celles d'exploitation agricole dans une zone d'activités à vocation extensive. Cet élargissement a été critiqué [155] car on y a vu la faculté de détourner à nouveau le statut du fermage. Cependant, le bilan des conventions pluriannuelles de pâturage depuis 1972 étant positif, son adoption n'a pas fait l'objet de grandes controverses. M. Henri NALLET, ministre de l'agriculture et de la forêt, déclara au Sénat [156] que cette loi tendait "simplement à obtenir la possibilité d'étendre à des formes d'agriculture extensive le régime des conventions pluriannuelles de pâturage" et que ces conventions seraient bien préférables, dans certaines zones difficiles pour favoriser l'agriculture extensive, aux baux qui placent les exploitants dans une position précaire. À l'heure actuelle, les conventions pluriannuelles d'exploitation agricole ou de pâturage constituent un outil juridique utilisable potentiellement sur une grande partie du territoire français, sous réserve de la publication d'arrêtés ministériels comme celui du 25 février 1991 [157] qui prévoit la possibilité de les utiliser dans le département des Bouches-du-Rhône ou celui du 12 mars 1992 qui vise une partie du département du Gard, les parcelles en nature de marais de la Manche et la quasi-totalité du département de l'Ariège.

202. En ce qui concerne le contenu de ces conventions, il est réglementé par les dispositions du Code civil (Art. 1714 et s. C. Civ.) et par l'article L. 481-1 du Code rural qui n'exige le respect que de certaines règles comme la fixation de la durée et du loyer dans les limites prévues par l'arrêté ministériel. Toutes les dispositions protectrices du preneur du statut du fermage (droit au renouvellement, droit de préemption...) disparaissent et le preneur devra donc respecter les dispositions contractuelles sous peine de voir son bail résilié ou non renouvelé.

203. Par le biais de ces conventions, le bailleur va alors pouvoir imposer au preneur une gestion écologique du fonds, une exploitation extensive soucieuse de la protection de la nature des sols. N'étant plus soumis au respect de dispositions d'ordre public, il peut insérer au contrat des clauses visant à interdire l'utilisation d'engrais ou de pesticides, à prohiber tout changement de destination des terres qui sont à vocation pastorale. Il peut prévoir à sa charge

155 Critique du Parti communiste, J.O.D.A.S. 2 juillet 1989, p. 2767.
156 J.O.D.A.S. 24 juin 1989, p. 1849.
157 J.O. 23 mars 1991.

ou à celle du preneur la réalisation de travaux d'aménagement, d'équipement ou d'entretien (Art. L. 481-1 al. 1 C. rur.). De plus, par ce type de conventions, le propriétaire-bailleur peut conclure d'autres contrats pour l'utilisation du fonds à des fins non agricoles pendant certaines périodes de l'année et dans des conditions compatibles avec les possibilités de mise en valeur pastorale ou extensive (Art. L. 481-1 al. 2 C. rur.). Un même fonds pourra faire l'objet d'activités pastorales l'été et d'activités de loisirs durant l'enneigement. De façon concurrente, il pourra être prévu à la fois une exploitation extensive et des activités cynégétiques ce qui conduirait l'agriculteur à respecter la faune et à n'utiliser que des produits non dangereux et le chasseur à respecter les cultures et les clôtures.

• La protection du littoral

204. Les baux du Conservatoire du littoral et des rivages lacustre. Le littoral français mérite une attention particulière dans la mesure où 40 % de la superficie totale des communes littorales est consacré à l'agriculture soit 710 000 hectares. L'agriculture représente alors un mode de gestion essentiel de cet espace naturel. Elle permet de maintenir l'attrait des paysages littoraux et contribue à fixer une population permanente sur le littoral. Mais l'agriculture littorale n'est pas pour autant dans tous les cas l'alliée de la protection de l'environnement et des nuisances existent toujours. C'est alors qu'intervient le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres, établissement public administratif créé par la loi du 10 juillet 1975, déjà propriétaire de 8 % du linéaire côtier. Il a pour mission de mener une "politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral, de respect des sites naturels et de l'équilibre biologique (...)" (art. L. 243-1 C. rur.). Pour ce faire, il acquiert des terrains soit par entente amiable, soit par expropriation, soit en application du droit de préemption qui lui est conféré par l'article 142-1 C. urb.. Devenu propriétaire foncier, le Conservatoire du littoral va cependant voir son action limitée dans la mesure où il ne peut procéder lui-même à la gestion de ces terrains, gestion qui doit s'inscrire dans le cadre général de sa mission : la protection et la mise en valeur du littoral, une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral, de respect des sites naturels et de l'équilibre biologique. Si le Conservatoire du littoral décide alors de maintenir l'activité agricole des terrains, peut-il écarter l'application du statut du fermage ou bien sa situation est-elle la même que celle des propriétaires fonciers littoraux ordinaires, personnes privées ? Il faut distinguer ici la situation antérieure à la loi paysage du 8 janvier 1993 et les apports de ladite loi.

205. Avant le vote de la loi du 8 janvier 1993, les baux ruraux conclus par le Conservatoire du littoral, à l'instar de ceux conclus par tous propriétaires fonciers, n'échappait pas au principe de soumission au statut du fermage. La situation était alors malaisée. Le Conservatoire du littoral, voulant imposer une gestion respectueuse des spécificités environnementales de ce milieu

naturel, introduisait dans ses baux des clauses écologiques visant à réglementer les pratiques culturales du preneur [158]. Mais ces clauses dérogatoires au statut du fermage n'étaient en réalité pas licites. En effet, elles avaient pour effet de paralyser l'application des articles L. 411-28 et L. 411-29 du Code rural et d'imposer au preneur une gestion écologique du fonds loué. Or, le caractère d'ordre public du statut fermage prohibe l'insertion de telles clauses dans le contrat de bail qui seront réputées non écrites. La mission spécifique qu'a le Conservatoire du littoral ne l'autorise pas à restreindre contractuellement les droits du preneur. Bien qu'établissement public, il demeurait, au regard du statut du fermage, un bailleur comme les autres et ne pouvait en réalité se prévaloir que de la législation relative aux baux consentis par l'État, les départements, les communes et les établissements publics. En vertu de l'article L. 415-11 du Code rural, trois dérogations au statut du fermage sont prévues. D'une part, le preneur ne peut invoquer son droit au renouvellement du bail lorsque le Conservatoire du littoral lui a fait connaître sa décision d'utiliser les biens loués à une fin d'intérêt général. D'autre part, le preneur ne peut exercer son droit de préemption si l'aliénation du fonds est consentie à un organisme ayant pour but l'intérêt général et si le fonds est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi. Enfin, le bail peut être résilié à tout moment lorsque le fonds ou partie du fonds est nécessaire à la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique. Dans tous les cas, le Conservatoire du littoral ne pourra user de ces prérogatives que s'il poursuit la réalisation de l'intérêt général dont la protection de l'environnement, depuis la loi du 10 juillet 1976, constitue une dimension.

206. Les objectifs du Conservatoire du littoral étaient donc incompatibles avec les dispositions du statut du fermage et la gestion de ses terrains par la pratique agricole posaient des problèmes juridiques. Depuis la loi paysage du 8 janvier 1993, il n'en est plus de même. En effet, l'article 19 de la loi vient compléter l'article L. 243-9 du Code rural relatif à la gestion du patrimoine du Conservatoire du littoral et offre la possibilité pour le Conservatoire de conclure des conventions de gestion avec les exploitants agricoles. Littéralement, l'article L. 243-9 du Code rural, dans sa nouvelle rédaction, dispose :

> "La gestion des immeubles dont l'établissement public est propriétaire ou affectataire est réalisée par voie de conventions avec les collectivités locales ou leurs groupements, les établissement publics ou les fondations et associations spécialisées agréées à cet effet **ou les exploitants agricoles**. Ces conventions prévoient expressément l'usage à donner aux terrains, cet usage devant obligatoirement contribuer à la réalisation des objectifs définis à l'article L. 243-1."

[158] Pour une analyse plus détaillée : Cf. Thèse de J.P. TOMASI, op. cit. p. 807 et s.

207. Ces conventions sont alors soumises à des dispositions législatives particulières dans la mesure où elles doivent prévoir expressément l'usage à donner aux terrains, celui-ci devant contribuer à la réalisation des objectifs du Conservatoire soit la protection du littoral. La liste des conventions échappant au statut du fermage prévue par l'article L. 411-2 du Code rural se voit donc enrichie d'une nouvelle catégorie : les baux conclus par le Conservatoire du littoral, en application de l'alinéa 1er qui prévoit que les conventions conclues en application de dispositions législatives particulières ne sont pas soumises au statut du fermage. Les baux conclus par le Conservatoire du littoral relèvent alors du principe de la liberté contractuelle et l'insertion de clauses écologiques sera licite. Le preneur exploitant agricole pourra se voir imposer une gestion protectrice du milieu naturel qu'est le littoral.

208. Il est important aussi de noter que la loi paysage est venu étendre les compétences géographiques du Conservatoire en lui donnant la possibilité d'intervenir, outre "dans les cantons côtiers délimités au 10 juillet 1975 et dans les communes littorales au sens de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement" [159], dans des secteurs limitrophes des cantons et des communes constituant avec eux une "unité écologique ou paysagère" [160]. Ces secteurs seront délimités par décret en Conseil d'État et devront, en majorité, se situer dans les limites desdits cantons et communes.

209. La conclusion de conventions de mise à disposition exclusives du statut du fermage est un moyen juridique efficace pour introduire une gestion écologique d'un fonds. Cependant, en pratique, leur utilisation reste marginale par rapport au champ d'application du statut du fermage. Un autre moyen peut alors consister en la conclusion de contrats créateurs de servitudes conventionnelles.

2 - Par la création de servitudes conventionnelles

210. Une servitude est une "charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire" (art. 637 C. Civ.). Elle est génératrice de l'existence d'un lien juridique entre deux fonds. La création de servitudes conventionnelles est alors un moyen efficace de protection de l'environnement. Elle présente à la fois le bénéfice de la sécurité du droit des biens et la souplesse du droit des contrats. L'article 686 du Code civil dispose d'ailleurs qu' "il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur

159 Article L. 243-1 Code rural.
160 Art. 18 Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993.

de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble..." et consacre ainsi le principe de liberté de constitution des servitudes conventionnelles. Certes certaines limites tenant aux conditions de validités de telles servitudes peuvent apparemment relativiser l'efficacité de cet outil contractuel mais il présente tout de même un intérêt certain en matière de protection de l'environnement.

a) Conditions de validité des servitudes conventionnelles

211. L'article 686 du Code civil dispose : "... pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds". Deux conditions de validité, outre le respect de l'ordre public, sont donc à respecter : le service ne doit pas être imposé à la personne mais à la charge du fonds ; le service ne doit pas profiter à la personne mais au fonds.

212. Le service ne doit pas être imposé à la personne. Cette règle remonte au droit romain *"servitus in faciendo consistere non potest"* et trouve sa raison d'être dans la crainte d'un rétablissement des droits féodaux et des engagements perpétuels. Il faut que le service soit imposé au fonds et non à la personne. Le propriétaire du fonds servant ne peut pas être astreint à des prestations positives au profit du fonds dominant. Si telle est la volonté des parties, elles auront recours à un autre type de contrat (travail ou d'entreprise), générateur d'obligations personnelles, non perpétuelles et non automatiquement transmissibles aux propriétaires successifs. En revanche, il est possible de stipuler une obligation de faire à la charge du propriétaire du fonds servant dans la mesure où ledit service a pour objectif d'assurer l'exercice d'une servitude et constitue ainsi l'accessoire de la servitude. La jurisprudence a, par exemple, reconnu la validité de l'obligation d'entretenir un canal en le curant régulièrement [161]. En pratique, la distinction entre le service imposé au fonds et celui imposé à la personne est subtile et fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond, sous réserve du contrôle de dénaturation opéré par la Cour de cassation. Afin d'écarter cette incertitude, une technique est apparue qui consiste à présenter de tels engagements sous forme d'obligations de ne pas faire et non d'obligations de faire. Les clauses prévoyant l'interdiction de construire sur une zone déterminée ou dans un style architectural autre que déterminé ou au-delà d'une certaine hauteur sont alors licites.

213. Le service ne doit pas profiter à la personne. Cette condition signifie que la charge doit être établie au profit du fonds et non de la personne, le propriétaire satisfaisant alors

[161] Lyon 31 mars 1943, Gaz. Pal. 1943, 1, 280.

un intérêt purement personnel. Certes, le propriétaire du fonds dominant profite de la servitude mais il le fait en sa qualité de propriétaire. Mais en pratique, la recherche d'un critère de distinction entre l'utilité procurée au fonds et l'agrément procuré par le fonds est difficile car ces deux intérêts sont le plus souvent imbriqués. La doctrine distingue, à la lumière de la jurisprudence, le pur agrément personnel ou familial d'une part, et l'utilité pour le fonds d'autre part. Mais là encore, des incertitudes demeurent dans la mesure où la jurisprudence reconnaît la validité de servitudes augmentant l'agrément procuré par un fonds [162]. Cette position est intéressante d'un point de vue écologique puisqu'alors il suffit que le fonds acquiert un surplus d'agrément pour que la servitude soit licite. La création d'une obligation de ne pas bâtir, source d'un agrément paysager, sera donc efficace.

b) Intérêts

214. Tenant à la liberté de constitution des servitudes. De nombreuses servitudes se sont développées pour éviter une urbanisation sauvage crainte par les propriétaires. Les servitudes non aedificandi, non altius tollendi ou celles imposant le respect de certaines prescriptions architecturales ou d'aménagement constituent les meilleurs exemples. Mais aujourd'hui, de nouveaux dangers apparaissent en milieu rural. L'agriculture traditionnelle participait à la protection de l'environnement et les paysans étaient considérés comme les gardiens de la nature. Mais aujourd'hui ils n'entretiennent plus les mêmes relations avec le milieu naturel. L'objectif de production maximale a fait perdre de vue la valeur de nos campagnes et de nombreux abus, tant du point de vue paysager que pédologique ou biologique, ont été commis. La récente inquiétude de certains les amenés à chercher des solutions où l'établissement de servitudes conventionnelles peut prendre place. En milieu rural, ce sont donc les sites, paysages et biotopes qu'il convient de protéger et il semble possible de transposer le mécanisme juridique des servitudes dans un but de protection de l'environnement.

215. Dans un but de conservation du paysage rural, plusieurs servitudes pourraient être utilisées : servitude *non aedificandi* qui interdit de construire à tel endroit, servitude *non altius tollendi* qui interdit de construire au-dessus d'une certaine hauteur et qui permettraient d'interdire ou de réglementer la construction des bâtiments d'exploitation sur certaines parcelles de haute valeur paysagère. Le respect de certaines normes architecturales pourraient aussi être efficace pour implanter des bâtiments vernaculaires, qui sont en harmonie avec les caractéristiques du lieu. Il est cependant regrettable de noter qu'on ne peut pas établir de

[162] Cass. Civ. 3è, 27 juin 1972, Bull. Civ. III, n° 433.

servitudes sur les arbres. Bien que constituant des immeubles par nature, leur nature périssable ne permet pas de les grever d'un droit perpétuel [163].

216. Dans un objectif général de protection de l'environnement, "la constitution d'une servitude "*non modificandi*" inspirée à la fois de la servitude *non aedificandi* et de la servitude d'occupation bourgeoise dont sont grevés certains locaux, permettrait d'atteindre le résultat recherché" [164]. Par le biais de la création d'une telle servitude, le propriétaire foncier obligerait son fonds à ne subir aucune transformation. Ce seront alors le ou les fonds avoisinants qui seront les bénéficiaires de cette servitude, garante du maintien de l'équilibre biologique et paysager général préexistant. L'utilité sera indéniable dans le cadre des zones humides, "là où il est de l'intérêt du foncier lui-même de préserver sa spécificité" [165], dans la mesure où toute menace de drainage ou de mise en culture sera écartée au profit du maintien des biotopes sensibles propres à ces milieux naturels. En outre, le propriétaire du fonds servant pourrait valablement promettre de réaliser des travaux d'entretien, sous réserve bien sûr que ces obligations *propter rem* demeurent accessoires à la servitude. À une époque où la protection de l'environnement est l'une des préoccupations majeures de notre société, il est fort probable que les juges, en cas de litige, sauront apprécier l'utilité pour les fonds concernés d'une telle servitude qui vise à préserver les paysages, la faune et la flore. Il est à souhaiter qu'ils ne sacrifieront pas l'écologie sur l'autel de l'économie dans la mesure où la création d'une telle servitude risque dans certaines situations d'entraîner une diminution des valeurs vénale et locative.

217. Tenant au régime des servitudes. Le recours à la création de servitudes conventionnelles dans un but écologique sera d'autant plus utile et efficace dans le cadre de servitudes collectives. Rien n'interdit en effet qu'un fonds déterminé soit à la fois fonds dominant et fonds servant. De plus, pourront être concernés, outre des fonds contigus matériellement, des propriétés éloignées dont l'une peut être affectée au service de l'autre. Les propriétés d'une zone géographique écologiquement homogène se trouveraient alors dans une situation d'interdépendance, source de cohésion pour l'objectif de protection de l'environnement. "Chaque droit réel aurait alors pour contrepartie son double. Le fonds servant s'appauvrirait du droit de changer d'aspect mais s'enrichirait de la certitude de demeurer dans un milieu préservé de toute atteinte. De ce point de vue, la supériorité de la servitude collective sur la servitude individuelle est incontestable" [166].

---

[163] Req. 6 avril 1841, D.P. 1841, 1, 214.
[164] J.M. GILARDEAU, *De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées*, Rev. dr. rur. 1992, p. 225, n° 115.
[165] Ibid n° 117.
[166] Ibid n° 125.

218. Quant à l'extinction de la servitude, nombreuses sont les causes qui ne constituent que des situations exceptionnelles (perte du fonds, non-usage trentenaire). La servitude écologique prendra le souvent fin par confusion des deux fonds dans la même main ou par renonciation du propriétaire du fonds dominant. Une certaine pérennité de la servitude est donc garantie tant que la volonté du propriétaire du fonds dominant de préserver cette servitude subsiste. De plus, la protection sera d'autant plus forte si l'on se situe dans le cadre de servitudes collectives, les confusions ou les renonciations devant alors être multiples pour rompre toutes relations juridiques entre les fonds concernés.

219. En outre, en sa qualité d'accessoire indissociable du fonds dominant, la servitude se transmettra de plein droit aux propriétaires successifs du fonds dominant et du fonds servant et de façon perpétuelle. De même, elle s'imposera à tous les titulaires de droits personnels sur le fonds. Cette proposition est intéressante dans le cadre du faire-valoir indirect dans la mesure où le propriétaire-bailleur ne peut concéder plus de droits qu'il n'en détient lui-même. Il sera obligé de répercuter sur le preneur l'obligation de ne pas faire issue de la servitude. Toutefois, le caractère d'ordre public et certaines dispositions du statut du fermage vont venir poser problème [167].

220. Pour finir, les sanctions encourues par le propriétaire du fonds servant en cas de manquement à ses obligations contractuelles méritent aussi d'être relevées et présentent un intérêt certain. En effet, le propriétaire du fonds dominant peut faire assurer le respect de la servitude en invoquant les dispositions des articles 1143, 1144 du Code civil aux termes desquels le créancier d'une obligation de ne pas faire ou de faire peut faire détruire ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement ou faire exécuter lui-même l'obligation inexécutée aux dépens du débiteur. La sanction ne consiste donc pas seulement à attribuer des dommages-intérêts et d'un point de vue environnemental l'exécution en nature est un mécanisme garant des résultats poursuivis lors de la conclusion du contrat.

B - L'apparition d'un nouveau type de contrats : les contrats agri-environnementaux

221. L'appellation contrats "agri-environnementaux" trouve son origine dans les termes de la réforme de la PAC de mai 1992 qui prévoit la mise en oeuvre de mesures d'accompagnement agri-environnementales. Par extension, ce terme est aussi utilisé pour désigner tout contrat qui confie aux exploitants agricoles, en sus de leur fonction productrice de denrées alimentaires,

167 Cf. Infra n° 272 à 274.

une fonction de gardien de la nature (ex. : contrat d'entretien conclu en application de la loi paysage). Ainsi, une extrême diversité de contrats peuvent prétendre à ce label et la récente prise en considération de la protection de l'environnement en tant que dimension de la politique agricole s'est accompagnée de l'essor de ce type de contrats. Les premiers furent ceux conclus en application de l'ex. article 19 du règlement CEE n° 797/85 du 12 mars 1985, dans le cadre des O.G.A.F.-Environnement. Il s'agit de contrats basés sur le volontariat et une politique de sensibilisation des agriculteurs doit être menée pour obtenir le succès escompté et aboutir à un véritable partenariat entre les pouvoirs publics et les exploitants en matière de protection de l'environnement en milieu agricole. En pratique, on trouve donc des contrats agri-environnementaux très divers qui ont tous pour point commun l'intervention d'une personne publique en tant que partie au contrat. Il convient alors de s'interroger sur la qualification juridique de ces contrats avant d'examiner plus particulièrement leur régime.

1 - Des incertitudes quant à leur qualification : contrats de droit privé ou contrats de droit public ?

222. L'intérêt de cette question est double. En premier lieu, la détermination du droit applicable à ces contrats nous permet de déterminer le régime de ces contrats : droit privé ou droit public. Or les différences sont telles que certains relèvent, à propos d'un contrat de droit public, qu'on "est plus alors en présence d'un véritable contrat, mais d'un acte soumis au contrôle et à la direction de l'Administration, pouvant être modifié ultérieurement par elle et où s'affirme la complète inégalité des parties. On qualifie cet acte contrat administratif ; mais il n'a plus du contrat que le nom" [168]. En deuxième lieu, elle nous permettra de déterminer la juridiction compétente à l'occasion d'un litige.

223. Si la question se pose c'est dans la mesure où une personne publique, État, collectivité locale, est partie au contrat agri-environnemental. Cette hypothèse concerne donc notamment tous les contrats proposés dans le cadre de la réforme de la PAC et les contrats de gestion dits ex. article 19, mais aussi ceux conclus avec un établissement public tel que le Conservatoire du littoral et des rivages lacustres ou ceux conclus en application de la loi paysage. Le principe en la matière est en effet qu'un contrat ne peut pas avoir un caractère administratif, et donc sera de droit privé et soumis aux règles du droit privé, si une personne publique n'y est pas partie c'est à dire s'il est conclu entre des personnes privées et qu'aucune n'agit en représentation d'une personne publique (ex: convention conclue entre un exploitant agricole et une association). Mais la présence d'une personne publique, partie contractante, n'implique pas obligatoirement

168 MAZEAUD H., L. et J., CHABAS F., *Leçons de droit civil*, T. 2, 1er vol., éd. Montchrestien, n° 58, p. 52.

le caractère administratif dudit contrat. La loi peut expressément prévoir qu'un tel contrat est de droit privé mais, dans le domaine des contrats agri-environnementaux, nulle disposition ne leur attribue un caractère de droit privé ou de droit public. Il ne s'agit alors de contrats administratifs que s'ils apparaissent comme des actes de gestion publique, et cela en raison, soit de leurs clauses, soit de leur objet. Analysons les contrats agri-environnementaux sous l'angle de ces deux alternatives.

a) Condition relative à la clause exorbitante du droit commun

224. En principe, la présence dans le contrat d'une seule clause exorbitante du droit commun suffit pour donner un caractère administratif au contrat. À défaut, et sous réserve de la coexistence de plusieurs "clauses faibles" qui peuvent emporter la qualification administrative du contrat, il sera de droit privé. Toutefois, il faut noter dès à présent qu'une certaine incertitude affecte la notion de la clause exorbitante dans la mesure où le juge cherche seulement à identifier la volonté des parties. C'est seulement parce que la présence d'une telle clause est l'indice de la volonté des parties de se placer dans le cadre d'un régime de droit public qu'elle peut retentir sur l'ensemble du contrat. Mais le plus souvent, il faut relever que les parties ne se soucient guère de la nature du contrat et n'ont pas conscience des conséquences de la rédaction de celui-ci.

225. Se pose alors tout de même la question : qu'est-ce qu'une clause exorbitante du droit commun ? La réponse n'est pas aisée dans la mesure où la liberté contractuelle, un des principes du droit commun, autorise les parties, sous réserve du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs (art. 6 C. Civ.), à adopter les clauses les plus variées et à déterminer elles-mêmes leurs droits et obligations. Selon la Cour de cassation, cette dénomination désigne en fait une clause qui stipule des obligations ne pouvant, par nature, figurer dans un contrat analogue de droit privé [169]. Selon le Conseil d'État [170], il s'agit d'une "clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits, ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales".

226. Relèvent d'abord de cette catégorie les clauses qui prévoient l'utilisation d'une prérogative de puissance publique par l'Administration, clause impossible dans les relations entre personnes privées. Les contrats agri-environnementaux ne prévoient pas expressément une telle clause mais la circulaire DEPSE/SDSEA/C94 n° 7006, relative aux cahiers des charges

[169] Cass. Civ. 1re, 18 nov. 1992, Comm. de Pantin, J.C.P. 1993, IV, p. 28.
[170] C.E. Sect. 20 octobre 1950, Stein, Rec. Cons. d'Ét., p. 505.

type permettant la mise en place des programmes agri-environnement, prévoit que les cahiers des charges-types nationaux peuvent être modifiés par le Préfet de Région s'il apparaît, sans contestation possible, que ces modifications améliorent l'impact de la mesure pour l'environnement. L'administration jouit donc d'une prérogative de puissance publique, le pouvoir de modifier de façon unilatérale le contrat.

227. Seront aussi considérées comme clauses exorbitantes du droit commun car inégalitaires celles qui placent le cocontractant sous le contrôle, ou même l'autorité de la personne publique. Ce contrôle, qu'il soit institué de façon générale ou impliquant certaines obligations précises à la charge du contractant, révèle une liberté restreinte au niveau de l'exécution du contrat. En matière de contrats agri-environnementaux, il est fréquent qu'un contrôle soit prévu mais il ne traduit pas véritablement un frein à la libre exécution du contrat. D'une part, il ne présente qu'un caractère éventuel. D'autre part, il s'inscrit dans le cadre d'un contrat à exécution successive de longue durée (souvent 5 ans voir plus) et a pour unique objectif de s'assurer que l'exploitant a remplit ses engagements durant toute la période contractuelle. De tels contrôles sont prévus fréquemment dans des contrats de droit privé à exécution successive. On ne peut donc pas dire qu'il s'agisse d'un contrôle exorbitant constitutif d'une clause exorbitante du droit commun. Seront aussi considérées comme exorbitantes les clauses qui infériorisent la position du contractant en déterminant de façon permanente ce que doit être le comportement du cocontractant ou en conférant à la personne publique le droit de décider la résiliation du contrat unilatéralement. En matière de contrats agri-environnementaux, tel n'est pas le cas. Si certains cahiers des charges laissent apparaître une position d'infériorité de l'exploitant car il se doit d'agir de telle ou telle façon, à telle date bien précise et sur telle parcelle, ce n'est pas parce que l'administration jouit de prérogatives particulières sur le contractant mais de telles recommandations résultent de la complexité de l'objet du contrat, "produire" tout en protégeant l'environnement . D'autre part, la faculté de l'administration de résilier le contrat ne correspond pas un pouvoir discrétionnaire. Certes, les contrats agri-environnementaux prévoient que l'administration a le droit de décider la résiliation unilatéralement mais cette résiliation n'est prévue que pour cause de manquement grave du cocontractant à ses obligations. De telles dispositions sont dépourvues du caractère exorbitant du droit commun. Il s'agit de clauses de résiliation de plein droit que l'on retrouve fréquemment dans des contrats du droit commun tels que la vente ou les baux (ex : législation sur les baux d'habitation art. 24 L. 6/07/89) et auxquelles la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de refuser le caractère exorbitant du droit commun [171]. Quant au cas particulier de la référence à un cahier des charges de l'administration, elle ne constitue pas, par elle-même et indépendamment du contenu de ce

[171] Cass. Civ. 1re, 24 mars 1987, Bull. Civ. n° 110.

cahier une clause exorbitante [172]. Enfin, pour conclure, il faut noter que la qualification de clause exorbitante du droit commun résulte parfois de ce qu'une obligation est imposée au cocontractant dans un but d'intérêt général ce qui est le cas dans le cadre des contrats agri-environnementaux, les obligations de l'exploitant ayant pour but de contribuer à la protection de l'environnement, activité d'intérêt général. La qualification de contrat de droit public peut donc être admise sur le fondement de l'existence d'une clause exorbitante de droit commun, mais il convient d'examiner la question de cette qualification sous l'angle de la condition relative au service public.

b) Condition relative au service public

228. Le principe est qu'un contrat peut être administratif, quelle que puisse être la volonté des parties, en raison de ce qu'est son objet, "l'exécution même du service public" [173]. Les contrats agri-environnementaux ont-ils alors pour objet l'exécution même d'un service public ? La réponse à cette question suppose au préalable de répondre à une autre : existe-t-il un service public de protection de l'environnement ?

229. Le service public est une activité d'intérêt général exercée directement par l'administration ou par une personne publique ou privée, agissant sous le contrôle de la puissance publique. Une activité ne peut alors recevoir la qualification de service public que si elle correspond à un besoin d'intérêt général. La protection de l'environnement étant reconnue d'intérêt général par la loi [174], rien n'empêche alors a priori de considérer la protection de l'environnement comme un service public. De plus, l'existence d'un service public est admise facilement : il n'est pas nécessaire qu'existe une structure organisée, le seul fait de gérer une activité suffit et point n'est besoin qu'existe des prérogatives de puissance publique, la seule existence d'une activité d'intérêt général plus ou moins contrôlée par une personne publique

172 C.E. 2 oct. 1981, Cne de la Borce, Rev. dr. pub. 1983, p. 230. Certains arrêts ont considéré qu'une telle clause a toujours pour effet de lui donner un caractère exorbitant, même si le cahier des charges en cause ne comporte pas de clauses exorbitantes (C.E. Sect. 17 nov. 1967, Roudier de la Brille, p. 428, A.J. 1968, p. 98) ; mais en l'état actuel de la jurisprudence la doctrine s'accorde à donner sa préférence à la première position.

173 Formule jurisprudentielle qui semble être dorénavant constante (Voir par ex. : T.C. 24 juin 1968, Sté d'approvisionnements alimentaires et Sté des distilleries bretonnes, 801 - D. 1969, 115 ; C.E. 26 juin 1974, Sté La maison des Isolants de France, R.D.P. 1974, 1486).

174 Art. 1er L. 10 juil. 1976 : "La protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général"; art. 35 L. 7 janv. 1983 (art. L. 110 C. urb.) : "le territoire français est le patrimoine commun de la nation ; chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'organisation de l'espace".

suffit. M. PRIEUR précise à ce sujet qu' "on peut penser raisonnablement qu'aujourd'hui le Conseil d'État admettrait l'existence du service public de l'environnement (...)" [175]. D'ailleurs, si l'on analyse la jurisprudence du Conseil d'État, on peut relever quelques indices confirmant cette opinion. Par un arrêt en date du 13 juin 1984 [176], il a considéré que les fédérations départementales de chasseurs collaborent à une mission de service public en contribuant à la protection de l'environnement nécessaire au développement de la faune sauvage. Non loin de la protection de l'environnement, il a aussi reconnu que le reboisement de la forêt organisé par l'État aboutit à la création d'un service public de la conservation, du développement et de la mise en valeur de la forêt française [177]; les contrats conclus par l'État avec des propriétaires en vue du reboisement de leurs terrains présentent alors un caractère administratif par leur objet [178]. Qu'en est-il alors des contrats agri-environnementaux ? Présentent-ils le caractère d'exécution d'un service public ?

230. Dans l'arrêt Bertin [179], le Conseil d'État retient une conception restrictive du critère du service public, le contrat n'étant considéré comme administratif que parce qu'il confie "l'exécution même" du service public. Le tribunal des conflits [180] a, par exemple, considéré que les contrats conclus par le FORMA, établissement public, en vue d'attribuer une subvention aux exportateurs de produits agricoles, étaient administratifs parce qu'ils avaient pour objet l'exécution même du service public. Dans l'arrêt Grimouard, rendu le même jour que l'arrêt Bertin, le contrat est qualifié d'administratif car sa conclusion constitue une modalité même du service. Si le critère du service public n'avait été appliqué que selon ces conceptions, il n'aurait pas certainement pas connu le développement qui est le sien aujourd'hui. En effet, nombreux sont les contrats qui sont qualifiés d'administratifs du fait qu'il est admis dorénavant que la "participation à l'exécution du service public", dès lors qu'elle est suffisamment directe, donne un caractère administratif au contrat qui la prévoit. En matière de contrats agri-environnementaux, on peut donc légitimement avancer qu'ils présentent un caractère administratif, leur objet étant de contribuer à une meilleure protection de l'environnement, la seule réserve résidant en la reconnaissance de l'existence du service public de protection de l'environnement. Quoiqu'il en soit, les contrats agri-environnementaux ont le caractère administratif de par leurs clauses et sont donc soumis à un régime de droit public qu'il convient d'analyser.

---

175 M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2è éd. 1991, n° 62, p. 56.
176 C.E. 13 juin 1984, Fédération départementale des chasseurs du Loiret, Rec. p. 208.
177 C.E. 20 avril 1956, Ministre de l'Agriculture c/ Grimouard, Rec. p. 168.
178 Voir aussi T.C. 22 avril 1985, Coujard de Laplanche.
179 C.E. Sect. 20 avril 1956, AJDA 1956, II, 221.
180 T.C. 24 juin 1968, Sté Distilleries bretonnes, D. 1969, p. 116.

2 - Régime des contrats agri-environnementaux

231. Trois phases de la vie du contrat doivent être analysées : sa formation, son exécution et son extinction.

a) La formation du contrat

232. La formation des contrats agri-environnementaux doit être analysée sous trois angles : les conditions de formation du contrat, la procédure de formation et le problème spécifique des cumuls d'aides..

233. Conditions de formation. En premier lieu, la validité du contrat agri-environnemental suppose qu'il ait un objet et une cause réels et licites, qu'il respecte l'ordre public et que le consentement des parties ait été libre et éclairé. En second lieu, des conditions d'éligibilité propres à ces contrats doivent être généralement réunies [181]. Certaines concernent la personne même de l'exploitant : être exploitant agricole à titre principal, être âgé d'un certain maximum, avoir une expérience professionnelle d'une durée précise ; d'autres sont relatives au fonds agricole qui doit se situer dans le périmètre de l'opération agri-environnementale arrêté par les pouvoirs publics et qui doit être exploitable juridiquement par le bénéficiaire pendant au moins cinq ans.

234. Procédure. La souscription d'un contrat nécessite la signature par l'agriculteur de plusieurs documents : imprimé d'identification du contractant, contrat concernant les mesures souscrites, cahier des charges de l'opération qui définit le contenu technique du contrat. L'effectivité de l'engagement souscrit par l'agriculteur est alors conditionné à une acceptation préfectorale de cette offre de contracter. Aucune négociation véritable du contenu de ces contrats agri-environnementaux n'est envisagée. L'agriculteur peut seulement, dans certains cas, choisir tel ou tel degré de contraintes. S'agissant de contrats d'adhésion, le principe de la liberté contractuelle n'a donc plus tout son empire mais subsiste tout de même le pouvoir de contracter ou non dans la mesure où la souscription à de tels contrats ne présente pas de caractère obligatoire, les agriculteurs demeurent libres dans le choix de leur mode d'exploitation (intensif ou respectueux de l'environnement).

235. Problème spécifique des cumuls. La conclusion d'un contrat agri-environnemental est-elle exclusive de la souscription à un autre de ces contrats pour les

181 Cf. Circ. DEPSE / SDSEA / C.94 n° 7005.

mêmes surfaces agricoles ? Est-il possible pour un exploitant agricole de cumuler les aides offertes par la C.E.E. et la France ? La réponse est parfois négative, parfois positive, parfois mixte en fonction du type de contrats.

- *Cumul prohibé.* Cette prohibition concerne d'une part le retrait à long terme (20 ans) avec pour objectif la protection des eaux. Le cahier des charges type précise que cette aide est exclusive de toute autre aide agri-environnementale, ainsi que toute aide au boisement des terres agricoles ou toute autre forme de retrait ou de gel des terres. Cette mesure vise en effet à retirer de toute production agricole une parcelle agricole qui sera convertie en couvert herbacé pour diminuer les risques de pollution des captages, des cours d'eau ainsi que pour lutter contre l'érosion. Toutes les obligations mises à la charge du contractant convergent vers un seul objectif, la protection des eaux, et la volonté de produire des biens agricoles même de façon respectueuse de l'environnement n'est pas conciliable avec cet objectif qui nécessite l'arrêt complet de toute production au sens économique du terme. D'autre part, la prohibition concerne également les opérations locales dans la mesure où ces contrats présentent des degrés divers de contraintes au choix de l'exploitant et qu'ils englobent des obligations très diverses qui tendent à satisfaire différents objectifs : protection de la faune et la flore, protection des eaux, sauvegarde de certaines races, extensification, etc...

- *Cumul autorisé.* La liberté totale de cumul ne concerne que la mesure relative aux races locales menacées de disparition. Le cahier des charges type précise en effet que cette aide est cumulable avec l'ensemble des autres aides agri-environnement, dans la limite des plafonds communautaires. On voit bien l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'environnement et pour un exploitant de cumuler cette aide avec celle par exemple qui vise la diminution de la charge de cheptel par agrandissement de l'exploitation ou bien avec une aide en faveur de la conversion à l'agriculture biologique. Bien sûr, le cumul avec le retrait des terres à long terme n'est pas possible car qui dit retrait dit arrêt de la production alors que la sauvegarde de races menacées de disparition implique justement leur élevage.

- *Régime mixte.* Pour d'autres contrats, le cumul est parfois autorisé parfois prohibé et ce en fonction de la nature de l'autre contrat. La prohibition résulte soit d'une incompatibilité entre les deux mesures soit de l'insertion dans le contrat initial des objectifs et moyens du second. A contrario, l'autorisation du cumul trouve sa justification dans la complémentarité des deux contrats et donc dans une meilleure

protection de l'environnement. On peut noter qu'en principe ces règles se traduisent par l'interdiction du cumul de deux aides à l'hectare pour la même surface et, a contrario, par l'autorisation du cumul d'une aide à l'hectare et d'une aide à l'U.G.B. (Unité de Gros Bétail). Ce régime concerne la majorité des contrats et notamment :

- Contrat de conversion à l'agriculture biologique : pour une même surface, le cumul des aides n'est pas autorisé avec une aide à la réduction d'intrants, une aide au retrait à long terme, une aide au retrait des terres (ARTA). Il est plafonné à un montant maximum avec une aide à la conversion des terres arables en herbages extensifs. Il est autorisé avec les autres aides agri-environnement dans la limite des plafonds communautaires.

- Diminution de la charge de cheptel bovin ou ovin par agrandissement de l'exploitation : le cumul est prohibé avec une aide au maintien des systèmes d'élevage extensifs, une aide à la conversion des terres arables en herbages extensifs. Il est autorisé avec les autres aides agri-environnement dans la limite des plafonds communautaires.

- Retrait à long terme (20 ans) - Faune et Flore : le cumul est autorisé avec des travaux de génie écologique d'importance, avec des cultures non récoltées pour la faune, avec des travaux en vue de limiter des risques naturels. Ces contrats seront conclus pour une durée inférieure d'environ 5 ans et la rémunération de ces nouveaux services tiendra compte de l'indemnisation du gel de production pendant 20 ans. Excepté ces contrats complémentaires à l'objectif de la protection de la faune et de la flore, le cumul avec d'autres aides agri-environnement est interdit.

- Conversion des terres arables en herbages extensifs : pour une même parcelle, le cumul n'est pas autorisé avec l'aide au retrait des terres arables, l'aide à la diminution de la charge de cheptel bovin et ovin, en ce qui concerne les superficies reprises, et enfin l'aide aux opérations locales.

b) L'exécution du contrat

236. Contenu des obligations des parties. Les obligations des exploitants agricoles sont très diverses et varient en fonction des contrats. Il peut s'agir d'obligations de faire ou de ne pas faire. Classiquement, parmi les obligations de ne pas faire, on retrouve l'absence de

drainage ou d'irrigation, l'interdiction ou la restriction d'utiliser des herbicides et pesticides, l'absence de fertilisation ou la restriction de son niveau, la limitation du taux de chargement des parcelles. Parmi les obligations de faire, les plus fréquentes prévoient l'exploitation et l'entretien de parcelles, l'entretien de haies et talus, le débroussaillement, le respect de certaines méthodes de production (biologiques par exemple). Quant à la personne publique, l'obligation principale consiste à rémunérer la prestation de l'exploitation. Dans le cadre des contrats agri-environnementaux, elle correspondra aux dépenses entraînées par le service ou à la perte de revenu consécutive (baisse de rendement).

237. Il est à noter aussi que la personne publique jouit du pouvoir de modification unilatérale du contrat dès lors que l'intérêt du service le justifie, sous réserve d'indemniser l'exploitant si la modification lui cause un préjudice. Il importe peu que ce pouvoir ne soit pas expressément prévu au contrat. La personne publique le détient en tout état de cause et ne saurait y renoncer. Toutefois, certaines limites existent. La modification doit reposer sur un motif d'intérêt général et elle ne peut pas conduire à un bouleversement de l'économie du contrat qui transformerait ce contrat en un autre contrat.

238. Inexécution des obligations par l'exploitant. Si l'exploitant contractant ne remplit pas ses obligations, il engage sa responsabilité contractuelle. Il sera responsable dès que ce résultat ne sera pas atteint car se seul fait, constaté à l'occasion d'un contrôle [182] de l'administration, établit l'inexécution de son obligation. La charge de la preuve, qui incombe à la personne publique contractante, est donc allégée. Il faut notamment relever que l'exploitant ne peut pas suspendre l'exécution du contrat même si l'administration ne remplit pas ses engagements. Le droit administratif refuse absolument au cocontractant le droit d'opposer l'exception d'inexécution. Quelques règles générales relatives aux sanctions possibles sont à relever.

239. Dans un souci de totale efficacité, ces contrats sont généralement assortis de clauses pénales [183]. Elles précisent les divers degrés de gravité d'inexécution et les sanctions encourues dans chaque hypothèse. Il est prévu notamment que tout manquement au cahier des charges constaté lors du contrôle entraînera le non versement de l'aide pour l'année considérée. Dès lors que ce manquement ne résultera pas d'une négligence grave ni d'une faute intentionnelle, le versement de l'aide reprendra l'année suivante si les engagements sont à nouveau respectés. Seul un cas de force majeure pourra venir exonérer l'exploitant défaillant.

---

[182] Chaque année et pour chaque département au moins 5% des agriculteurs seront contrôlés par un agent du CNASEA. Le contrôle, sur place et/ou sur pièces en fonction de la nature du contrat, portera sur le respect des engagements souscrits par l'exploitant (Circulaire n° 7006 du 1er fév. 1994)

[183] Cf. Circ. DEPSE / SDSEA / C. 94 n° 7005.

De plus, si le manquement au cahier des charges n'est que minime, la sanction consistera en une réduction de l'aide, dans une proportion double de l'écart constaté [184]. Mais à partir de quand considère-t-on qu'un manquement est minime et existe-t-il des manquements mineurs ne donnant pas lieu à sanctions ? Dans la mesure où les obligations du contractant sont évaluables de façon numérique (densité de cheptel, agrandissement de l'exploitant,...), la circulaire n° 7005 du 1er février 1994 prévoit qu'est minime tout écart au plus égal à 10 % de la valeur de référence concernant les superficies sous contrat ou les éléments caractéristiques du contrat souscrit, les écarts inférieurs à 2 % ne donnant pas lieu à pénalités. Pour les autres types d'obligations telles que l'entretien des prairies, des haies et talus, le premier défaut d'entretien constaté sera considéré comme un manquement minime de 10 % et sera sanctionné comme tel. Quant à la sanction ultime, la résiliation du contrat, elle ne sera prononcée que si le manquement est majeur et résulte d'une négligence grave ou d'une faute intentionnelle. De plus, elle sera accompagnée du remboursement de l'ensemble des aides versées antérieurement (4 années seulement pour le retrait à long terme).

240. Incidences des modes d'aménagement foncier (Titre 1er, livre 1er C. rur.) [185]. L'application d'un des modes d'aménagement foncier tel que le remembrement peut conduire à un changement d'exploitant agricole des parcelles contractualisées. Quel est alors le sort réservé au contrat agri-environnemental ? En priorité, il est prévu que le bénéfice des aides est maintenu au profit du contractant initial lorsque les engagements ne sont pas localisés et peuvent être déplacés sans préjudice pour l'environnement. À défaut du maintien du contractant initial, lorsque les engagements sont nécessairement localisés sur les parcelles faisant l'objet du contrat initial (ex. : protection d'un captage par retrait à long terme), les aides pourront profiter au nouvel exploitant. Ce dernier devra remplir les conditions d'éligibilité propre au contrat en cause et devra accepter de souscrire aux mêmes engagements que l'exploitant précédent. Dans l'hypothèse où la poursuite des engagements n'est pas réalisée, le contrat sera interrompu sans pénalité pour le contractant. On peut mesurer ici la gravité des incidences qu'une mesure d'aménagement foncier rural peut avoir sur la réussite d'un programme agri-environnemental si cette mesure concerne plusieurs parcelles du périmètre de ce programme et si les contrats ne peuvent se poursuivre.

184 Par application de la jurisprudence communautaire de la proportionnalité des sanctions.
185 Cf. Circ. DEPSE / SDSEA / C. 94 n° 7005.

c) L'extinction du contrat

241. Extinction anticipée : le problème de la transmission du contrat [186]. En principe, le contractant est tenu de respecter lui-même ses engagements pendant toute la durée du contrat soit 5 ans en règle générale ou 20 ans en cas de retrait à long terme). Toutefois, des dérogations sont prévues notamment en cas de retraite ou décès du contractant. Dans ces cas, le contrat peut être transmis au successeur sur l'exploitation ou au repreneur des terres et un avenant au contrat sera établi précisant le changement de bénéficiaire. Mais cette faculté de transmettre le contrat n'est pas un droit de l'exploitant et la transmission pourra être refusée par le préfet [187]. Il est à noter aussi que pour les aides payées à l'hectare, la transmission du contrat devra concerner obligatoirement la totalité des surfaces contractualisées que le cessionnaire reprend. Ceci signifie que le nouveau contractant ne peut exclure certaines parcelles du champ contractuel. Quant aux autres aides, le cessionnaire doit reprendre la totalité du cheptel et des surfaces engagées dans le contrat. Le nouveau contractant est alors lié par les engagements pris par le premier. Il est tenu de les respecter pendant toute la durée du contrat initial restant à courir. Aucune prolongation ou réduction de contrat ni augmentation des aides ne peut intervenir. Aucun avenant en réduction des engagements souscrits ne peut être accepté. Cette rigueur s'explique dans la mesure où il s'agit de respecter les prescriptions du programme régional ou local dans lequel s'inscrit le contrat cédé. De multiples modifications de contrats, source d'une gestion difficile, risqueraient en effet de compromettre la réussite du programme.

242. Extinction à terme. Tous les contrats agri-environnementaux sont conclus pour une durée déterminée (en général de cinq années - vingt ans pour les contrats de retrait). À expiration de cette période, que se passe-t-il ? Conformément au droit commun, l'exploitant contractant qui a exécuter ses obligations est libéré de ses obligations contractuelles et retrouve une totale liberté d'initiative. Il peut alors, si l'occasion lui est offerte, conclure à nouveau un contrat agri-environnemental, de même nature ou d'un genre différent. Il peut aussi décider de continuer à exploiter de manière écologique. Mais, il peut tout aussi bien opter pour un mode intensif d'exploitation. Il n'existe en effet aucune garantie que l'agriculteur ne reviendra pas à une culture intensive à expiration du contrat et les aides versées n'auront permis que de retarder l'échéance de destruction de l'environnement. Cette remarque met en

[186] Cf. Circ. DEPSE / SDSEA / C.94 n° 7005.

[187] La transmission sera toutefois systématiquement accordée s'il s'agit d'une reprise de l'exploitation à l'identique par un repreneur qui s'installe, de la transformation de la forme sociale d'exploitation ou de l'apport d'une exploitation individuelle à un GAEC (Circ. n° 7004, 1er fév. 1994).

exergue une des limites du recours à la technique contractuelle. On peut aussi noter, en défaveur de l'utilisation du contrat comme moyen de protéger l'environnement, que l'agriculteur qui a depuis toujours géré son fonds tout en respectant les équilibres environnementaux ne peut bénéficier de tels contrats dans la mesure où ils ne sont fondés que sur la compensation par rapport aux revenus d'un agriculteur productiviste. On aboutit ainsi à un nouveau type de principe, pollueur-payé, puisque seul est payé celui qui polluait. Mais le défaut majeur de la technique contractuelle dans un but de protection de l'environnement réside en son inadaptation à l'hypothèse du faire-valoir indirect et par conséquent à sa relative efficacité pour plus de la moitié des surfaces agricoles cultivées.

§ 2 - UNE EFFICACITÉ RELATIVE EN FAIRE-VALOIR INDIRECT

243. En faire-valoir indirect, la technique contractuelle présente une efficacité relative du fait de l'interférence du contrat écologique conclu entre l'exploitant agricole et les pouvoirs publics et du contrat de bail rural conclu entre le même exploitant et le propriétaire foncier. Nous sommes alors en présence de relations tripartites qui, à défaut de réglementations expresses, est à l'origine de multiples problèmes tant pour le contrat de bail rural que pour le contrat écologique. Ainsi, le contrat écologique va avoir des incidences sur les relations bailleur-preneur et inversement le statut du fermage va lui aussi avoir des incidences sur le contrat écologique

A - Incidences du contrat écologique sur les relations bailleur-preneur

244. Les incidences du contrat écologique sur les relations bailleur-preneur se manifestent à deux occasions : quant à l'obligation de cultiver en bon père de famille et, en fin de bail, quant à l'apurement des comptes.

1 - Quant à l'obligation de cultiver en bon père de famille

245. Les obligations qui incombent au preneur en vertu des dispositions du statut du fermage peuvent avoir des incidences sur l'exécution du contrat écologique. Nous sommes alors face à une problématique générale concernant tous les contrats environnementaux que le législateur

n'a pas envisagée expressément. L'examen d'un exemple particulier, celui du contrat de retrait des terres arables, nous permettra d'envisager en pratique cette problématique.

a) Problématique générale

246. La souscription d'un contrat environnemental ne modifie pas les obligations du preneur et celui-ci reste responsable de ses engagements pris dans le contrat initial, le contrat de bail. Il est à noter que cette règle est valable pour tout contrat, le contrat de bail n'étant pas le seul concerné. Ainsi, un agriculteur qui a conclu un contrat d'intégration lui imposant l'utilisation de certains produits commettrait une faute dont il devrait réparation si, suite à l'adhésion à une convention ayant pour objet la reconversion à l'agriculture biologique, ces produits se trouvent prohibés et l'exploitant incapable d'honorer ses engagements et de livrer les denrées déterminées.

247. Le contrat environnemental vient se superposer en partie au contrat de bail et des contradictions avec les obligations contractées antérieurement peuvent apparaître. Il est alors conseiller aux exploitants en faire-valoir indirect qui veulent souscrire à un contrat écologique de peser les éventuelles conséquences sur ses relations avec son bailleur afin de prévenir tout contentieux. La mise en oeuvre de pratiques culturales aptes à assurer la protection de la nature est-elle compatible avec les droits et obligations des parties au contrat de bail ?

248. La réponse sera le plus souvent négative, l'incompatibilité pouvant cependant présenter des degrés divers. Il est certain en effet que le contrat de bail, soumis au statut du fermage, et le contrat écologique n'obéissent pas à la même finalité. L'un répond à une logique productiviste, dimension économique, l'autre à une logique environnementaliste. La coexistence de ces contrats est donc a priori problématique. Les pouvoirs publics en sont d'ailleurs conscients et certains textes prévoient que "le preneur s'engage pendant la durée de la convention à assurer dans les mêmes conditions qu'antérieurement à l'attribution de l'aide ses obligations résultant du bail" (D. n° 90-80 du 22 janvier 1990, art. 5 ; D. n° 90-81 du 22 janvier 1990, art. 4 relatifs à l'extensification ; D. n° 92-369 du 1er avril 1992, art. 4 relatif au mode de production biologique).

249. Le bailleur-propriétaire pourra donc, dans certains cas, faire résilier le bail ou obtenir réparation du dommage si le preneur manque à ses obligations contractuelles et qu'il en résulte un dommage. Par là même l'existence du contrat écologique sera elle aussi remise en cause et le preneur pourra être amené à reverser la totalité des sommes perçues assortie d'intérêts au taux légal. On peut aussi envisager que le bailleur contraigne le preneur d'abandonner

l'exécution du contrat écologique sous la menace d'une action en résiliation pour manquement à ses obligations contractuelles. Mais quelle peut être la faute du preneur ?

250. Aux termes de l'article L. 411-27 du Code rural, le bailleur peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail si le preneur abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur. Dans tous les cas, la résiliation ne sera prononcée que sous la condition que les agissements du preneur soient de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds (art. L. 411-31 et L. 411-53-2° C. rur.).

251. Différentes variétés de faute peuvent donc être retenues. Dans le cadre d'un contrat de retrait des terres, la faute avancée pourra être l'abandon de la culture. Elle sera par exemple l'emploi de la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée dans l'hypothèse d'un retrait à long terme en faveur de la faune et de flore qui concerne des zones, certes peu étendues, mais où le maintien d'une production agricole est incompatible avec la reconstitution de la diversité biologique. Elle sera encore un manquement à l'obligation de cultiver en bon père de famille dans le cadre d'un contrat de gestion O.G.A.F.-Environnement qui prévoit l'interdiction d'utiliser des engrais ou des produits phytosanitaires. Le preneur, soucieux de la protection de l'environnement, adhérent à la nouvelle politique agricole qui cherche à concilier Agriculture et Écologie se trouve alors dans une situation malaisée. Il pourra se voir condamné au versement d'une réparation pécuniaire, en cours ou en fin de bail, et le bail pourra même faire l'objet d'une résiliation. Certes celle-ci n'est prononcée qu'à la condition que les agissements du preneur soient de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds ; mais nombreux sont les arrêts qui ont sanctionné des comportements potentiellement respectueux de l'environnement. L'absence ou l'insuffisance d'engrais ont été considérés comme agissement de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds [188]. L'adoption du mode de production biologique a aussi été sanctionnée [189]. De telles décisions n'ont évidemment pas été rendues dans le but direct de sanctionner des pratiques culturales respectueuses de l'environnement et elles ne s'inscrivaient pas non plus dans le contexte d'une coexistence de contrats, locatif et écologique. Le véritable fondement avancé et retenu par les juges était de dimension économique, la perte de rendement justifiant à elle seule une résiliation. C'est donc la recherche de la productivité, esprit du statut du fermage, qui vient entraver la protection de la nature et le développement actuel des contrats environnementaux sera source de nombreux litiges potentiels tant que le productivisme, aux yeux des juges,

188 Cass. Civ. III, 1er juin 1988, Rev. dr. rur. 1988, p. 420.
189 Cass. Civ. III, 20 mai 1985, J.C.P. 1986, éd. N., Prat. p. 290.

primera l'écologie. La solution n'est alors pas impossible et les juges pourront être amenés à modifier le contenu des notions de bon père de famille et de bonne exploitation du fonds, notions cadres, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation et ainsi intégrer dans la législation des baux ruraux les nouvelles lignes environnementalistes de la politique agricole. Tant que subsistera un risque de sanction à l'encontre du preneur, il est à lui conseiller d'obtenir préalablement l'autorisation du propriétaire qui agréera son projet d'adhésion à un contrat environnemental.

b) Exemple spécifique : le contrat de retrait des terres

252. Intéressons nous à l'exemple témoignant le mieux de l'incompatibilité entre les obligations concurrentes du preneur : le retrait des terres. Lorsqu'un exploitant preneur souscrit un engagement de gel des terres dans le but de bénéficier du régime d'aides compensatoires institué au profit des producteurs de cultures arables [190], une partie des parcelles de son exploitation vont être mises en jachère. La totalité de l'exploitation n'est donc pas concernée mais le taux de gel peut tout de même atteindre 20 à 30 %. De plus, les parcelles gelées peuvent représenter l'intégralité des parcelles données à bail par un propriétaire, une exploitation pouvant être constituée de plusieurs entités patrimoniales. Les terres du bailleur n'étant plus cultivées, il peut donc légitimement, en théorie, arguer que les agissements du preneur sont de nature à compromettre la bonne exploitation du fonds sur le fondement du manquement à l'obligation de cultiver ou d'employer la chose louée à l'usage auquel elle a été destinée (art. L. 411-27 C. rur.) et demander la résiliation du bail. Cette situation peut même amener plus loin et entraîner une requalification du contrat de bail rural. En effet, l'article L. 411-1 du Code rural dresse une définition du bail rural et exige quatre éléments constitutifs : "une mise à disposition" "à titre onéreux" "d'un immeuble à usage agricole" "en vue de l'exploiter". Comment apporter la preuve de l'intention d'exploiter le fonds si celui-ci est destiné à être gelé ? Une disqualification du contrat aurait alors pour conséquence d'écarter l'application des dispositions du statut du fermage, protecteur du preneur, celui-ci ne pouvant plus se prévaloir des droits qui lui étaient reconnus.

253. En réalité, toute cette problématique n'a pas échappé au législateur. Dès 1988, la mise en application du dispositif du retrait quinquennal a conduit le législateur à préciser que "le preneur qui procède à un retrait de production de terres arables et qui assure l'entretien minimum prévu le règlement n° 797/85 du 12 mars 1985 est réputé en assurer l'exploitation prévue par le livre IV (baux ruraux) du présent Code" (art. L. 332-1 C. rur., issu de l'art. 58 de la

[190] Cf. Supra n° 37 et s.

loi d'adaptation n° 88-1202 du 30 décembre 1988). Le preneur ne peut donc encourir la résiliation de son bail pour mauvaise exploitation du seul fait qu'il a souscrit un contrat de gel de terres. Un inconvénient existe cependant et réside en ce que le texte fait référence de façon expresse au régime de retrait prévu par le règlement CE n° 797/85 du 12 mars 1985. Or, les contrats prévus par ce règlement ont cessé de pouvoir être conclus depuis l'entrée en vigueur du nouveau régime de soutien aux producteurs de cultures arables (Règl. n° 1765/92 du 30 juin 1992). Tout au plus, nous pouvons considérer que les dispositions de l'article L. 332-1 du Code rural peuvent constituer un précédent. Sur la forme, il conviendrait donc de faire référence expressément à toute forme d'inculture issue de la mise en oeuvre des mesures agricoles et/ou environnementales décidées à l'échelon communautaire ou national. Cette hypothèse serait la seule permettant d'affirmer que tout preneur qui s'engage dans un programme de retrait des terres n'encourt pas la résiliation de son bail et que l'exécution du contrat écologique ne pourra pas être compromise de par l'application des dispositions du statut du fermage, dispositions dont certaines sont à l'origine de nouveaux problèmes notamment quant à l'apurement des comptes entre bailleur et preneur en fin de bail.

2 - Quant à l'apurement des comptes en fin de bail

254. En fin de bail, il incombe au bailleur et au preneur sortant d'apurer leurs comptes, de sorte que nul ne subisse un préjudice. Ainsi, si le bailleur-propriétaire foncier constate une dégradation du fonds, le preneur devra lui verser des indemnités et, à l'inverse, des indemnités de sortie seront dues au preneur si celui-ci a amélioré le fonds.

a) Les indemnités dues au bailleur pour dégradation du fonds

255. L'article L. 411-72 du Code rural dispose que "s'il apparaît une dégradation du bien loué, le bailleur a droit, à l'expiration du bail, à une indemnité égale au montant du préjudice subi". Ce texte consacre donc en faveur du bailleur le droit à être indemnisé s'il s'avère, lors du règlement des comptes en fin de bail entre bailleur et preneur, que le fonds a été déprécié de par le comportement du preneur. L'établissement d'un état des lieux, document établi contradictoirement entre les parties, est donc essentiel pour apporter la preuve d'une éventuelle dégradation des parcelles louées entre la conclusion et la fin du bail, l'entrée et la sortie de ferme du preneur, seules la vétusté et la force majeure pouvant exonérer le preneur. À défaut d'état des lieux, l'article 1731 du Code civil établit une présomption simple selon laquelle le preneur est censé avoir reçu les biens loués en bon état de réparations locatives et

doit par conséquent les restituer tels. N'est toutefois pas soumis à cette présomption, selon la jurisprudence, l'état des terres [191].

256. Différents éléments vont apparaître dans l'état des lieux. Outre des informations sur la maison d'habitation, le corps de ferme et la situation cadastrale des terres, il aura trait à la situation et l'affectation des bâtiments, aux rendements moyens des cinq dernières années pour les productions animales et végétales, à l'assolement mais aussi à la qualité des terres et des herbages à savoir leur état de propreté, la nature du terrain, la nature de la flore et des dominantes des prairies, les caractéristiques chimiques des terres ou encore les améliorations non apparentes telles fumures et arrières-fumures.

257. Toutes ces informations ne sont pas neutres d'un point de vue environnemental. En effet, si certaines semblent favorables à une prise en considération de la protection de l'environnement, notamment pour les sols, d'autres par contre tendent à ne retenir qu'un critère s'inscrivant dans une logique productiviste à l'instar du rendement moyen des cinq dernières années expressément prévu à l'article L. 411-4 in fine du Code rural. Le plus souvent, les informations sur les terres se résumeront à leur degré d'entretien et aux fumures, les analyses chimiques étant coûteuses et ne pouvant valablement être exploitées qu'avec de grandes précautions. Quelle incidence va donc avoir le contrat écologique auquel l'exploitant a souscrit sur ses relations avec le bailleur en fin de bail ? Il est certain que le bailleur n'invoquera pas le mauvais état général du fonds, son entretien constituant toujours une des obligations contractuelles du preneur vis à vis de l'État. Par contre, le risque existe qu'il relève une baisse du rendement des terres due à l'adoption d'un mode de production respectueux de l'environnement. Nombreux sont les contrats environnementaux qui prévoient en effet une limitation voire une prohibition de la fertilisation minérale et de l'utilisation de produits phytosanitaires. Un faible niveau de fumure pourra donc aussi être retenu à l'encontre du preneur. Celui-ci se verra donc obligé de verser une indemnité au bailleur pour compenser la perte de rendement.

258. Cette solution est choquante et témoigne de nouveau de l'incohérence des dispositions du statut du fermage avec les nouvelles lignes des politiques agricoles tendant vers une agriculture respectueuse de l'environnement où la productivité maximale n'est plus l'objectif premier. Tous les efforts accomplis par l'exploitant-preneur ne seront pas pris en compte et ne pourront venir l'exonérer et justifier la baisse de rendement. Il est très regrettable que l'amélioration de la composition chimique et florale du sol ne prime pas le rendement des terres.

---

[191] Cass. Civ. 3è, 3 janvier 1974, Bull. Civ. III, n°1, p. 1. - Cass. Civ. 3è, 8 mars 1983, J.C.P. 1983, éd. G., IV, p. 161.

La conclusion d'un contrat écologique va donc venir modifier les relations juridiques entre bailleur et preneur et celui-ci risque d'être sanctionné en fin de bail. On comprend mal comment les pouvoirs publics, qui sont à l'origine des contrats environnementaux, n'ont pas pris en considération la situation des exploitants en faire-valoir indirect et ne les aient pas garanti contre d'éventuelles sanctions du bailleur dans la mesure où ils ont respecté leurs obligations contractuelles. Au surplus, il est sûr que l'exploitant agricole ne pourra obtenir d'indemnités de sortie en sa faveur pour amélioration de la composition naturelle des sols, entretien du paysage ou maintien du développement de la faune et de la flore types à un milieu, l'environnement pouvant difficilement faire l'objet d'une appréciation économique et ne constituant pas encore, au sens du statut du fermage, une amélioration du fonds. C'est un service rendu à la collectivité, pour lequel d'ailleurs le preneur a reçu une aide étatique. Le cas du boisement constitue en outre un exemple source d'une problématique originale qui lui est propre.

b) Le régime d'indemnités au preneur sortant : le cas du boisement

259. L'indemnité de sortie est l'un des piliers sur lequel repose le statut du fermage. Elle a pour objectif de favoriser le développement et la modernisation des exploitations agricoles en faire-valoir indirect. L'article L. 411-69 du Code rural institue donc un droit, pour le preneur sortant, à être indemnisé des constructions et améliorations qu'il a pu faire en cours de bail sur le fonds loué. Mais peut-on considérer que le boisement constitue, au sens d'un texte conçu pour des plantations ne relevant pas de la sylviculture, une "amélioration" susceptible d'ouvrir un droit à une indemnisation en application des articles L. 411-69 et suivants du Code rural ? Dans l'affirmative, le preneur jouirait d'un droit à indemnisation favorable à son engagement dans un tel projet, bien que tout de même le mode de calcul de ladite indemnité pose problème [192]. Dans la négative, il faut se demander si le boisement ne répond pas plutôt à la définition de l'article L. 411-29 du Code rural, à savoir constitue un "moyen cultural non prévu au bail", une modification de la destination du fonds loué. Dans cette hypothèse, le droit à indemnité ne serait pas garanti au preneur. La Cour de cassation a en effet récemment rappeler que, pour un changement de mode de culture, l'indemnité ne saurait être réclamée que si, conformément aux prescriptions de l'article L. 411-29, l'opération a été portée à la connaissance du bailleur, et si, au surplus, une convention entre les parties avait expressément convenu que la plus-value consécutive aux travaux donnerait lieu à dédommagement [193]. À défaut de convention réglant la question de l'indemnité, le preneur ne touchera donc aucune compensation financière. Ceci paraît d'autant plus anormale qu'en matière de boisements, le profit n'intervient que de nombreuses années après la plantation des jeunes arbres. De plus, il

192 Cf. Infra n° 259 à 261.
193 Cass. Civ. 3è, 4 novembre 1992, Rev. dr. rur. 1992, n° 208, p. 86.

faut noter qu'au niveau économique, les modes actuels de plantation, d'entretien et d'abattage impliquent des investissements substantiels, pas forcément à la portée d'un agriculteur pour qui le boisement ne serait qu'un accessoire à ses autres activités. Tout le bénéfice de l'opération reviendrait alors au bailleur sans aucune contrepartie financière. Une convention est donc indispensable et celle-ci ne devra pas se limiter à un principe d'indemnité et devra préciser le montant ou le mode de calcul et ce aussi bien dans le cas où l'on retiendrait que le boisement constitue une amélioration au sens de l'article L. 411-69 du Code rural, l'article L. 411-73 établissant un mode de calcul inapproprié au cas du boisement.

260. L'article L. 411-71-2° du Code rural dispose que l'indemnité de sortie due au preneur qui a réalisé des plantations "est égale à l'ensemble des dépenses, y compris la valeur de la main d'oeuvre, évaluées à la date de l'expiration du bail, qui auront été engagées par le preneur avant l'entrée en production des plantations, déduction faite d'un amortissement calculé à partir de cette dernière date, sans quelle puisse excéder le montant de la plus-value apportée au fonds par ces plantations". Cette disposition du Code rural a été conçue pour répondre à l'indemnisation des preneurs qui ont planté, à leurs frais, des cultures pérennes (vignes, arbres fruitiers) sur le fonds loué avec l'autorisation du propriétaire. Dans ce cas, au-delà de certaines années d'utilisation, les plantations vieillissent et ne produisent plus. Elles sont donc considérées comme amorties et l'indemnité due au preneur sortant est alors nulle.

261. En matière forestière, le phénomène est inverse. En principe, la valeur de la plantation croît en fonction de l'âge. Deux thèses relatives au mode de calcul peuvent alors être avancées, leur différence tenant à la conception retenue de la notion "d'entrée en production" des plantations. La première retient que la plantation s'amortit dès l'achèvement de la plantation, le boisement entrant en production dès cette période et l'entrée en production étant assimilée au croît annuel. Au-delà d'une certaine période, le preneur sortant n'aura donc droit à aucune indemnité pour les travaux entrepris dans la mesure où l'amortissement sera consommé alors que la plantation aura acquis une valeur certaine et que le preneur n'aura pas encore récolté les fruits de ses plantations. La seconde thèse, retenue notamment par M. GILARDEAU [194], considère quant à elle que la plantation s'amortit à partir du moment où elle peut être exploitée, le boisement entrant en production au moment où il est arrivé à maturité pour être coupé. L'amortissement ne court donc pas immédiatement à la fin des plantations mais après une longue période de croissance des arbres, à la différence des arbres fruitiers ou des vignes qui donnent rapidement des fruits. À défaut pour les boisements d'être entrés en production avant la fin du contrat de location, aucun amortissement ne sera pratiqué. Le

194 M. GILARDEAU, *Les contrats naturels*, J.C.P. éd. N., 6-13 mai 1994, p. 296, n°86.

preneur sera donc indemnisé de la totalité des frais engagés. On voit donc que le mode de calcul de l'indemnité au preneur sortant, quelle que soit la thèse retenue, est inapproprié à l'hypothèse du boisement. Il convient alors de revoir le système de l'indemnité au preneur sortant pour que l'exploitant qui a planté puisse obtenir une juste rémunération du fruit de son travail ou pour que le bailleur n'ait pas à indemniser le preneur de la totalité des frais engagés par lui.

262. Il est alors à conseiller au preneur qui veut s'engager dans un contrat de boisement d'être sûr de pouvoir récolter, le bail devant avoir une durée supérieure à 9 ans. À défaut, il est préférable que le coût de l'opération soit supporté par le propriétaire. Une autre solution consisterait en l'établissement d'une convention particulière entre bailleur et preneur fixant les conditions dans lesquelles l'exploitant sera indemnisé des travaux de boisement entrepris [195].

B - Incidences du statut du fermage sur le contrat écologique

263. Les incidences du statut du fermage sur le contrat écologique tiennent à ce que les engagements contractuels pris par l'exploitant-preneur s'inscrivent dans le cadre de relations juridiques préexistantes unissant le même exploitant au propriétaire-bailleur de ses terres. Ces incidences se manifestent quant à la validité du contrat écologique d'une part, et quant à l'exécution du contrat écologique d'autre part.

1 - Quant à la validité du contrat écologique

264. La validité du contrat écologique peut être remise en cause à deux niveaux : au niveau de la formation du contrat et au niveau du contenu du contrat.

a) Au niveau de la formation du contrat écologique

265. Les incidences du statut du fermage sur la formation des contrats agri-environnementaux tiennent au rôle du bailleur-propriétaire au moment de la conclusion du contrat. Il est certain que le bailleur n'est pas partie au contrat environnemental et qu'il ne peut obliger le preneur à

195 Le caractère d'ordre public des articles L. 411-71 et L. 411-73 du Code rural ne sera pas atteint dans la mesure où la renonciation au mode de calcul de l'indemnité de sortie, emprunt du caractère d'ordre public au même titre que le droit à une indemnité de sortie, conséquence indirecte de cette convention, se fera de manière non équivoque et postérieurement à la conclusion du bail, le droit devant être acquis. La jurisprudence a d'ailleurs déjà admis la validité de la renonciation à l'indemnité due au preneur sortant : Cass. Soc. 3 mai 1967, Bull., n° 358.

souscrire un contrat écologique mais son autorisation est-elle nécessaire à l'engagement de l'exploitant-preneur ? Le fait que le contrat écologique se superpose à des relations juridiques préexistantes entre preneur et bailleur impose que l'on détermine les pouvoirs du bailleur sur la formation du contrat. Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans le cadre du métayage, la circulaire DEPSE/SDSEA/C94 n° 7005 du 1er février 1994, relative à la mise en oeuvre des programmes agri-environnement et à la souscription des contrats, prévoit expressément que la demande, déposée par le chef d'exploitation, doit également être visée par le bailleur, cette autorisation préalable se justifiant dans la mesure où le bailleur perçoit une partie des recettes de l'exploitation et est donc directement intéressé par les bénéfices de l'exploitation.

266. On le sait, l'exploitant fermier jouit d'une liberté d'action certaine mais, à la différence de l'agriculteur en faire-valoir direct qui peut librement adhérer ou non à un contrat environnemental, elle n'est pas absolue. Le statut du fermage lui reconnaît en effet la titularité de nombreux droits mais ils font l'objet d'une réglementation précise, les droits du bailleur devant être aussi sauvegardés. Qu'en est-il alors du droit du preneur de souscrire librement à un contrat écologique ? En matière de contrats environnementaux, différentes situations doivent être envisagées : la question de l'autorisation du bailleur est parfois expressément prévue par les textes, parfois nullement envisagée par aucune disposition.

267. L'autorisation du propriétaire est requise expressément pour deux types de contrat : le retrait à long terme et le boisement. Qu'il s'agisse du retrait à long terme en faveur de la faune et de la flore ou du retrait visant les cas de protection des eaux, tous deux d'une durée de vingt ans, le cahier des charges types applicable à ces contrats [196] prévoit que "le contrat est souscrit sur demande de l'exploitant propriétaire de la parcelle, ou sur demande conjointe de l'exploitant titulaire d'un bail écrit et du propriétaire". Quant au contrat de boisement, d'une durée de quinze ans, l'ancienne réglementation [197] prévoyait que l'attribution de la prime était exclusivement réservée aux exploitants produisant l'accord du propriétaire pour la réalisation du boisement, celui-ci pouvant être réalisé à l'initiative du propriétaire ou de l'exploitant. Dans ces deux cas, retrait à long terme et boisement, l'exploitant preneur n'est donc pas libre de souscrire seul un tel contrat et l'autorisation du propriétaire est nécessaire. Il s'agit donc ici d'un droit de veto absolu susceptible d'aucun recours devant le tribunal paritaire, les textes ne prévoyant pas cette possibilité en cas de refus du propriétaire. Le propriétaire peut donc venir définitivement faire échec aux projets du preneur. Ceci peut paraître regrettable mais il faut

---

196 Circ. 1er février 1994, DEPSE/SDSEA/C. 94 n° 7006.

197 D. n° 91-1227 du 6 décembre 1991 pris en application de l'article 26 du Règlement CEE n° 2328/91 du 15 juillet 1991 ; Circ. DERF/SDEF/C. 91 n° 3017 du 10 décembre 1991.
Il est à noter qu'à ce jour, alors que l'article 26 du règlement ci-dessus a été abrogé et remplacé par des dispositions plus attractives issues du Règlement CEE n° 2080/92 du 30 juin 1992, aucun décret n'est venu encore fixer les mesures d'application des nouvelles mesures communautaires.

noter qu'il paraît légitime d'accorder au bailleur un droit de regard sur un contrat excédant la durée du bail (neuf ans) et impliquant un changement de destination des parcelles louées. De plus, l'autorisation du propriétaire n'est pas sans conséquence à son égard et les cahiers des charges relatifs aux retraits à long terme prévoient que le propriétaire-bailleur, dans le cas où il récupérerais son bien libre de tout preneur, proposera préférentiellement à bail à un agriculteur reprenant les engagements issus du contrat agri-environnemental et, dans le cas où il souhaite vendre, proposera préférentiellement la vente des parcelles à la collectivité territoriale participant au financement de la mesure. La poursuite du contrat écologique est donc essentielle.

268. Pour tous les autres contrats agri-environnementaux, aucune disposition des cahiers des charges types publiés ne précise si l'autorisation du propriétaire est requise. D'une durée de cinq ans en général, le preneur peut donc a priori, dans le silence de la loi, souscrire librement à un tel contrat en vertu des droits que le statut du fermage lui reconnaît et de sa qualité de chef d'exploitation, libre des choix relatifs à la direction de son exploitation. Tel sera le cas pour les contrats visant le maintien de races locales menacées de disparition ou pour les contrats de gestion relatif aux opérations locales (ex. O.G.A.F. Environnement).

269. Toutefois, il ne faut pas négliger les dispositions de l'article L. 411-29 du Code rural qui reconnaît au bailleur un droit d'opposition relatif au retournement de parcelles de terres en herbe, à la mise en herbe de parcelles de terre et à la mise en oeuvre de moyens culturaux non prévus au bail. Tout contrat entraînant une de ces actions est donc susceptible de rencontrer l'opposition du bailleur. Si son autorisation n'est a priori pas nécessaire au moment de la formation du contrat, le preneur devrait tout de même lui notifier son projet, à l'instar d'un contrat de conversion des terres arables en herbages extensifs. Le bailleur dispose alors d'un délai de quinze jours pour s'y opposer, en saisissant le tribunal paritaire, s'il estime que le projet de reconversion entraîne une dégradation du fonds. Il incombera alors au tribunal de trancher le litige et d'autoriser ou non la reconversion. Dans l'affirmative, le preneur pourra donc souscrire sans crainte un tel contrat et se prévaloir de l'autorisation du tribunal paritaire.

b) Au niveau du contenu du contrat écologique

270. Au niveau des incidences du statut du fermage sur le contenu du contrat écologique, deux points sont à analyser : la situation des contrats agri-environnementaux et celle des contrats créateurs de servitudes conventionnelles.

271. Le statut du fermage a des incidences sur le contenu des contrats agri-environnementaux dans la mesure où le preneur peut être amené à souscrire des obligations rigoureusement inverses aux droits qui lui sont reconnus par le statut du fermage. Dans le cadre d'un contrat de gestion O.G.AF.-Environnement par exemple, l'objectif est de promouvoir une agriculture respectueuse des exigences de l'environnement et du milieu naturel. La conservation des équilibres naturels constitue l'essentiel de la dette du preneur envers l'État et il ne pourra plus, par le truchement du nouveau contrat écologique, jouir pleinement des droits que lui reconnaît le statut du fermage. Le contrat de gestion relatif à l'O.G.A.F. Agriculture-Environnement des Marais et Vallées du Pays d'Ancenis prévoit par exemple l'obligation, à la charge du preneur, de conserver les haies alors que le statut du fermage lui reconnaît pendant le cours du bail le droit de "faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres (...)" qui séparent ou morcellent les parcelles louées (art. L. 411-28 C. rur.). Celui relatif à l'O.G.A.F. Agriculture-Environnement du Marais Breton impose quant à lui l'obligation de maintien de la prairie naturelle avec interdiction de labourer alors que l'article L. 411-29 du Code rural permet au preneur de procéder au retournement de parcelles de terres en herbe ou de mettre en oeuvre des moyens culturaux non prévus au bail.

272. Le caractère d'ordre public des dispositions du statut du fermage ne vient-il pas alors compromettre la légalité du contenu des contrats écologiques ? L'article L. 415-12 du Code rural dispose que "toute disposition des baux, restrictive des droits stipulés par le présent titre (statut du fermage), est réputée non écrite". On le voit, cette règle ne concerne que les rapports entre bailleur et preneur à l'occasion de la conclusion du contrat de bail. Rien n'interdit alors au preneur de renoncer, à l'occasion d'une convention conclue avec un tiers, l'État, aux prérogatives d'ordre public dont il est titulaire, le bailleur étant étranger à la convention. Même si ce n'était pas le cas, la jurisprudence admet que le preneur puisse valablement renoncer à son droit s'il est acquis et si la renonciation se fait en connaissance de cause.

273. Les incidences du statut du fermage sur le contenu du contrat créateur de servitudes conventionnelles tiennent à son opposabilité au preneur. Deux situations doivent être distinguées :

274. Si le contrat écologique a été conclu avant qu'un fermier n'entre en jouissance des terres concernées, la servitude sera opposable au preneur, le propriétaire-bailleur ne pouvant consentir plus de prérogatives qu'il n'en détient lui-même. Le preneur sera donc tenu de respecter, sous peine de sanctions civiles, l'obligation de ne pas faire née du contrat. Se pose tout de même une question : n'y a-t-il pas violation de l'ordre public du statut du fermage ? En effet, il y a contradiction entre les obligations de ne pas construire ou de ne pas modifier le

fonds et les dispositions du statut du fermage, d'ordre public, qui prévoient le droit pour le preneur de procéder aux changements culturaux nécessaires à la bonne exploitation du fonds (art. L. 411-29 C. rur.) ou de construire des bâtiments ou de couper arbres et haies (art. L. 411-28 C. rur.). Mais en tout état de cause, la validité de la servitude ne saurait être remise en cause si elle ne constitue pas une fraude à l'application du statut du fermage et le preneur du fonds servant devra se conformer aux prescriptions écologiques découlant de la servitude dont le fonds est grevé. À l'inverse, si l'établissement de la servitude a eu pour objectif d'écarter les contraintes nées de l'applicabilité du statut du fermage, les juges du fond pourront soulever et retenir son inopposabilité au preneur voire sa nullité.

275. Si le contrat écologique a été conclu postérieurement à l'entrée en jouissance du preneur, la servitude ne lui sera pas opposable. La servitude ne peut pas en effet venir affecter les contrats en cours. L'exploitant-preneur qui a reçu, à la conclusion du bail, pouvoir de modifier les modes de cultures et droit de construire ou de détruire talus et haies ne saurait par la suite se voir imposer, du fait d'un acte du bailleur, l'obligation de renoncer à ses droits, qui plus est emprunt d'un caractère d'ordre public. Mais le renouvellement du contrat de bail, à l'expiration de la période initiale de neuf ans, ne va-t-il pas venir rendre opposables au preneur les servitudes ? L'article L. 411-50 du Code rural reconnaît au preneur un droit au renouvellement automatique du bail, mais à la différence de la prorogation qui constitue un allongement conventionnel de la durée du bail initial aux mêmes conditions, le renouvellement consiste dans la formation d'un nouveau contrat à la survenance d'un terme fixé. Le preneur reste titulaire d'un droit de jouissance de façon continue mais le nouveau contrat pourra, par une disposition expresse, prévoir des conditions différentes du contrat initial. Il semble donc qu'au renouvellement du bail, la servitude sera opposable au preneur, si tel est le souhait du bailleur. Toutefois, M. GILARDEAU [198] relativise cette opposabilité du fait du caractère automatique du renouvellement du bail rural. "Dès la conclusion du contrat, le preneur acquiert le droit à se maintenir en place au-delà du terme convenu. Nanti de cette prérogative, ne serait-il pas fondé à s'opposer à toute remise en cause de la situation consécutive à son entrée dans les lieux ?" Il laisse alors aux juges le soin d'apprécier s'il convient d'assurer la prééminence des droits réels sur les droits personnels ou si, au contraire, le statut du fermage l'emportera.

198 M. GILARDEAU, *Les contrats naturels*, op. cit., p. 301, n° 137.

2 - Quant à l'exécution du contrat écologique : le droit de reprise du propriétaire

276. L'exercice du droit de reprise du propriétaire a des conséquences juridiques substantielles sur le contrat écologique et peut aller jusqu'à l'impossibilité d'exécution du contrat écologique. Cependant, dans cette hypothèse différents moyens de sauvegarder le contrat peuvent être envisagés.

a) L'impossibilité d'exécution du contrat écologique

277. Le statut du fermage prévoit la possibilité pour le bailleur, titulaire du droit de reprise, de reprendre le bien loué en cours ou en fin de bail. Toutefois l'exercice de ce droit est strictement réglementer et doit répondre à certaines conditions. Différents cas d'exercice du droit de reprise ont été prévus par le législateur : la reprise fondée sur l'intérêt général exercée par une personne morale publique, la reprise pour construire, la reprise à fin agricole et la reprise pour exploiter, les deux dernières hypothèses méritant que l'on s'y attarde.

278. La reprise à fin agricole s'inscrit dans le cadre général de l'intérêt de l'Agriculture. Le propriétaire-bailleur va reprendre une partie des terres afin d'agrandir une autre exploitation aussi donnée à bail, l'exploitation réduite ne devant cependant pas voir son équilibre économique gravement compromis.

279. La reprise pour exploiter, hypothèse la plus fréquente, contribue aussi dans une certaine mesure à l'intérêt général de l'Agriculture, le propriétaire étant doté d'une capacité d'investissement supérieure à celle du preneur (aucun fermage à payer, propriétaire des biens fonciers), mais elle consacre surtout la primauté du droit de propriété et la priorité accordée au lien propriété-exploitation. En pratique, le schéma est donc le suivant. Le bailleur refuse de renouveler le bail pour se livrer à l'exploitation directe du fonds ou pour le faire exploiter par un descendant ou son conjoint. Dans tous les cas, le bénéficiaire de la reprise devra répondre à de nombreuses conditions notamment certaines tendant à garantir qu'il sera véritablement un exploitant agricole.

280. Du point de vue du contrat écologique, on peut raisonner à partir de l'hypothèse suivante. Un exploitant en faire-valoir indirect souscrit un contrat agri-environnemental proposé par la réforme de la PAC et s'engage sur une période de cinq ans à adopter des pratiques

culturales respectueuses de l'environnement. Les parcelles, ou une partie des parcelles, concernées par ce contrat sont exploitées en faire-valoir indirect ; le fermier n'en est donc pas propriétaire et n'est titulaire que d'un droit de jouissance. Quid alors si le bail prend fin avant le terme du contrat écologique ou si le bailleur refuse le renouvellement pour cause de reprise ?

281. Cet événement va venir modifier un élément principal du contrat, une des conditions nécessaires à la formation et à l'exécution du contrat. En effet, tous les contrats agri-environnementaux prévoit que le cocontractant doit justifier, sinon d'un droit de propriété, d'un droit de jouissance sur les fonds et ce pendant toute la durée du contrat. Si le bail arrive à échéance avant expiration du contrat écologique, l'exécution de ce dernier sera donc interrompue car impossible du fait d'une modification ou de la disparition du champ contractuel géographique du contrat. Ne pouvant plus remplir ses obligations issues du contrat, le preneur sera tenu pour responsable vis à vis de son cocontractant, personne publique. Le fait qu'il soit étranger à la décision du bailleur ne peut constituer un fait justificatif, seule la force majeure étant considérée comme une cause exonératoire de responsabilité. Quelles sanctions encourt-il ? La résiliation du contrat sera prononcée et le preneur se verra dans l'obligation de reverser le montant ou une partie des sommes perçues majorées d'intérêts au taux légal. Les conséquences sont donc très dommageables pour le preneur qui voit tous ses efforts vers la protection de l'environnement anéantis. N'existe-t-il alors aucune solution permettant de sauvegarder le contrat ?

b) Les moyens de sauvegarder le contrat

282. Différents moyens de sauver le contrat peuvent être envisagés. L'un tient au droit de reprise, les autres concernent l'exécution du contrat écologique lui-même.

283. En premier lieu, l'exploitant-preneur peut contester la validité de la reprise. Sur la forme, il peut arguer que le bailleur n'a pas respecté la procédure du congé. Ce dernier doit être délivré sous la forme d'un acte d'huissier (art. L. 411-47 C. rur.) 18 mois au moins avant l'expiration du bail et doit préciser les motifs du non-renouvellement. En cas d'inobservation de ces conditions de forme ou de délai, le congé est nul. Sur le fond, l'action en contestation est ouverte au preneur dans un délai de 4 mois à compter de la réception du congé (art. L. 411-54 C. rur). Le bénéficiaire de la reprise devra alors justifier par tous moyens qu'il répond aux conditions de capacité et d'expérience professionnelle de l'article 188-2 du Code rural ainsi qu'à toutes les conditions relatives à la reprise (art. L. 411-59 C. rur.). La preuve relative à la volonté d'exploiter pourra alors être malaisée et résultera de la coexistence de différents critères induisant l'intention d'exploiter. Qu'il s'agisse d'une contestation sur le fond ou sur le forme, il y aura donc

contrôle a priori de la légalité de l'exercice du droit de reprise. Les juges apprécieront à cette occasion les circonstances et pourront prononcer la nullité du congé et le maintien dans les lieux du preneur. Aucune incidence n'affectera le contrat écologique dont l'exécution pourra être maintenue. À défaut, le bailleur reprendra les parcelles louées, le contrat écologique sera résilié et le preneur tenu pour responsable. Toutefois si un doute subsiste quant à l'exécution des obligations du bailleur après expiration du bail, un contrôle a posteriori pourra être mis en oeuvre. Les juges devront apprécier si la reprise a eu lieu dans le but de faire fraude au droit du preneur (art. L. 411-66 C. rur.), la charge de la preuve incombant au preneur. Dans l'affirmative la réintégration du preneur avec ou sans dommages-intérêts pourra être prononcée. Cependant, le sort du contrat écologique ne pourra pas être sauvé. Seul un nouveau contrat écologique pourrait faire l'objet d'une souscription par le preneur mais ce dernier aura perdu le bénéfice financier du contrat initial, ce qui pourrait d'ailleurs faire l'objet d'une compensation en dommages-intérêts à la charge du bailleur fautif. Il est à noter aussi la spécificité en la matière des contrats de retrait à long terme qui, rappelons-le, nécessitent l'autorisation du propriétaire. Dans ce cas et uniquement dans ce cas, il est alors prévu par les cahiers des charges que le propriétaire-bailleur s'engage à ne pas exercer son droit de reprise, sauf au profit d'un agriculteur ayant repris préalablement ces engagements. L'autorisation du propriétaire préalablement donnée lors de la formation du contrat a donc des effets sur l'exercice de son droit de reprise qui est subordonné à l'assurance que le contrat écologique se poursuivra.

284. En second lieu, le contrat écologique pourrait être sauvé de l'anéantissement en recherchant les moyens de sa survie mais sur d'autres bases. Différents éléments du contrat peuvent être changés à commencer par la personne du cocontractant. On ne peut imaginer d'imposer au propriétaire la continuation du contrat mais il est envisageable qu'il reprenne volontairement les engagements du preneur. Il y aurait alors substitution du propriétaire au preneur, le bailleur devant toutefois répondre aux mêmes conditions professionnelles et de capacité exigées par les dispositions du contrat de gestion agri-environnemental. On peut penser que le preneur serait alors libéré de toutes obligations contractuelles mais tel n'est pas le cas. Aucune disposition des contrats de gestion analysés n'envisage cette hypothèse. Cependant, certains prévoient le cas de cession des parcelles. Le contrat de gestion O.G.A.F. Agriculture-Environnement des Marais Salants de Guérande et du Mes à l'identique de celui du Marais Breton (Loire-Atlantique) prévoit qu'en cas de cession de parcelles concernées avant le terme du contrat, le signataire reste responsable de l'exécution par le successeur des engagements pris pour la période restant à courir. Par analogie, on peut donc avancer que dans le cadre du faire-valoir indirect le preneur, signataire initial du contrat écologique, reste responsable de l'exécution des obligations contractuelles issues du contrat par le propriétaire-repreneur. La situation du preneur est donc malaisée et il pourra se voir demander le

remboursement des sommes perçues antérieurement alors que le manquement aux obligations contractuelles incombe au propriétaire-repreneur. Seul la souscription d'un nouveau contrat agri-environnemental pourrait libérer le preneur. D'autre part, le contrat pourrait continuer sur d'autres parcelles et il y aurait report de l'exécution sur un champ géographique nouveau. Il n'est pas rare en effet que le preneur qui s'engage dans un programme agri-environnemental ait une exploitation composée à partir de plusieurs unités patrimoniales : une partie en faire-valoir indirect, l'autre en faire-valoir direct ; cumul de parcelles appartenant à différents bailleurs. Dans l'hypothèse où un bailleur exerce son droit de reprise sur une partie de l'exploitation faisant l'objet d'un programme agri-environnemental, le sort du contrat ne se résume pas automatiquement à sa résiliation. Le contrat peut donc continuer sur d'autres parcelles appartenant au preneur ou dont il détient un droit de jouissance. Les aides du preneur pourraient aussi être réduites proportionnellement à la surface reprise, le preneur poursuivant l'exécution du contrat sur les autres parcelles de son exploitation. Toutefois, ces propositions ne peuvent être envisagées dans tous les cas car une certaine harmonie du programme agri-environnemental pris dans son ensemble est nécessaire. Si la ou les parcelles reprises sont substantielles du point de vue de la superficie, la seule solution ne pourra qu'être que la résiliation Dans l'hypothèse de plusieurs reprises, l'objectif du programme serait compromis et voué à l'échec. La dimension géographique est aussi essentielle pour certains contrats de gestion qui ne permettent pas de substituer une parcelle à une autre, à l'instar d'un contrat de gestion relatif à la protection des captages d'eau. Le faire-valoir indirect n'est donc pas garant de sécurité du fait de la possible intervention d'un tiers au contrat écologique. Un propriétaire-bailleur risque donc de faire échec aux intentions environnementales du preneur mêmes si l'exercice de ce droit est strictement réglementé.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- BODIGUEL M. (sous la dir.), Produire et préserver l'environnement. Quelles réglementations pour l'agriculture européenne ?, L'Harmattan, 1990, 203 pages.
- CHAPUS R., Droit administratif général, T. 1, éd. Montchrestien, 7è éd., 1993, Coll. Domat Droit public, 1139 pages.
- COLLART DUTILLEUL F., DELEBECQUE P., Contrats civils et commerciaux, éd. Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1991, 733 pages.
- COLLART DUTILLEUL F., LORVELLEC L., Les baux ruraux, éd. Sirey, coll. Immobilier, Droit et Gestion, 1993, 236 pages.
- COTTON G., RANDIER R., Baux ruraux, Delmas, 2è éd., 1982.
- DESPAX M., Droit de l'environnement, Litec, 1980, 878 pages.
- DUPEYRON C., THERON J.P., BARBIERI J.J., Droit agraire, 1er vol., Droit de l'exploitation, éd. Économica, 2è éd. 1994, coll. Droit, 584 pages.
- FROMAGEAU J., GUTTINGER Ph., Droit de l'environnement, éd. Eyrolles, coll. Droit, 1993, 255 pages.
- HUDAULT J., Droit rural, Droit de l'exploitation agricole, éd. Dalloz 1987, Précis Dalloz, 614 pages.
- LACHAUD J., Guide des baux ruraux, Annales des loyers, 1991.
- LORVELLEC L., Droit rural, Masson, coll. Droit - Sciences Économiques, 1987, 552 pages.
- MAZEAUD H.L.J., DE JUGLART M., Leçons de droit civil, T. 3, 2è vol., Montchrestien, 5è éd. 1980.
- MOREAU J.P., Les baux ruraux, éd. Litec 1979, 256 pages.
- PISANI E., Pour une agriculture marchande et ménagère, éd. de l'Aube, Coll. Monde en cours, 1994, 191 pages.
- PISANI E., Utopie foncière, éd. Gallimard, 1977, coll. L'air du temps, 213 pages.
- PRIEUR M. (sous la dir.), La protection juridique des sols dans les États membres de la Communauté Européenne, Presses de l'Université de Limoges, 1993, 218 pages.
- PRIEUR M., Droit de l'environnement, Dalloz, 2è éd., 1991, coll. Précis Dalloz, 775 pages.
- REMOND-GOUILLOUD M., Du droit de détruire - Essai sur le droit de l'environnement, P.U.F. 1989, coll. Les voies du droit, 304 pages.
- ROMI R., Droit et administration de l'environnement, éd. Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 1994, 479 pages.
- ROMI R., Les espaces humides - le droit entre protection et exploitation des territoires, L'Harmattan, 1992, 122 pages.
- SAVATIER R., Les baux ruraux, éd. Dalloz - Defrénois 1973, Droit - Pratique et Économie, 354 pages.
- TERRE F., SIMLER Ph., Droit civil : Les biens, 4è éd., 1992, Précis Dalloz, 637 pages.

Thèses

- CABALLERO F., Essai sur la notion juridique de nuisance, L.G.D.J. 1981, 361 pages.
- COUTURIER I., Les aspects juridiques de la diversification en agriculture, Thèse Nantes, 1991, 449 pages.
- TOMASI J.P., Droit rural et protection de l'environnement, Thèse Lyon III, 1990, 1450 pages.

Notes et articles

- AÎTCHISON J., L'agriculture et l'environnement en Grande-Bretagne - Vers une alliance pragmatique, Rev. dr. rur. 1992, p. 199.
- BABIN D. (sous la dir.), Quelle marge de manoeuvre pour l'agriculture et le développement rural au regard des contraintes internationales ?, in L'aménagement de l'espace rural, E.N.A. Recherche, Doc. Française 1993, p. 1059 à 1143.
- BASSON M., l'indemnité au preneur sortant - Le régime juridique de l'indemnité de sortie mérite d'être retouché, Journal du Fermier et Métayer nov.-déc. 1992, p. 9.
- BASTIAN J.P., Les baux ruraux dans la Communauté économique européenne, Journal du Fermier et Métayer janvier 1990 (42è congrès S.N.F.M.), 47 pages.
- BENABENT A., Louage d'ouvrage et d'industrie - Contrat d'entreprise, Juris-Classeurs Civil, Art. 1787, Fasc. 10, 1992, 30 pages.
- BENTOLILA M., La nouvelle politique agricole commune, Problèmes politiques et sociaux n° 723, mars 1994, La documentation française, 57 pages.
- BERANGER C., Systèmes extensifs - Possibilités et conséquences sur les exploitations et l'environnement, Aménagement et Nature n°105, 1992, p. 10.
- BERLAN-DARQUE M., KALAORA B., L'écologisation de l'agriculture française, Rev. dr. rur. 1992, p. 255.
- BONREPAUX A., Contre la dégradation de l'environnement - L'activité pastorale, Aménagement et Nature n°108, p. 5.
- BOURGET B., La réforme de la politique agricole commune, Regards sur l'actualité, nov. 1992, p. 19.
- CALAMY H., Agriculture et nuisances, Rev. dr. rur. 1990, p. 43.
- CANS C., Typologie des procédures de protection des milieux naturels, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 530, 1994, 9 pages.
- CARBONNIER J., La propriété, in Flexible droit - Pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J., 7è éd., 1992, p. 257 à 283.
- CARMINATTI G., JAVELOT S., L'affrontement agricole au sein du GATT, Regards sur l'actualité, nov. 1992, p. 27.
- CHABASON L. (sous la dir.), L'environnement et les espaces ruraux, in L'aménagement de l'espace rural, E.N.A. Recherche, Doc. Française 1993, p. 667 à 744.
- CHALMIN Ph., Politiques agricoles, Projet n°234, été 1993, p. 7.
- CHESNELONG J.D., Entreprise : la vente d'éléments d'actifs d'une installation classée, Conseil par des notaires n° 165, 9 mai 1994, p.7-8.
- COLL Ph., Congrès des notaires : le droit des générations futures, Décision environnement n° 26, mai 1994, p. 24.
- Colloque du 4 juin 1992, Le paysage - Patrimoine et Enjeu de développement, Numéro spécial Environnement Magazine, Victoires Éditions, 1992, 113 pages.
- CONSTANTIN F., Parcs et Réserves - Parcs nationaux, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 535, 1993, 23 pages.
- COULOMB P., PAC - La jachère contre la friche, Études foncières sept. 1993, p. 28.
- COURTEMANCHE C., Les travaux réalisés par le fermier - Pour une véritable reconnaissance de la liberté économique du preneur, Journal du Fermier et Métayer avril 1993, p. 9.
- COURTEMANCHE C., ROMAN M., Statut du fermage et environnement, Rapport d'orientation présenté au nom du conseil d'administration de la SNFM (44è congrès), Journal du Fermier et Métayer, janvier 1992, 31 pages.
- DE MALAFOSSE J., Agriculture et Environnement - Amélioration des conditions d'exploitation, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 430-1, 1992, 12 pages.
- DE MALAFOSSE J., Agriculture et Environnement - Intégration de l'environnement dans l'exploitation agricole, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 430-2, 1992, 10 pages.
- DE MALAFOSSE J., La propriété gardienne de la nature, in Études offertes à Jacques Flour, éd. Defrénois, 1979, p. 335.
- DE MALAFOSSE J., Règles de bonnes pratiques agricoles, Juris-Classeurs Environnement, Fasc. 432, 1993, 15 pages.
- DE TANNENBERG P., Environnement : les notaires passent à l'acte, Environnement magazine, mai 1994, p. 24.
- DEGREGORI P.H., Le point de vue de la Fédération Nationale des syndicats d'exploitants agricoles, Rev. dr. rur. mai 1992, p. 230.

- DELORD B., LACOMBE Ph., Les agriculteurs dans l'économie nationale, Projet n°234, été 1993, p. 37.
- DIANA O., La protection et la gestion des zones humides, Aménagement et Nature n°105, 1992, p. 24.
- FALQUE M., La propriété au service de l'environnement, in "Un droit inviolable et sacré, la propriété", éd. A.D.E.F., 1991, p. 281.
- FOURNIER L., HUMEAU J., Jachère, extensification, environnement... et statut du fermage, Rapport d'orientation présenté au 43è congrès de la SNFM, Journal du Fermier et Métayer, janvier 1991.
- GAUTIER TOUCHEFEU F., PAC, sa réforme et la prise en compte des problèmes environnementaux, Droit de l'environnement fév./mars 1994, p. 19.
- GEORGEL J., Contrats administratifs par nature, Juris-Classeurs Administratif, Fasc. 502, 1991, 10 pages.
- GILARDEAU J.M., De l'agriculture à l'environnement : contrats, initiatives privées, Rev. dr. rur. 1992, p. 215.
- GILARDEAU J.M., Les contrats naturels, J.C.P. éd. N., 6-13 mai 1994, Prat., 2972, p. 289.
- GUENIN A.M., Statut des terres : Grande-Bretagne - La location des terres dans tous ses états, Études foncières mars 1992, p. 17.
- GUYAU L., MANGIN Ph., PISANI E. (table ronde), L'Horizon 2010, Projet n°234, été 1993, p. 75.
- HAMILTON N., Adjusting Farm Tenancy practices to support sustainable agriculture, Journal of Agricultural Taxation and Law 1990, p. 226.
- HAMILTON N., Produire demain : La création par le droit d'un devoir de protection de l'environnement pour l'agriculture américaine, Rev. dr. rur. 1992, p. 202.
- HAMON J., LE MORVAN F., SEGUIN B., Les mesures d'accompagnement de la réforme de la PAC, Journal du Fermier et Métayer janvier 1993 "Statut du fermage et réforme de la PAC", Rapport présenté au nom du Conseil d'administration de la S.N.F.M. (45è congrès), p. 19.
- HAMON J., LE MORVAN F., SEGUIN B., Statut du fermage et réforme de la PAC, Rapport d'orientation présenté au 45è congrès de la SNFM, Journal du Fermier et Métayer, janvier 1993.
- HAUSER J., LEMOULAND J.J., Ordre public et bonnes moeurs, in Répertoire Civil Dalloz, avril 1993, 21 pages.
- HAUSHOFER C., Jachère : l'OPA des chasseurs sur la faune, Environnement magazine, mai 1994, p. 20.
- HERVIEU B., Quatre enjeux pour la société française, Projet n°234, été 1993, p. 89.
- HUET J., Le développement de la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement, 1re Partie : Petites Affiches 5 janv. 1994, n°2, p. 10 ; 2è Partie : Petites Affiches 7 janv. 1994, n°3, p. 9 ; Suite et fin : Petites Affiches 14 janv. 1994, n°6, p. 6.
- JEGOUZO Y., Propriété et environnement, Rép. Defrénois 15 avril 1994, art. 35764, p. 449.
- LACHAUD J., Les conventions pluriannuelles de pâturages ou d'exploitation agricole, Ann. Loyers 1991, Chr., p. 611.
- LACHAUD J., Statut du fermage : la notion d'ordre public s'amenuise, Rev. dr. rur. 1993, p. 317.
- LAFORET M., La réglementation concernant le retrait des terres doit être améliorée, Journal du Fermier et Métayer octobre 1991, p. 9.
- LE CACHEUX J., Répondre aux nouvelles demandes, Projet n°234, été 1993, p. 65.
- LE FUR G., Pour une agriculture paysanne, Projet n°234, été 1993, p. 85.
- LEFEVRE D., La réforme de la PAC à l'épreuve de l'environnement, Environnement Magazine avril 1993, p. 18.
- LELONG P., La crise agricole et rurale, Études mars 1993, p. 327.
- LEPAGE-JESSUA C., Espaces naturels - Les normes européennes de protection, Études foncières juin 1993, p. 15.
- LEROY M., La notion d' "amélioration culturale" dans le bail à ferme, Rev. dr. rur. 1992, p. 153.
- Les baux ruraux en 1789, Journal du Fermier et Métayer juil.-août 1989, p. 9.
- LORVELLEC L., Politiques agricoles et gestion de l'espace rural, Rev. dr. rur. 1992, p. 208.
- MADIER R., Prendre en compte la politique environnementale dans le statut du fermage, Journal du Fermier et Métayer février 1993, Rapport moral et d'activité (45è congrès S.N.F.M.), p. 16.

- MAINSANT B., Aménagement du territoire et structures rurales - O.G.A.F., Juris-Classeurs Rural, Fasc. 30, 1994, 21 pages.
- MARTIN G.J., L'eau et l'agriculture - La réparation des dommages dus à la pollution, Rev. dr. rur. 1992, p. 315.
- MEGRET J., La mise en valeur des terres incultes, Gaz. Pal., Doct., p. 207.
- MOREAU J.P., L'évolution de la propriété foncière, in L'évolution contemporaine du droit des biens - Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4-5 oct. 1990), P.U.F. 1991, p. 31 à 46.
- NAQUET F., Agriculture : de nouveaux types de contrats, Conseil par des notaires n° 165, 9 mai 1994, p. 9.
- OURLIAC P., Bail à cheptel - Contrat de cheptel - Quotas laitiers. Rapports entre preneurs et bailleurs, Juris-Classeurs Baux ruraux, Fasc. 63, 1990 (mise à jour 1993), 14 pages.
- OURLIAC P., Bail à ferme - Exploitation agricole, Juris-Classeurs Baux ruraux, Fasc. 41-3, 1993, 21 pages.
- OURLIAC P., Bail à ferme - Obligations et droits des parties - Contrats types, Juris-Classeurs Baux ruraux, Fasc. 49-1, 1993, 14 pages.
- OURLIAC P., Cinquante années de droit rural, Rev. dr. rur. mai 1993, p. 193.
- PEIGNOT B., L'exploitation agricole et son environnement (Commentaire de la loi du 23 janvier 1990), Rev. Loyers 1990, p. 308.
- PEIGNOT B., LEPETIT J.F., OLIVE Ph., Les interventions de la Communauté européenne dans l'aménagement de l'espace rural, Rev. dr. rur. février 1993, p. 59.
- PERINET-MARQUET H., La propriété à géométrie variable, in Un droit inviolable et sacré, LA PROPRIÉTÉ, éd. A.D.E.F., 1991, p. 127.
- PERRAUDEAU Georges, Le statut du fermage et le contrôle des structures : des lois pour l'avenir, Journal du Fermier et Métayer septembre 1993, p. 7.
- PICOU P., Politique agricole : l'extensification et ses incidences sur l'environnement, Aménagement et Nature n°105, 1992, p. 6.
- Recensement agricole S.C.E.S.S.-I.N.S.E.E. 1988, L'évolution du fermage au cours des dix dernières années, Journal du Fermier et Métayer nov.-déc. 1990, p. 11.
- REINE J.P., Le tourisme à la ferme, Journal du Fermier et Métayer juin 1990, p. 9.
- REMOND-GOUILLOUD M., Une tempête transatlantique - Le problème juridique des terres contaminées, Études foncières 1992, p. 31.
- REMOND-GOUILLOUD M., Terrains à vendre : poison compris, D. 1992, Chr., p. 137.
- REYNIS B., Protection de l'environnement - De la contrainte au contrat, Conseil par des notaires n° 165, 9 mai 1994, p. 4.
- REYNIS B., Protection de l'environnement : un droit nouveau, des garanties nouvelles ?, J.C.P. éd. N., n° 9, mars 1994, p. 139.
- ROMI R., Agriculture et Environnement : aspects de droit communautaire, Rev. dr. rur. 1992, p. 213.
- ROMI R., Propriété privée et protection de l'environnement, Droit de l'environnement n° 20, juil./août/sept. 1993, p. 93.
- RUHARD-LUX M.O., Les instruments juridiques de lutte contre les atteintes à l'espace rural, Rev. dr. rur. avril 1993, p. 158.
- SAULNIER A., Les atteintes portées à l'espace rural (les nuisances), Rev. dr. rur. avril 1993, p. 153.
- SCHEURER F., Marais charentais - L'agriculture réconciliée avec l'environnement, Études foncières juin 1993, p. 21.
- STEPHAN J.M., MONEDIERE S.J., Le pâturage en forêt, Aménagement et Nature n°108, p. 2.
- TOMASIN D., L'évolution de la propriété immobilière, in L'évolution contemporaine du droit des biens - Troisièmes Journées René Savatier (Poitiers, 4-5 oct. 1990), P.U.F. 1991, p. 47 à 68.
- VERMERSCH D., La maldonne du nouveau soutien public à l'agriculture, Études mars 1993, p. 337.
- VERON F., Agriculture et gestion de l'espace - vers quel avenir ?, Aménagement et Nature n°105, 1992, p. 8.

Annexe 2

LES TROUBLES DE VOISINAGE ET L'ENVIRONNEMENT

Christèle FOSTAN

INTRODUCTION

«Qui a bon voisin a bon matin» [1] : ce vieux proverbe français illustre parfaitement les rapports de voisinage. Ces rapports se sont d'ailleurs nettement dégradés ces dernières années : dès l'introduction il faut remarquer l'importance croissante de l'urbanisation qui crée de multiples contraintes, sources de conflits. Pourtant la démographie reste stable en France : la faible natalité est atténuée par une longue espérance de vie. Mais cette stabilité est compensée par un phénomène déjà ancien du monde contemporain : le XX^{è} siècle a connu une forte industrialisation et une grande urbanisation. Les villes, et notamment Paris, tentent de plus en plus de Français en quête de travail, de confort matériel, et d'un certain mode de vie. Ainsi, la seule région Île de France compte plus de 10 millions d'habitants sur une population de 58 millions de Français répartis inégalement sur 550 000 km^2 ; le voisinage devient de plus en plus pesant lorsque la densité urbaine s'accroît [2] . Cependant le monde rural n'est pas épargné.

Bien sûr, il y a une tendance au dépeuplement des campagnes qui ignorent les tensions urbaines telles l'insécurité, la délinquance, la promiscuité, le stress lié à un mode de vie rapide. Mais les campagnes connaissent d'autres troubles nés de l'activité même du monde rural : odeurs de porcheries, cris des animaux trop bruyants, pollution de l'eau, du sol... Ainsi, le monde contemporain développe des facteurs de troubles aussi bien en ville qu'en campagne.

Dès le XIX^{e} siècle, les juges ont pris en compte ces inconvénients : l'arrêt de la Cour de cassation de 1844 [3] , à propos d'une pollution industrielle, marque la création prétorienne de la théorie des troubles de voisinage, tempérament au droit de propriété absolu hérité de 1789 et au droit de propriété limité né de l'article 544 du Code civil de 1804. Depuis, les arrêts se sont multipliés et succédés jusqu'en 1971 où la Cour de cassation a clairement défini les droits et obligations du propriétaire dans deux arrêts distincts [4] :

«Le droit pour un propriétaire de jouir de sa chose de la manière la plus absolue sauf usage prohibé par les règlements, est limité par l'obligation qu'il a de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage dépassant les inconvénients normaux de voisinage...»

---

[1] Exergue de l'ouvrage de : MAYER Huguette, Les rapports de voisinage dans les immeubles divisés par appartements, notamment dans les grands ensembles, Paris, LGDJ, 1982, p.3.
[2] NICOLAS M.- F. , La protection du voisinage, RTDC, 1976, p.676, n° 2, in fine.
[3] Cass, 27.11.1844, S, 1844, I, 211 - D, 1845, I, 13.
[4] Civ 3, 4.02.1971, Bull, III, n° 78, p. 56.- Civ 3, 4.02.1971, Bull, III, n° 80, p. 58.

Dans le second arrêt, la Cour de cassation ajoute :

«Le propriétaire voisin de celui qui construit légitiment sur son terrain est néanmoins tenu de subir les inconvénients normaux du voisinage...»

Les particuliers, les industriels... doivent donc supporter d'un côté et ne pas nuire de l'autre. Ces deux obligations cumulatives ont fondé le droit commun de la responsabilité pour troubles de voisinage. Cependant, ces troubles anormaux ont pu être condamnés par d'autres voies contentieuses : les actions délictuelles fondées sur la théorie des troubles anormaux de voisinage se sont quelquefois effacées devant les recours contractuels contre les colocataires trop violents, les copropriétaires trop "insupportables". Dépassant largement cette jurisprudence abondante née en 1844, les troubles de voisinage ont pu être sanctionnés par les voies civiles des responsabilités contractuelle et délictuelle : tout un éventail de règles de protection de l'environnement des particuliers ont été élaborées.

Cette jurisprudence peut être mise en corrélation avec les récents mouvements de protection de l'environnement. Pour le faire, le terme «environnement» doit être au préalable défini.

Pour Monsieur Prieur [5] c'est un néologisme récent qui exprime le fait d'entourer. Issu du substantif anglais «environment» et de son dérivé «environmental», il est apparu dans le grand Larousse de la langue française en 1972 : constitueraient l'environnement les éléments naturels et artificiels entourant l'individu humain. Ce terme à la mode a créé le droit de l'environnement, véritable branche juridique pluridisciplinaire. Il est défini comme le droit qui contribue au maintien des équilibres biologiques, écologiques... L'article 1er de la loi du 19.07.1976 (concernant les installations classées pour la protection de l'environnement) en donne une définition juridique : le droit de l'environnement concerne les règles juridiques relatives à la nature, la pollution, les nuisances, les risques technologiques majeurs, les sites, les monuments et paysages, les ressources naturelles.

La notion même d'environnement est donc souvent peu précise mais, en tous les cas, dans l'opinion commune, l'environnement tend à être une synthèse de l'écologie, de la nature, de la défense de la qualité de vie et du cadre de vie... L'émergence au niveau national des mouvements politiques tels «Les Verts» ou «Génération Écologie» a amplifié cet amalgame ;

[5] PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, Paris, Précis Dalloz, 1991, 2e éd., p.1.

on a seulement retenu le terme scientifique et savant d'écologie (stricto sensu c'est l'étude des relations des êtres vivants - à l'exclusion de l'Homme - avec leur milieu) en l'appliquant d'abord aux mouvements d'idées liés à la protection de la nature, puis au mouvement politique. Depuis, les scientifiques sont devenus les écologues tandis que les hommes politiques sont les écologistes, les militants de la défense de l'environnement humain et naturel. Ce développement, communément appelé «la vague verte», et cet engouement pour la protection de la nature et du cadre de vie sont à la mode aujourd'hui : les médias, les philosophes, les écrivains, les publicitaires, les entrepreneurs... se sont emparés de ce créneau porteur tout en oubliant que c'était seulement un renouveau.

L'air du temps est à l'écologie, la nature, comme ceci l'était en 1968. D'ailleurs, dès 1970, un livre intitulé «L'écologie, une nouvelle mode» [6] soulignait la nouveauté de ce phénomène des années 60-70. Cependant, ce souci de préserver, en 1990, l'environnement n'est pas la reprise pure et simple des idées de 1968. Dans les années 60, le mouvement débuta aux États-Unis pour déferler ensuite en Europe. Il se fit appeler le mouvement hippie et eut pour slogan «peace and love». L'amour de la nature et des "petites fleurs" ("flower power") symbolisaient une soif de vivre caractérisée par le goût du voyage, le besoin d'amitié et de fraternité. A ceci s'ajoutaient le refus de la propriété et la condamnation de la société de consommation. Ceci dépassait largement le cadre du phénomène actuel ; la primauté de tout ce qui est naturel comme synonyme de pureté, d'innocuité, faisait de ce mouvement une nouvelle mode mais aussi une nouvelle religion. Cette déification de la nature sous toutes ses formes, cette recherche de mysticisme, sont loin des préoccupations des années 80-90 : en 1968, l'environnement se résumait à la nature tandis qu'en 1990, l'environnement tient compte d'un certain confort matériel, d'un cadre de vie agréable. On tente aujourd'hui d'allier le progrès, le confort, les exigences économiques, morales aux préoccupations écologiques, aux droits des générations futures.

D'autre part, l'écologie s'est plutôt transformée en phénomène de société accru par la représentation politique, par la prise de conscience des jeunes et plus globalement de toute la population des pays nantis : être "écolo" n'est plus l'apanage des jeunes comme dans les années 70. Aussi, les écologistes de 1990 sont sans doute les héritiers de 1968 mais des héritiers dépouillés de leurs excès, de leurs passions.

Cette longue explication sur les différences conceptuelles entre les années 70 et 90 est primordiale pour éclairer l'évolution d'une société : après les "30 glorieuses" (1945 - 1975), il

[6] COING, L'environnement, une nouvelle mode, Projet, 1970.

existe une véritable recherche de la qualité de vie après la quantité, l'abondance de la société de consommation qui est vite apparu comme un miroir aux alouettes. Cette qualité de vie est le lien principal et déterminant entre le voisinage et l'environnement, entre les troubles de voisinage et l'environnement. Dans les deux notions, on retrouve cet aspect qualitatif du milieu naturel et humain et cet aspect quantitatif : trop de nuisances peuvent polluer ce milieu et l'enlaidir.

L'étude du contentieux des troubles de voisinage permettra de déterminer si le juge prend en compte la protection de l'environnement. Plus précisément, comment le juge, en répondant au contentieux des troubles de voisinage, peut préserver l'environnement. En fait, c'est une nouvelle mission que les pouvoirs publics, l'opinion publique française, la Communauté européenne... l'obligent à assumer. La pression est telle que le juge doit s'engager pour faire respecter des intérêts privés, individuels, particuliers, ou protéger des intérêts publics et collectifs. En droit, à chaque fois que le juge tranche un litige de voisinage, il a en fait, consciemment ou pas, un impact sur l'environnement. Dès lors, il s'agit d'apprécier in concreto la liberté d'action du juge : plus cette marge de manoeuvre sera grande, plus on pourra déterminer le degré de sensibilité du juge à ces problèmes d'environnement.

Trois questions subsidiaires doivent être posées pour cette étude : les règles de droit posées par le juge, en matière de troubles de voisinage, répondent-elles à ce souci de protection de l'environnement ? Les règles de droit absorbent-elles cette préoccupation ou ne s'en soucient-elles pas ? Y répondre suppose une méthodologie rigoureuse. Celle-ci comportera principalement deux axes : d'une part, le recensement des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État sera effectué de 1960 à 1993 ; d'autre part, certains arrêts de la Cour d'appel de Rennes seront étudiés. Cette méthode nécessite quelques explications et quelques précisions : il faudra tenir compte non seulement des arrêts fondés sur la théorie des troubles anormaux de voisinage mais aussi les décisions rendues à l'occasion de troubles de voisinage lato sensu. Les actions pénales ou les abus de droit seront exclus de cette étude dans la mesure où ce sont les infractions à un règlement de police ou l'intention de nuire qui sont condamnées. Seuls les arrêts répondant à la définition des troubles de voisinage seront examinés : lorsque, dans l'exercice de ses activités licites et normales, une personne cause à son voisin un dommage qui excède la mesure des inconvénients normaux de voisinage, elle engage sa responsabilité à l'égard des victimes du trouble qu'elle cause.

De plus, retenir les arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État se justifie par un souci pragmatique : retenir les décisions des Cours d'appel, et a fortiori des tribunaux, aurait été trop long voire impossible. De même, seules trente années seront relevées pour des impératifs

matériels. Ce choix n'est cependant pas anodin : ces années ont connu l'après-guerre, la reconstruction, l'urbanisation, l'industrialisation, la société de consommation, le poids des courants hippies puis écologistes, la crise des années 80, les problèmes majeurs des banlieues et de pollution... Ainsi, c'est vraiment l'étude d'une société riche en mutations et en contradictions. Enfin, prendre les arrêts de la Cour d'appel de Rennes, grande juridiction, est tout aussi intéressant. Au niveau de l'appel, apparaît un contentieux récent qui ne transparaît guère au niveau de la Cour de cassation : les troubles de voisinage dans les habitations à loyers modérés sont particulièrement cruciaux et marquent des tensions, des clivages sociaux graves. Malheureusement, cette étude ne portera que sur 3 ans (1990-1993) car les arrêts sont, là encore, trop nombreux pour être examinés sur une longue période.

Une fois ce recensement effectué, une rapide approche de la comparaison troubles de voisinage et environnement peut être faite. Deux éléments prévalent : la typologie des troubles de voisinage correspond plus ou moins aux nuisances et pollutions de l'environnement tant au niveau du cadre géographique qu'au niveau des troubles sanctionnés. D'une part, le contentieux est délimité par une donnée fondamentale, le voisinage. Celui-ci est un partie du cadre géographique, sociologique et juridique plus vaste qu'est l'environnement. Les rapports de voisinage sont les relations qui s'établissent entre les habitants d'un même immeuble, d'un même lotissement, d'un même quartier, par le fait de la contiguïté et de la proximité. Pour apprécier ces rapports de fait, les tribunaux font preuve d'un grand libéralisme : les distances doivent s'accroître car les troubles pris en compte sont décuplés par la puissance industrielle et la propagation rapide des nuisances. A ceci s'ajoute un élément juridique : les rapports de voisinage ne relèvent pas uniquement de l'ordre juridique de la propriété. Ils ne sont pas seulement la conséquence de la proximité de deux propriétés mais naissent de la proximité géographique d'une ou plusieurs personnes exerçant des droits localisés différents (locataires, colocataires, copropriétaires, usufruitier, simple occupant ...). La qualité de voisin est donc indépendante du titre de propriétaire : est voisin celui qui est exposé en permanence aux proches nuisances. En procédant ainsi, le contentieux des troubles de voisinage peut créer de véritables règles de protection de l'environnement des particuliers.

D'autre part, au travers des multiples arrêts, on peut assimiler troubles de voisinage et troubles de l'environnement. La diversité des troubles de voisinage relevés par les juridictions sont telles qu'à peu près toutes les nuisances et pollutions de l'environnement sont représentées. La typologie des troubles de voisinage correspond d'ailleurs au deux sens de l'environnement qui s'articule autour de l'écologie, de la protection de la nature et autour de la qualité de vie, de la défense du cadre de vie.

Le premier sens du mot environnement est défini par rapport à la nature : l'environnement est l'ensemble des éléments naturels qui conditionnent la vie de l'Homme. Cette définition, issue des sciences de la nature, correspond à l'ensemble des données et équilibres des forces concurrentes qui existent dans le milieu naturel. Dès lors, toute atteinte à l'un des éléments naturels sol, eau, flore... peut être indirectement sanctionné dans la mesure où le voisin subi un préjudice. Les pollutions de l'eau et du sol font rarement l'objet d'un litige en matière de troubles de voisinage. En revanche la pollution de l'air suscite de nombreux contentieux de voisinage: les odeurs, les fumées, les poussières sont des troubles pris en compte par la jurisprudence. Ces nuisances, généralement générées par les industriels, sont entre autres les fumées grasses des blanchisseries, des scieries, des chauffages; les odeurs d'animaux (porcheries...), de fumiers, de latrines, les émanations de gaz d'échappement des automobiles, les poussières de cimenterie...

Le deuxième sens de l'environnement est issu du milieu des architectes urbanistes : l'environnement dans ce cas sert à qualifier la zone de contact entre l'espace bâti et le milieu ambiant. Ce sont donc les conditions de vie des hommes et la qualité de vie qui sont étudiées. De là, toute atteinte à cette qualité du cadre de vie peut être condamnée par le biais des troubles de voisinage : ce sont les désordres mobiliers, les troubles d'agrément, les nuisances spatiales (les enseignes lumineuses trop éclairantes, les chutes de feuilles, la privation d'ensoleillement) et le bruit, grave problème de la vie moderne.

Après ce premier recoupement, une constatation s'impose : le contentieux des troubles de voisinage peut répondre à une certaine protection de l'environnement des particuliers. Cependant, cette approche superficielle n'est pas suffisante ; de multiples questions sont soulevées par cette première comparaison. En utilisant les techniques de droit privé et public, la Cour de cassation et le Conseil d'État tiennent-il réellement compte de ce souci environnemental ? Il faut donc examiner l'évolution du contentieux sur trente ans ; le comportement du juge a peut-être changé de 1960 à 1993, de nouveaux contentieux ont pu apparaître. Cet examen approfondi et minutieux des arrêts des troubles de voisinage suscitera d'autres réflexions.

Si les arrêts rendus en matière de troubles de voisinage protègent souvent l'environnement, ce n'est que pure coïncidence ! . En effet, le juge ne donne pas vraiment l'impression d'avoir une volonté délibérée, affermie, de préserver la nature et le cadre de vie. De plus, à ce comportement, s'ajoutent les inconvénients propres à la nature même du contentieux : les techniques juridiques en matière de troubles de voisinage sont peu ou pas préparées pour réparer les atteintes à l'environnement. Le juge protège les droits du voisin à un

proche environnement de qualité, sans trouble et sans préjudice excessifs, et non les droits de la collectivité à un environnement agréable.

La première partie portera sur l'étude des troubles de voisinage qui montrent tout un éventail de nuisances et de pollutions de l'environnement. Ce corpus de règles crée alors de véritables droits à un proche environnement de qualité, c'est-à-dire un voisinage sain, calme, agréable et sûr.

La seconde partie confrontera les notions d'environnement et de voisinage. Seul le proche environnement des particuliers est protégé par les règles tirées du contentieux des troubles de voisinage : le juge ne prendra pas en compte les conflits collectifs de voisinage. De plus, les atteintes à l'environnement ne pourront être reconnues par l'action en responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : la nécessité d'un préjudice et les modes de réparation du préjudice semblent être "antiécologiques". Dès lors, il est nécessaire de chercher d'autres voies pour protéger l'environnement car les règles juridiques et jurisprudentielles en matière de troubles de voisinage se révèlent souvent inadaptées.

Aussi, adopterons-nous pour cette étude "les troubles de voisinage et l'environnement" la présentation suivante :

PARTIE I : La protection effective du voisinage des particuliers

PARTIE II : La protection limitée de l'environnement collectif.

PARTIE I
LA PROTECTION EFFECTIVE DU VOISINAGE DES PARTICULIERS

Les règles tirées du contentieux des troubles de voisinage correspondent à une protection de l'environnement. Cependant, cette protection du voisinage ne vise que la défense de l'environnement des particuliers et elle n'est assurée que si les troubles en cause sont excessifs : les troubles de voisinage légers, mineurs, ne sont évidemment pas un facteur de gêne.

Aussi, il appartient aux juges de déterminer le seuil à partir duquel l'entourage est menacé. Refusant généralement de retenir le seuil de danger, les juges ont à choisir entre différents seuils : seuil de tolérance, seuil de gêne, seuil d'incommodité, de nuisance, de pollution, de saturation, d'agression, de douleur... Les arrêts reflètent la difficulté de sanctionner les troubles de voisinage en déterminant un seuil d'innocuité et un seuil d'anormalité.

Une fois que le niveau où le trouble devra cesser est défini, une constatation s'impose : en retenant souvent le simple seuil d'incommodité, une véritable défense du voisinage des particuliers existe. Celle-ci est d'autant plus assurée que ce seuil d'incommodité varie en fonction des troubles en cause. Ceci crée donc pour les particuliers de véritables droits à un proche environnement de qualité à savoir un voisinage sain, calme, agréable et sûr.

SECTION 1
LA PROTECTION ASSURÉE PAR LA MESURE DES TROUBLES

Dès que la preuve de l'anormalité est apportée, l'auteur du trouble ne pourra pas arguer du respect des normes écologiques et de sa préoccupation pour échapper à sa responsabilité. En effet, la mesure des troubles est indépendante des pouvoirs publics. Seuls les juges judiciaires ou administratifs peuvent estimer qu'il y a un trouble anormal en tenant compte de plusieurs éléments.

A - Une mesure indépendante des autorités administratives

Tous les moyens fondés sur le respect des règles administratives sont inopérants. Le constater seulement serait inutile dans la mesure où c'est une règle de droit acquise depuis longtemps [7].

Par contre, il est plus intéressant de prouver que ce principe sert à la protection du voisinage des particuliers : bien plus que la simple application de l'indépendance des autorités judiciaires, c'est un véritable refus d'assimiler le seuil d'incommodité au seuil de danger et de reconnaître un droit à nuire, un droit de préoccupation individuelle.

1 - Une mesure distincte des normes écologiques

Le principe - La limite entre le tolérable et l'intolérable ne dépend pas, en matière de troubles de voisinage, des normes écologiques. Le fait qu'une activité soit conforme aux prescriptions écologiques ne préjuge en rien de sa normalité ou de son innocuité. Ainsi, une cimenterie [8] invoquait deux arguments pour contester l'arrêt rendu : son installation de récupération de poussières et le respect du maximum légal. Les juges estiment inutile de répondre à ces moyens : seule la gravité des troubles, indépendamment des normes écologiques, prévaut.

Ceci est plus fermement marqué par l'arrêt du 22.10.1964 [9] relatif à une fabrique d'huile de ricin : « La responsabilité du propriétaire qui a accompli des actes nuisibles aux voisins était engagée même si ces actes avaient été autorisés par l'administration». Les autorisations administratives ne couvrent donc pas l'auteur des troubles jugés nocifs.

Dans un arrêt du 20.10.1976 [10], l'auteur du trouble se défend encore plus : subtilement, il pose le problème sur un autre terrain en invoquant directement la responsabilité de l'administration ! Pour lui, ce serait un arrêté préfectoral non conforme aux prescriptions légales qui serait la source des troubles : « La réparation des conséquences dommageables résultant de cet arrêté incomberait à son auteur, non à son bénéficiaire». Vaine argumentation qui n'a pas

[7] Req, 18.11.1884, S, 1885, I, 65.
[8] Civ 2, 29.03.1962, Bull, II, n° 365, p. 228
[9] Civ 2, 22.10.1964, Dalloz, 1965, 344.
[10] Civ 2, 20.10.1976, Bull, II, n° 280, p. 220.

convaincu les juges. Se décharger sur l'administration de tout trouble de voisinage serait évidemment trop facile.

La Cour d'appel de Rennes est plus explicite sur cette indépendance des troubles et des règles administratives que la Cour de cassation ne relève même plus : «Peu importe que les troubles sonores n'excèdent pas les limites résultant de la réglementation applicable, les normes réglementaires ne s'imposant pas à la Cour pour caractériser ou non l'existence de troubles anormaux de voisinage» [11].

C'est donc une jurisprudence constante qui n'a guère connu d'évolution en trente ans. Seules quelques différences existent entre le contentieux des années 60 et 90 : les défendeurs arguent de moins en souvent du respect des normes écologiques pour échapper à leur responsabilité. De plus, la Cour de cassation est de plus en plus laconique sur ce principe et précise seulement que les juges du fond sont libres de retenir les éléments qui leur semblent pertinents et donc a contrario d'exclure tout moyen fondé sur le respect des règles d'hygiène, de sécurité, de police.

Bien sûr, cette indépendance des troubles et des normes écologiques est liée à l'indépendance des autorités judiciaire et administrative. Stricte application de ce principe, on peut seulement constater l'heureuse conséquence : en se détachant des normes administratives, les juges ont ainsi protéger le voisinage des particuliers. Simple coïncidence, cette première approche marquerait une action inconsciente du juge sur l'environnement. Mais en fait il faut être plus précis : le refus, déjà très ancien, d'assimiler troubles anormaux et irrespect des normes administratives, procède d'une démarche judiciaire volontaire : lier l'anormalité du trouble à ces normes c'eût été reconnaître le dépassement d'un seuil de danger condamnable.

L'arrêt de la Cour de cassation du 8.03.1978 [12] mentionne expressément cette différence : «le seuil de 90 décibels était un seuil de danger en non de gêne, et que les engins même conformes à la réglementation en vigueur, pouvaient entraîner des dommages pour les tiers». C'est donc admettre que le bruit, même inférieur aux normes, peut être un trouble de voisinage condamnable. Ce faisant, l'environnement des particuliers peut être sauvegardé : on peut agir bien avant que le seuil de danger soit atteint.

---

11 RENNES, 11.10.92, Inédit.
12 Civ 3, 8.03.1978, D, 1978, p.641, note Larroumet.

Les tempéraments - Les normes écologiques peuvent servir de références comme l'indiquent certains arrêts : «les normes administratives pour la mesure des niveaux sonores peuvent constituer un facteur d'appréciation du caractère anormal du trouble» [13]. De même l'inobservation d'un règlement administratif peut être sanctionné en tant que trouble de voisinage : «étant établi que les analyses acoustiques révèlent une densité de son excédant les normes autorisées, (...) la gêne excède la mesure des troubles normaux du voisinage...» [14], «les riverains d'une zone industrielle sont tenus de supporter les inconvénients normaux résultant d'un tel voisinage mais non ceux causés par l'inobservation par un industriel d'obligations mises à sa charge par l'Administration» [15]

Ainsi, le respect des normes écologiques ne donne pas un droit de nuire au voisinage. Cette même démarche est adoptée par la Cour de cassation quand l'auteur du trouble argue de sa préoccupation.

2 - Une mesure distincte de la préoccupation individuelle

Certains défendeurs se fondent sur l'antériorité de leur installation pour essayer d'échapper à leur responsabilité. Reprenant la même logique que le rattachement du trouble de voisinage au respect des normes administratives, ils font valoir que leur permis de construire, accordé par l'administration, leur donnait un droit de nuire en toute quiétude.

La Cour de cassation a rejeté ce soi-disant droit accordé au premier occupant tout en faisant quelquefois produire des effets à cette théorie de la préoccupation individuelle.

Le principe - L'arrêt du 10.02.1907 [16] pose comme principe : le fait de s'installer en premier ne crée pas un droit acquis à nuire sans réparer les nuisances occasionnées. Ceci a été constamment réaffirmé de 1960 à 1993 [17]. La Cour de cassation retient chaque fois que, quelque soit la date respective des deux installations, la responsabilité de l'auteur du trouble peut-être engagée.

---

13 Rennes, 3.12.1991, Sté Dinan surgélation / Guégan, Inédit.
14 Rennes, 29.07.92, Commune de Sulniac/ Aulnette, Inédit.
15 Civ 1, 27.05.75, Bull, I, n° 174, p.147.
16 Civ, 10.02.1907, D, 1907, I, 385, note Ripert.
17 Civ 1, 30.11.1961, Bull, I, n° 815, p.512.- Civ, 2, 22.10.1964, D, 1965, 344, note Raymond. - Civ 3, 10.10.1984, Bull, III, n° 165, p.128.

Donner un droit acquis de nuire au premier occupant c'eût été rompre l'égalité des citoyens, aussi le principe de l'antériorité est rejeté quand il ne s'agit pas d'une zone industrielle. Ceci crée donc une protection de l'environnement des particuliers proches d'une seule installation industrielle polluante.

Les tempéraments - Refuser d'accorder un droit de nuire au premier arrivé c'est protéger l'environnement des voisins. Cependant, deux éléments menacent ce souci de protection.

L'article L 112.16 du Code de la construction refuse tout droit à réparation des nuisances dans certaines circonstances : «Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales, n'entraînent pas droit à la réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé (...) postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité (...) et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions». Cet article crée donc un véritable droit d'antériorité à ces professionnels qui contrecarre la protection de l'environnement. Comment les juges appliquent-ils ce texte "scélérat" ?

D'une part, depuis le premier arrêt rendu par la Cour de cassation en 1983 sur cet article [18] jusqu'au dernier en date de 1991 [19], les auteurs de troubles ont toujours été condamnés dans la mesure où les nuisances s'étaient aggravées après l'installation des plaignants [20]. De même lorsqu'un industriel ne s'était pas conformé aux dispositions législatives en vigueur [21].Le droit d'antériorité n'est donc pas absolu : il est limité par la non aggravation des nuisances de l'activité. Aussi, dès lors que les nuisances s'amplifient, les fauteurs de troubles sont condamnés : l'extension d'un élevage de porcs de 20 à 400 bêtes, l'aggravation des conditions d'exploitations d'une usine de concassage des pierres... sont autant de troubles de voisinage condamnés.

D'autre part, aucun arrêt de la Cour de cassation n'a été rendu sur ce droit d'antériorité en l'absence d'augmentation des nuisances et en cas de respect des dispositions en vigueur.

[18] Civ 2, 5.01.1983, Bull, II, n° 3, p.2.
[19] Civ 2, 17.07.1991, Bull, II, n° 234, p.122.
[20] Civ 2, 10.07.1991, Bull, II, n° 22, p.117 - Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
[21] Civ 3, 10.10.1984, Bull, III, n° 165 (3), p.128.

Il est vrai que la théorie de la préoccupation est abandonnée depuis 1907 mais la notion de post-occupation est partiellement reconnue. Deux arrêts intéressants rendus le même jour montrent les incertitudes des chambres de la Cour de cassation. Dans le premier [22], le moyen précisait que «le fait pour un particulier de construire son immeuble en s'appuyant sur le mur mitoyen d'une usine présumée bruyante et de prendre aucune précaution pour assurer une isolation, constituait une imprudence grave». La Cour de cassation rejette ce moyen : «l'antériorité de la construction d'une usine par rapport à celle d'une habitation mitoyenne, ne crée aucune servitude au détriment des fonds voisin et que Gilbert, de qui il ne pouvait être exigé qu'il prône des dispositions particulières pour parer aux inconvénients du bruit, (...) a fait un usage normal de son droit et aucune faute ne peut lui être reprochée». Au contraire, dans l'affaire de l'aéroport de Nice [23], la Cour de cassation n'a pas censuré les juges du fond pour lesquels «ceux qui ont construit ou acheté un immeuble près de l'aérodrome sans prendre les précautions nécessaires pour se soustraire aux inconvénients connus du voisinage» auraient commis une faute et «accepté un risque en s'exposant volontairement à subir tout ou une partie du préjudice dont ils se plaignent».

Dans le premier arrêt la Cour préserve donc un voisinage de qualité en estimant que le bruit était excessif et devait être sanctionné. Au contraire, pour l'aéroport de Nice, les juges tolèrent les bruits qu'occasionnent un tel site et jugent fautifs les voisins trop imprudents, leur déniant ainsi tout droit à un environnement calme. En fait, les bruits intensifs, continus engendrés par un aérodrome sont peu réductibles. Aussi, la Cour a sans doute estimé que les particuliers auraient du tenir compte de cette impossibilité matérielle en faisant isoler leur appartement. Cette position est sans doute contestable au regard de l'environnement des particuliers qui est malmené par cette décision.

Du rejet de ces deux principes, une remarque s'impose : les juges essayent de dissocier le respect des normes écologiques et des permis de construire du contentieux des troubles de voisinage. Ceci permet de préserver le proche environnement des particuliers.

B - Une mesure dépendante de critères objectifs

Les troubles de voisinage, pour être sanctionnés, doivent être excessifs. Cette mesure des troubles est faite par les juges, aidés des techniciens experts, qui sont ainsi garants de la protection de l'environnement.

---

22 Civ 1, 20.02.1968, D. 1968, 350.
23 Civ 1, 20.02.1968, D ,1968, 350 ; RTDC 1968, 565, obs. Bredin.

1 - Les pouvoirs du juge et de l'expert

Les pouvoirs du juge - L'anormalité du trouble est appréciée par les juges du fond. Ce principe a été relevé par un arrêt de 1875 [24] : le caractère excessif du trouble de voisinage relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. Cette mesure du seuil d'anormalité échappe donc au contrôle de la Cour de cassation, juge de droit, dans une certaine mesure. La Cour de cassation dispose d'un contrôle élargi sur les motifs de droit. Aussi, l'arrêt de la Cour d'appel peut-être cassé pour violation de la loi comme le rappelle l'arrêt du 19.11.1986 [25] : «le bruit provenant d'un compresseur était doux et régulier (...) en déterminant un trouble anormal la Cour d'appel n'a pas déduit les conséquences de ses propres constatations et a violé le principe susvisé».

La Cour de cassation procède aussi au contrôle limité qu'est l'examen des faits. Les juges ont l'obligation de relever le caractère anormal du trouble. C'est une appréciation souveraine qui doit être suffisamment motivée. Si ce caractère anormal n'est pas relevé ou n'est pas justifié, la Cour cassera la décision pour défaut ou pour manque de base légale : «le jugement attaqué se borne à constater un trouble de jouissance sans rechercher si ledit trouble n'avait pas excédé les inconvénients normaux de voisinage (...), le juge du fond n'a pas donné de base légale à sa décision» [26].

Les juges du fond ne disposent donc pas d'un pouvoir discrétionnaire, voire arbitraire : la mesure du seuil est toujours soumis au contrôle de la Cour suprême, un gage de protection pour les particuliers. Les juges bénéficient donc de l'aide la Cour de cassation et des experts.

La mission de l'expert - Pour apprécier ce seuil, les juges du fond se basent notamment sur les expertises demandées pour prouver le préjudice subi. En effet, les troubles de voisinage peuvent être évalués objectivement par des mesures précises. L'expert joue donc un rôle dans la mesure du seuil d'anormalité comme le montre pertinemment l'arrêt du 5.12.1973 [27] . En l'espèce, la Cour définit précisément l'étendue et la durée de la mission de l'expert : il doit constater l'existence de troubles et leur nocivité ou innocuité ; il devra ensuite rechercher les différents moyens en faisant une liste détaillée des investissements les moins coûteux. A ces obligations, la Cour ajoute «que la durée de la mission est liée à la persistance des troubles anormaux».

---

24 Req, 14.07.1875, D, 1876, I, 447.
25 Civ 2, 19.11.1986, Bull, II, n° 172, p.116.
26 Civ 2, 28.03.1966, Bull, II, n° 102, p.69.- Civ 3, 3.11.1977, Bull, III, n° 367, p.280.
27 Civ 1, 5.12.1973, Bull, I, n° 339, p.300.

Cependant, aussi étendues que puissent être les charges de l'expert, l'expert n'est pas maître de la décision du juge : ceux-ci conservent leur pouvoir décisionnel aidés par les conseils purement techniques de l'expert. L'arrêt du 28.04.1971 [28] le rappelle : «la Cour d'appel n'était pas liée par les estimations de l'expert et disposait d'un pouvoir souverain».

Les juges du fond disposent donc de larges pouvoirs mais ils doivent être suffisamment explicités pour caractériser l'anormalité du trouble. En étant contrôlés par la Cour de cassation, et aidés par l'expert, les juges peuvent mesurer le seuil d'anormalité en protégeant les droits des particuliers.

2 - Les troubles en quantité anormale

Les troubles de voisinage sont ceux qui dépassent la mesure ordinaire ou permise et rendent ainsi toutes relations de voisinage intolérables. Les voisins doivent donc subir les désagréments mineurs mais pas les troubles excessifs. Le problème se pose alors de calculer cette mesure : comment un trouble tolérable peut-il devenir intolérable ? A partir de quand un trouble devient-il anormal ?

Les principes directeurs - Des différents arrêts rendus de 1960 à 1993, quelques principes directeurs peuvent être retenus : la notion de trouble excessif est directement liée à la quantité des nuisances subies et à leur fréquence. De cette étude jurisprudentielle, nous montrerons comment cette mesure des troubles est généralement protectrice du voisinage.

Une remarque globale peut être faite sur les troubles de voisinage avant de définir le point de rupture entre trouble normal et anormal : la mesure des troubles est toujours définie eu égard aux conséquences, au préjudice subi. Les troubles sont anormaux parce que les voisins ressentent, subissent une gêne intolérable dans leur vie quotidienne. Ceci vaut aussi en cas de pollution de l'environnement : une pollution mineure pourra n'avoir aucune conséquence sur la faune, la flore, ... Seule une nuisance excessive, une pollution importante sont préjudiciables à l'environnement humain et naturel et sont donc condamnables.

[28] Civ 2, 28.04.1971, Bull, I, n° 162, p.113.

Ceci est présent dans tous les arrêts où les juges qualifient le trouble eu égard aux conséquences qu'il entraîne. Ainsi la quantité du trouble est souvent le critère déterminant dans ce contentieux : le Conseil d'État remarque l'intensité des bruits subis par un riverain de la voie publique [29], les grandes quantités de poussières émises [30], le volume total des poussières anormal [31]. La Cour de cassation relève qu'un chien seul, aboyant peu, n'entraînera pas de troubles tandis qu'une meute de 60 à 80 chiens causera un vacarme condamnable [32] ; un élevage d'une vingtaine de porcs causera aucune nuisance tandis que 400 porcs dégageront une odeur insupportable [33].

Ainsi, dans plusieurs arrêts c'est l'extension d'une activité industrielle, l'augmentation de bruits croissants qui créent une gêne exceptionnelle. Les juges tiennent compte donc d'un changement de situation, d'un point de rupture marquée par une amplification des troubles. Ceci préserve donc l'environnement des particuliers puisque c'est sa qualité qui est en soi protégée : nul n'a le droit de troubler son entourage, nul ne peut le dégrader sans réparer les préjudices causés. Le Conseil d'État reconnaît l'aggravation des nuisances générées par un ouvrage public pour engager la responsabilité de l'administration. Ainsi, le juge prend en compte «la multiplication de mouches et de rats qu'a entraînée l'implantation d'un dépôt d'ordures» pour accorder une indemnité [34].

A cette augmentation, s'ajoute souvent une fréquence insupportable. Soit le trouble est important mais rare : dans ce cas il ne sera pas condamné. Certes, un bruit de 120 décibels est nocif mais s'il est exceptionnel personne ne s'en plaindra.

Soit le trouble est important et fréquent, il sera sanctionné : le trouble grave est continu, incessant. Il devient anormal car il constitue une «agression permanente» [35]. Le Conseil d'État relève la persistance et la gravité des odeurs provenant d'une station d'épuration [36]

Soit le trouble n'est pas important mais permanent : une gêne relativement mineure (un bruit de 5 décibels) mais constante pourra être sanctionnée dans la mesure où elle peut rendre les conditions de vie intolérables vu la fréquence du trouble. L'arrêt du 27.05.1964 [37] applique

---

[29] CE, 5.12.1973, Sieur Vidal et Jenkis, Rec., p.697.
[30] CE, 16.11.1962, EDF / Faivre, Rec., p.615.
[31] CE, 25.06;1975, Sté L'Entreprise industrielle, Rec., p.386.
[32] Civ 1, 31.01.1966, D, 1966, 375.
[33] Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
[34] CE, 3.07.1970, Commune de Dourgne, Rec., p.463.
[35] Civ 2, 27.05.1964, Bull, II.
[36] CE, 17.05.1974, Commune de Bonnieux, Rec., p.295.
[37] Civ 2, 27.05.1964, Op, cit.

ce principe : "l'activité des sociétés...étaient génératrices de bruits qui, à raison de leur continuité de jour et de nuit, excédaient nettement les troubles normaux de voisinage".

C'est donc soit l'intensité ou la fréquence qui est condamnée, ou les 2 ensemble. Cependant deux cas particuliers proches prouvent l'anormalité du trouble. Les juges peuvent être amenés à sanctionner un cumul de troubles de nature différente qui rendent impossible une bonne qualité de vie.

Les règles particulières - C'est l'addition de troubles de voisinage, qui isolément seraient tolérables, mais qui réunis créent un environnement intolérable : augmentation importante du niveau sonore d'autant plus traumatisante qu'elle s'accompagne de vibrations [38] ; travail continu d'une usine qui soumet les voisins a une agression permanente de sons, fumées, lumières, rendant la vie impossible [39].

Ceci est parfaitement démontré dans l'arrêt du 11 mai 1966 [40] : «le seuil de tolérance coïncidait avec le niveau sonore atteint par les bruits provenant de l'ambiance générale, l'usine étant arrêtée et que tout bruit supplémentaire apportait une gêne beaucoup plus que proportionnelle à son expression numérique». La Cour de cassation a retenu comme les juges du fond que l'entourage du particulier victime était lui même très troublé. Dès lors «le bruit de l'usine en question constituait la goutte d'eau qui avait fait déborder un vase déjà bien rempli» selon l'expression de Pierre Azard commentant cet arrêt. C'est donc une juste appréciation des relations qui s'établissent dans un environnement déterminé : l'environnement, artificiel ou naturel, repose sur un équilibre instable, précaire, fragile, entre diverses forces en présence, divers éléments de nature différente. Il appartient donc au juge de déterminer le point d'équilibre et le trouble qui vient rompre ce fragile équilibre.

Un deuxième cas particulier tenant à la nature du trouble existe: un trouble pourra être anormal s'il se remarque dans la masse des troubles préexistants. Ainsi pour une odeur forte nauséabonde, pour les bruits distincts des bruits ambiants... L'arrêt du 12.01.1966 [41] illustre ce dernier cas : «de tels bruits dont les irrégularités les distinguaient d'autant plus des bruits ambiants n'étaient pas admissibles». En fait c'est l'identification précise de bruits reconnaissables qui dérangent les voisins et donc l'environnement des particuliers.

---

[38] Civ 2, 29.06;1977, D, 1978, IR, obs. Larroumet.
[39] Civ 2, 6.12.1967, Bull, 1967, II, n° 361, p. 258.
[40] Civ 2, 11.05.1966, D, 1966, II, p.753.
[41] Civ 2, 12.01.1966, Bull, 1966, II, n° 41, p. 30.

De ce rapide inventaire, une remarque s'impose déjà : les caractères qui prouvent le caractère anormal du trouble du voisinage dépendent du juge qui dispose en droit d'une large marge de manoeuvre. Cette marge d'appréciation lui permettra de moduler le seuil d'anormalité au regard de certaines circonstances sans que la mesure du trouble soit directement relevée dans la motivation des arrêts.

SECTION 2
LA PROTECTION ASSURÉE PAR LA MODULATION DU SEUIL D'ANORMALITÉ

Les troubles de voisinage objectivement trop importants, cumulés, répétés, distincts de la masse des troubles ambiants, sont sanctionnés. A partir de ces quatre cas, sont retenues des "circonstances aggravantes" ou des "circonstances atténuantes" qui relativisent la mesure objective des troubles. Ainsi, les troubles nocturnes, les troubles gênant l'activité professionnelle des voisins, les troubles atteignant la santé de l'entourage, leur sécurité et leurs conditions de vie sont sanctionnés. Le juge reconnaît les droits à un voisinage sain, calme, agréable et sûr.

A - Les droits traditionnellement protégés

Depuis 1844, date du premier arrêt condamnant une entreprise pour troubles du voisinage, deux problèmes ont toujours existé : les troubles de voisinage portant atteinte à la santé et la tranquillité de l'homme. Dès que l'environnement de l'homme a été pollué par les bruits, les trépidations, les vibrations, les pollutions et émanations toxiques, rendant toute vie impossible, les juges ont sanctionné ces troubles. Ce faisant, les conditions de vie de chaque particulier ont été protégées.

1- Le droit à un voisinage sain

Si la santé humaine ou la survie animale sont menacées, le seuil d'anormalité prend plus en compte le préjudice subi par l'homme que la mesure même des troubles. Ainsi le juge tiendra compte de troubles mineurs voire infimes. La gravité de la situation l'exige : faisant une appréciation in concreto, le juge peut ainsi préserver le proche environnement en sanctionnant de nombreux troubles.

Le droit à la pureté du milieu naturel - Deux arrêts condamnent l'activité de cimenteries qui dégageaient des nuages de poussières blanches. En polluant l'air elles rendaient impropres toute culture fruitière ou potagère. L'arrêt du 29.03.1962 [42] est significatif quant aux problèmes industriels. La responsabilité de l'industriel a été retenue dans la mesure

[42] Civ 2, 29.03.1962, Bull., II, n° 365, p.258.

où l'émission de poussières, même minime, avait rendu le terrain facilement exploitable impropre à toute culture : «les poussières provenant de l'usine constituaient un inconvénient sérieux pour toute la végétation». Au niveau du Conseil d'État, les troubles «qui sont susceptibles de nuire à la santé du bétail» [43] sont toujours pris en considération . De même, les atteintes aux plantations d'arbres fruitiers par l'émission de poussières d'un chantier sont sanctionnées [44].

En 1971 [45], la Cour de cassation, comme le Conseil d'État, juge une cimenterie responsable du préjudice causé à une plantation de vignes voisine. Cet arrêt est d'ailleurs remarquable par sa précision et par la preuve du préjudice subi par la végétation : «les grappes de raisin et les feuilles de vignes étaient recouvertes d'une pellicule blanche constituée pour 55 % d'une pellicule blanche constituée qui nuisait à la présentation des fruits et portait atteinte à la formation chlorophyllienne des feuilles» . Cette même condamnation avait été retenue dans un arrêt du 28.04.1971 [46] où les émanations industrielles avaient causé des brûlures à des arbres fruitiers.

Le contentieux en matière de pollution de l'eau par un voisin est plus marginal. La majorité des Français étant raccordée au réseau municipal de distributions, la pollution de l'eau reste inaperçue. De plus, contrairement à l'air, l'eau est susceptible d'appropriation : le droit de la responsabilité ne joue qu'un titre subsidiaire et s'il y a pollution de l'eau, c'est une infraction à une réglementation écologique qui se règle par la voie pénale et non civile. Pourtant, on retrouve dans trois arrêts de la Cour de cassation, une protection de l'eau aussi forte que la défense de la pureté de l'air : condamnation du déversement d'eaux usées dans un cours d'eau [47], réparation du préjudice subi par un éleveur de truites et de mollusques [48]. De ces 3 décisions, aucune ne fait directement référence à la théorie des troubles anormaux de voisinage mais ce sont bien des troubles de voisinage qui sont en cause.

L'arrêt du 16.06.1972 est révélateur des tensions qu'entraînent les troubles de voisinage et la protection de l'environnement des voisins : le contentieux oppose un pisciculteur et une usine. Deux forces économiques s'affrontent mais le juge protégera le plus faible, le plus menacé en tenant compte de la spécificité de la pisciculture qui nécessite une eau suffisamment propre, comme l'agriculture suppose un air suffisamment sain.

---

43 CE, 23.02.1966, Commune de Saint-Sortin, Rec., p.135.
44 CE, 25.06.1975, Consorts Escoffier, Rec. , p.387.
45 Civ 2, 25.11. 1971, Bull, n° 323, p.236.
46 Civ 2, 28.04.1971, Bull, II, n° 35 (1), p.25.
47 Civ 2, 17.02.1972, Bull, II, n° 50, p.36.
48 Civ 2, 16.06.1972, Bull, II, n° 190, p.154.

Ceci est complété par l'arrêt du 11.03.1976 [49] : la Cour de cassation, d'habitude si laconique, est explicite en précisant tellement les termes de la Cour d'appel qu'il est nécessaire d'approfondir cette décision. Celle-ci traite de la mortalité de mollusques dues à des produits déversés en amont du cours d'eau par une usine. En estimant que les rejets sont suffisamment abondants et destructeurs, les juges caractérisent les troubles d'anormaux. Mais il va plus loin en faisant une très bonne approche du milieu naturel, des biotopes et de tout ce que l'on devrait étudier en matière de relations de voisinage et d'environnement. Explicitement l'arrêt relève l'agression du milieu naturel tout en tenant compte du fait de dilution très insuffisant pour réduire la nocivité des rejets. Il met notamment l'accent sur le rôle essentiel joué par les marées ; par une expertise minutieuse, il s'appuie sur le jeu des éléments naturels pour déterminer un seuil d'anormalité au delà du quel l'absorption des pollutions n'est plus possible. Les principes tirés de cet arrêt méritent d'être soulignés et extrapolés.

Dans un milieu naturel complexe le trouble peut être en soi intense, important, grave, répété, sans que l'environnement en souffre du fait d'une élimination partielle des déchets polluants, d'une atténuation de sa nocivité par les éléments naturels que sont l'eau, le sol, l'atmosphère. Le trouble anormal à l'origine pourra donc être décelé vu les conséquences qu'il entraîne : a posteriori, si la faune, la flore sont gravement touchées ce sera le signe que les troubles en cause étaient trop importants ou trop fréquents pour que les éléments naturels assurent leur fonction d'épuration, d'autorégulation [50].

Cette démarche liant l'anormalité du trouble de voisinage à la gravité du préjudice subi se retrouve en cas d'atteinte à la santé humaine.

Le droit à être en bonne santé - La protection de la santé humaine passe par une préservation de la qualité de l'environnement. Dès lors, toute atteinte à un environnement sain sera condamné si la santé est en jeu. C'est ce que révèle l'arrêt du 22.10. 1964 [51] qui précise que les juges peuvent prendre en considération des doses infinitésimales lorsqu'elles nuisent à l'homme : étant donné que «la façade contenait des graines de ricin, que cette plante était capable même à doses infinitésimales de provoquer chez n'importe quelle personne des réactions pathologiques et qu'elle était indiscutablement la cause prévalante et déclenchante directe de tous les troubles», il y a troubles anormaux de voisinage. Étant dorénavant proche de maisons d'habitation, l'usine aurait du prendre toutes les précautions nécessaires pour

[49] Civ 2, 11.03.1976, Bull, II, n° 98, p.75.
[50] Voir la démonstration intéressante faite par Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisances*, LGDJ, Paris, 1981, p.235. et suivantes.
[51] Civ 2, 22.10.1964, D, 1965, p.344, note Raymond.

exercer une activité sans que ses voisins en souffre, sans que son proche environnement soit "malmené".

De même, les troubles qui rendent l'environnement des particuliers tellement malsain que l'état psychique et physique des voisins est compromis, sont sanctionnés. Une usine émettait des fumées et des vapeurs stagnantes sur place en raison de la configuration des lieux et des conditions atmosphériques. La Cour de cassation a estimé que «cet état de chose avait eu des répercussions sur l'équilibre physique et psychique des voisins» constitutif de la responsabilité de l'industriel [52].

Cette même obligation est imposée aux activités génératrices de bruits nuisant à la santé humaine. Les Français placent le bruit au premier rang des nuisances de leur vie quotidienne, de leur environnement. Ceci est reflété par la jurisprudence des troubles de voisinage où le bruit représente une majorité des troubles. Deux éléments sont à retenir dans ce contentieux: il y a une véritable condamnation des troubles diurnes, lorsque la santé humaine est en jeu, qui diffère de la sanction des bruits nocturnes.

Le contentieux des bruits diurnes opposent des industriels à des particuliers, ou des particuliers à des particuliers. Pour l'usine en cause dans l'arrêt de mai 1966 [53] les bruits incriminés étaient légers, de brève durée et donc estimés par l'entreprise comme inoffensifs. Tel n'a pas été le raisonnement des juges d'appel qui ont tenu compte des conséquences des troubles pour les qualifier d'anormaux : «le chargement produisait deux fois par jour une succession de chocs particulièrement pénibles pour des personnes dont le repos se trouvait ainsi brutalement interrompu ou perturbé» . Ne faisant état que du repos des particuliers, cet arrêt relève que l'intensité et la fréquence sont néfastes. L'arrêt du 24.05.1971 [54] est plus explicite car il lie l'état maladif d'une voisine «au tapage incessant mené à toute heure du jour par les enfants».

Réunissant l'atteinte au repos et à la santé l'arrêt du 15.12.1971 [55] va beaucoup plus loin dans sa démonstration. Les juges retiennent que «les époux Gracy... avaient eu leur repos voire leur santé compromis par les bruits provenant de deux importantes usines» et que ceci constitue une «agression sonore» condamnable. Ils iront jusqu'à allouer une indemnité de déménagement et de réinstallation «dans une zone où ils trouveront une ambiance supportable». Intention certes louable mais dangereuse en matière d'environnement : ce n'est

[52] Civ 2, 18.12.1962, Bull., II, n° 815, p.598.
[53] Civ 2, 18.05.1966, Bull., II, n° 589, p.420.
[54] Civ 2, 24.05.1971, Bull, II, n° 189, p.135.
[55] Civ 2, 15.12.1971; Bull, II, n° 345, p.253.

pas l'attribution de cette indemnité qui réglera les problèmes de bruit que d'autres devront supporter. Seul un perpétuel effort pour diminuer les bruits et nécessaire pour que l'environnement soit le plus sain possible.

Cette volonté est déjà présente dans l'arrêt du 7.06.1963 [56] qui distingue le repos, la tranquillité et la santé en les plaçant par ordre d'importance : les bruits d'un bar-dancing avaient été sanctionnés car ils troublaient «le jour et le soir, le repos, la tranquillité et, même la santé des époux Rayne...» . Ils avaient ajouté, à titre subsidiaire, que la «fréquence et l'intensité excédaient la mesure des obligations ordinaires de voisinage».

Les bruits nocturnes reposent sur un principe simple et évident : chacun doit pouvoir obtenir le silence la nuit, de 22h à 7h pour dormir ! Fort de cette évidence le juge peut apprécier et caractériser le bruit d'anormal s'il crée un environnement tel que les voisins souffrent d'insomnies. Dès lors, tout bruit se produisant la nuit sera plus facilement qualifié d'anormal puisque la nuit nécessite un silence relatif : le trouble normal le jour sera considéré comme anormal la nuit ; a fortiori le trouble anormal le jour le sera d'autant plus la nuit.

De ce contentieux une constatation s'impose : le problème des bruits nocturnes mettent en présence les travailleurs de la nuit et les autres qui dorment. En effet, ce sont toutes les professions nocturnes nécessitant des passages incessants de camions, des déchargements, ... qui portent atteinte à la santé humaine en empêchant ou perturbant tout sommeil réparateur. C'est ce que révèle l'arrêt de 1969 [57] qui condamne une activité professionnelle nuisible : les bruits nocturnes qu'elle génère causaient des insomnies. De même en 1975 [58], le fait que «même la nuit», une vitrine frigorifique était bruyante a entraîné la responsabilité du propriétaire.

Dans la même optique, 3 arrêts condamnent l'activité bruyante de camions : en 1966 [59], le camion frigorifique faisait un bruit gênant la nuit le voisinage. En 1971 [60], un arrêt très intéressant éclaire la démarche des juges : «des manoeuvres de manutention et la circulation des camions sont génératrices, aux heures de travail notamment la nuit, de minuit à six heures du matin, de bruits divers qui dépassent même les limites acceptables de jour et excèdent la gêne tolérable». En 1978, un trafic important de camions la nuit est interdite : «l'interdiction prononcée par l'arrêt est limité aux heures pendant lesquelles le trafic des camions troublait

[56] Civ 2, 7.06.1963, Bull, II, n° 418, p.311.
[57] Civ 2, 30.05.1969, Bull, II, n° 170, p.122.
[58] Civ 3, 15.04.1975, D. 1976, 221.
[59] Civ 2, 24.03.1966, Bull, II, n° 403, p.286.
[60] Civ 2, 17.06.1971, Bull, II, n° 226, p.160.

gravement la tranquillité des riverains» [61]. Cet arrêt facilite la transition pour aborder un autre droit : le droit à un voisinage calme.

2 - Le droit à un voisinage calme

La santé humaine peut être menacée par un environnement bruyant comme ceci a été étudié. Il convient d'examiner ce problème plus globalement : dans les arrêts où le bruit est en cause ce n'est pas directement la santé humaine qui est en jeu. Ce sont les conditions de vie des particuliers qui sont dégradées par le bruit qui nie leur droit à un environnement tranquille le jour. Il y a alors une véritable condamnation du bruit dans un monde de plus en plus générateurs de bruits : installations industrielles, commerciales, artisanales, circulation routière, aérodrome, chantiers, voisins... multiplient les sources de bruits. Et pourtant chacun devrait bénéficier de la tranquillité le jour, du repos les jours fériés.

Le droit au repos - Ce droit à un environnement calme est particulièrement bien protégé lorsque est en jeu le travail de la victime du trouble. En 1966 [62], un avocat dont les conditions de travail étaient gênées par les bruits insupportables d'un cinéma a pu obtenir la réparation du préjudice subi. De même «les trépidations du sol compromettant les fabrications des établissements et rendant tout travail de précision particulièrement difficile» excédaient les troubles ordinaires de voisinage [63]. En 1978, ce même principe est retenu : «le vacarme assourdissant rendait, pour les voisins, tout travail presque impossible» [64]. Ainsi les activités professionnelles nécessitant un environnement non perturbé sont bien protégées par le juge.

Le droit à un environnement tranquille est aussi reconnu pour les particuliers souffrant dans leurs conditions de vie quotidiennes. Les troubles d'origine phonique peuvent rendre impossible toute vie normale dans les habitations voisines : appareils de musique trop puissants ou trop fréquemment utilisé tels les pianos, les guitares, chaînes hi-fi, fêtes trop fréquentes, aboiements de chies, cris excessifs d'enfants... Rarement représenté au niveau de la Cour de cassation, ce contentieux opposant des particuliers entre eux fait plutôt l'objet d'arrêts de Cours d'appels et de solutions amiables entre voisins.

61 Civ 2, 25.10.1978, Bull, II, n° 220, p.170.
62 Civ 2, 12.01.1966, D, 1966, p.473.
63 Civ 2, 16.07.1969, Bull, II, n° 157, p.180.
64 Civ 3, 8.03.1978, D, 1978, p.641, note Larroumet.

Un seul arrêt peut être remarqué concernant les troubles d'origine phonique : l'arrêt du 26.04.1977 [65] est original par les termes que les juges utilisent. Les faits sont simples : l'implantation d'une grande surface crée divers troubles qui gênent la tranquillité du voisinage. Les juges condamnent ces troubles de jouissance en ordonnant à la société «de mettre un terme à la véritable agression du milieu ambiant à laquelle elle se livre par des pratiques abusives sans rapport, en tout cas sans lien nécessaire avec une activité commerciale normale». C'est une décision intéressante car elle utilise un terme peu usité en matière de troubles de voisinage et qui peut se révéler utile en matière d'environnement. C'est un des premiers arrêts (et peut-être le seul) qui emploie l'expression «agression du milieu ambiant». L'arrêt du 15.12.1971 relevait déjà «l'agression sonore» pour condamner l'auteur du trouble. En l'espèce, les juges n'estiment pas nécessaire de préciser à quoi correspond «l'agression du milieu ambiant». Il faut donc définir ce terme au contenu flou.

En se référant aux faits des arrêts de 1971 et de 1977, l'agression du milieu ambiant est vraisemblablement une expression commode, globale pour désigner l'atteinte au proche environnement par les bruits, la foule, la circulation et autres nuisances qu'engendrent un grand centre commercial. Employer cette notion serait utile en matière d'environnement: aussi bien en matière de troubles de voisinage que de protection de l'environnement, les victimes du trouble se sentent véritablement agressés dans leur intégrité physique, psychique, dans leur mode de vie. Utiliser le terme d'agression montre la brutalité, l'importance des troubles qui portent atteinte à l'intégrité physiologique des personnes ou du milieu naturel. De plus, le terme agression implique en soi que le trouble est anormal. Dès lors, le trouble sera considéré comme anormal si le juge estime qu'il y a une véritable agression causée par la quantité, la fréquence, le cumul des troubles.

D'ailleurs, la notion d'agression transparaît aussi dans le contentieux né des dommages matériels, troubles du voisinage très importants.

Le droit à l'intégrité de sa propriété matérielle - En condamnant les atteintes au droit de propriété par les troubles de voisinage, les juges reconnaissent un droit à la tranquillité, un droit à ne pas être dérangé par ses voisins.

Les premiers arrêts assimilant expressément les désordres immobiliers (fissures, humidité, tassements, gêne dans le tirage des cheminées...) aux troubles de voisinage datent du 4.02.1971 [66]. Ces deux arrêts de principe, concernent des dommages matériels, laissent à

[65] Civ 3, 26.04.1977, Bull, III, n° 175, p.135.
[66] Civ 3, 4.02.1971, Bull, III, n° 78, p.56.

penser que toute atteinte à l'intégrité de la propriété immobilière est en soi anormale. Le visa relie les articles 544 et 1382 et, pour conclure, la Cour de cassation estime que toute dégradation matérielle de la propriété voisine dépasse les inconvénients normaux de voisinage. Elle omet alors de préciser en quoi les dégradations étaient anormales : la seule constatation de désordres immobiliers, générés par la propriété voisine, suffit à rendre anormal le trouble. Cette analyse est reprise par les arrêts du 24.01.1973 [67], du 17.07.1974 [68], et du 1.12.1976 [69]. Rares sont les arrêts qui caractérisent les désordres mobiliers en relevant l'importance des dégâts matériels [70].

Ainsi, en condamnant les atteintes à l'intégrité humaine et à l'intégrité matérielle de la propriété immobilière, les troubles apportés aux conditions d'habitation et à l'exercice d'une activité professionnelle, la Cour de cassation protège le droit à un proche environnement sain et calme en appréciant différemment le seuil d'anormalité. Cette même logique transparaît dans les nouveaux contentieux.

B - Les droits récemment protégés

Les juges sont de plus en plus souvent confrontés à des contentieux nouveaux mettant en cause des troubles de voisinage récents : privation d'ensoleillement par un immeuble trop haut ou mal orienté, privation de vue et d'espaces verts, mauvaise réception d'émissions radiophoniques, ... injures, menaces, ivresse de colocataires violents, ... Ces troubles sont autant d'éléments qui enlaidissent le cadre de vie et agressent les victimes. En les prenant en compte, les juges protègent ainsi le droit de chacun de jouir d'un proche environnement agréable et sûr.

1 - Le droit à un voisinage agréable

Les troubles en cause ne sont pas récents mais leur prise en considération est nouvelle : les juges accordent de plus en plus un droit au soleil, un droit à bénéficier de la télévision et des espaces verts. La reconnaissance de ces droits est donc un facteur de protection de l'environnement des particuliers : il faut maintenir des conditions d'existence agréables.

---

[67] Civ 3, 24.01.1973, Bull, III, n° 76, p.56.
[68] Civ 3, 17.07.74, Bull, III, n° 316, p.240.
[69] Civ 3, 1.12.1976, Bull, III, n° 440, p.333.
[70] Civ 3, 25.10.1972, Bull, III, n° 560, p.411.- Civ 2, 28.01.1971, Bull, II, n° 35, p.25.

Le droit au soleil - Les constructions (immeubles, murs de séparations, ...) trop élevées peuvent gêner les voisins en les privant de soleil et de vue, de panorama. Ces troubles deviennent anormaux si, et seulement si, ils sont suffisamment graves : étant seulement considérés comme des troubles entraînant un préjudice d'agrément [71], les juges exigent une privation importante voire totale de vue ou d'ensoleillement : «La transformation de la cour (...) en un fond de puits et la privation de tout ensoleillement du fait que la crête du nouveau mur fait écran à tout moment aux rayons solaires ...» entraîne un préjudice. Dans cet arrêt, la prise en compte du préjudice d'agrément et de la dépréciation vénale de la propriété justifie d'autant plus la qualification de trouble anormal.

L'arrêt du 13.10.1965 [72], un des premiers arrêts visant les vues et l'ensoleillement, remarque la «gêne exceptionnelle» qu'entraîne une pile de madriers de 4m de haut. Beaucoup d'éléments relèvent en l'espèce l'anormalité du trouble : «les piles (...) enlèvent toute vue et restreignent considérablement l'air et le soleil dont il pouvait jouir (...) causent à Félix Plantier une gêne exceptionnelle qui excède les obligations ordinaires de voisinage». Ajoutons à ceci la hauteur anormale de la pile : 4m. Les juges veulent donc protéger un cadre de vie agréable tout, en prenant le soin de caractériser au maximum l'anormalité du trouble. De même, l'arrêt de 1972 [73] reflète ces précautions.

Cependant, en 1983, les juges de la Cour de cassation sont moins explicites qu'en 1965 et se contentant de souligner «que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'après avoir relevé les troubles qu'entraînait l'extension de l'hôtel, la Cour d'appel retient qu'ils excédaient les inconvénients normaux de voisinage» [74]. Une simple diminution d'ensoleillement est alors sanctionnée. Ceci transparaît dans deux arrêts de la Cour d'appel de Rennes : «constitue un trouble de voisinage l'édification d'un muret séparateur qui masque pour partie la vue (...) et diminue l'ensoleillement» [75].

Certains auteurs voient dans cette jurisprudence des troubles spatiaux la résurgence de «la théorie romaine géométrique et abstraite de la colonne d'air dont le propriétaire serait censé être maître jusqu'au ciel». Le juge la limite «chez le voisin, en la supplantant par une considération naturelle, concrète, qu'on pourrait appeler le droit au soleil, chose commune, don du ciel, grâce d'en haut. De droit naturel, c'est un trouble excessif de voisinage que d'enlever

---

71 Civ 3, 18.07.1972, Bull, III, n° 478, p.348.
72 Civ 2, 13.10.1965, Bull, II, n° 544, p.413.
73 Civ 3, 18.07.1972, op. cit.
74 Civ 2, 8.06.1983, Bull, II, n° 122, p.85.
75 Rennes, 15.10.1991, Guillouard / SCP Caudel, Inédit.

du soleil à ses voisins. Le soleil est à tout le monde» [76]. La perte d'ensoleillement et de vue n'est donc plus la privation d'un simple avantage : c'est la privation d'un droit à l'air et d'un droit au soleil.

Ainsi, le droit à l'ensoleillement est aujourd'hui reconnu aux particuliers. Qu'en est-il du préjudice esthétique ? La Cour d'appel de Paris a retenu en 1986 [77] ce préjudice particulier : «le pavillon est flanqué dans le prolongement même de la ligne séparative des héritages d'une masse de maçonnerie dont la hauteur et la longueur leur causent un préjudice irréparable sur le plan de l'ensoleillement, de l'éclairement, et de l'esthétique». En revanche, la Cour de cassation a cessé cet arrêt, en refusant d'admettre que le défaut d'alignement portait atteinte «à une parcelle habitat-végétation harmonieuse et homogène sur le plan de l'environnement et du cadre de vie» [78]. Les droits à un voisinage agréable ne sont donc encore que modestement reconnus par la Cour de cassation en l'absence de préjudice matériel.

Le droit à la bonne réception des ondes - Par quelques arrêts d'espèces, la Cour de cassation a sanctionné l'auteur de troubles gênant l'écoute de la radio ou de la télé. Tout usage d'appareils générateurs de parasites, tout immeuble trop élevé, tout arbre trop haut, peuvent rendre difficile voire impossible l'écoute confortable de son émission préférée. Aujourd'hui, ne pas regarder la télévision est l'exception (94 % des foyers français possèdent en 1993 un téléviseur contre 61 % en 1968). Dès lors, chacun peut prétendre à une bonne réception des ondes. Cependant le contentieux est rare : la loi a prolongé les rares interventions judiciaires en imposant une obligation de prévoir des dispositifs permettant une réception satisfaisante pour les immeubles voisins. La prévention de ces troubles de réception d'ondes électromagnétiques prévaut.

Le contentieux des troubles d'agrément est donc peut abondant au niveau de la Cour de cassation : former un pourvoi en cassation serait trop cher. De plus, les justiciables agissent rarement en justice pour des troubles qui menacent leur confort personnel sans déprécier gravement la valeur de leur propriété. Un recensement des arrêts de la Cour d'appel serait donc utile pour quantifier l'importance de ces problèmes modernes. Cette étude est aussi rendu nécessaire en matière de troubles de voisinage causés par les comportements violents de locataires défavorisés, délinquants.

---

[76] CORNU Gérard, *Droit Civil, Introduction au droit civil*, Paris, Montchrestien, 1990, 4e éd., p.351.
[77] Paris, 17.09.1986, Gaz. Pal. , 1987, I, S, p.130.
[78] Cass., arrêt non publié.

2 - Le droit à un voisinage sûr

Les médias, l'opinion publique, les pouvoirs publics... focalisent les problèmes de voisinage dans les grands ensembles, notamment dans les banlieues. Cependant nul arrêt au niveau de la Cour de cassation ne traite ce problème. Aussi, il faut se référer aux arrêts des Cours d'appel, et plus précisément ceux de Rennes, pour remarquer l'importance quantitative et qualitative de ces troubles. Après cet inventaire, il conviendra d'apprécier le seuil d'anormalité dans ce contentieux particulier : comment la Cour d'appel, et subsidiairement la Cour de cassation, apprécie le seuil de tels troubles pour garantir au voisinage le droit à la sécurité.

Les problèmes de violence dans les grands ensembles - De 1990 à 1993, 54 arrêts ont été rendus par la Cour d'appel en matière de troubles du voisinage. Sur ces 54 arrêts, 11 décisions concernaient les troubles dans les habitations à loyers modérés, soit 20 % du contentieux ; 5 décisions concernaient les troubles de bail en général, soit 10 % du contentieux ; 38 décisions concernaient les biens lato sensu, soit 70 % des arrêts.

Ainsi, les troubles du voisinage dans les HLM représentent 20 % du contentieux en appel mais la Cour de cassation ne s'en fait pas l'écho. Ceci s'explique par un souci pratique : vu les intérêts financiers mineurs en cause, former un pourvoi en cassation s'avère inutile. De plus, ce chiffre doit être mis en rapport avec le nombre d'HLM en France : un cinquième de la population française vit dans 3 millions de logements sociaux. De ces constatations, on ne doit donc pas s'étonner : 20 % de Français en HLM / 20 % du contentieux des troubles de voisinage en appel.

L'ampleur du contentieux s'explique par la nature, le type d'habitation concernée : qui dit HLM, dit généralement concentration, surdensité, surpeuplement, hétérogénéité des locataires. Ces quatre éléments sont longuement expliqués par Mme Mayer [79] et sont mis en relation directe avec la nouveauté de ces formes d'habitation. En effet, le contentieux des troubles de voisinage nés de rapports entre locataire d'HLM est nouveau car le développement de grands ensembles immobiliers est assez récent. Les problèmes de logement et le nouveau rôle des banlieues ont nécessité la construction rapide d'ensembles d'habitation collectifs («des cités dortoirs») pour la population urbaine et suburbaine. Par leur nature et leur forme, ils créent des tensions entre voisins si graves et si violentes que chacun est démuni devant l'ampleur de ces problèmes : ces immenses cités sont de remarquables catalyseurs pour les

[79] Op. cit.

troubles de voisinage. Véritables tours de Babel, les cités peuvent regrouper 5 000 locataires de 23 nationalités différentes (voire 23 000 habitants de 70 nationalités différentes dans les ZAC !). Les malaises des banlieues sont d'autant plus importants qu'ils sont amplifiés par les problèmes sociaux : chômage, délinquance juvénile, pauvreté, immigration... créent des clivages sociaux reflétés par la nature des troubles.

Les troubles sont importants mais aussi différents. La lecture des arrêts détaillés de la Cour d'appel est révélatrice : ces troubles sont violents et dangereux. Bien sûr les troubles de voisinage sont d'abord d'origine phonique : niveau sonore élevé des postes de radio-télé-hifi [80], bruits de volets et d'aboiements de chien la nuit, vide-ordures bruyant rythmant les journées des voisins du dessous, cris excessifs d'enfants insolents, disputes quotidiennes des parents, talons aiguilles martelant le carrelage à longueur de journée, ... Mais ces troubles sont communs à toute communauté de personnes vivant en appartement : soit ces nuisances phoniques portent atteinte au calme des colocataires, soit elles nuisent à leur santé comme ceci à été démontré.

Ce sont les troubles divers menaçant la sécurité du voisinage qui sont propres aux habitations à loyers modérés : la concentration d'habitants multiplient les troubles de voisinage et les aggravent : tapages diurnes et nocturnes avec bagarres, insultes et jets d'objets [81], cris, menaces, coups violents [82], ébriété du locataire qui le rend agressif, violences légères sur voisin [83], dépôts d'ordures dans les escaliers [84], jets de casseroles d'eau chaude et d'eau froide [85], menaces avec couteau [86], ... De plus, certaines activités sont sources de troubles de voisinage (activités suspecte de voyance, prostitution, drogue, ...). Autant d'agressions que les juges prennent au sérieux en résiliant à chaque fois le bail pour troubles de voisinage.

Les réponses du juge aux voisins agressés - Comment les juges peuvent-ils sanctionner des troubles si particuliers ? En droit, c'est un contentieux qui n'est pas directement lié à l'appréciation du caractère excessif, anormal du trouble : le trouble devient un manquement à une obligation contractuelle née du bail. De là, les juges ont posé certains principes qui singularisent ce contentieux entre locataires d'un même immeuble.

[80] Rennes, 27.03.1990. Havez / OPHLM, Inédit.
[81] Rennes, 27.03.1990, op. cit.
[82] Rennes, 30.04.1990, Abdelkader / Dorillas, Inédit.
[83] Rennes, 9.05.1990, Reuze / OPHLM, Inédit.
[84] Rennes, 15.06.1992, HLM Angers / Delanoé - Lazareth, Inédit.
[85] Rennes, 7.01.1992, Lubert / OPHLM, Inédit.
[86] Rennes, 7.10.1991, Gasse / OPHLM du Mans, Inédit.

Les victimes de telles relations de voisinage ont plusieurs recours pour faire cesser les agressions. En tous les cas, ces troubles de voisinage sont assimilés à des troubles de jouissance (certains auteurs distinguent les troubles de jouissance des troubles de colocation et de voisinage [87]). La jurisprudence a ainsi créé une responsabilité contractuelle par le biais d'une obligation de résultat : le bailleur ou le locataire sont responsables des troubles de voisinage en vertu du contrat de bail et des articles 1719, 1725, 1728 du Code civil qui posent «la garantie de paisible jouissance».

Le colocataire gêné peut donc agir directement contre son bailleur en invoquant l'article 1719. 3 «le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière (...) de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail» [88], il peut aussi agir à la place du bailleur : le locataire gêné pourra demander lui-même la résiliation du bail de son voisin fautif par l'action oblique (Article 1166 du Code civil) à la place du bailleur peu diligent [89].

En posant la responsabilité du propriétaire-bailleur, le juge lui impose donc un véritable rôle de régulation des troubles au sein de son immeuble mis en location : le bailleur est tenu responsable des troubles causés par un locataire à un voisin colocataire ! C'est donc une véritable originalité dans le droit de la responsabilité et des troubles de voisinage qui permet une protection accrue de l'environnement des particuliers.

De plus, en systématisant ce mode de responsabilité, les juges répondent à un problème collectif, commun à tout un type d'habitation, à toute une société ; les HLM ont l'obligation de tout mettre en oeuvre pour apaiser les troubles nés du chômage, de la délinquance, de la drogue... Ce n'est plus seulement une obligation de moyens mais une obligation de résultat dans le cadre contractuel : la simple constatation d'un trouble anormal de voisinage subi par un colocataire sera considérée comme un manquement contractuel source en tous les cas de responsabilité aussi bien pour le colocataire que pour le bailleur ! C'est une obligation de garantie absolue du fait d'autrui.

Étendant cette obligation, le bailleur ne pourra pas se soustraire à cette responsabilité en invoquant l'article 1725 : «le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance». Les juges admettent depuis 1881 que le

---

87 LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, *AJPI*, 10.01.1989, p.8.
88 Civ 2, 8.07.1987, Bull, II, n° 150, p.86.
89 Civ 3, 4.12.1984, RTDC, 1985, p.580, Obs. Mestre.

colocataire perturbateur n'est pas étranger au bail [90]. L'arrêt de 1890 [91], constamment rappelé, estime que le colocataire gêneur n'est pas un tiers au sens de l'article 1725 puisqu'il est locataire du bailleur au même titre que la victime du trouble. Un second argument avait été défendu par les offices d'HLM : étant donné leur mission sociale et la personnalité des locataires, les HLM n'ont pas l'opportunité de choisir leurs locataires comme le ferait tout autre bailleur. Cependant, les juges ont estimé que la qualité du bailleur n'est pas une exception à l'obligation de paisible jouissance. Notamment, les offices publics d'HLM restent tenus à garantie du fait des troubles causés aux autres locataires par d'autres locataires, alors même que l'attribution des logements obéit à des règles qui suppriment le droit de choisir les locataires dont dispose habituellement le bailleur [92].

De là, il appartient au bailleur de mettre en cause le colocataire auteur du trouble sur la base de l'article 1728.1. «Le preneur est tenu de deux obligations principales : D'user de la chose louée en bon père de famille (...)» [93]. Cette action est intentée par tous les OPHLM ayant des problèmes de voisinage. Les troubles sont condamnés car ils sont en eux-mêmes anormaux : leur nature et leurs conséquences enlèvent au juge toute liberté d'apprécier le caractère anormal du trouble. D'une part, les troubles de voisinage sont envisagés comme une faute contractuelle qui relativise le seuil d'anormalité : les injures, menaces, ... et les violences en tout genre sont évidemment contraire à ce que ferait un "bon père de famille". D'autre part, les colocataires perturbateurs se conduisent «de manière insupportable sans aucun égard pour ceux de leurs voisins désirant vivre normalement en paix» [94], «rendent la vie intolérable aux voisins.» [95].

Dès lors les juges condamnent les conséquences d'un tel comportement proche de la délinquance : ils décident toujours la résiliation du bail, voire l'expulsion forcée et l'intervention de la police pour assurer «la sécurité des locataires» [96]. Les juges posent explicitement une obligation qui découle et prolonge l'obligation de jouir en bon père de famille : «une des obligations principales du locataire étant de jouir paisiblement des lieux loués et en particulier de ne pas faire vivre le voisinage dans un climat de peur» [97].

---

[90] Cass, Req, 16.11.1881, D, 1882, I, 121.
[91] Cass, Req, 17.06.1890, S, 1890, I, 321.
[92] Civ 3, 30.11.1988, Bull, III, n° 169, p.192.
[93] Civ 2, 8.07.1987, Bull, II, n° 150, p.86.
[94] Rennes, 15.06.1992, Op. cit.
[95] Rennes, 7.01.1992, Op. cit.
[96] Rennes, 24.09.1991, Henni / OPHLM du Mans, Inédit.
[97] Rennes, 30.04.1990, Op. cit.

Nulle exonération du fautif n'existe : la clause du bail stipulant l'examen de la situation sociale du preneur en cas de résiliation de plein droit pour manquement grave est inopérante [98]. A cette action contractuelle, s'ajoute la voie commune condamnant tous les autres troubles de voisinage: le colocataire gêné peut agir en responsabilité délictuelle contre l'auteur même des troubles de voisinage : «les obligations contractuelles auxquelles le preneur est tenu envers le bailleur ne l'exonèrent pas de la responsabilité qu'il peut encourir envers des colocataires d'autres appartements de l'immeuble, alors même que la faute commise serait en rapports étroits avec l'exécution du bail» [99]. La théorie des troubles de voisinage et donc de nouveau appliquée : cette notion initialement élaborée à partir du droit de la propriété est heureusement étendue en matière de colocation.

L'arrêt de la Cour d'appel de Rennes cumule les deux ordres de responsabilité en résiliant le bail pour faute contractuelle et en accordant des dommages et intérêts justifiés par le comportement du gêneur constitutif d'une faute délictuelle dans le cadre de troubles de voisinage [100]. Le colocataire gêné possède donc un droit d'action en responsabilité délictuelle distinct de l'action contractuelle contre le bailleur comme le remarque Hélène Lipietz [101]. Les juges protègent donc remarquablement bien les colocataires qui connaissent un sort enviable : leur droit à un proche environnement sûr est d'autant plus facilement reconnu qu'ils disposent de deux actions en responsabilité.

Cette responsabilité est pleine et entière : aucune cause d'exonération n'est admise par le juge ce qui facilite une protection étendue des colocataires. Les mêmes règles existent en matière de copropriété où le manquement à une clause du règlement de la copropriété est condamné [102]. De même, la responsabilité délictuelle des copropriétaires sera engagée dans la mesure où ils ont l'obligation de ne rien faire qui puisse troubler les voisins [103].

Ainsi les juges tiennent toujours compte du caractère des troubles (fréquence, intensité) tout en prenant en considération les atteintes à un proche environnement de qualité.

Mais ce qui peut être fait dans un sens, peut-être fait dans l'autre sens : quelquefois des principes a priori étrangers à la responsabilité pour troubles de voisinage sont intégrés dans ce contentieux augmentant ainsi le seuil d'anormalité. Dès lors, des troubles qui seraient en eux-

---

98 Rennes, 27.03.1990, Op. cit.
99 Civ 1, 18.07.1961, JCP, 1961, II, 12301, note Esmein.- Civ 3, 22.03.1972, Bull, III, n° 201, p.185.
100 Rennes, 30.04.1990, Op. cit.
101 LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, Op. cit.
102 T.G.I Grenoble, 6.04.1964, JCP 1964, II, 1, 13663.- Civ 1, 13.01.1964, Bull, I, n° 27, p.120.
103 Civ 3, 24.01.1971, Bull, III, n° 77, p.56.

mêmes anormaux seront relativisés, normalisés eu égard à l'environnement du trouble. Le juge, face à ces problèmes qui, par leur ampleur, deviennent des conflits collectifs de société, a toujours tendance à s'éclipser. Ceci sera donc étudié en seconde partie.

SECONDE PARTIE
LA PROTECTION LIMITÉE DE L'ENVIRONNEMENT COLLECTIF

L'action menée contre les troubles de voisinage aboutit souvent à des solutions favorables pour le particulier : son proche environnement est protégé par des règles assez satisfaisantes qui lui accordent des droits à un voisinage de qualité. Cependant, compter sur ces actions pour défendre l'environnement dans un cadre plus large se révélerait utopique : le système a seulement été élaboré pour des relations de droit privé entre deux voisins. Lorsqu'il s'agit d'un dommage causé à tout un voisinage par d'importantes activités agricoles et par de grands ensembles industriels, l'action pour troubles de voisinage se révèle inadaptée à ces problèmes économiques et collectifs : le voisinage n'est qu'une portion infime de l'environnement, étendue géographique beaucoup plus vaste.

Ces barrières procédurales propres au droit de la responsabilité, sont amplifiées par le comportement des juges : même disposant en droit de larges pouvoirs, ils se montrent réticents en fait pour franchir le pas et passer du particulier au collectif. Le juge, entre le confort personnel et du cadre de vie, entre l'intérêt privé et l'intérêt général, n'hésite pas à privilégier les droits pécuniaires au détriment des droits de l'environnement.

SECTION 1
LA PROTECTION DU VOISINAGE LIMITÉE PAR LES JUGES

Lorsque des intérêts particuliers s'affrontent, les juges tranchent équitablement entre les deux voisins en protégeant souvent le plus faible : le particulier gêné par l'usine voisine sera indemnisé, le particulier gêné par le propriétaire voisin obtiendra gain de cause. Mais, lorsque le juge est obligé de trancher des litiges opposant un voisinage entier et des zones industrielles ou rurales importantes, les droits des plus faibles ne sont pas reconnus. Les juges se révèlent indifférents à ces problèmes collectifs : telle n'est pas la mission du juge de prendre parti pour des choix de société et de se sentir investi d'une mission de défense de l'environnement de toute une communauté.

Le plus souvent, il se sent obligé d'entériner des choix économiques nécessaires : reconnaître l'importance de zones industrielles et rurales indispensables pour le développement économique et financer d'un pays. Ce faisant, le principe d'acceptation des risques de voisinage est reconnu : si un lotissement est construit près de zones industrielles, véritables poches de pollution ou d'un ouvrage public gênant (station d'épuration, déchetterie, ...), chacun des voisins sait à quoi il s'expose.

A - Le droit de nuire moyennant compensation

Pour quelques nuisances, certains éléments entrent en ligne de compte ce qui fausse les rapports de voisinage. Le juge peut prendre en considération l'intérêt économique que représente l'auteur du trouble tout en négligeant la gêne ressentie par le voisinage.

1 - Le bilan avantages - inconvénients retenu par les juges

Ce principe a d'abord été posé par le Conseil d'État en date du 24.07.1931 [104]. Le trouble n'est anormal que si les nuisances apportées par l'ouvrage public ne sont pas compensées par les avantages. Ce même principe est retenu, à titre exceptionnel, par la Cour de cassation le 11.02.1976 [105]. Le litige opposait deux propriétaires d'un immeuble qui avait diminué l'ensoleillement de ces voisins. La Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel : «les frères Mayer peuvent trouver une compensation à leur préjudice dans la proximité immédiate du centre des affaires». Ainsi, même si l'existence d'un trouble peut-être prouvé, son anormalité sera atténuée par «la nécessité de ne pas freiner le développement d'un quartier commerçant». Les juges comparent donc des intérêts économiques et des intérêts écologiques ce qui nuit inévitablement à la protection du voisinage des particuliers et de l'environnement collectif.

2 - La légitimation du droit de nuire

Cette méthode s'appuie sur le principe tiré du bilan inconvénients - avantages qui tend à "normaliser" les troubles anormaux : estimer que tout préjudice causé par des centres d'affaires est compensé par les avantages apportés à chacun ne peut être admis en matière

104 CE, 24.07.1931, Commune de Vic-Fezensac, Rec, p.860.
105 Civ 2, 11.02.1976, Bull, II, n° 51, p.40.

d'environnement. Ce serait donc légitimer tous les auteurs de nuisances diverses dès lors qu'ils sont économiquement puissants. Ce sont réellement «des considérations générales étrangères au débat» [106] que les juges mettent en rapport avec des intérêts écologiques : là encore, l'économique freine toute considération écologique qui s'avérerait trop coûteuse.

Ceci est particulièrement évident dans les conflits opposant des particuliers à des industriels ou à des agriculteurs.

B - L'acceptation des risques de voisinage

Un principe constant est affirmé par les juges : l'anormalité du trouble est appréciée au regard du lieu du trouble. Ainsi, plus l'environnement sera troublé, plus le droit des voisins à jouir de conditions de vie agréables sera réduit.

1 - La préoccupation collective retenu par le juge judiciaire

La distinction entre les zones urbaines et rurales - Ce qui est naturel, et donc normal, en milieu rural peut apparaître comme anormal en ville. Le chant intempestif du coq se révélera anormal en zone urbaine mais admissible en zone rurale : «la stridence du chant du coq (constitue) une nuisance sonore anormale dans une zone urbaine» [107].

De même, «la récolte sur pied bouchant la vue n'est pas un trouble anormal surtout dans une région rurale» [108]. Ainsi, les droits des voisins gênés par les nuisances agricoles ne seront pas reconnus dans la mesure où chacun est censé savoir à quoi ils s'exposent dans une zone rurale : pouvoir jouir d'un calme introuvable en ville tout en devant supporter les gênes inhérentes au monde rural.

Ceci est plus choquant en ce qui concerne les troubles olfactifs. Les Cours d'appel comme la Cour de cassation reconnaissent les droits des agriculteurs à multiplier les troubles de voisinage dans les campagnes. Par exemple, une stabulation, à l'air libre, nécessaire pour l'élevage de 110 taurillons, «n'excède pas les inconvénients normaux de voisinage compte

106 Civ 2, 11.02.1976, Bull, II, op. cit.
107 Rennes, 20.02.1990, Police / Mouche, Inédit.
108 Rennes, 14.05.1990, Dersoir / Clément, Inédit.

tenu de la situation en bourg de campagne» [109]. Cet arrêt suit les règles posées par la jurisprudence contestable des troubles de voisinage nés de porcheries.

L'arrêt du 30.01.1963 [110] rejette le pourvoi formé par un voisin qui se plaint des troubles olfactifs subis par l'installation proche d'une porcherie : les juges soulignent la multiplication des «éléments très odorants» (porcheries, tas de fumiers, fosses à purin, lisier ...) pour augmenter le seuil d'anormalité en zone rurale. Le bourg étant une toute petite commune rurale composée «presque exclusivement d'exploitations agricoles», le voisin «ne justifiait pas d'un dommage excédant celui qui résulte d'un voisinage dans un village».

Heureusement, deux arrêts de 1976 et de 1990 ne prennent plus en considération le lieu d'implantation pour refuser tout droit aux voisins. Ceci semble plus logique dans la mesure où les porcheries sont, par nature, implantée dans une zone rurale et non dans une zone urbaine ! L'arrêt de 1963 est scandaleux dans la mesure où il semble exclure tout droit à réparation dès lors que la porcherie est implantée en milieu rural. A contrario, il semble retenir la condamnation pour troubles de voisinage provoqués par une porcherie installée en ville, ce qui veut dire jamais puisqu'il est rare, en France, qu'un élevage de porcs soit développé en milieu urbain ! L'arrêt du 20.10.1976 [111] ordonne la suppression de la porcherie tant que «toutes les émanations et tous les écoulements de purin et de déchets» persisteraient. En 1990 [112], les juges condamnent également un éleveur de porcs causant à son voisinage une gêne insupportable.

Les juges commencent donc à tenir compte des droits du voisinage dans les zones agricoles contrairement à ce qu'ils persistent à faire pour les voisins de zones industrielles.

La distinction entre les zones résidentielles et les zones industrielles - Dans le contentieux qui oppose le voisinage aux industriels, le juge tient compte du lieu incriminé. Dès que les plaignants sont à proximité d'une zone intense d'activité industrielle, la Cour de cassation estime souvent que «les riverains d'une zone industrielle sont tenus de supporter les inconvénients normaux résultant d'un tel voisinage». Cet arrêt de 1975 [113] est intéressant dans la mesure où la Cour reconnaît l'obligation de supporter les nuisances industrielles qui sont plus nombreuses et plus incommodantes que les autres : les troubles peuvent être anormaux en soi tout en étant relativisés par le juge en fonction du lieu où ils se

109 Rennes, 28.10.1991, Crosnier / Illand, Inédit.
110 Civ 2, 30.01.1963, Bull, II, n° 100, p.75.
111 Civ 2, 20.10.1976, Bull, II, n° 280, p.220.
112 Civ 2, 7.11.1990, Bull, II, n° 225, p.115.
113 Civ 1, 27.05.1975, Bull, I, n° 174, p.148.

produisent. C'est donc rompre le principe d'égalité entre les citoyens et faire supporter à l'entourage d'une zone industrielle des obligations plus lourdes que les autres.

Les juges soutiennent ce principe tout en niant les principes issus de la jurisprudence des troubles anormaux de voisinage. L'arrêt du 22.01.1969 [114] est sur ce point très révélateur : «les juges qui statuent sur une demande pour troubles de voisinage peuvent tenir compte de circonstance de lieu, et estimer notamment que les bruits produits par un atelier de construction de bateaux (...) ne présenteraient aucune gêne excédant les inconvénients anormaux de voisinage, dès lors (...) que l'atelier ne se trouvait pas dans un quartier résidentiel mais sur un port de commerce et de plaisance à la vie duquel ils participaient avec le bruit et l'activité que celle-ci comporte». Cette décision doit susciter plusieurs réflexions.

D'une part, le bruit est reconnu comme une nuisance seulement dans les zones résidentielles, «endroit où les personnes particulièrement sensibles et ayant besoin de repos seraient en droit de trouver une tranquillité et un calme exceptionnels» [115]. Ainsi, seules les zones d'habitations résidentielles seraient protégées par le juge : la condamnation s'effectuant sur une comparaison entre un état présent et passé, seules les pollueurs d'une zone particulièrement agréable seront sanctionnés. Le juge préservera les droits acquis des propriétaires nantis en accordant même une indemnité de déménagement et de réinstallation dans une zone ayant une ambiance supportable [116]. Dans cette espèce, l'implantation proche de deux usines a perturbé le proche environnement. Les juges ont tenu compte d'une rupture par rapport à une situation antérieure ce qui n'est pas le cas lorsqu'un lotissement se construit près d'une zone industrielle : dans un cas, les voisins disposent de droits acquis à un environnement agréable, dans l'autre cas, le voisinage est censé accepter les risques connus des nuisances industrielles.

D'autre part, les juges n'appliquent pas les principes tirés de la distinction entre les bruits ambiants et les bruits particuliers, reconnaissables. L'arrêt du 12.01.1966 [117] met notamment en relief cette règle : «les bruits accompagnant la projection de films et perçus au domicile de l'avocat (...) et dont les irrégularités les distinguaient d'autant plus des bruits ambiants n'étaient pas admissibles». Cette action fondée sur les troubles de voisinage opposait un avocat et un exploitant de cinéma, ce qui cantonnait le litige à un conflit entre particuliers. Les juges n'appliquent plus la distinction entre bruits ambiants/particuliers quand il s'agit d'un conflit

[114] Civ 2, 22.01.1969, Bull, II, n° 25, p.18.
[115] Civ 2, 15.12.1971, Bull, II, n° 345, p.253.
[116] Civ 2, 15.12.1971, op. cit.
[117] Civ 2, 12.01.1966, Bull, n° 41, p.30.

opposant un particulier à un entrepreneur d'une zone portuaire. En l'espèce, la maison est installée sur un port nécessairement bruyant. Mais, il est surprenant que les juges n'ont pas tenu compte de la contiguïté des fonds : l'atelier est édifié près de la maison et c'est une entreprise de construction de bateaux. Cette activité a décuplé les bruits de l'activité portuaire ; le propriétaire n'était sans doute pas dérangé par l'activité portuaire, source de bruits lointains et diffus. En revanche, il a sans aucun doute été gêné par les bruits distincts, proches de sa maison. Cependant, les juges ne retiennent pas cette argumentation et rendent le conflit collectif : les juges transforment un litige entre deux particuliers à un conflit entre une zone portuaire et un particulier. Ce faisant, ils considèrent que les bruits de l'atelier sont absorbés, noyés dans la masse de l'activité portuaire :«ils participent à la vie du port», et ajoutons, qu'ils participent à la pollution de l'environnement portuaire.

Cette démarche judiciaire menace donc la protection du voisinage et plus largement l'environnement : dès lors que le voisinage et l'environnement sont déjà très dégradés et très pollués, aucun industriel n'engage sa responsabilité bien qu'il participe à aggraver la pollution et à faire montrer le seuil d'anormalité. Ces conceptions sont largement dépassées avec les aspirations actuelles d'égalité. La qualité de l'environnement est plus ressentie comme un problème social qu'économique. Sa protection incombe, entre autres, aux juges et son bénéfice doit s'étendre, sans distinction de classes et de zones, à toutes les catégories de société [118].

Ce principe de préoccupation collective qui augmente le seuil d'anormalité, joue aussi dans l'étendue de la réparation : la victime ayant pris des risques en connaissance de cause verra diminuer le montant des indemnités allouées pour réparation du trouble de voisinage. L'arrêt du 3.11.1977 [119] réduit ce montant bien que les plaignants le contestent : «le fait d'avoir réduit le montant (...) au motif que ces troubles n'avaient qu'une importance relatif en égard au niveau sonore d'un quartier industriel, alors que la distinction entre quartier résidentiel donnant droit à une appréciation absolue des troubles qui s'y produisent, et quartier industriel dans lequel la population doit s'accommoder des nuisances qui y règnent, ne repose sur aucun texte...». Mais, les juges rejettent le moyen en estimant que la limite de l'anormalité comme l'étendue de la réparation sont appréciées en fonction de circonstances de temps et de lieu. En paraphrasant le doyen Ripert [120], on peut estimer que dès lors qu'un grand nombre de

118 Sur ce sujet : HOEFFLER Jacques, La dimension spatiale de l'environnement, in *Les aspects juridiques de l'environnement, Actes du colloque de la section belge de droit d'expression française*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1975.

119 Civ 3, 3.11.1977, Dalloz, 1978, 434.

120 RIPERT, *De l'exercice du droit de la propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, thèse* Aix-en-Provence, 1902, p.402, cité par NICOLAS M-F, La protection du voisinage, *RTDC*, 1976,675. cité par LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, *AJPI*, 10.01.1989, p.14.

personnes usent d'un même lieu de façon semblable dans un même temps, ils déterminent l'usage de cette zone : plus les industriels seront pollueurs, plus la zone sera considérée comme une poche de pollution, plus le seuil d'anormalité sera élevé mais plus les droits des voisins, puis de la collectivité seront réduits. Le juge tient compte de l'usage du lieu et apprécie le seuil d'anormalité non pas en fonction de la victime réceptrice du trouble mais en fonction de la zone émettrice du trouble : ceci fausse logiquement les données du problème en élevant le seuil d'anormalité. Cette démarche est d'autant plus critiquable que les juges ont toujours apprécié l'anormalité du trouble de voisinage eu égard au préjudice subi par les particuliers et non en fonction du comportement (fautif ou non) du pollueur. Enfin, les juges légitiment les conséquences de la préoccupation collective tout en rejetant le principe de la préoccupation individuelle : un voisin installé près d'une seule industrie, antérieurement implantée, obtiendra réparation des troubles de pollution.

De plus, le juge accentue les problèmes d'environnement en refusant aux voisins de sites polluants tout droit à réparation. L'environnement nécessite une vision globale et non parcellaire : il met en jeu des interactions naturelles qui ne se soucient pas des frontières entre les zones d'habitation et les zones industrielles. Les juges devraient un peu plus en tenir compte.

Quelques arrêts, ponctuellement et timidement, remettent en cause ce principe. D'abord, un arrêt de 1975 [121] ne retient pas l'implantation de l'usine dans une zone industrielle : la Cour de cassation estime seulement que la Cour d'appel «n'était pas tenue de s'expliquer par un motif général sur l'allégation relative à l'implantation de l'usine dans une zone industrielle, qui constituait un simple argument».

Ceci est repris seulement en 1991 [122]. Le moyen selon lequel «eu égard à la nature de l'environnement de l'atelier qui consistait en une zone industrielle» est inopérant, «les nuisances dépassent les inconvénients normaux de voisinage (...) la Cour d'appel a ainsi légalement justifié sa décision sans être tenue de s'expliquer spécialement sur la nature de l'environnement ». Il est souhaitable que les règles de cet arrêt soient reprises pour protéger au mieux la collectivité voisine de telles poches de pollution.

[121] Civ 2, 28.04.1975, Bull, II, n° 123, p.100.
[122] Civ 2, 16.10.1991, Bull, II, n° 261, p.137.

2 - La préoccupation individuelle retenue par le juge administratif

Cette jurisprudence se retrouve au niveau du Conseil d'État qui reconnaît à l'ouvrage public antérieurement implanté un véritable droit de nuire. Dans la mesure où l'administré s'installe près d'une source de nuisances il accepte tous les risques sauf aggravation de ces inconvénients ou violation de normes écologiques. Ceci marque donc le caractère inégalitaire des rapports entre la collectivité publique et le particulier victime d'un dommage. L'arrêt du 22.12.1967 [123] refuse tout droit à indemnité au motif que lorsque le plaignant a installé un élevage de volailles «il ne pouvait ignorer ni que les travaux de construction allaient reprendre, ni que le bruit accompagnant inévitablement l'exécution de tels travaux risquait de nuire à la perte de ses volailles». De même, en 1969 [124], le requérant qui s'est installé auprès d'un dépôt d'ordures ne peut s'en plaindre.

Un élément commun apparaît donc dans les deux ordres de juridictions : l'intérêt d'un particulier doit s'effacer devant l'intérêt économique d'une zone rurale ou industrielle. Cette logique est bien sûr contestable au regard de l'environnement : le juge se montre pour le moins craintif dans la protection de l'environnement de lotissements proches d'industrielles ou d'exploitations agricoles. Même disposant de larges pouvoirs dans la détermination de l'anormalité, il se contente de faire respecter les normes écologiques imposées aux industriels et aux agriculteurs. Pourtant, en fait, le respect des normes écologiques n'entraîne pas nécessairement un seuil normal de troubles dans une zone rurale ou industrielle. En effet, chacune des entreprises peut respecter les règlements écologiques tout en créant, ensemble, des nuisances insupportables pour le voisinage, pour la collectivité. En droit, cet argument n'est jamais retenu par le juge apparemment insensible à ces problèmes collectifs.

[123] CE, 22.12.1967, Sieur Chambellan, Rec., p.521.
[124] CE, 12.07.1969, Sieur Lejeune, Rec. Lebon, p.674 - Voir également : CE, 13.02.1974, Thuillier, DA, 1974, p.106.

SECTION 2
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT LIMITÉE PAR L'ACTION EN RESPONSABILITÉ

La procédure menée ne peut pas protéger l'environnement : le dommage écologique et les atteintes à l'environnement collectif, par leur nature, dépassent largement le cadre même du voisinage et des enjeux particuliers.

Les atteintes à l'environnement sont définies sous le terme de dommage écologique, dommage qui porte atteinte à l'ensemble des éléments d'un système et qui par son caractère indirect, diffus, ne permet pas en tant que tel d'ouvrir droit à réparation [125]. M. Caballero essaye de définir plus précisément les spécificités du dommage écologique qui ne peuvent être prises en compte par la construction prétorienne des troubles anormaux de voisinage. Pour lui, « est dommage écologique tout dommage causé directement au milieu pris en tant que tel et indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens » [126]. Lato sensu, le dommage écologique comprendrait donc toutes les atteintes faites au milieu naturel que sont l'air, l'eau, le sol... et au milieu artificiel (cadre de vie de l'homme). Ces éléments seraient pris en considération non pas en tant qu'objets de droit mais en tant que sujets de droits, victimes de dégradations.

Sans entrer dans de vaines discussions, il faut nuancer ce parti pris. On ne peut admettre le dommage écologique que parce que ces éléments naturels sont les vecteurs de pollutions et de nuisances : elles atteignent les éléments naturels en premier lieu puis finalement les être humains. La prise en compte du patrimoine collectif (paysages, beauté de sites propres, eau, faune...) existe dans la mesure où toute atteinte à ce patrimoine a des répercussions perceptibles ou non sur les hommes, sur les générations futures. Ainsi, conserver ces éléments naturels et un cadre de vie agréable, c'est assurer la survie humaine, voire la vie même. Comme le remarque M. Rivero [127], « le droit de l'environnement, parce qu'il est un droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme "mesure de toute chose" (...) il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme ».

---

[125] PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 1991, 2e éd.
[126] CABALLERO, op. cit.
[127] RIVERO Jean, préface de *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Caballero, op. cit.

Étudier les droits de l'environnement face aux droits de l'homme à l'environnement n'est guère envisageable si on tente d'accorder des droits aux éléments naturels. Par contre, il est plus utile d'envisager les conditions de responsabilité pour troubles de voisinage et la réparation des atteintes à l'environnement dans la mesure où toute dégradation de l'environnement n'est pas condamnable en soi mais condamnable par les conséquences subies par l'Homme. De cette confrontation, une constatation s'imposera : la nécessité d'un préjudice et la réparation de celui-ci dans le cadre du voisinage ne peuvent servir à réparer les atteintes à l'environnement.

A - La difficile reconnaissance des atteintes à l'environnement

La nécessité d'un préjudice ferme déjà toute voie d'action, sur la base des troubles de voisinage, pour réparer une atteinte à l'environnement, notion forcément plus large que le voisinage. Seule l'appropriation ou l'utilisation d'un élément naturel peut permettre la réparation d'une pollution voisine. Sinon, comment revendiquer le droit à des espaces verts, à de beaux paysages propres par le biais des actions pour troubles de voisinage ?

1 - La nécessité d'un préjudice

L'action intentée pour réparer des troubles de voisinage est d'abord une action en responsabilité. En tant que telle elle n'échappe pas aux conditions communes de responsabilité : preuve du préjudice, preuve d'une faute (en l'espèce, existence d'un trouble anormal causé par un voisin), preuve de lien de causalité entre le préjudice et le trouble.

Le préjudice subi par les voisins - L'exigence d'un préjudice est inappropriée pour condamner un dommage collectif : le préjudice doit être certain, personnel et direct ce qui est difficilement réalisable en matière d'environnement. En admettant que le préjudice soit reconnu : dégradation d'espaces verts, pollution d'une rivière ... le préjudice ne sera ni personnel, ni direct pour n'importe qui se plaignant d'un dommage écologique. Il faut avoir intérêt à agir.

A cet effet rappelons l'article 31 du NCPC : aux termes de ce texte «l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention...». La nécessité d'un intérêt est donc une exigence traditionnelle («Pas d'intérêt, pas d'action») qui suppose un intérêt légitime : le droit d'agir ne peut appartenir qu'à la personne qui justifie d'un intérêt légitime juridiquement protégé. Dans ce cas, il sera difficile de le prouver en cas d'atteinte à

l'environnement : seuls le propriétaire et le locataire peuvent agir en responsabilité pour troubles anormaux de voisinage. Sinon, les espaces verts, l'eau, l'air... constituent le patrimoine collectif sur lequel les citoyens n'ont pas de droit d'action reconnu.

L'arrêt du Conseil d'État du 15.07.1960 [128] relève les suppressions d'espaces verts dans la seule mesure où «ce sont des modifications de nature à diminuer de façon appréciable la valeur vénale de la propriété ». Cette dépréciation est d'autant plus grave qu'elle atteint « une propriété d'agrément et de repos». Ainsi, seules les conséquences financières des troubles sont prises en compte par le juge.

L'intérêt doit donc être personnel et direct : en l'absence d'appropriation ou d'utilisation d'un élément naturel, personne ne peut se plaindre du dommage écologique.

Le droit d'action des associations - L'aspect collectif du contentieux transparaît un peu dans la reconnaissance relative du droit d'action en réparation des associations de défense. Celles-ci sont constituées pour militer en faveur de la protection de l'environnement. La Cour de cassation a assoupli sa position : auparavant, l'action des associations «non spécialement habilitées par la loi pour la défense des intérêts généraux de la collectivité » n'était pas recevable. Aujourd'hui, l'association qui démontre que chacun des associés, pris individuellement, a été directement et personnellement lésé dans les intérêts dont il a confié la défense collective à l'association [129] peut agir.

Un arrêt du 27.05.1975 [130] illustre cet assouplissement : le droit d'agir en justice d'un «Comité de défense contre la pollution atmosphérique des quartiers de Drancy, Blanc-Mesnil et le Bourget» est reconnu par les juges malgré les moyens soulevés par la défense. Ceux-ci se fondaient sur le fait que «l'association, dont la personnalité est distincte de celle de ses membres, n'avait pu subir aucun dommage avant d'exister et ne pouvait dès lors demander réparation d'un préjudice antérieur à sa constitution». La Cour de cassation juge ce moyen inopérant dans la mesure où «une association régulièrement déclarée peut réclamer la réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ces membres, son action est recevable même si le préjudice invoqué est antérieur à la date de sa constitution». De plus, pour éviter toute ambiguïté, la Cour est particulièrement explicite sur la recevabilité de l'action

---

[128] CE, 15.07.1960, SNCF / Sieur Goncet, Rec., p.476.
[129] COUCHEZ Gérard, *Procédure civile*, Paris, Sirey, juin 1990, 6e édition, p.155-156.
[130] Civ 1, 27.05.1975, Bull, I, n°174, p.148.

en examinant tous les points d'achoppement : c'est une précaution utile dans le cadre du droit d'action des associations qui est encore limité dans certains domaines [131].

Ainsi, pour réparer une pollution ayant entraîné un préjudice sur l'ensemble d'une zone, il serait utile de développer la création d'associations de défense en prenant soin de déterminer précisément l'objet de l'association (défense contre la pollution atmosphérique, contre les pollutions de l'eau et du sol, contre le bruit ...) et de rédiger des clauses statutaires précises. Par ce biais, la dégradation de l'environnement de proximité pourrait être plus facilement prise en compte.

2 - La nécessité d'un préjudice caractérisé

Les juges du fond apprécient souvent l'anormalité du trouble en examinant l'anormalité du préjudice. Dès lors, il y a une dérive inquiétante consistant a employer le terme "préjudice anormal" plutôt que "trouble anormal" Une même démarche peut-être décelée dans la jurisprudence du Conseil d'État qui tend à assimiler trouble anormal au préjudice anormal et spécial. Autant de termes, en matière de troubles anormaux de voisinage, qui nuisent à la protection de l'environnement.

Le préjudice anormal - L'action menée en réparation pour les troubles anormaux de voisinage est une action en responsabilité : un préjudice doit donc exister. Cependant, seul le préjudice anormal est retenu par les juges du fond. A contrario, ceci suppose que les particuliers doivent supporter les préjudices normaux bien que, logiquement, tout préjudice est en soi anormal. La Cour de cassation reprend de moins en souvent le terme de dommage anormal : en 1963, la Cour utilise les termes «dommage qui excède celui qui résulte du voisinage dans un village» [132] ; ensuite, elle a abandonnée cette expression. L'expression dorénavant consacrée est «troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage».

Appliquer cette condition pour la reconnaissance des atteintes à l'environnement ne peut que faire supporter à la collectivité des charges de plus en plus lourdes : les nuisances et les pollutions se multiplient ce qui relativisent les dommages anormaux.

Le préjudice spécial - Le préjudice doit être spécial : retenue par le Conseil d'État, c'est une condition qui interdit toute prise en considération des atteintes à l'environnement. En

131 COUCHEZ G., op. cit, p.156.
132 Civ 2, 30.01.1963, Bull, II, n° 100, p.75.

effet, la jurisprudence administrative admet l'existence de troubles anormaux de voisinage si un seul particulier subi les conséquences de l'implantation d'un ouvrage public gênant. Le juge retient non seulement le préjudice anormal mais aussi le préjudice spécial : seul le préjudice individualisé est reconnu ce qui exclu la reconnaissance des atteintes à l'environnement, préjudice collectif qui atteint l'ensemble des individus.

L'exigence de ces deux caractéristiques distinctes est retenue par une abondante jurisprudence qui prouve que la responsabilité publique en matière de troubles de voisinage répond aux éternels principes de droit public : l'intérêt général prévaut sur l'intérêt particulier et seul l'inégalité de situation entre administrés ouvre droit à réparation.

B - La difficile réparation des atteintes à l'environnement

L'action en réparation des troubles anormaux de voisinage est avant tout une action en responsabilité. Ceci montre déjà la faiblesse de la technique pour protéger l'environnement. Vu la spécificité écologique, une action préventive est préférable à une action curative qui ne gommera pas les effets quasi irréversibles sur les éléments naturels.

Cette remarque étant faite, il s'agit de mettre en corrélation la réparation des atteintes à l'environnement et la réparation accordée dans le cadre des troubles de voisinage. D'une part, en matière d'environnement, la seule solution acceptable est de diminuer les troubles voire les supprimer. Cette solution n'est guère envisagée dans le cadre du voisinage : si les juges décident une réparation en nature c'est souvent au détriment d'un élément naturel. D'autre part, la réparation par équivalent accordant des dommages-intérêts paraît peu correspondre aux particularités écologiques.

1 - La réparation en nature inadéquate

Toute action fautive peut être réparée de deux manières : soit par l'allocation de dommages-intérêts à la victime du préjudice, ce qui est une réparation pécuniaire ; soit par une réparation en nature qui efface directement ce préjudice par le rétablissement de l'état de chose antérieur à la faute. Nous voyons l'intérêt de choisir la réparation en nature pour répondre à un dommage écologique. Admettre la réparation en nature, c'est mettre à la charge du pollueur l'obligation de supprimer le trouble pour revenir à un état antérieur plus sain, plus pur.

La réparation en nature, solution normalement la plus efficace - Cette solution en matière de troubles est rarement choisie, l'allocation d'indemnités lui étant préférée : le juge prononce quelquefois une condamnation à effectuer certains travaux [133], une injonction de faire cesser le trouble [134], une réduction d'activités voire exceptionnellement la suppression de l'activité litigieuse [135]. Cette décision est rarement prise en raison d'impératifs économiques évidents : supprimer chaque source de troubles serait le plus souhaitable pour la collectivité, mais serait concrètement impossible.

On ne peut qu'apprécier les juges courageux qui décident une réparation en nature pour supprimer la source du trouble de voisinage. Mais, rapidement, le problème se pose lorsque le juge, mal à propos, choisit la réparation en nature en sacrifiant des éléments naturels pour préserver le confort personnel d'un voisin : il y a inévitablement un conflit entre le droit des voisins et l'existence "d'espaces verts" sources des troubles de voisinage incriminés, entre le droit de l'homme à un voisinage agréable et les droits des arbres, éléments naturels à conserver.

La réparation en nature, une solution souvent inadaptée - La jurisprudence concernant les chutes de feuilles illustre la difficulté de trancher entre des droits de natures différentes. Le juge, saisi par un propriétaire se plaignant de chute de feuilles trop importantes, estimera qu'il y a trouble anormal de voisinage et choisira la solution la plus radicale, l'abattage des arbres.

Dans l'arrêt du 4.01.1990 [136], il paraît excessif de soutenir que la chute de feuilles ne constitue pas une gêne anormale pour les voisins. D'abord, la chute de feuilles est un trouble constant dans la mesure où les feuilles tombent plus ou moins durant l'année. De plus, ce n'est pas qu'un préjudice d'agrément : la chute de feuilles entraîne des dommages matériels (amas de feuilles sur le toit gênant le bon écoulement des eaux, multiplication des racines entraînant des boursouflures dans le terrain voisin ...). Enfin, les troubles sont en quantité trop importante pour ne pas être sanctionnés : le voisin a planté une rangée de peupliers qui sont par nature des arbres hauts (25 à 30 m) et des arbres dont la chute de feuilles est abondante.

Le nombre de peupliers entraîne donc une multiplication proportionnelle des troubles qui gêne d'autant plus les voisins. Pour ces raisons, il est compréhensible que la gêne ait été

133 Civ 1, 6.03.1967, Bull, I, n° 88, p.64 - Civ 2, 17.06.1971, Bull, II, n° 226, p.160. - Civ 3, 13.06.1972, Bull, II, n° 386, p.281 - Civ 1, 5.12.1973, JCP 1975, II, 1811. - Civ 3, 15.04.1975, Bull, III, n° 124, p.94.
134 Civ 2, 31.06.1966, Bull, II, n° 70, p.52. - Civ 2, 6.05.1976, Bull, II, n° 150, p.118.
135 Civ 2, 30.05.1969, JCP 1969, II, 16069, note Mourgeon.
136 Civ 3, 4.01.1990, Bull, III, n° 4, p.3.

considérée comme un trouble anormal de voisinage. Par contre, la solution adoptée est, elle, scandaleuse : les juges décident d'une réparation en nature. Était-ce bien nécessaire de choisir l'abattage de beaux arbres ? S'il est vrai que la chute de feuilles et des racines trop nombreuses sont un trouble anormal, pourquoi ne pas le ramener à un seuil normal c'est-à-dire en faire un inconvénient normal de voisinage tolérable sans supprimer totalement le trouble et l'objet du trouble. L'élagage des arbres, le respect d'une hauteur maximale (5 m), la coupe régulière de racines, ... ont pourtant été jugés inefficaces. Les juges ne reprennent pas les règles tirées des arrêts précédents et n'optent pas pour la gradation des mesures.

L'arrêt du 5.12.1973 [137] relevait notamment cet échelonnement des moyens. Pour diminuer le trouble, l'expert était resté saisi de sa mission technique «consistant à rechercher les moyens propres à éliminer les nuisances tant que celles-ci dépasseraient les inconvénients normaux du voisinage ». Ce faisant, «il a classé les améliorations, pour faire cesser les nuisances, en deux catégories constituées, la première, par certaines mesures réalisables sans exiger des investissements très importants, et la seconde, par d'autres souhaitables mais comportant des incidences financières lourdes...». Ces règles ne sont jamais reprises dans le contentieux des chutes de feuilles : les juges, généralement soucieux de ne pas prendre de décision disproportionnée au regard du préjudice subi, choisissent souvent une solution radicale.

L'air du temps est donc à la protection de la nature et à la multiplication des espaces verts mais les juges prennent une réparation en nature inopportune qui menace l'environnement naturel : ils rompent l'équilibre naturel dans lequel s'étaient intégrées les peupliers pour satisfaire les préoccupations égoïstes d'un voisin; ils enlaidissent le cadre de vie dénué de tout arbre, et donc dénué de tout charme. Il est vrai qu'il est plus facile pour le juge d'ordonner la suppression du trouble quand les auteurs des nuisances sont de simples arbres improductifs; sa politique, on le sait, sera différente en présence de pollueurs industriels !

Cette démarche se retrouve au niveau de la Cour d'appel. L'arrêt du 11.07.1990 [138] est d'autant plus contestable qu'un seul peuplier provoque des chutes de feuilles et de brindilles. Pourtant, la présence de ce seul peuplier entraîne des troubles anormaux par l'application du principe bien connu de la distinction entre les zones résidentielles et les autres : «dans un quartier résidentiel de type pavillonnaire le phénomène naturel et normal de la chute des feuilles doit rester compris dans certaines limites... L'abattage de l'arbre est ordonné et des dommages-intérêts devront être versés».

---

[137] Civ 1, 5 12.1973, Bull, I, n° 339, p.301.
[138] Rennes, 11.07.1990, Uguen / Cabon, Inédit.

Cette décision est d'autant plus étonnante quand on se réfère à un arrêt de 1977 [139]. Dans ce dernier, les juges avaient refusé de voir un trouble anormal dans la chute massive de feuilles. Deux éléments de réflexion peuvent éclairer cette évolution : soit le juge, en 1977, ne prenait pas vraiment en considération le seul préjudice d'agrément comme le fait aujourd'hui le juge ; soit il a refusé de tenir compte de l'ampleur de la chute de feuilles pour ne pas aller au bout de sa logique et ordonner l'abattage des arbres.

Loin de reconnaître un dommage écologique, le juge crée lui-même ce dommage tandis que certains se battent, en France, pour empêcher l'abattage d'arbres par des constructeurs trop "voraces ".

2 - La réparation par équivalent inadéquate

En matière de troubles anormaux de voisinage, dans certains cas toutes les précautions ont été prises mais l'inconvénient est inhérent à l'activité litigieuse : la seule solution de faire cesser l'immissio est de supprimer l'activité ou l'auteur du trouble (suppression des arbres) [140]. Mais le plus souvent le voisin gêné n'obtiendra pas cette réparation en nature ; le juge ne lui accordera que des dommages-intérêts pour la réparation du préjudice subi.

Une compensation financière contre l'abandon de droits - L'allocation d'une indemnité sans la suppression de l'activité litigieuse ne peut pas réparer totalement une atteinte à l'environnement : la production d'un dommage écologique ne peut être résolue par une compensation financière. Celle-ci laisse intacte ce préjudice si particulier et les conséquences qu'il entraîne. Le juge accorde donc un droit de nuire moyennant indemnités.

Cette démarche basée sur des intérêts matériels amène le juge à négliger l'homme et la protection de l'environnement, patrimoine collectif. C'est ce que remarque le doyen Colliard [141] : «la théorie de la réparation en argent est une théorie assez barbare finalement, car nécessairement il est des biens irremplaçables». M. Caballero ajoute que «ces biens sont la nature et l'environnement, dont les dommages laissent pourtant le droit assez généralement indifférent».

---

139 Civ 2, 23.05.1977, Bull, II, n° 135, p.95.

140 ROUJOU DE BOUBÉE Marie-Eve, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, LGDJ, 1974. - GIROD P., *La réparation du dommage écologique* , Paris, LGDJ, 1974.

141 Cité par CABALLERO Francis, op. cit.

Des indemnités à effet dissuasif ?- Au contraire, certains auteurs estiment que la condamnation à verser une indemnité aurait un effet dissuasif sur les pollueurs. Encore faut-il que les dommages-intérêts soient suffisamment importants pour inciter la diminution ou l'arrêt des troubles. Apparemment, ceci serait le cas au niveau de la Cour d'appel de Rennes qui est assez généreuse à l'égard des victimes de troubles de voisinage : 50 000 F versés par une entreprise trop négligente [142], 50 000 F versés par une usine trop bruyante [143], 100 000 F versés par un atelier trop bruyant [144], par un constructeur ayant diminué l'ensoleillement des voisins [145].

Mais, cette apparente générosité est à mettre en

rapport avec la gravité du préjudice subi et la durée et/ou la permanence du dommage. En effet, quand le préjudice subi s'étale sur une dizaine d'années, l'octroi de 100 000 F est peu important. De plus, le juge tient compte de la permanence du préjudice pour évaluer les dommages-intérêts : la privation perpétuelle de la jouissance normale du jardin entraîne des dommages-intérêts élevés [146].

L'octroi de dommages-intérêts pour compenser un trouble permanent reflète les calculs faits par le juge : «le juge évalue moins un préjudice qu'il n'estime ce que "vaut" l'abandon par la victime d'une partie de ses droits» [147]. Ceci est d'autant plus contestable que les règles jurisprudentielles donnent véritablement un droit à un voisinage sain, calme, agréable et sûr. Ce n'est donc que pure théorie d'accorder juridiquement des droits sans en obtenir le respect en fait.

142 Rennes, 3.07.1990, Stéphant / Sté Aber distribution, Inédit.
143 Rennes, 3.12.1991, Sté Dinan surgélation / Guégan, Inédit.
144 Rennes, 10.11.1992, Pénisson / Idelphonse, Inédit.
145 Rennes, 30.03.1992, Hugain / SCI Saint - Martin, Inédit.
146 Rennes, 30.03.1992, op. cit.
147 MARTIN G, *Le droit à l'environnement, De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, Thèse Nice, 1977.

CONCLUSION

Les actions en responsabilité contre les auteurs de troubles de voisinage a été pendant longtemps la seule voie curative pour régler des problèmes d'environnement. Elles ont assurées leur mission au mieux en reconnaissant aux particuliers des droits à un voisinage de qualité.

Cependant, les juges n'ont pas pris en compte l'évolution d'un contentieux si particulier. D'une part, la société contemporaine génère des troubles dont l'importance et la nature sont différentes de celles du début du siècle : il y a une différence de degré des troubles plus nombreux et plus agressifs. Ignorant ce simple constat le juge refuse de prendre en compte l'ampleur des conséquences dommageables et le caractère irréversible des atteintes à l'environnement. Dès lors, le juge tranche entre les différents intérêts économiques en présence sans se soucier des atteintes à l'environnement.

D'autre part, l'ampleur des troubles élargit le cercle des victimes touchées. Les pollutions et les nuisances sont affranchies de toutes frontières, de toutes barrières. Cependant, là encore, le juge ne prend pas en considération le fait que le contentieux des troubles de voisinage devient collectif tant dans son origine que dans ses conséquences : une zone industrielle polluera tout un lotissement. La pluralité de pollueurs favorisera l'extension des nuisances pour dépasser le simple cadre du lotissement. Dès lors, le juge en appliquant ses principes de compensation et de préoccupation collective, impose des sacrifices qui ne visent pas les seuls voisins : accepter et légitimer des poches de pollution c'est dégrader de façon irréversible un patrimoine collectif.

Ainsi, J. de Lanversin relève que : «c'est en quelque sorte à une substitution de l'intérêt général à l'intérêt particulier que le droit de l'environnement doit son développement contemporain et c'est certainement d'elle que dépend son avenir. La protection de la nature est devenue un objectif affiché pour l'ensemble de la société (...) la faute écologique est celle qui portera préjudice à l'ensemble du patrimoine naturel dont la conservation est devenue un élément majeur de l'intérêt général» [148].

[148] Cité par DESPAX, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980.

Le contentieux de l'environnement dépasse donc le cadre du voisinage par son caractère collectif et ses conséquences irréversibles. Espérer résoudre les problèmes de l'environnement par l'action en responsabilité entre particuliers-voisins est utopique : tel n'est pas le but de cette action en réparation de troubles de voisinage ; telle n'est pas la fonction du juge de s'engager pour des choix de société et de se sentir investi d'une mission de défense de l'environnement.

Il se sent plutôt obligé d'entériner des priorités sociales et économiques en reconnaissant l'importance de zones industrielles et rurales. Ainsi le juge adopte une démarche différente quand il s'agit de particuliers ou d'un voisinage entier confrontés aux nuisances de zones industrielles ou rurales.

Ce comportement est d'autant plus étonnant que le juge, dans certains contentieux, a pris position de façon hardie et originale. Ainsi, la jurisprudence établie sur les troubles de colocation ou de copropriété apporte des solutions originales en prenant en compte des troubles collectifs de société. Mais, il pose des principes stricts dans un contentieux seulement privé : les troubles de colocation mettent en présence des particuliers violents et des voisins paisibles. Dès lors, il est plus facile de prononcer la résiliation d'un bail de personnes socialement défavorisées que la condamnation d'entreprises trop gênantes. Les juges se gardent bien d'appliquer des règles aussi strictes quand les intérêts économiques sont en jeu.

Cette même philosophie se retrouve bien sûr dans la jurisprudence des chute de feuilles : là encore, il est plus facile d'abattre des arbres que de supprimer les nuisances rurales ou industrielles. En fait puis en droit, les nuisances causées par les particuliers seront plus facilement sanctionnées que les nuisances industrielles [149] et rurales. De fait, les juges se sentent d'autant plus confortés dans cette position que les interventions administratives, préventives et globales, se multiplient : les autorités judiciaires se sentent déchargées de ces problèmes dès lors que ces industries et ces agriculteurs respectent les normes écologiques. En bonne politique juridique contemporaine, les actions préventives semblent devoir l'emporter sur les actions privées, curatives ponctuelles, et inadéquates.

En bref, cette étude souligne l'inadaptation de l'action en responsabilité pour troubles de voisinage pour réparer un dommage causé à l'environnement : «la protection rapprochée de l'homme est à distinguer de la protection éloignée de l'environnement» comme le remarquait

[149] Voir l'étude faite par E. SCHAEFFER, (op. cit), qui souligne l'importance quantitative et qualitative des nuisances industrielles en 1974. En 1993 le même constat pourrait être fait.

déjà M. Schaeffer en 1975 [150]. L'approche est différente, l'optique change, l'intérêt collectif et l'intérêt individuel coïncident rarement. «L'intérêt du particulier c'est la jouissance paisible de sa propriété et l'élimination, si possible, de tous troubles de voisinage ; l'intérêt collectif est plus complexe : il appelle en même temps l'industrialisation et la lutte antipollution et aboutit à un compromis qui peut déplaire aux particuliers» [151], et ajoutons qui peut nuire à la protection de l'environnement.

Finissons par une note plus optimiste : s'il est vrai que l'action en responsabilité pour troubles de voisinage est peu adéquate à la réparation d'un dommage collectif ou écologique, on ne peut oublier l'éventail étendu des troubles de voisinage condamnés. Les condamnations ponctuelles de multiples troubles, sont autant d'éléments qui, ensemble, concourent à la sauvegarde de l'environnement. A chacun d'utiliser au mieux les conditions de responsabilité et les règles jurisprudentielles pour permettre la protection de l'environnement collectif.

150 SCHAEFFER E., La responsabilité civile et pénale du pollueur en droit français, in *Les Aspects juridiques de l'environnement*, Actes du Colloque de la Section Belge de Droit d'expression française, Namur, Presses Universitaires de Namur, 1975, p.55 et s.

151 SCHAEFFER, op. cit.

BIBLIOGRAPHIE

Cet index bibliographique comportera quatre parties :

I - Cours, Manuels, Traités.

II - Monographies.

III - Mémoires, Thèses.

IV - Articles, Chroniques, Rapports.

Seuls les commentaires d'arrêts ne seront pas mis en référence.

I - Cours, manuels, traités

CARBONNIER Jean, *Droit civil, Introduction, Les personnes*, Tome 1, Paris, Thémis, PUF.
COLLART DUTILLEUL François, DELEBECQUE Philippe, *Les contrats spéciaux*, Paris, Précis Dalloz, 1991, 733 p.
CORNU Gérard, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens,* Paris, Montchrestien, 4e éd., 1990, 580 p.
DESPAX Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, Litec, 1980.
PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Paris, Précis Dalloz, 2è éd., 1991.

II - Monographies

ACOT P., *Histoire de l'écologie*, Paris, PUF, 1988.
AGUESSE P., *Clefs pour l'écologie,* Paris, Seghers, 1976.
ANTOINE S., *Patrimoine et prospective, Le cas de la France, Futuribles,* 1988.
BARDET M., *La fin des paysages,* Paris, Anthropos, 1973.
BARNIER M., *Le droit et l'environnement*, CNRS-PIREN, éd. CNRS, 1990.
BAUER G., ROUX J-M., *La rurbanisation ou la ville éparpillée,* Paris, Seuil, 1976.
BERIOT L., PERRICAR M., *La France défigurée*, Paris, Stock, 1973.
BILLAUDOT F., BESSON-GUILLAUMOT M., *Environnement, Urbanisme, Cadre de vie, Le droit et l'administration,* Préface de R. DRAGO, Paris, Montchrestien, 1979.
BONNEFOUS E., *L'homme ou la nature*, Paris, Hachette, 1970.
Sauver l'humain, Paris, Flammarion, 1975.
BORYZEWICZ , *La qualité de vie, Une finalité nouvelle de la règle de droit,* Mél. JAUFFRET, 1974.
BUGGE H-C., *La pollution industrielle : problèmes juridiques et administratifs*, Paris, PUF, 1976.
CHARBONNEAU, *La gestion de l'impossible*, Paris, Économica, 1992.
CHARTIER Y., *Droit de l'environnement et troubles de voisinage,* Paris, Dalloz, 1983.
COMMONER Barry, *Quelle terre laisserons nous à nos enfants ?* Paris, Seuil, 1969.
COSMAS M., YOCAS Y., *Les troubles de voisinage*, Paris, LGDJ, 1966.
DESAIGUES Brigitte , TOUTAIN Jean-Claude, *Gérer l'environnement*, Paris, Économica, 1978.
EDELMAN, HERMITTE, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Bourgeois, 1989.
GARNIER-EXPERT, *L'environnement démystifié,* Paris, Mercure de France.

GRENIER-SARGOS A., *La défense de l'environnement*, Paris, PUF, 1976.
KISS A., *L'écologie et la loi*, L'Harmattan, 1989.
LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, Paris, LGDJ, 1973.
Le droit contre le bruit, Paris, LGDJ, 1975, avec mise à jour 1977.
L'immeuble urbain à usage d'habitation, Recherches sous la direction de Jean CARBONNIER, LGDJ, 1963.
Les HLM, approches sociale, économique et juridique, Domo Quintet, ADELS, 1988.
MALLAFOSSE J. (de), *Le droit à la nature*, Paris, Montchrestien, 1973.
ROBERT Y., *Les relations de voisinage*, Paris, Sirey, 1991;

III - Mémoires, thèses

BRION, Les rapports de la législation des établissements dangereux, insalubres ou incommodes et les obligations de voisinage, Thèse dactylographiée, Poitiers, 1971.
CABALLERO Francis, Essai sur la notion juridique de nuisance, Préface de Jean RIVERO, Paris, LGDJ, 1981.
HARPILLARD, Revue jurisprudentielle des inconvénients de voisinage, 1964-1970, mémoire dactylographié, Poitiers, 1971.
HENRIOT, Le dommage anormal, Thèse, Paris, 1960.
HORST J-F., Les aspects juridiques de la lutte contre le bruit dans les locaux d'habitation, Thèse Toulouse, 1974.
HUET J., Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. Essai de délimitations entre les deux ordres de responsabilités, Thèse dactylographiée, Paris II, 1978.
MARTIN G., Le droit de l'environnement, De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement, Thèse, Nice, 1977.
MAYER Huguette, Les rapports de voisinage dans les immeubles divisés par appartements, notamment dans les grands ensembles, Paris, LGDJ, 1982,70 p.
RIPERT, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, Thèse Aix-en-Provence, 1902.
ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, Paris, LGDJ, 1974.
ROUX D., Les rapports de voisinage entre particuliers, Essai de synthèse, Thèse Lyon III, 1977.

IV - Articles, chroniques, rapports

ANTUNES A, La défense du cadre de vie, *Esprit*, juin 1978.
ARMAND L., Une politique pour l'environnement, *Revue politique et parlementaire*, juillet-août 1970, p.24 et s.
ATIAS C., LINOTTE D., Le mythe de l'adaptation du droit au fait, *DS*, 1977, Chr., p.251 et s.
BERAUD, L'éclairement et l'ensoleillement dans l'immobilier, *Annales. Loyers*, 1975,1598.
BERGEL, Notions juridiques de la qualité de vie, *Gaz. Pal.*, 1976, Doctrine, p.598 et s.
BERTHE DE LA GRESSAYE J., Droit et économie, Aperçu de sociologie juridique, Mél. ROUBIER, T.1, *Dalloz*, 1961, p.91 et s.
BLAISE J-B, Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage, *RTDC*, 1965, p.261 et s.
BOUYEURE J-R, L'exercice de la police dans les grands ensembles, *AJPI*, 1969, I, p.703 et s.
BRUN R, Des troubles de voisinage, *AJPI*, 1974, p.385 et s.
CABANAC J., L'évolution des actions individuelles et des actions collectives dans le domaine de la copropriété des immeubles bâtis, *Revue. d'économie et de droit immobilier*, 1977, n°69, p.58 et s.
CAPITANT Henri, Des obligations de voisinage, *Rev. Crit.*, 1900, p.156 et s., p.228 et s.
CAPOULADE P., Les troubles de voisinage dans la protection du voisinage et de l'environnement, in La protection du voisinage et de l'environnement, *PPS*, 1979.

CHARDONNEAU, L'État et le droit à l'environnement, *Revue Esprit*, 1976;
COURLAY Paul, Les limites de l'obligation de garantie de bailleur en cas d'abus de jouissance d'un locataire au préjudice d'un autre locataire, *Dalloz*, 1979, Chr., VI.
DESPAX Michel La défense juridique de l'environnement, Réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère, *JCP*, 1970, I, 2359.
ENDREO G., La théorie des troubles de voisinage d'après la loi du 31.12.1976 et du 4.07.1980, *Rev. Dr. Imm.*, 1981.
Environnement et citoyenneté, *Territoires*, La revue des acteurs locaux, avril 1993, n°337.
HUGLO Christian, Environnement et droit de l'environnement, Définitions, *Juris Classeur Environnement*, I, Fasc. 101.
KISS A., Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? , *RJE*, 1976, n° 1, p.15 et s.
Environnement et développement ou environnement et survie, *Journal du DIP*, 1991, p.263 et s.

La protection du voisinage et de l'environnement, Travaux de l'association Henri CAPITANT, Journées, françaises, *Dalloz, 1976.*

LARROUMET Christian, L'intérêt collectif et les droits individuels de copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis, *JCP*, 1976, 2812.

Les aspects juridiques de l'environnement, Actes du Colloque de l'Institut International de Droit d'expression française, Travaux de la Faculté de Droit de Namur, Namur, *Presses Universitaires de Namur*, 1975.

Les nuisances sonores, Recueil de jurisprudence commentée, *Centre d'information et de documentation sur le bruit,*, 1992, 185 p.
LE TOURNEAU Philippe, Troubles de voisinage, *Fasc. Jurisclasseur* Civil, XXXIII ter.
LIPIETZ Hélène, Le bailleur face aux troubles de colocation, *AJPI*, 10.01.1989, p. 8 - 21.
MARTIN R, De l'usage des droits et particulièrement du droit de propriété, *RTDC*, 1975, p.51 et s.
MORAND M., GIRARD F., Droit d'action individuelle des copropriétaires contre les infractions au règlement de copropriété, *Gaz.Pal.*, 1971, I, D, p. 186 et s.
NICOLAS Marie-France, La protection du voisinage, *RTDC*, 1976, p.675-699.
PONTAVICE E. (du)., La protection juridique du voisinage et de l'environnement en Droit Civil comparé, *Rev. Jur. de l'environnement*, 2, 1978, p.147 et s.
PUILL B., Les nuisances dans la copropriété, *AJPI*, juin 1980, p.543 et suivantes.
ROMI Raphaël, Sur la notion de patrimoine commun de l'humanité en droit de l'environnement, *Quotidien Juridique*, 9.09.1989, p.4 et s.
RYF J-P., La protection des voisins dans le droit de la construction, *Revue d'Économie et de Droit immobilier*, 1976, p. 38 et s.
SAVATIER R., La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers, *D*, 1976, Chr., p. 103 et s.
THERON Jean-Pierre, Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en Droit public et en Droit privé, *JCP*, 1976, n°2802.
UNTERMAIER, Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques, *RJE*, 1978,n° 4,p.329 et s.
ZURFLUH A., Les espaces verts, La réglementation de leur utilisation, *Rev. Administrer*, avril 1973, p. 5 et s.

Annexe 3

LA PROPRIÉTÉ, LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LE JUGE

Marine FRIANT

INTRODUCTION

Lors des élections législatives de mars 1993, les résultats obtenus par l'alliance écologiste n'ont pas atteint les pourcentages prévus par les sondages. Alors que les "Verts" étaient crédités de plus de 20 % des votants, ils n'ont finalement obtenu aucun siège dans la nouvelle Assemblée Nationale. La psychologie des électeurs semble relativement facile à analyser. En période de récession économique et de chômage, ils ont opté pour des méthodes classiques de gestion de l'économie par les organes politiques. L'alliance de "l'économique et du vivant" apparaît suspecte : beaucoup considèrent que la relance de l'économie ne peut s'opérer selon une logique propre aux impératifs écologiques. Voici résumée toute l'histoire du monde : l'homme a peu à peu maîtrisé la nature et exploité les éléments naturels au nom du progrès de l'humanité. Lors de l'avènement de la société industrielle, à la soif de domination c'est jointe la religion du profit. Les diverses pollutions et nuisances qui en résultent apparaissent alors comme la rançon inévitable du progrès. L'anti-naturalisme est de mise : la nature n'est pas une valeur en soi. L'intérêt individuel réside dans l'exploitation des ressources ; conserver le milieu dans son état originel apparaît alors comme une entrave à l'amélioration du bien-être de l'homme. Un moine franciscain affirmait ainsi, dès le XIIIè siècle que "le propriétaire qui néglige son bien est un malfaiteur public. Conserver la propriété des choses et n'en point prendre soin n'est aucunement louable, mais grandement répréhensible".

Dans cette perspective, l'individualisme dicte que chacun défende sa liberté d'exploiter son bien pour assurer sa subsistance : cultiver son lopin de terre, le transmettre à son fils, sont la définition du bien-être familial. L'homme doit alors être maître de sa terre et sa maîtrise doit s'exercer envers et contre tout autre individu. Ce rapport de soumission entre l'homme et la chose est juridiquement reconnu grâce au droit de propriété. Ainsi, en vertu de l'article 544 du Code civil, le droit de propriété est sacralisé comme "le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue". Le Code Napoléon satisfait l'instinct de propriété en faisant de chacun l'empereur sur son lopin de terre. La structure du Code civil permet d'éclairer nos contemporains sur la nature des valeurs qui apparaissent alors comme fondamentales pour la défense des intérêts privés. Le livre 1er est consacré aux "personnes", le livre 2 aux "biens" et "différentes modifications de la propriété", le livre 3 aux "différentes manières dont on acquière la propriété". La protection des personnes et des biens constitue donc le coeur de notre droit civil. Ces valeurs se sont perpétuées et sont inscrites dans la conscience sociale. La quasi

immuabilité des dispositions du Code civil attestent de la permanence de ces valeurs dans l'esprit de nos contemporains. Les rapports entre individus le confirment : la défense en justice des intérêts individuels est généralement motivée par un sentiment d'atteinte à sa personne ou à ses biens. Les deux sont d'ailleurs souvent confondus. Selon la théorie du patrimoine, le caractère principal de cet ensemble de biens et d'obligations formant une universalité de droit est son lien avec la personnalité. L'action du juge judiciaire, qui est amené à régler des conflits d'intérêts individuels, est conditionnée par ce sentiment : cette juridiction ne se saisit pas elle-même, il appartient aux individus de lui soumettre un litige. Au-delà de la motivation des plaideurs qui déclenchent l'intervention du juge judiciaire, les règles de compétence dictent le rôle de cette juridiction. Les tribunaux judiciaires permettent la réalisation contentieuse des droits subjectifs ou droits de la personne. Selon cette logique anthropocentrique, l'absence de lésion directe d'un intérêt humain fait obstacle à l'action du juge judiciaire. Comment dans cette perspective, allier la protection de "l'économique" et du "vivant" ? La justice civile a vocation à défendre les intérêts matériels de l'industriel, et non ceux des fleurs des arbres ou des oiseaux. L'association des termes "juge civil" et "protection de l'environnement" apparaît donc paradoxale.

Par nature, le juge civil n'a pas vocation à défendre l'environnement. En effet, la pollution, "beaucoup plus qu'elle ne porte atteinte à un patrimoine particulier, hypothèque de façon irréversible un patrimoine collectif. Un patrimoine collectif non seulement parce qu'il appartient à tous les hommes mais parce qu'il appartient à tous les être vivants" [1]. Certes, la protection de la nature peut coïncider avec la protection d'intérêts particuliers : la pollution industrielle affecte la santé de l'homme par l'émission de fumées nocives ou le déversement de substances dangereuses dans les rivières ou enfin par la création de nuisances acoustiques insupportables. Ce préjudice écologique est causé par l'intermédiaire du milieu naturel, et résulte d'une pollution de l'air, de l'eau, ou d'un sol, d'une nuisance acoustique, du brouillage d'ondes radioélectriques ou d'une diminution de lumière ou d'ensoleillement. Toutefois, ce préjudice n'est pas causé au milieu lui-même, indépendamment de la lésion directe d'un intérêt humain. Ici, selon Caballero, "le milieu naturel, vent, marée, n'est plus seulement le vecteur du dommage : il en est lui-même l'objet ; le dommage est réel". De même, Girod oppose le contentieux écologique stricto sensu au contentieux classique opposant généralement des voisins sur un problème d'odeur, de bruits ou d'immondices : "Entre la pollution est ces sources traditionnelles, d'incommodité, il y a plus qu'une différence de degrés. La spécificité de celles-ci par rapport à celles-là est liée à l'ampleur des conséquences dommageables mais aussi à leur caractère irréversible". La pollution se définit alors comme "l'expression concrète d'un blocage

[1] GIROD, La réparation du dommage écologique , L.G.D.J. 1974, p. 173.

des processus naturels d'élimination ou de digestion des déchets" selon Girod. On peut aussi retenir la définition assez simple proposée par le Conseil de l'Europe : "il y a pollution lorsque la présence de substances étrangères ou une variation importante dans la proportion de ses constituants est susceptible de provoquer un effet nuisible compte tenu des connaissances du moment ou de créer une gêne" (Déclaration, 8 mars 1968) [2]. La pollution résulte donc d'une action humaine, elles se traduit par une modification anormale, perturbation ou déséquilibre et cette perturbation est nocive pour l'environnement. La notion d'environnement, objet de la destruction causée par la pollution est plus complexe à définir. Bien qu'utilisée à tout propos, cette notion reste floue. J. de Lanversin observe très justement que "le mot qui sert à le définir correspond à une idée relativement claire dans son noyau central et parfaitement imprécise dans ses contours". Despax définit l'environnement en distinguant cette notion de la "nature" et de l' "écologie". D'un côté, l'environnement ajoute à la notion de nature et "englobe des éléments qui lui sont étrangers, en particulier l'espace urbain" [3]. D'un autre côté, l'écologie est la science des relations des êtres vivants avec le milieu. Cependant, "Ce milieu, s'agissant de l'homme, que seuls certains écologistes incluent dans le champ d'investigation de l'écologie n'est pas délimité avec une précision suffisante pour que le champ de recherche juridique soit correctement défini" [4]. Despax considère que "l'environnement est tout à la fois un "donné naturel" et "construit". Aux éléments naturels qui constituent "l'environnement primaire" (comme l'eau, l'air, le sol, la faune et la flore sauvage) s'ajoute le résultat de l'activité humaine. Ainsi, l'homme a non seulement eu une influence souvent gravement perturbatrice sur le milieu naturel, mais il a été par ses activités diverses l'artisan de son propre environnement.

La précision des notions d'environnement, de pollution et de préjudice écologique montre que la protection de l'environnement dépasse dans une large mesure les intérêts humains, l'homme n'étant que l'une des composantes du milieu, "qu'une espèce parmi d'autres" affirment les biologistes comme Lebreton [5]. La contribution du juge judiciaire à la protection de l'environnement est donc non seulement paradoxale, mais encore apparemment limitée. En effet, selon notre théorie du patrimoine, les droits n'appartiennent qu'à une personne physique, c'est-à-dire humaine, ou à une personne morale. Les arbres, les fleurs ou les animaux sauvages n'ont pas la personnalité juridique. Combien même l'auraient-ils, ils ne pourraient pas matériellement formuler eux-mêmes des demandes en justice [6]. Un tuteur pourrait leur être attribué : mais une incapacité d'exercice aurait les mêmes résultats que l'incapacité de jouissance qui les frappe. Le tuteur, personne humaine, défendrait la nature en

[2] V. CABALLERO p. 42, n° 3.
[3] DESPAX, Droit de l'environnement, Litec 1980.
[4] J. UNTERMAIER, La conservation de la nature et le droit public, Thèse, Lyon II, 1972, dactyl. p. 3.
[5] P. LEBRETON, La nature en crise, préface Framade, Sang de la Terre, 1988, p. 28.
[6] CABALLERO, p. 311.

fonction de ses préférences et de son intérêt particulier à lui et non pour elle-même. Les impératifs écologiques impliquent donc que la protection de l'environnement soit promue au rang d'intérêt général et dépasse les intérêts particuliers. Le législateur n'a tiré les conséquences pourtant évidentes de ce constat que très tardivement. Ce n'est qu'en 1976 que la défense de la nature est reconnue d'intérêt général. L'article 1er de la loi du 10 juillet 1976 dispose : "la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général". Ainsi, selon les termes employés par J. de Lanversin "c'est en quelque sorte à une substitution de l'intérêt général à l'intérêt particulier que le droit de l'environnement doit son développement contemporain et c'est certainement d'elle que dépend son avenir". Grâce à la promulgation successive de textes particuliers relatifs à la pollution des eaux, de l'air, aux déchets et au bruit, dès 1964 [7], le droit de l'environnement a peu à peu conquis sa spécificité. Cette réglementation fixe le cadre de la mission du ministère de l'environnement. La création de ce ministère spécialisé date du 27 janvier 1971. Le ministère de l'environnement et du cadre de vie exerce de façon autonome certaines fonctions, et joue par ailleurs un rôle essentiel sur le plan de la coordination interministérielle. Ainsi, il est obligatoirement consulté par les ministres intéressés sur les projets de mesures législatives ou réglementaires concernant la police des eaux et la lutte contre les pollutions de toute nature, les bruits et les odeurs. Sa mission est étendue dans la mesure où son but ultime est la prévention et le règlement à la source des conflits d'environnement. À cette politique de prévention est nécessairement associée toutefois, une politique de répression. La plupart des dispositions législatives ou réglementaires relatives à la gestion des ressources environnementales sont assorties de sanctions pénales. Ainsi la loi n° 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit prévoit, dans son article 23, des sanctions pénales en cas de violation des diverses prescriptions acoustiques. Le contentieux en matière d'environnement semble donc viser essentiellement le contentieux administratif et le contentieux pénal. Le choix de procédure semble limité car dans ce domaine, il est conditionné par la présence ou l'absence d'actes administratifs et par la question posée de la légalité de ceux-ci, le droit de l'environnement étant essentiellement constitué de droit public. Toutefois, la socialisation de la nature ne nie pas l'intervention du droit privé. D'un côté, l'application des dispositions législatives ou réglementaires par l'administration de l'environnement est souvent défaillante. D'autre part, si l'administration ne prévient pas toujours les dommages écologiques causés par les particuliers, elle peut être elle-même à la source du préjudice. Dans ce cas, le contentieux administratif du recours pour excès de pouvoir présente des lacunes, notamment

[7] Loi du 16 décembre 1964 sur la lutte contre la pollution des eaux.

pour les procédures d'urgence ou surtout l'exécution des décisions de justice [8]. Le juge judiciaire constitue alors un relais indispensable pour pallier les insuffisances de l'action administrative ou ses effets pervers. En effet, les autorisations administratives réservent le plus souvent le droit des tiers et impliquent le maintien du principe d'indépendance entre les autorisations administratives et la responsabilité civile des personnes privées. D'un autre côté, le juge judiciaire peut être associé dans sa fonction réparatrice à l'action des juridictions répressives grâce à la technique de la constitution de partie civile : il connaîtra de la responsabilité civile alors que le juge pénal appréciera la responsabilité pénale. Ainsi, le contentieux de l'environnement n'est pas l'apanage du juge pénal et du juge administratif, le juge judiciaire ou plus exactement le juge civil, joue un rôle non négligeable au sein de ce contentieux d'essence publique. Toutefois, dans le cadre d'un procès civil, il est rare qu'un litige ne contienne pas ou ne mette pas en cause des règles du droit public, voire des règles du droit international public ou communautaire.

Le droit contemporain de l'environnement marginalise l'intervention du juge judiciaire et l'essor d'un droit privé de l'environnement apparaît paradoxal. Pourtant, le droit civil s'est préoccupé de notre cadre de vie avant que la défense de la nature ne devienne une valeur essentielle. Comme M. Jourdain, le juge judiciaire est un écologiste avant l'heure. Les règles du droit privé qui n'ont pas vocation à résoudre des problèmes spécifiques à l'environnement peuvent s'avérer d'un très grand secours. Adaptées à la prise de conscience progressive du caractère nocif des nuisances et pollutions individuelles, certaines dispositions législatives ont pallié l'absence d'un droit spécifique. Ainsi, les nuisances sont de longue date sanctionnées comme des atteintes au droit de propriété, grâce aux théories jurisprudentielles de l'abus de droit et des troubles anormaux du voisinage. La première suppose une faute : le propriétaire qui agit dans l'intention de nuire à son voisin ou lui cause une nuisance injustifiée est responsable pour avoir abusé de son droit [9]. À l'approche subjective, prenant en compte le comportement de son auteur, il est apparu nécessaire de substituer une approche objective, car la nuisance causée au voisin est le plus souvent justifiée par l'intérêt légitime. Tel est l'objet de la théorie des troubles anormaux de voisinage. Dès 1844 [10], cette théorie a constitué le support essentiel de la réparation du dommage écologique alors que ni le terme ni le concept n'étaient prêts d'exister. Elle a permis de réparer les dommages causés par le voisinage d'activités agricoles industrielles ou commerciales de toutes sortes, qu'il s'agisse d'odeurs nauséabondes, d'émission de poussières ou de fumées. Cette théorie conçue pour résoudre des conflits entre propriétaires fonciers voisins est parfois rattachée au domaine du droit des

[8] T.C. 25 janvier 1988, D. 1988, note DIDIER à propos du Port de l'Île de Ré.
[9] Cass. req. 3 août 1915, D. 1917, t. 79, Affaire Clément Bayard.
[10] Cass. Civ. 27 novembre 1844, 544, 1, 211.

biens. Toutefois, le fondement originel des troubles de voisinage est la responsabilité pour faute. Ce n'est qu'en 1971 [11] que la Cour de Cassation a expressément consacré l'autonomie de cette théorie par rapport à l'article 1382 du Code civil. Parfois qualifiée de servitude coutumière, elle dépasse pourtant le voisinage immédiat limité aux fonds contigus, et a un champ d'application qui la détache du droit des biens. Girod affirme ainsi que "l'évocation du voisinage se montre de plus en plus affranchie de toutes considérations tirées des droits réels ou des distances géographiques". La théorie des troubles anormaux de voisinage participe donc au mouvement général du droit privé de l'environnement : il est classique en effet de considérer que la réparation du préjudice écologique est obtenue auprès du juge civil sur le fondement de la responsabilité civile.

La protection de la nature et du cadre du vie est aujourd'hui une valeur ancrée dans tous les esprits. Chaque individu réclame le droit à la vie. Même les industriels sont conscients des impératifs écologiques car la destruction des ressources naturelles met en péril l'avenir de l'homme. Ce n'est plus la rançon inévitable du progrès : l'industrialisation à tout va conduirait le monde à sa perte car certains préjudices écologiques sont irréversibles. L'opinion publique est maintenant consciente que la terre est finie et que les ressources naturelles ne sont pas inépuisables. Le juge judiciaire va oeuvrer pour permettre à chaque individu d'exercer son droit à l'environnement. Un tel droit de la personnalité n'est pas juridiquement reconnu en droit français. Les fondements juridiques classiques, non destinés a priori à protéger l'environnement, vont donc être exploités et adaptés à cette aspiration nouvelle. L'approche classique consiste à réparer le dommage écologique sur le fondement de la responsabilité civile. L'atteinte à l'environnement cause un tords à l'individu qu'il convient de réparer. Le droit commun de la responsabilité civile apparaît cependant inadapté aux spécificités du contentieux de l'environnement. Le juge judiciaire est souvent dérouté par la technicité des dossiers, les experts manquent, et la preuve d'un dommage direct est difficile à apporter pour le demandeur. Même lorsque la responsabilité est objectivisée, apporter la preuve du lien de causalité est une entreprise périlleuse, car la source de nuisance se dilue dans le milieu récepteur où elle n'est plus directement perceptible aux sens humains. La sanction par le juge civil des comportements nuisibles pour l'environnement est de plus entravée par l'action des autres juridictions, administratives et pénales. Ces interférences sont souvent mises en avant par les tribunaux judiciaires pour camoufler leur réticence à consacrer la primauté des intérêts individuels sur les intérêts collectifs. L'opposition de l' "économique" et du "vivant" est tenace. Le droit à un cadre de vie agréable et sain est souvent sacrifié au nom du droit acquis à polluer. La pollution dans les zones industrielles apparaît comme l'état de fait justifié par l'antériorité

[11] Cass. Civ. III, 4 février 1971, J. C. P. 71, éd. G., II, 16781, note LINDON.

d'installation des usines. L'industrialisation a construit un environnement pollué et dégradé : l'opinion publique semble s'être résignée et n'aspirerait qu'à éviter que le "mal n'empire". L'anormal est normalisé ! En est pour preuve cette décision du "Comité consultatif des arts et manufactures" du Nord en 1881 : "telle fabrique pourra être installée dans un lieu déjà couvert d'usines et peuplé d'ouvriers sans y apporter aucun trouble ni causer aucun dommage car elle se trouve dans un milieu qui lui est identique ou analogue" [12]. L'action du juge civil apparaît donc insatisfaisante : en sanctionnant des rapports de fait, il s'auto-limite en arguant des difficultés de preuve et de l'existence de droits acquis à polluer. Le demandeur doit opposer au pollueur un droit concurrent : il doit justifier d'une atteinte à son patrimoine privé par la violation d'un droit réel. Martin affirme ainsi "qu'un glissement s'opère en droit civil de l'environnement du domaine de la responsabilité civile à celui du droit des biens".

Le juge civil trouve son action renforcée quand il sanctionne l'atteinte à un bien. Le droit de propriété a valeur constitutionnelle et le juge civil en est le gardien naturel. Le droit de propriété et sa protection par l'autorité judiciaire sont des moyens efficaces de protection de l'environnement : les difficultés de preuve disparaissent et la titularité d'un droit réel permet d'opposer un droit concurrent au pollueur. Le propriétaire peut agir contre un droit acquis à polluer : l'antériorité ne justifie pas l'existence de nuisances et pollutions diverses et ne protège pas l'entreprise contre une éventuelle fermeture ou contre l'obligation d'effectuer des travaux de nature à supprimer les nuisances. La solution est séduisante car quel est en effet le meilleur défenseur à l'égard d'activités polluantes et nuisantes que celui dont la propriété est précisément gênée par ces activités ? De plus, la protection de l'environnement du propriétaire par le droit des biens peut être améliorée par l'intervention de techniques contractuelles. À la puissance des droits réels s'allie la souplesse du droit des contrats. L'évolution récente de la sociologie de l'habitat permet l'amélioration et le développement de ces techniques combinées de protection.. Aujourd'hui, les lotissements et les immeubles en copropriété s'accroissent et deviennent le mode normal d'habitation. Ce type de propriété nécessite la prise en compte d'intérêts collectifs, et notamment la protection du cadre de vie grâce aux servitudes de lotissement ou aux règlements de copropriété. Toutefois, la protection de l'environnement est alors subordonnée au bon vouloir et aux moyens financiers du propriétaire. Le propriétaire doit être assez motivé pour agir en justice. Dans cette perspective, l'amélioration du cadre de vie ne semble bénéficier qu'aux plus favorisés, alors que c'est l'aspiration de tous. Le risque est grand qu'à côté de lotissement éloignés des usines et dotés d'espaces verts, subsistent des quartiers sacrifiés aux abords des villes, dans les zones industrielles. De plus, le droit des biens et le droit des contrats n'est pas destiné à protéger l'environnement : l'évolution de ces

12 L. RESSICAUD, Des droits des tiers lésés par le voisinage des établissements incommodes, insalubres et dangereux, Lyon, 1902, p. 78.

techniques juridiques est amorcée, il convient de la compléter en reconnaissant par exemple la validité de servitudes in faciendo.

La contribution du juge judiciaire à la protection de l'environnement "construit" apparaît donc essentielle mais qu'en est-il de l'environnement "originel", des biens communs à tous et inappropriables par nature ? Certes, le dommage écologique stricto sensu est aujourd'hui réparé, bien que cette reconnaissance ne date que des années 80. Mais, il n'est pris en compte que dans les rapports de fait sur le fondement de la responsabilité civile. L'exigence d'un dommage direct, de la relation avec un intérêt humain demeure. Or, le droit des biens n'est ici d'aucun secours pour pallier les difficultés procédurales inhérentes au droit de la responsabilité civile. Selon l'article 714 du Code civil, l'eau, l'air ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété. Le juge civil apparaît démuni. Seule la puissance publique peut protéger ce "patrimoine commun" au nom de l'intérêt général. Cependant, les éléments naturels comme l'eau ont res communes comme patrimoine commun" [13] modifie la situation juridique des usagers de la nature à des degrés divers. Les implications seront différentes selon que l'usager "consomme" l'eau ou l'air sur sa propriété ou en dehors. L'interférence du droit de propriété justifie de nouveau l'intervention du juge judiciaire.

La contribution du juge judiciaire à la protection de l'environnement, inconsciente dès le XIXè siècle, est aujourd'hui inscrite dans la conscience des plaideurs. L'attitude des magistrats est plus complexe : marginalisés par la technicité des dossiers, ils ne se sentent pas toujours concernés par les impératifs écologiques, sauf peut-être dans leur fonction réparatrice concernant le droit de préemption et le droit de l'expropriation. Mais ces questions ne font pas l'objet de notre étude. Toutefois, les techniques du droit privé, sous la pression de l'opinion publique, s'adaptent au contentieux de l'environnement. De façon classique, le juge judiciaire protège l'environnement en sanctionnant les comportements nuisibles. De façon plus récente, la sanction des atteintes aux biens apparaît comme un moyen juridique plus efficace d'intervention de l'autorité judiciaire dans un souci de défense de l'environnement.

13 Martine REMOND GOUILLOUD, Du droit de détruire, PUF 1989.

PREMIÈRE PARTIE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA SANCTION DES COMPORTEMENTS NUISIBLES

Le droit civil de l'environnement est traditionnellement cantonné à l'étude des problèmes de responsabilité civile et sanctionne des rapports de fait. Cette action est ouverte à toute victime d'un comportement nuisible d'un point de vue écologique, dès lors que la preuve d'un préjudice direct et certain est apportée. Toutefois, les auteurs de pollutions et nuisances restent souvent impunis faute de preuves suffisantes ; et la plupart du temps, l'issue du procès ne permet pas la sauvegarde effective du milieu naturel : les sanctions pécuniaires accordées témoignent de l'inadaptation du droit de la responsabilité civile aux exigences écologiques. Cette inadaptation du fondement juridique des décisions du juge judiciaire concourt à réduire la part du contentieux civil. Or, du fait d'interférences avec le contentieux pénal et le droit administratif, l'action du juge judiciaire est déjà, par nature, limitée.

§ 1 - UNE ACTION LIMITÉE

Le juge civil n'a pas l'apanage de la réparation du préjudice écologique. D'abord, le développement progressif d'un droit pénal de l'environnement permet au juge répressif de sanctionner pénalement le responsable d'une pollution, mais aussi à la victime d'obtenir réparation du préjudice subi, par l'exécution de l'action civile. D'autre part, le droit administratif comporte des règles qui permettent d'engager la responsabilité de la puissance publique en cas d'atteinte à l'environnement. La responsabilité sans faute pour dommages permanents de travaux publics apparaît comme un moyen juridique équivalent à la théorie des troubles anormaux de voisinage en droit civil [14]. Elle protège les tiers victimes, du fait de l'exécution de travaux publics ou bien de l'existence ou du fonctionnement d'ouvrages publics, d'un préjudice jugé anormal et spécial. Toutefois, le droit administratif n'interfère avec le contentieux civil que dans son action de prévention. La protection de l'environnement nécessite avant tout la prévention des dommages écologiques. La plupart des atteintes au milieu naturel ont des conséquences irréversibles, et seule la prévention peut agir efficacement. C'est pourquoi, le droit de l'environnement est rattaché au droit public : la multiplication des règlements

14 J.-P. THERON, Responsabilité pour trouble anormal de voisinage en droit public et en droit privé, J.C.P. 1976, I, n° 2802.

concernant la protection de la nature et de l'environnement traduit la prise de conscience que l'environnement devait être sauvegardé en tant que patrimoine commun de la Nation. Ainsi, par un système d'autorisation et d'interdiction diverses, l'État et les collectivités locales contrôlent les implications écologiques des implantations industrielles, réglementent l'exploitation des ressources naturelles (eaux, mines, forêts) et protègent les zones fragiles comme les zones montagneuses ou le littoral. Cet interventionnisme administratif interfère avec l'action du juge civil. Ainsi, si une partie du contentieux de la responsabilité du fait des dommages causés à l'environnement échappe au juge civil, du fait de l'action concurrente du juge répressif, il faut ajouter que lorsqu'il est compétent son action est conditionnée par l'existence d'actes administratifs.

A - Interférence du contentieux pénal

De nombreuses atteintes à l'environnement constituent des infractions pénales. Or, le juge civil peut être saisi d'une action en réparation du préjudice causé par une infraction pénale. Tout demandeur, dans un contentieux d'environnement a en principe une liberté de choix pour engager son action en justice. Aux termes des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale, la victime d'une infraction a le choix entre : d'une part se constituer partie civile devant le juge pénal saisi des poursuites, et d'autre part exercer l'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction devant les juridictions civiles. Toutefois, l'article 5 de ce même Code précise qu'une fois levée, cette option est irrévocable. Si la victime choisit la voie pénale, la voie civile lui est définitivement fermée et inversement. D'autre part, si l'action civile est exercée parallèlement à l'action publique, le juge devra surseoir à statuer en vertu du principe selon lequel "le criminel tient le civil en l'état". Si le ministère public est à même de protéger les intérêts collectifs et l'environnement comme patrimoine commun, on peut douter que la défense d'intérêts privés concorde toujours avec celle du milieu naturel. Ainsi, le choix du type de contentieux pour l'action en responsabilité civile est motivé avant tout par la volonté d'une réparation effective du dommage causé aux personnes et aux biens, mais n'aboutit pas toujours à une réparation optimale du dommage causé au milieu. L'action du juge civil en matière de protection de l'environnement est donc limitée par l'option ouverte au demandeur par les articles 3 et 4 du Code de procédure pénale.

1 - Le choix du plaideur

Les particuliers comme les associations de défense de l'environnement trouvent souvent avantage à choisir la voie pénale plutôt que la voie civile. Ils considèrent qu'il s'agit du

meilleur moyen de faire cesser l'atteinte à l'environnement et de réparer le préjudice subi, et ceci à moindre frais.

a) La limitation des risques

L'issue du procès pénal est indépendante des intérêts individuels lésés. Ainsi, l'atteinte à l'environnement peut être sanctionnée même si la qualité à agir des victimes de l'infraction n'est pas reconnue par le juge répressif. Dans le cadre du procès pénal, il suffit d'établir la réalité matérielle du fait incriminé et sa relation avec un texte juridique énonçant l'infraction et de rapporter la preuve, qui souvent incombe au ministère public, du lien entre le fait et l'infraction. L'intention, l' "élément moral", tient en général peu de place dans le droit de l'environnement. Après avoir constaté que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, le juge répressif prononce une sanction. Il peut s'agir d'amendes ou de peines de prison, mais il peut aussi ordonner des mesures de restitution comme la démolition ou la mise en conformité sous astreintes. Pour cette raison, il arrive même que le plaideur préfère non seulement choisir la voie pénale mais encore porter plainte au lieu de se constituer partie civile. Ainsi, en matière de lutte contre les bruits de voisinage, on constate la multiplication des plaintes pour tapage nocturne (Art. R. 34-8, R. 35-5 Code pénal). Ce texte ne vise pas directement la protection de l'environnement : il punit d'une amende de contraventionnelle de 80 à 160 Francs et d'un emprisonnement de cinq jours "les auteurs ou complices de bruits, tapages ou attroupements injurieux ou nocturnes troublant la tranquillité des habitants...". En outre, en cas de récidive, l'article L. 37 du Code pénal précise que la peine de prison peut être portée à huit jours. On constate dans les faits que les victimes de telles nuisances sonores optent le plus souvent pour la plainte en faisant appel aux services de la gendarmerie ou de la police. Les procès verbaux dressés sont transmis au tribunal de police, mais il est rare que la victime du bruit aille plus loin en se constituant partie civile pour obtenir des dommages et intérêts. En effet, le contrevenant aura le plus souvent cessé de gêner ses voisins par crainte de nouvelles plaintes. De même, en droit de l'urbanisme, on constate que les propriétaires lésés par un délit d'urbanisme préfèrent porter plainte plutôt que de se constituer partie civile. La mise en oeuvre de l'article 160-1 du Code de l'urbanisme relatif aux infractions aux servitudes d'urbanisme et de l'article 480-4 relatif aux infractions à la législation du permis de construire permet en effet d'obtenir diverses mesures de restitution comme la démolition des constructions litigieuses ou la mise en conformité des ouvrages sous astreintes. L'action publique permet donc une protection effective de l'environnement immédiat et notamment des paysages et de l'ensoleillement dans le cas par exemple de constructions voisines disgracieuses ou anormalement surélevées. Certes, la démolition ou autre sanction en nature ne sera pas assortie de dommages et intérêts ; mais le plus souvent, le voisin ne souhaite que la cessation des troubles et il est réticent à

s'investir dans une action en justice. Pourtant, la constitution de partie civile présente des facilités notamment financières pour la victime d'une infraction.

b) La limitation des frais

Le choix de la voie pénale est le plus souvent préféré pour des raisons financières. En effet, l'action intentée devant le juge civil oblige le plaideur à assumer les frais d'expertise et lui fait en outre courir le risque d'être lui-même condamné. Or, les frais d'expertise sont particulièrement coûteux en matière d'environnement. De plus, les incertitudes qui pèsent sur l'évaluation monétaire du préjudice causé au milieu rendent les contestations fréquentes et des contre-expertises sont souvent demandées. Ainsi, les plaideurs veulent éviter le risque d'un échec au procès : ils préfèrent ne pas faire l'avance des frais sans certitude d'en obtenir le remboursement. Ceci est particulièrement vrai lorsque l'action en justice est intentée par des associations de protection de l'environnement. Ces organismes bénévoles, aux moyens souvent modestes, ne peuvent courir le risque de choisir la voie civile. L'exemple de la pollution des rivières est particulièrement probant à cet égard. Traditionnellement les associations de pêche ont invoqué l'article 434-1 du Code rural (Art. L. 232-2) pour se faire indemniser par les pollueurs d'eau. L'article 434-1 vise le déversement de substances quelconques dont l'action ou les réactions ont détruit le poisson ou nuit à sa nutrition, à sa reproduction ou à sa valeur alimentaire. S'il permet la réparation des dommages piscicoles stricto sensu, cet article ne constitue qu'une base juridique limitée pour la réparation d'autres préjudices comme le préjudice d'agrément. Par contre la méconnaissance de l'article 434-1 constitue certainement une faute qui permet à une association de pêche d'engager la responsabilité civile de droit commun des pollueurs, voire même d'un seul, devant le juge civil. Dans ce cas, l'intégralité du préjudice pourrait être réparé. Cependant, une telle action est rare car elle présente un risque financier toujours grand : les associations préfèrent laisser au ministère public la responsabilité de l'administration de la preuve et sa charge financière. Ainsi, le contentieux pénal se trouve gonflé artificiellement. Pourtant, il apparaît souvent inadapté à la protection du milieu.

2 - Les inconvénients pour le milieu

Le choix du contentieux pénal induit la mise en jeu de règles spécifiques, notamment eu égard à la qualité pour agir ou aux pouvoirs du juge sur le fond du litige. Le droit pénal est un droit sanctionnateur qui laisse une marge d'appréciation extrêmement réduite au juge répressif, même dans son action de réparation du préjudice subi par la victime. Le juge civil dispose, lui,

de pouvoirs plus étendus, et reçoit plus aisément les actions en réparation de dommages écologiques.

a) La rigueur du droit pénal

• Le droit d'agir des associations

L'accès au contentieux pénal reste limité, notamment pour les associations. Or, cette difficulté a longtemps paralysé le développement du contentieux de l'environnement, dont l'essentiel est pourtant dû à l'action du mouvement associatif. En effet, l'action civile portée devant le juge répressif n'est pas encore aussi ouverte que l'action civile devant le juge judiciaire non répressif. La raison est essentiellement d'ordre politique. Le ministère public, investi du monopole de la défense de l'intérêt général, est très réticent à admettre que n'importe quelle association puisse agir en justice, cela reviendrait à reconnaître une sorte d' "actio popularis" contraire à l'adage "pas d'intérêt, pas d'action". Toutefois, l'essor associatif en la matière a contraint les pouvoirs publics à reconnaître sous certaines conditions, encore très strictes, le droit d'agir en justice, pour certaines associations. Dans les années 70, divers textes spéciaux ont accordé aux associations le droit de se porter partie civile à la condition qu'elles aient été "agréées" ou "déclarées" d'utilité publique. On peut ainsi citer la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets qui dans son article 26 prévoit que : "L'agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets et toute association reconnue d'utilité publique, se proposant par ses statuts à titre principal d'agir pour l'amélioration du cadre de vie et de l'environnement peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi, et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre". De même, pour les infractions définies aux articles 3 à 7 et 18 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature (Art. 40, L. du 10 juillet 1976) et celles définies dans la loi n°76.1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme (Art. L. 160-1 et 480-1 C. urb.), la qualité à agir des associations est consacrée si elles répondent aux exigences d'agrément ou de D.U.P. Ces efforts législatifs cantonnent toutefois l'action associative dans certains domaines. C'est pourquoi la commission "Actions publiques et écologie" avait proposé l'identité d'ouverture de l'action civile devant le juge répressif et devant le juge civil [15]. Cet élargissement de la recevabilité des actions n'est cependant pas une condition suffisante à la réparation effective du dommage écologique par la voie pénale.

[15] Proposition n° 61, p. 89, Commission "A.P.E.", 6 juin 1991.

• Le principe de légalité

Le droit pénal apparaît ineffectif pour assurer une protection efficace de l'environnement. Pourtant le justiciable préfère invoquer la violation d'un texte répressif et se constituer partie civile. Or, si l'exacte coïncidence entre le comportement incriminé et le texte légal n'est pas démontrée, il n'y aura pas lieu à réparation, et le principe de l'autorité de la chose jugée interdit de nouvelles poursuites pour les mêmes faits à l'encontre du contrevenant. L'enjeu est donc crucial.

Ainsi, le principe de légalité qui sous-tend le droit pénal limite la répression à l'encontre des pollueurs. D'abord, les textes répressifs sont d'interprétation étroite, l'émergence contentieuse de certains textes pouvant indirectement sanctionner des atteintes à l'environnement a donc rapidement trouvé ses limites. Par exemple, en vertu d'une jurisprudence restrictive et constante, les bruits occasionnés par des travaux effectués au cours de la nuit et dans l'exercice d'une profession n'entrent pas dans le cadre des disposition de l'article R. 34-8 sanctionnant le tapage nocturne [16]. L'action publique ne peut conduire au risque de mettre en péril une activité industrielle ou commerciale. Le juge pénal s'y refuse car la réprobation pénale est la manifestation la plus accusée de la réprobation sociale et la protection des intérêts économiques est une valeur assise alors que la protection de l'environnement reste encore une valeur mal inscrite dans la conscience sociale. Une telle entorse au principe de légalité n'apparaîtrait donc pas légitime. Ensuite, même lorsque des textes répressifs visent expressément des infractions d'atteinte à l'environnement, leur portée est limitée. Premièrement, ils font aussi l'objet d'interprétation étroite : le juge ne peut sanctionner les comportements voisins de ceux qu'a prévu le législateur. L'application de ce principe se heurte en droit de l'environnement à deux écueils : tantôt l'incrimination trop large est trop vague pour permettre la répression, c'est pourquoi les efforts visant à instituer une infraction générale d'atteinte à l'environnement se sont toujours soldés par un échec ; tantôt l'incrimination est certes précise, mais trop technique et difficile à mettre en oeuvre. Le droit français n'a pas su surmonter ces deux écueils : faute de disposition générale, on assiste selon la formule de ROBERT à "un foisonnement des dispositions pénales touchant l'environnement". Le choix du texte approprié relève aujourd'hui d'un casse-tête et aboutit souvent à l'échec du la procédure engagée. De plus, le juge répressif est le plus souvent dépassé par la technicité des dossiers. Or, la sanction est souvent subordonnée à la preuve du dépassement de seuils ou de la transgression de normes définis dans les textes. S'ajoutent donc des difficultés de preuve car seule la faute, clairement établie, peut commander la responsabilité pénale. Le délit de pollution

16 Paris, 13è Ch. Correctionnelle, 16 mai 1970, J. C. P. 70, II, 16399, note DS.

pétrolière volontaire de la mer par les navires illustre parfaitement cette difficulté [17]. Cette incrimination suppose en effet que les personnes chargées de constater l'infraction aient pu se rendre sur les lieux, à l'instant du rejet, munies d'éprouvettes, pour constater le dépassement des seuils précisés dans la Convention. Le risque est donc évident : beaucoup de procès se soldent par un échec et le contrevenant reste impuni. Or, par voie de conséquence, la partie civile n'est pas indemnisée. Le plus souvent, elle ne tentera pas d'engager un procès civil en invoquant un autre moyen que la violation d'un texte répressif : les frais à engager et surtout la poursuite d'une procédure durant encore de longs mois sont autant d'éléments dissuasifs. Pourtant, le choix direct de la voie civile aurait pu être plus efficace et permet souvent une meilleure réparation du préjudice écologique même si elle ne coïncide pas directement avec les intérêts du plaideur.

b) L'étendue des possibilités offertes par la voie civile

Il convient de distinguer deux situations pour apprécier l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge civil saisi d'une action en responsabilité civile pour violation d'un texte répressif. Soit, l'action civile est exercée parallèlement à l'action publique et le "criminel tient le civil en l'état", soit l'action civile est engagée en l'absence de poursuites pénales. Dans le premier cas, le juge civil est limité dans son action de prévention. Toutefois, dans les deux cas, son intervention quant à la réparation du dommage laisse place à son pouvoir d'appréciation.

• "Négation" de l'action préventive du juge civil

En vertu du principe selon lequel "le criminel tient le civil en l'état", le juge civil devra surseoir à statuer, et voit donc son intervention retardée. L'application des règles d'incompatibilité présente parfois des effets pervers en matière de protection de l'environnement. En effet, la réparation effective du dommage écologique s'accommode mal des lenteurs du débat judiciaire. À défaut d'aide rapide aux victimes, ces dernières évitent d'engager des frais de lutte, nettoyage et de restauration. Or, en l'absence de telles mesures d'urgence, le préjudice écologique peut s'avérer irréversible. Citons l'exemple de la pollution des rivières ; à l'issue de l'intervention respective du juge répressif et du juge pénal, la responsabilité civile du pollueur peut être retenue, mais du fait des lenteurs de la procédure, la réparation se résoudra en dommages et intérêts et le plus souvent, les pêcheurs seront indemnisés certes, mais les poissons auront définitivement disparu. Or, des mesures telles que la fermeture ou la mise en conformité d'une usine polluante ou l'allocation à titre provisionnel

17 Convention de Marpol de 1973, Règle 9/1/b

d'une certaine somme à valoir sur l'indemnisation du préjudice subi, pourraient limiter l'étendue du dommage subi par le milieu. Il existe certes la possibilité de saisine du juge des référés. Selon l'article 5-1 du Code de procédure pénale, ce recours est possible "pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable". Mais, l'absence de contestation sérieuse est une condition rarement remplie dans le domaine de l'environnement, et ce texte est rarement appliqué [18]. Cependant, si l'action préventive du juge civil est niée par l'exercice de l'action publique, son pouvoir d'appréciation, quant à la réparation du préjudice subi du fait de la violation d'un texte répressif est réel, qu'une action publique ait ou non été déclenché.

• Reconnaissance d'un pouvoir d'appréciation dans son action réparatrice

Lorsqu'une condamnation pénale a été prononcée, en vertu du principe de l'autorité de chose jugée au pénal, le juge civil est lié par la décision rendue par le juge pénal en ce qui concerne l'existence des faits, leur qualification juridique et la culpabilité du prévenu. En revanche, il retrouve toute sa liberté pour apprécier le préjudice personnel et le lien de causalité. Cette reconnaissance d'un pouvoir d'appréciation au juge civil permet aux plaideurs d'obtenir une réparation du préjudice écologique par la voie civile quand bien même elle leur aurait été refusée par la voie pénale. De même, la victime d'un dommage peut voir son action accueillie par le juge civil alors que si un procès pénal était intervenu sur un fondement juridique identique, sa constitution de partie civile ne lui aurait pas permis d'obtenir réparation de son préjudice. Ainsi, la jurisprudence pénale se montre assez stricte pour accueillir les demandes d'allocation de dommages et intérêts et exige un lien de causalité strict entre la commission de l'infraction et le préjudice subi. Par exemple, la réparation des dommages "piscicoles" sur le fondement de l'article 434-1 du Code rural ne s'étend pas au préjudice "touristique" ou "d'agrément". Le tribunal correctionnel de Senlis a ainsi décidé dans un jugement du 3 novembre 1967 que sur le plan civil, seul doit être réparé le préjudice subi du fait de la destruction du poisson ou de ce qui nuit à sa nutrition ou à sa reproduction, et écarte comme "étant étrangère aux faits constitutifs de l'infraction" la demande d'indemnisation du préjudice présentée par le Touring Club de France qui se plaignait de la dépréciation d'un domaine lui appartenant due à la pollution des eaux le jouxtant. Le juge civil quant à lui, dispose d'une liberté d'appréciation du préjudice personnel et du lien de causalité. Or, dans ce domaine, la jurisprudence civile n'est pas soumise aux principes restrictifs qui sous-tendent le droit pénal. Il arrive donc qu'une action en réparation soit accueillie par la voie civile alors qu'elle a été rejetée au pénal. L'exemple de l'action en démolition en matière d'urbanisme est particulièrement

[18] Cass. Civ. 2è, 9 octobre 1990. Province du Nord de la Hollande et Autres.

probant. Les infractions à la législation du permis de construire sanctionnées par l'article 480-4 du Code de l'urbanisme ont souvent des répercussions en matière de protection de l'environnement : le fait d'ériger un immeuble trop élevé au regard de l'autorisation de construire peut priver de soleil les voisins et porter directement atteinte à leur cadre de vie. Or, les tiers peuvent pallier un refus du juge pénal de prononcer la démolition des constructions ainsi édifiées, en engageant une action civile. Dans ce cas, en vertu de la jurisprudence NOVO, le juge civil disposera d'un pouvoir souverain quant à l'appréciation de l'opportunité d'ordonner la démolition de la construction ainsi réalisée. Se fondant sur le caractère de "réparations civiles" des mesures de restitution telles que la démolition, la troisième Chambre civile dans un arrêt du 19 avril 1977 NOVO c/ Dame Blanc-Besargon [19] a en effet considéré que ces mesures "ne concernent ni l'existence ou la non-existence du fait constitutif de l'infraction, ni sa qualification pénale, ni enfin la participation du prévenu à ce fait, elles ne participent pas de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil. Le juge civil conserve en la matière toute sa liberté d'appréciation". Les tiers auraient donc intérêt à exercer directement une action civile devant la juridiction civile, au lieu de se constituer partie civile devant le juge répressif. Mais il convient de rappeler que les plaideurs veulent à tout prix éviter les frais d'un procès civil.

La limitation de l'action du juge civil est donc avant tout le fait des justiciables eux-mêmes. Les interférences avec le droit pénal ne sont pourtant pas toujours favorables à la protection de l'environnement. Il n'est pas inutile de rappeler qu'en dehors de la lésion d'intérêts privés, le ministère public permet une protection de l'intérêt général indispensable à la protection de l'environnement. Cependant, quant à sa fonction subjective de réparation, le juge pénal n'a pas toujours une action aussi efficace que le juge civil. La cause de cette divergence d'intérêts entre le milieu et ses gardiens est au coeur du débat sur l'avenir du droit de l'environnement : ce n'est en effet que de façon récente, que l'on a admis le principe de réparation du préjudice causé au milieu lui-même, indépendamment de la lésion directe d'un intérêt humain. Martine Rémond Gouilloud souligne les raisons sociologiques de l'ineffectivité de la protection directe du milieu naturel : des valeurs indiscutées comme "personnes, biens, moeurs, honneur" prennent le pas une "valeur encore mal inscrite dans la conscience sociale". Ainsi, si la puissance publique a édicté une multitude de textes assurant la prévention de dommages écologiques, les administrations et les juridictions administratives ne peuvent aller à l'encontre de l'intérêt général en violant ouvertement et de façon illimitée des valeurs telles que la propriété privée ou la liberté d'entreprise. Les contrôles et les autorisations doivent donc assurer la conciliation d'intérêts souvent divergents : comme celui pour un industriel, de faire fonctionner son entreprise, et celui pour les habitants proches de jouir d'un environnement

19 Cass. Civ. 3è, 19 avril 1977, D. 1977, p. 487.

sain. Ces actes administratifs ne peuvent être ignorés par le juge civil et on assiste à une interférence du droit public avec le droit privé.

B - Interférence du droit administratif

Le droit de l'environnement est essentiellement constitué de droit public. Le Juge de la réparation doit donc tenir compte dans sa décision des autorisations administratives. En vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, institué par une disposition de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, et réitéré par la loi du 16 fructidor an III, l'action de l'administration, lorsqu'elle se manifeste comme puissance publique, ne soit pas être jugée par les tribunaux judiciaires. Par application de ce principe, le tribunal des conflits a décidé dans un arrêt du 16 juin 1923 : Septfonds que le juge civil était incompétent pour apprécier la légalité des actes administratifs réglementaires ou individuels ainsi que pour l'interprétation des actes individuels. Ainsi, lorsque le juge civil est saisi d'une action en responsabilité civile relevant de sa compétence, mais qu'il ne peut la régler sans qu'aient été interprétés les termes ou bien sans qu'ait été appréciée la légalité d'un acte administratif, il devra surseoir à statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant la juridiction administrative en exerçant un recours en interprétation ou en appréciation de légalité. Cette dualité de juridiction est source de lenteurs et la réparation s'en trouve retardée, d'autant plus que la juridiction administrative est particulièrement lente à statuer du fait de son engorgement. Cependant, l'action du juge civil n'est pas toujours entravée par une question préjudicielle, alors même que l'activité ou le comportement litigieux est autorisé par l'administration. En vertu du principe de la "réserve du droit des tiers" de nombreux textes, notamment en droit de l'environnement, disposent que l'autorisation administrative délivrée au bénéficiaire ne peut ni nuire aux tiers ni leur profiter.

1- La réserve du droit des tiers

Cette règle implique le maintien du principe d'indépendance entre les autorités administratives et la responsabilité civile des personnes privées. Ainsi, la permission de l'Administration n'est pas en principe une cause d'exonération. Si le domaine d'application de ce principe recoupe celui de la protection de l'environnement, la sanction qu'il met en oeuvre apparaît inadaptée à la réparation effective du dommage écologique.

a) Domaine

De nombreuses autorisations administratives sont données "sous réserve des droits des tiers". Le rôle des tiers victimes de nuisances et pollutions peut s'avérer d'une extrême importance dans la mesure où leur action contentieuse peut suppléer les carences de l'action administrative. On citera ainsi l'article 6 de la loi du 16 décembre 1964 sur le régime et la répartition des eaux et la lutte contre la pollution, l'article 4 al. 2 de la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets, l'article 8 de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement. Ajoutons l'article 103 du Code rural sur la police des eaux qui dispose que "l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux. Elle prend toutes dispositions pour assurer le libre cours des eaux. Dans tous les cas, les droits des tiers sont et demeurent réservés". De même, l'autorisation d'exploiter une carrière est accordée sous la réserve des droits des tiers (D. 20 septembre 1971, article 11-2). Enfin, le permis de construire est selon une formule consacrée par la jurisprudence judiciaire et administrative et qui figure habituellement sur les décisions d'octroi, délivré "sous réserve des droits des tiers". Il est donc sans effet sur les relations de droit privé existant entre le bénéficiaire et ses voisins.

Il convient toutefois de s'interroger sur l'opportunité d'une action contentieuse des tiers. Le contrôle par l'administration des industries polluantes devrait par exemple éviter que le voisinage puisse invoquer un préjudice écologique. En effet, pour limiter les nuisances liées au fonctionnement d'un établissement industriel, l'administration dispose d'un arsenal juridique impressionnant : elle peut se référer soit aux dispositions de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées, soit aux textes plus spécifiques réglementant les déversements dans les eaux (D. n° 73-218 du 13 mai 74). Pourtant, la puissance publique, malgré l'accumulation des textes renforçant ses pouvoirs et moyens de contrôle n'a pas toujours la possibilité ou la volonté de faire respecter sa propre réglementation. La technicité des contrôles requière en effet la présence de fonctionnaires compétents et en nombre suffisant, qui font bien souvent défaut. De plus, lorsque les moyens sont suffisants, l'action de l'administration se heurte à la résistance des milieux industriels concernés. Beaucoup soutiennent en effet que le coût de l'installation de dispositifs de lutte contre la pollution est tel que l'équilibre financier des entreprises en serait compromis si les pouvoirs publics exigeaient le respect intégral des dispositions législatives ou réglementaires applicables. Or, ces activités sont génératrices d'emploi et face au "chantage à la fermeture", les titulaires des pouvoirs de police préfèrent avertir, négocier et transiger plutôt que de sanctionner. Dans ces conditions, le rôle des tiers qui subissent les conséquences de l'inapplication totale ou partielle de la réglementation peut

pallier les déficiences de l'action de la puissance publique. Cependant, l'action contentieuse des tiers n'aboutit le plus souvent qu'à l'allocation de dommages et intérêts, sanction inadaptée à la réparation du dommage de pollution.

b) Sanction

Le tiers, voisin de l'établissement polluant, qui souffre de nuisances cherche avant tout à se garantir contre la persistance de tels désagréments. Certes, il désire être dédommagé des préjudices subis par le passé, mais son action contentieuse vise avant tout la cessation du trouble. Or, le juge civil se refuse souvent à prononcer des condamnations non pécuniaires. Pourtant, pour empêcher que le mal ne persiste ou ne se reproduise la réparation en nature semble être la forme de réparation la mieux adaptée dans le domaine de la protection de l'environnement. Certes, une telle réparation s'avère parfois impossible, soit pour des raisons physiques, soit en raison de son coût trop élevé. On comprend aisément que les impératifs économiques et sociaux limitent le pouvoir d'appréciation du juge quant au choix de la réparation la plus appropriée . Toutefois, ce ne sont pas, à titre principal, des considérations financières qui limitent les effets des actions en responsabilité engagées devant le juge civil. En effet, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le juge judiciaire est tenu de tenir compte, de sa décision, des prescriptions d'une autorisation administrative. Mais, par une interprétation stricte du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge civil s'est lui-même partiellement privé, vis à vis de l'administration, de la faculté de prononcer certaines condamnations. Les intérêts d'une activité génératrice d'emplois sont souvent préférés à ceux des tiers lésés et entraînent une auto limitation des ses pouvoirs par le juge civil. L'exemple du contentieux des installations classées est particulièrement probant à cet égard. Le tribunal des conflits a précisé, par un arrêt de principe rendu le 23 mai 1927 que "les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages-intérêts à allouer aux tiers lésés 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 point les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la salubrité publique". La jurisprudence des tribunaux judiciaires fait preuve d'une grande timidité quand il s'agit d'interpréter ce principe. Le juge judiciaire s'est d'abord interdit de paralyser par sa condamnation l'autorisation administrative : la Cour de cassation a affirmé qu'il ne peut ordonner la fermeture d'un établissement régulièrement autorisé [20] directement ni obliger que le responsable à accomplir des travaux qui rendraient l'exploitation impossible [21], car cela reviendrait à une interdiction indirecte. Cependant, si l'action du juge civil ne peut "contrarier"

[20] Cass. Civ. 1re, 5 nov 1963, D. 1964, 179, note Gabolde.
[21] Cass. Civ. 2è, 19 janv 1961, Bull civ., II, n° 58, p. 41.

les effets de l'autorisation donnée par l'administration, le "renfort" du pouvoir judiciaire ne saurait, au nom de l'interprétation étroite du principe de la séparation des pouvoirs être écarté. Là ou les prescriptions techniques insérées dans l'arrêté préfectoral d'autorisation d'un établissement classé sont restées lettre morte, le renfort des tribunaux judiciaires présente une évidente utilité. Le juge voit cependant son activité limitée lorsque, tout en respectant les conditions posées par l'administration pour l'exploitation, il entend imposer des conditions supplémentaires. En effet, il ne doit pas prononcer des mesures qui par leur coût financier ou la difficulté de leur exécution seraient de nature à entraver gravement la poursuite de l'exploitation [22]. Or, ce principe peut conduire à limiter l'action du juge civil aux seules installations non classées, qui ne sont donc ni dangereuses ni polluantes.

On relève tout de même une évolution jurisprudentielle encourageante dans d'autres domaines qui pourrait conduire le juge civil à imposer à un industriel pollueur des travaux nécessaires à la suppression ou à la limitation des nuisances. Ainsi, par un arrêt de la troisième Chambre civile en date du 12 février 1974, la cour suprême a condamné un industriel à la demande d'un propriétaire riverain "à réaliser l'installation d'une station d'épuration de nature à remédier efficacement à la pollution des eaux usées" qu'il déversait dans la rivière, par l'application des règles de droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle. L'arrêt relève sans équivoque la compétence du juge civil [23] alors même que l'article 103 du Code rural donne compétence à l'autorité administrative du fait de la réserve du droit des tiers en matière de police et conservation des eaux : "si aux termes des articles 103, 104 et 109 du livre 1er du Code rural, l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non domaniaux, il n'en appartient pas au juge civil saisi d'un litige entre personnes privées, d'ordonner toutes mesures propres à faire cesser le dommage subi par le demandeur et trouvant son origine dans le comportement fautif de l'autre partie". De même, on relèvera une décision récente, rendue le 18 avril 1989, aux termes de laquelle "ne méconnaît pas les limites de la compétence judiciaire, la Cour d'appel qui donne l'ordre à une société protectrice des animaux autorisée par arrêté préfectoral à implanter sur le territoire d'une commune un refuge pour des animaux abandonnés, d'évacuer les animaux du refuge où ils sont hébergés dès lors que le champ d'application dudit arrêté s'étend à l'ensemble du territoire de la commune et que la société possède sur son territoire des terrains d'une surface suffisante pour implanter en un autre lieu un nouveau refuge et ainsi ne pas interrompre son activité". Une telle évolution peut faire espérer l'attitude plus libérale de la part du juge civil en matière d'installation classées pour que la réserve des droits des tiers ne soit pas une simple clause de style et donne lieu à des

22 Cass. Civ. 1re, 26 fév. 1963, Bull civ. 1963I, n° 126, p. 110. - Cass. Civ. 2è, 12 janv. 1966, D. 66, p. 473. - Cass. Civ. 2è, 30 mai 1969, Bull civ. II, n° 170, p. 122.

23 Cass. Civ. 3è, 12 février 1974, J.C.P. 75, 18106, note Despax.

sanctions en nature. En outre, les droits des tiers sont parfois totalement sacrifiés, car certains textes limitent même le droit à dommages et intérêts pour les tiers lésés et sacrifient les droits du voisinage à ceux des industriels ou autres particuliers installés antérieurement.

2 - Limitation du principe au nom de l'antériorité

En vertu du droit de réserve des tiers, la permission de l'administration n'est pas en principe une cause d'exonération. Mais, certains textes sont intervenus pour limiter les pouvoirs du juge judiciaire et font produire certains effets à la "préoccupation". On peut dons s'interroger sur un éventuel déclin de la "réserve du droit des tiers".

a) L'intervention du législateur

Le principe d'indépendance entre les autorités administratives et la responsabilité civile des personnes privées a été sérieusement ébranlé par l'adoption des articles L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation (loi du 4 juillet 1980), substitué à l'article L. 421-9 du Code de l'urbanisme (loi du 31 décembre 1976) et L. 480-13 du Code de l'urbanisme (loi du 31 janvier 1976).

Selon l'article L. 112-16 "les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférant au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou le bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles sont poursuivies dans les mêmes conditions". Cette disposition légale, qualifiée de "scélérate" par le doyen Carbonnier institue à l'égard de l'auteur d'un dommage d'environnement, s'il est artisan, agriculteur ou industriel, une véritable présomption d'irresponsabilité à l'égard de la victime qui s'est exposée à des nuisances en connaissance de cause. Elle opère une discrimination entre les citoyens victimes d'un pollution selon la date du permis de construire du bâtiment exposé aux nuisances, et a pu apparaître à certains auteurs comme Prieur comme contraire au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. La règle de l'antériorité impose en effet à certaines victimes de saisir préalablement l'autorité préfectorale pour qu'elle veille à l'application effective de la réglementation qu'elle a édicté ou à demander au juge administratif l'annulation de l'arrêté d'autorisation (article 14 de la loi du 19 juillet 1976).

De la même façon, l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme impose des recours parallèles ou complémentaires devant la juridiction administrative dans le domaine plus spécifique de la construction. D'après ce texte, "lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme et des servitudes d'utilité publique que si préalablement le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou son illégalité a été constatée par la juridiction administrative". L'institution d'une question préjudicielle a été mal accueillie par le juge civil qui a tenté de limiter les atteintes portées à sa liberté d'appréciation. Selon la jurisprudence Vergriète [24], le juge civil subordonne le renvoi à la constatation d'une infraction caractérisée ce qui équivaut à se prononcer indirectement sur la légalité du permis. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le juge civil doit appliquer la loi et se plier lorsque les conditions sont réunies au mécanisme institué par l'article L. 480-13. Ainsi, on constate que dans de nombreux domaines du droit de l'environnement "l'administration tient le civil en état". Or, on peut craindre que cette double procédure civile et administrative, ne décourage les voisins lésés, les instances se trouvant ralenties et les frais de justice augmentés. La portée du principe selon lequel une autorisation administrative n'est délivrée que sous réserve des droits des tiers s'en trouve sérieusement réduite.

b) Les effets à l'égard des droits des tiers.

L'article L. 112-16 du Code de construction et de l'habitation consacre la théorie de la préoccupation et le droit d'antériorité pour les établissements industriels dont l'activité est régulièrement exercée. On a souligné les limites du contrôle de l'administration et du juge administration sur ces activités génératrices d'emploi. Il semble dons que certaines zones d'implantations industrielles soient "sacrifiées" au nom d'impératifs économiques et sociaux. Les industriels bénéficient des droits acquis du fait de l'antériorité de leur installation tant qu'ils n'augmentent pas les nuisances qu'ils génèrent : les propriétaires voisins sont le plus souvent indemnisés une fois pour toutes du dommage subi et ne bénéficient que d'une réparation pécuniaire et les nouveaux arrivants sont dépourvus de recours malgré la formule qui revient comme un leitmotiv dans diverses lois selon laquelle les droits des tiers sont réservés. Si cette situation est vérifiée dans les faits, elle est "camouflée" par la jurisprudence. En effet, certains arguments avancés par l'auteur de nuisances sont rejetés par une jurisprudence courante, mais par le jeu de l'article 112-16 et l'existence plus générale de servitudes d'urbanisme leur droit acquis à pollueur est rarement remis en cause. Dans de nombreux procès relatifs à l'environnement, le défendeur prétend avoir acquis une servitude du fait de l'antériorité

[24] Civ. 31 janvier 1984, Déf. 1984, art. 33418, note FRANK.

d'installation invoquant ainsi sa préoccupation individuelle. Ainsi, un pollueur a pu arguer du fait qu'il faut du bruit depuis plus de trente ans et invoque pour sa défense "une servitude de négative. Cependant, lorsque parallèlement à ce moyen, il invoque l'article 112-16, cette défense n'est rejetée que si la réglementation en vigueur n'a pas été respectée. Donc à défaut d'annulation de l'autorisation administrative, le voisin lésé devra de fait supporter la charge d'une servitude de bruit. La jurisprudence judiciaire a tout de même réagi contre cette atteinte patente aux droits des tiers. Elle a admis dans un arrêt du 8 mars 1978 que l'autorisation administrative n'exonérait pas l'auteur des fautes au sens de l'article 1382 du Code civil ainsi que le fait de la chose de l'article 1384 al. 1 du Code civil. Mais, rien ne permet de dire s'il s'agit d'un cas d'espèce ou d'une orientation jurisprudentielle plus solide. La théorie des troubles anormaux de voisinage qui fera l'objet d'une étude ultérieure, permet toutefois aux voisins victimes de nuisances de faire respecter leurs droits en justice, car dans ce cadre, la théorie de la préoccupation individuelle n'est pas reconnue et ne sert qu'à modifier les dommages et intérêts. De façon plus générale, l'antériorité est invoquée de façon collective. L'industriel n'a pas à se prévaloir de sa préoccupation individuelle car son entreprise est située dans un quartier à caractère industriel. En effet, une politique d'aménagement du territoire a permis d'établir une corrélation entre le droit de l'urbanisation relatif à l'affectation des sols et le respect de l'environnement. Ainsi, certaines servitudes d'urbanisme ont pour but de permettre le développement d'activités polluantes. Citons la directive d'aménagement national du 22 septembre 1977 relative à la construction dans les zones de bruits des aérodromes approuvée par le décret n° 77-1066 du 22 septembre 1977, qui frappe d'inconstructibilité les terrains situés dans les zones A et B (bruit intense et bruit fort) situées à proximité des aéroports parisiens. Ainsi, la puissance publique entend par une politique rationnelle d'aménagement du territoire permettre une localisation des activités industrielles par rapport au milieu récepteur propre à limiter les pollutions. Mais, "limiter" n'est pas "supprimer". Le contrôle de l'urbanisation autour des installations industrielles permet certes de limiter le contentieux : l'éloignement des quartiers résidentiels entraîne une diminution du nombre de tiers susceptibles d'invoquer l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain. Mais, le préjudice écologique demeure. En effet, ce type de dommage présente la particularité que les intérêts touchés par l'intermédiaire naturel ne le sont souvent que de manière indirecte et collective. C'est la raison pour laquelle sa réparation ne peut qu'être imparfaitement assurée par le droit commun de la responsabilité civile qui suppose la lésion d'intérêts individuels clairement identifiés.

§ 2 - UN FONDEMENT JURIDIQUE INADAPTÉ

Selon la formule employée par Martine Rémond Gouilloud, on assiste depuis un vingtaine d'années à la mise en place d'un droit contrôlé, le "droit de détruire" qui trouve son corollaire dans le principe selon lequel il faut "payer pour détruire". En effet, les économistes nous ayant démontré que la destruction des ressources naturelles a un coût, il reste à tirer les conséquences juridiques de leur constatation. Cependant, la détermination des personnes appelées à assurer l'indemnisation des dommages autant que l'objet de cette indemnisation, nécessite une adaptation de notre droit commun de la responsabilité pour tenir compte des spécificités de la réparation du dommage écologique.

A - Inadaptation du droit commun de la responsabilité civile

La responsabilité peut-être fondée sur la faute ou sur le risque. La responsabilité pour faute est une responsabilité subjective qui suppose une défaillance dans la conduite d'un individu responsable. La responsabilité fondée sur le risque est une responsabilité objective, causale qui a son siège dans le rapport de causalité objective qui remonte du dommage à celui qui l'a causé. Les deux système diffèrent quant au fardeau de la preuve : la preuve de la faute, impliquant une recherche psychologique et une appréciation morale est à première vue plus difficile que celle toute matérielle, d'un rapport de causalité et elle laisse à la charge de la victime les dommages dont la cause demeure inconnue. Dans le Code civil, le régime de responsabilité qui a valeur de principe (articles 1382 et 1383 du Code civil) est expressément fondé sur la faute à l'état que la victime doit prouver sous le secours d'aucune présomption. Mais, il est suivi par des régimes subsidiaires (articles 1384 à1386) qui représentent, par le jeu variable de présomption et de preuves contraires, des combinaisons intermédiaires entre la faute et le risque. C'est pourquoi, l'article 1384-1 du Code civil sur la responsabilité du fait des choses apparaît plus facile à mettre en oeuvre que l'article 1382 du Code civil dans le domaine de la protection de l'environnement où la charge de la preuve est particulièrement lourde pour la victime.

1 - La responsabilité envisagée de façon subjective : la responsabilité pour faute

Selon l'article 1382 du Code civil, "tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à la réparer". Selon l'article 1383 du Code civil, "chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou par son imprudence".

On distingue la faute commise dans l'usage des droits, de la faute commise en sortant de son droit. En effet, l'exercice d'un droit apparaît comme un fait justificatif pour le défendeur. Toutefois, la jurisprudence se réfère aux articles 1382 et 1383 du Code civil pour sanctionner les abus de droit : chacun peut user de son droit dans la limite du raisonnable. La détermination du critère de l'abus de droit a fait l'objet de vives controverses au début du siècle qui ne sont éteintes aujourd'hui. Or, si cette notion ne joue aujourd'hui qu'un rôle résiduel dans la réparation du dommage écologique, elle pourrait connaître un regain d'actualité en fonction du critère choisi. Le critère peut être tiré des moyens employés : selon Ripert, le droit ne peut être considéré comme abusif que s'il a été exercé avec l'intention de nuire. A cette conception s'oppose radicalement celle de Josserand pour qui l'abus de droit est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. Le choix de ce dernier critère pourrait permettre au juge judiciaire de limiter les prérogatives du progrès qui abuserait de son droit fondé sur l'article 544 du Code civil, dans un soucis de protection de l'environnement. Toutefois, le jurisprudence exige traditionnellement l'existence d'une intention de nuire qui est rarement démontrée [25]. Le plus souvent, la victime de nuisances aura déjà des difficultés à apporter la preuve d'une imprudence ou d'une négligence fautive imputable au défendeur. La responsabilité fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil apparaît en effet inadaptée aux problèmes de l'environnement, aussi bien quant à ses conditions que quant à sa mise en oeuvre.

a) Conditions

Trois conditions doivent être réunies : la victime doit trouver un responsable, démontrer l'existence d'un préjudice et l'existence d'un lien de causalité entre l'acte ou l'activité incriminée et le dommage subi.

---

[25] Ctra-Riom 5 mars 1968, D.69, Som. 51. Amiens 5 février 1912, D.P. 1913,121, note Josserand.

• Détermination du responsable

Il est rare qu'un dommage écologique soit le fait d'un auteur unique . Le plus souvent, dans nos pays industrialisés, les dommages de pollution sont dus à l'action de plusieurs pollueurs sans qu'il soit toujours possible d'attribuer à tel ou tel d'entre eux une responsabilité précise dans la genèse du dommage. La dilution des effluents dans l'eau, le sol ou l'atmosphère leur vaut souvent l'anonymat. De plus, l'accumulation de ces pollutions isolées va entraîner une pollution globale d'un niveau intolérable alors que la pollution imputable à chacun est souvent négligeable par son volume et par ses effets. Ainsi, la pluralité des causes potentielles du mal paralyse souvent les demandes en responsabilité pour fait de pollution des rivières ou de pollution atmosphérique : les victimes de ces pollutions sont souvent très embarrassées au moment de déterminer le ou les responsables contre lesquels sera engagé le procès. Pour pallier ces difficultés, il est commun de recourir au mécanisme de la solidarité passive. La pluralité des auteurs d'un dommage n'empêche pas d'attraire en justice l'un quelconque des responsables, évidemment la plus solvable pour lui demander réparation de l'intégralité des dommages. Tous les co-responsables sont en effet tenus d'une obligation in solidum, quitte à ce que celui qui a supporté le poids intégral de la réparation se retourne ensuite contre les autres pour partager cette charge de façon équitable. Ainsi, dans une décision rendue par le T.G.I. de Bordeaux le 28 février 1968 [26] , un industriel fut condamné à indemniser un pisciculteur pour la destruction de son élevage alors que celle-ci était partiellement imputable aux effluent d'une commune située en amont. Toutefois, cette méthode trouve ses limites. Tout d'abord, la réparation est subordonnée à l'existence d'une faute. Or, il est malaisé pour le demandeur de prouver que le dommage est le résultat d'une imprudence ou d'une négligence caractérisée [27], car la faute écologique a rarement semblable netteté et les nuisances subies par le voisinage sont les plus souvent inhérentes à l'activité même qui est en cause. Seul l'industriel négligeant les précautions les plus élémentaires dans l'exercice de son activité sera considéré comme responsable. Ainsi, l'incurie d'un industriel, mis en demeure de débarrasser une carrière des déchets qu'il y avait stockés, a récemment été sanctionnée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil par le T.G.I. de Senlis [28]. De plus, le principe de la solidarité passive ne doit pas aboutir à ce que le pollueur qui paye pour les autres ne devienne un bouc émissaire. C'est pourquoi les juges exigent que soit démontré un lien de causalité relativement strict entre le dommage et l'activité de l'auteur supposé des nuisances.

---

26 T.G.I. Bordeaux, 28 février 1968, J.C.P. 70 éd. G ,II, 16529.

27 Cass. Civ. 2è 7 décembre 1960, bull. civ. p.510 déversement de cyanure de potassium dans un ruisseau ou les bestiaux s'abreuvent.

28 T.G.I. Senlis 11 juin 1991.

• Le lien de causalité

L'exigence traditionnelle d'un lien de cause à effet indiscutable cadre mal avec les méthodes statistiques d'évaluation. Dans de nombreuses entreprises, l'importance exacte du déversement d'effluents dans les rivières ou de vapeurs dans l'atmosphère n'est déterminée qu'à la suite de coûteuses expertises scientifiques. De plus, ces constatations ne permettent pas d'appréhender les effets des émissions polluantes à long terme. C'est pourquoi en cas de pluralité de causes du dommage, l'attitude du juge est souvent relativement timorée et orthodoxe pour éviter de faire d'un pollueur un bouc émissaire. Ainsi, l'exploitant dont la cheminée était tenue par le demandeur, pour la cause de la pollution incriminée n'a-t-il pas été condamné, l'imputation certaine étant impossible du fait de nombreuses autres émissions polluantes dans le voisinage [29]. Certes, ces difficultés de preuves ont été atténuées par l'adoption de textes qui prévoient des présomptions légales dans certains domaines à hauts risques pour l'environnement. Mais, en dehors de tout texte, les exigences de preuve représentent l'un des obstacles majeurs à la réparation du dommage écologique. Notons toutefois que le juge moderne est peu à peu amené à assouplir ses exigences. On peut ainsi citer la jurisprudence abondante rendue à propos des vols supersoniques et des dommages que les ondes de choc peuvent causer au sol qui illustre cet allégement dans l'exigence d'un lien de causalité. Ainsi, la preuve de l'imputabilité des dommages causés par un bang supersonique à un avion militaire a été jugée établie en l'absence d'autre cause possible du dommage [30]. En outre, les difficultés de preuve conduisent parfois les juges à raisonner à partir de simples présomptions de fait. Ainsi, un apiculteur de la Maurienne a obtenu réparation pour la destruction de ses abeilles par les usines situées dans la vallée, alors que ses ruches se trouvaient à 1600 mètres d'altitude du fait que les abeilles descendent au printemps butiner dans la vallée [31]. Martine Rémond Gouilloud, dans son essai "Du droit de détruire ", va plus loin et propose que la preuve de la probabilité puisse sous certaines conditions se substituer à la preuve de la certitude. Pour montrer le bien fondé de cette proposition, elle cite l'exemple de la présomption de paternité qui, faute de mieux, est fondée sur la durée présumée d'une grossesse, cette durée n'indiquant pas une certitude mais une probabilité [32]. Pour étayer cette suggestion, elle s'appuie sur la méthode de calcul des probabilités causales élaborées en 1985 par l'Institut américain de la Santé à partir de tableaux épidémiologiques de l'incidence de divers types de cancer. Ainsi, lorsqu'il est impossible d'apporter des preuves irréfutables quant aux

[29] Cass. civ. 3è 21 novembre 1978, R.J.E. 79, p.142.
[30] Cass. Civ. 2è, 13 octobre 1971, Bull. civ. II, n° 274.
[31] T.G.I. Albertville 26 août 1975, J.C.P. 76, éd. G, II, 18384.
[32] Article 311 du Code civil.

effets dommageables d'une pollution, une place devrait être faite au principe de causalité à partir de probabilités. À ces difficultés de preuve, s'ajoute un obstacle supplémentaire : la démonstration de l'existence d'un préjudice personnel, direct et certain.

• Le préjudice

Le dommage de pollution est le plus souvent subi collectivement et de façon indirecte. "Trop souvent les habitants d'une région toute entière seront collectivement gênés et pour longtemps, dans leurs conditions d'existence, soit que la pollution des eaux les prive de l'agrément naturel du lieu de leur résidence, soit que l'atmosphère dans laquelle ils respirent demeure constamment polluée par des vapeurs industrielles et obscurcie par des brouillards", affirme ainsi Despax. Or, de tels dommages ne sont pas reconnus par le droit : une gène, un désagrément n'est pas juridiquement sanctionné. En pratique, les solutions sont offertes par la voie extrajudiciaire : fréquemment, les entreprises polluantes dédommagent une fois pour toute à l'amiable les voisins les plus proches. Le dommage subi par tous les habitants de la zone industrielle ne pourra être réparé qu'à titre collectif grâce à l'intervention associative. Or, il a été souligné que les associations de protection de l'environnement sort toutes réticentes à intenter une action purement civile du fait de son coût financier. Si le dommage n'est pas collectif, mais personnel, il faudra prouver son caractère direct. Or, cette condition n'est qu'un aspect de l'idée plus générale selon laquelle un lien de causalité doit exister entre la faute et le dommage. Il n'est pas besoin de rappeler combien la preuve de ce lien juridique est difficilement apportée. Enfin, le dommage doit être certain. Or, le droit n'appréhende pas la durée comme la nature. D'une part, une nuisance éphémère n'est pas prise en compte, car elle ne revêt pas une durée et une fréquence considérée comme excessive. D'autre part, par le jeu des prescriptions, le droit n'intègre pas les échéances à long terme et ne peut sanctionner une atteinte à l'environnement qui ne se concrétise qu'après de nombreuses décennies comme la dégradation de la couche d'ozone ou la déforestation. En effet, en droit, le temps pose problème s'il est trop court ou trop long. En particulier, deux types de préjudices écologiques ne sont pas pris en compte en fonction de leurs spécificités. Tout d'abord, les préjudices futurs incertains, comme ceux résultant de l'effet de serre ou de la déforestation échappent au droit, et sont par nature inadaptés au système de responsabilité individuelle. D'autre part, le préjudice irréversible fait rarement l'objet d'une réparation spécifique. Citons toutefois, une décision du T.G.I de Marmande du 25 janvier 1990 qui a prononcé une sanction aggravée à l'encontre d'un extracteur de graviers qui avait détruit une frayère d'esturgeons rarissime [33]. Enfin, si la lésion d'un intérêt individuel clairement identifié est difficilement démontrée, elle donne tout de même

[33] Cité par C. de Klemm, rapport au congrès de Nice 1991, consacré au préjudice écologique en droit interne , international et communautaire.

lieu à une réparation effective. Mais cette sanction se traduit le plus souvent par l'allocation de dommages et intérêts et ne répare pas le dommage causé au milieu lui-même. La mise en oeuvre de la responsabilité civile de droit commun apparaît donc comme particulièrement inadaptée à la réparation du dommage écologique.

b) Mise en oeuvre

Lorsque les conditions de la responsabilité pour faute sont remplies, il convient pour le juge de choisir la forme de réparation la mieux adaptée. Le plus souvent, il optera pour l'allocation d'une somme d'argent. Or, cette réparation s'avère le plus souvent ineffective dans une perspective environnementaliste.

• Le mode de réparation

En matière d'environnement, il est essentiel, non seulement de compenser la perte subie par la victime, mais encore d'empêcher que le mal ne persiste ou se reproduise. À cet effet, la réparation en nature doit être privilégiée. Cependant, il s'avère souvent impossible pour le juge civil d'exiger de l'auteur du dommage une remise en état à l'identique. Tout d'abord, l'impossibilité peut relever de raisons physiques. La remise en état d'une ressource n'est pas toujours réalisable. On parle alors de préjudice irréversible. Ainsi, lorsqu'un extracteur de granulats détruit une frayère d'esturgeons rarissime, il est évident que l'atteinte portée à la capacité de reproduction de la ressource est fatale [34]. C'est la raison pour laquelle certaines espèces animales en voie de disparition font l'objet d'une protection juridique particulière. La prévention est préférée à la réparation car cette dernière est par définition ineffective. Le législateur a ainsi pris conscience, ces dernières années que certaines espèces, auparavant considérées comme nuisibles devaient être protégées : comme les rapaces, les chouettes ou les pic-verts. Cependant, cette tâche préventive est confiée à l'administration chargée de la protection de l'environnement et lorsque le mal est fait, le retour au statu quo ante est de toute évidence exclu. D'autre part, la réparation en nature est parfois possible mais elle n'est pas ordonnée en raison de son coût trop élevé. Rappelons ainsi que le juge civil a adopté une attitude particulièrement respectueuse vis à vis du principe de séparation des pouvoirs et s'interdit non seulement de fermer l'installation autorisée par l'administration, mais encore d'ordonner la réalisation de travaux d'aménagement si coûteux et si difficiles à réaliser qu'ils pourraient constituer une gène sérieuse pour l'exploitant. Ainsi, pour des raisons à la fois physiques et économiques, le mode de réparation choisi par le juge civil est le plus souvent

[34] T.G.I Marmande 25 janvier 1990 (op. cit.).

l'allocation d'une somme d'argent. Or, cette indemnité pécuniaire est particulièrement difficile à évaluer en matière d'environnement.

• Le montant de la réparation

En vertu du principe de réparation intégrale, la condamnation doit réparer tout le dommage retenu à la charge du responsable. C'est pourquoi les décisions qui s'étaient contentées d'accorder un franc de dommages et intérêts, ou autre condamnation symbolique, en réparation d'un préjudice pourtant dûment caractérisé, ont été justement censurées par la Cour de cassation [35]. Le franc de dommages et intérêts exprime la perplexité du juge face à un préjudice malaisé à évaluer. Or, en matière d'environnement, cette perplexité est extrême. Certains dommages peuvent faire l'objet d'une évaluation concrète lorsqu'ils lèsent des intérêts corporels ou matériels. Mais le droit positif n'a reconnu que tardivement l'existence d'un préjudice écologique stricto sensu.

2 - Le préjudice causé aux hommes par l'intermédiaire du milieu

- Dommages de pollution banals

Ce dommage désigne "le dommage causé aux personnes ou aux choses par le milieu dans lequel elles vivent" [36]. Dans cette perspective, l'environnement ne représente que le vecteur du dommage, l'instrument qui lui permet de se propager. Juridiquement, ce type de préjudice ne représente aucune particularité notable. Tout d'abord, il s'agit de compenser les pertes financières. Les nuisances donnent ainsi souvent lieu à indemnisation pour dépréciation de valeur d'une propriété, privation d'usage ou perte de jouissance, par exemple pour une fédération de pêche pendant le "temps nécessaire à la reconstitution d'un cheptel piscicole" [37]. Ouvre également droit à réparation le manque à gagner subi par un professionnel du fait de nuisances [38]. Ensuite, le préjudice peut consister en une perte d'agrément et comporter un aspect esthétique [39]. Cette catégorie de préjudice est déjà plus complexe à évaluer. En effet, dans le cas de la pollution d'une rivière, il est plus aisé d'évaluer en termes monétaires les dommages causés à la pêche, l'augmentation des frais d'épuration des eaux,

35 Cass. Civ. 2è, 28 novembre 1962, D. 1963, 77.
36 M. Drago préface, thèse P. Girod.
37 C.A. Pau, 25 février 1970, J.C.P. 1970, II, 16532, obs. Despax. - Voir aussi : Civ. 2è, 15 déc. 1971, Bull. p. 253 - Civ. 2è, 25 oct. 1978, Bull. p. 170.
38 Cass. Civ. 3è, 25 octobre 1975, D. 1977, I.R. 76.
39 Cass. Civ. 2è 16 juillet 1982, C.P.E.N. installations classées, n° 191.

que l'impossibilité de se baigner ou le fait que le yachting ou l'aviron ne sont guère agréables dans les eaux polluées. Souvent, les victimes ont allégué un préjudice moral, ou s'agissant d'une commune, une atteinte à son image de marque (Rouen 30 janvier 1984, non publié). Mais, ces pratiques judiciaires font l'objet de sévères critiques. Viney affirme ainsi "qu'il suffit de réfléchir quelques secondes pour comprendre que réparer "intégralement" par de l'argent ce qui n'a pas de correspondant pécuniaire ne veut strictement rien dire". Selon cet auteur, le fait que la Cour de cassation s'en remette au pouvoir souverain des juges du fond, pour l'appréciation de la tarification du préjudice moral au nom du principe de la "réparation intégrale" conduit nécessairement à l'anarchie et à l'arbitraire. Cette réflexion générale sur les conséquences de l'absence de tarification officielle concernant les préjudices moraux , vaut pour la répartition des dommages écologiques. De façon générale, il semble nécessaire de fixer dans ce domaine la liste des dommages réparables car, outre ces chefs de préjudice classiques, s'ajoutent d'importants frais de nettoyage et de restauration du milieu [40] .

- Frais de lutte

Une variante importante du préjudice écologique tient aux dépenses exposées et mesures prises pour se protéger contre la pollution, en limiter l'extension, nettoyer et restaurer les espaces atteints. Ainsi, les associations de pêcheurs obtiennent le remboursement de leurs dépenses de rempoissonnement [41], une commune littorale celui du nettoyage de plages [42]. Les bénéficiaires de l'indemnisation peuvent être des personnes privées ou publiques. Ainsi, la loi sur l'eau prévoit le remboursement des frais d'intervention des services administratifs [43] et un industriel a pu être condamné à rembourser à l'ANRED 39 millions de francs pour les travaux d'enlèvement et de destruction de déchets déposés dans une carrière [44]. Le fondement juridique de l'indemnisation des personnes privées a fait l'objet d'interrogations nouvelles, notamment à la suite des marées noires intervenues dans les années 1970. Dans ce cadre, la source de l'obligation est l'avantage reçu d'autrui dans la mesure ou la victime a le plus souvent été la créatrice consciente de son propre dommage. C'est pourquoi l'intervention des sauveteurs donne lieu à indemnisation sur le fondement quasi-contractuel de la gestion d'affaires. Il s'agit en effet "d'une opération désintéressée d'une personne qui ayant agi de sa propre initiative, peut néanmoins obtenir du maître dont il a servi l'intérêt, le remboursement de ses dépenses" [45]. Dans ce cadre, le sauveteur bénévole obtiendra le remboursement de ses

[40] cf. proposition n° 11 et 63 p.90, Commission "actions publiques et écologie".
[41] Pau 25 février 1970, J.C.P. 70, éd. G, II, 16532, note Despax. - Toulouse 3 octobre 1977, Despax, droit de l'environnement p.411.
[42] Rennes 3 novembre 1965, R.T.D. com. 1967, 919, note du
[43] n° 92-3, 3 janvier 1992, article 18 al. 7.
[44] T.G.I. Senlis 11 juin 1991, C.P.E.N. 107.
[45] R. Bout , La gestion d'affaires en droit français contemporain, thèse Aix 1970.

dépenses et la réparation éventuelle d'un préjudice subi du fait de son intervention. Toutefois, seul le sauveteur professionnel a droit à rémunération, conformément à l'idée de désintéressement qui gouverne le statut du gérant d'affaires. Ainsi, le sauveteur intervenant dans le cadre de sa profession aura droit à rétribution. De même, l'entrepreneur qui utilise son personnel pour nettoyer et remettre en état les lieux pollués se voit rembourser la portion des salaires qu'il leur verse afférente au temps passé à cette tâche [46]. La jurisprudence a ainsi rejeté l'objection selon laquelle le gérant d'affaires ne peut gérer sa propre affaire et montre que l'intention de gérer l'affaire d'autrui n'est pas nécessairement désintéressée en tous points. Enfin, c'est aussi immédiatement après la survenance du dommage écologique que les victimes engagent des frais d'enquête et d'expertise. Ces frais particulièrement coûteux leur seront remboursés [47]. Toutefois, tous ces chefs de préjudice visent à compenser des intérêts patrimoniaux, et non l'atteinte au milieu lui-même.

a) Le préjudice causé au milieu

Durant des décennies, le dommage causé au milieu indépendamment de tout intérêt humain fût méconnu par les tribunaux judiciaires. La justification de cette attitude varie avec les époques. Jusqu'au début des années 1970, la "valeur", au sens juridique du terme, de l'environnement et du cadre de vie n'était pas reconnue. Les ressources naturelles apparaissaient comme inépuisables et la croissance économique justifiait toutes les atteintes à notre environnement commun. Ce fanatisme de l'accumulation a connu un coup d'arrêt au cours des vingt dernières années. Toutefois, la notion de valeur n'est pas synonyme de prix établi et reconnu par tous. Ce concept est emprunt de subjectivisme. En effet, la valeur d'un arbre ou d'un animal est souvent fonction de l'intérêt plus ou moins grand que lui porte l'homme. C'est pourquoi, les juges ont longtemps préféré éviter les difficultés en écartant le préjudice écologique stricto sensu de la sphère judiciaire. Ainsi, il faut attendre une décision du 8 décembre 1976, rendue par le T.G.I. de Bastia, pour que soit retenue par un juge civil la responsabilité pour les "incidences écologiques" de déversement de déchets industriels en haute mer. Dans sa note, Martine Rémond-Gouilloud affirme ainsi : "pour la première fois, à notre connaissance, une juridiction judiciaire évoque les "incidences" écologiques, retient sa compétence sur ce fondement, et affirme la responsabilité de l'auteur du fait dommageable source de telles incidences" [48]. Toutefois, le tribunal de Bastia se cantonna à la réparation des seuls préjudices appréciables financièrement. Tout en mentionnant "les incidences

46 Cass. civ. 2è, 19 novembre 1975, D. 1976, 137, note de Le Tourneau. - Cass. civ. 2è, 23 juin 1976, J.C.P. 1976, éd. G, II, 276.
47 Paris 26 mai 1986, Gaz. Pal. 1986, 1, 387, note Bertier. - R.T.D. civ. 1987, p. 386, note Normand.
48 T.G.I. Bastia, 8 décembre 1976, D. 1977, 427, note de Martine Rémond Gouilloud.

écologiques et touristiques", elle omet de se prononcer sur le dommage causé au milieu lui-même, à la faune et à la flore marine. En effet, la reconnaissance véritable de ce préjudice n'interviendra que dans les années 1980.

L'évaluation monétaire du dommage écologique est aujourd'hui une question en passe d'être réglée. Diverses méthodes d'évaluation sont à la disposition du monde judiciaire, et il n'existe plus d'obstacle qui puisse justifier l'exclusion de ce type de dommage. Depuis une dizaine d'années en effet, trois catégories de méthodes d'évaluation ont été élaborées grâce à la recherche scientifique, et commencent à être utilisées dans les évaluations judiciaires. Premièrement, les évaluations unitaires ou forfaitaires permettent d'établir des tarifs pour chaque animal ou végétal détruit, en tenant compte, non des bénéfices économiques ou d'agrément qu'il peut procurer, mais de son potentiel de reproduction [49]. Ainsi, le T.G.I. de Pontivy a dans une décision récente du 15 mai 1990 (inédit) condamné l'exploitant d'une porcherie à raison d'un franc par kilo de matière grasse irrégulièrement répandue, un franc par unité d'azote et de phosphore répandus en sus du seuil autorisé, et en fonction des unités dépassant la demande biologique et chimique en oxygène admissible. Deuxièmement, les méthodes empruntées aux économistes permettent d'établir des équivalences sur la base d'un marché hypothétique. Le prix est alors fonction de la possibilité d'utiliser la ressource et de la conscience de son existence [50]. Troisièmement, les méthodes empruntées aux biologistes sont parfois utilisées pour évaluer le dommage écologique en milieu aquatique. La Cour d'appel de Rouen, dans un arrêt du 30 janvier 1984 (inédit), a pris en compte la biomasse, ou matière vivante détruite, comme indication pour apprécier l'indemnisation à accorder aux marins pêcheurs du fait de la pollution de leur zone de pêche. Il en fût de même à la suite de la pollution du Rhin par la firme Sandoz concernant les anguilles détruites. Cependant, ces modèles abstraits comportent inévitablement une part d'artifice. Même si ce reproche peut être aussi adressé au juge quant à la réparation du préjudice moral. De plus, les pouvoirs du juge dépendent également de la mission confiée aux experts. Or en France, il n'existe pratiquement aucune liste d'experts judiciaires devant la juridiction judiciaire en matière d'environnement. Ce contentieux technique nécessite pourtant l'arbitrage de personnes qualifiées et indépendantes. Enfin, ces modes de réparation ne garantissent pas la restauration de la ressource dégradée. Ainsi, l'adaptation récente des mécanismes de la responsabilité civile aux spécificités du dommage écologique est insuffisante. Le problème essentiel réside dans le choix du mode de réparation : seule un réparation en nature est efficace en matière

[49] Tribunal Pol. Nice 24 avril 1986, V. Martin et autres 1989, p. 713. - A propos des dégradations commises dans le parc nationale du Mercantour (tarification des plantes et animaux à l'intention des promeneurs vandales).

[50] O.C.D.E. le coût des marées noires, 1982.

d'environnement. C'est pourquoi, la responsabilité dans son fondement classique, même envisagée de façon objective, reste inadaptée.

b) La responsabilité envisagée de façon objective : la responsabilité du fait des choses

À la fin du XIXè siècle, le développement du machinisme multipliant les accidents anonymes, pour lesquels il est impossible de démontrer l'existence d'une faute à l'origine du dommage, fit chercher dans le Code civil le principe d'une responsabilité sans faute prouvée. Des auteurs et des arrêts le trouvèrent dans une lecture littérale de l'article 1384 al. 1 : "on est responsable (du dommage) qui est causé par le fait ... des choses que l'on a sous sa garde", où la faute n'est point mentionnée comme une condition de la responsabilité. Les applications de cette interprétation restèrent cependant clairsemées jusqu'au moment où, dans les années 1920-1930, les tribunaux furent saisis de nombreuses actions en dommages et intérêts engagées à la suite d'accidents automobiles. Ce type d'action a entraîné, d'une manière purement jurisprudentielle, un système général de responsabilité du fait des choses. La Cour de Cassation en a fixé les règles dans l'arrêt solennel Jand'heur du 13 février 1930 [51]. Ce système général de responsabilité du fait des choses présente des avantages théoriques certains quant à son application au dommage écologique. Mais, à l'épreuve de la réalité judiciaire, sa contribution est limitée.

• Son application au dommage écologique

La responsabilité née du fait des choses présente un avantage théorique certain par rapport à la responsabilité du fait personnel quant à la charge de la preuve. En effet, l'établissement d'une faute imputable à l'auteur du dommage écologique est souvent un obstacle non surmonté, et surtout l'interprétation stricte du lien de causalité rend généralement la réparation sur ce fondement impossible. À l'inverse, le système de responsabilité du fait des choses obéit à un régime dérogatoire par rapport aux principes traditionnels de la responsabilité civile. D'abord, la preuve d'une faute n'est pas requise et la responsabilité du gardien de la chose se trouve automatiquement présumée. L'établissement du lien causal est aussi facilité, car il suffit souvent d'établir que la négligence du défendeur a favorisé la survenance du dommage, au lieu d'avoir à établir qu'elle en a été la cause nécessaire. C'est pourquoi certains auteurs ont songé à faire application de l'article 1384-1 pour les dommages causés par les bruits, les fumées ou les odeurs, soit qu'ils considèrent que ce sont bien là des choses et que

51 Ch. réunies 13 février 1930, S.30, 1, 121 ; D. 30, 1, 57.

l'industriel est en quelque sorte gardien des trépidations d'une machine ou des vapeurs échappées d'une chaudière [52], soit qu'ils présentent le fait de la chose comme celui d'une installation susceptible de causer à distance une certaine gène et d'entraîner pour cette raison la responsabilité de celui qui en a la garde [53]. L'étude de la jurisprudence montre que les juges ne sont pas insensibles à ces propositions doctrinales. On citera ainsi le cas où l'article 1384-1 est invoqué pour des parasites troublant des auditions radiophoniques [54]. De même, la responsabilité d'une société chimique "gardienne des gaz qui se dégagent de ses ateliers" et qui ont intoxiqué mortellement un ouvrier est retenue sur le fondement de l'article 1384-1 du Code civil [55]. L'emploi par un voisin d'un produit anormalement volatil et dangereux pour les cultures oblige par "de tels faits de la chose" son utilisateur à réparation [56]. Enfin, récemment, la responsabilité d'une entreprise qui a rejeté des poussières de plomb et de cadmium sur la terre agricole exploitée par son voisin est retenue sur le fondement de l'article 1384-1 du Code civil [57]. La contribution de la responsabilité du fait des choses à la réparation du dommage écologique est donc réelle. Toutefois, cette contribution reste limitée.

• Les limites à sa contribution

La première limite tient à son champ d'application. Certes, le domaine de l'article 1384 -1 du Code civil n'est pas cantonné aux choses dangereuses [58]. Mais, sa portée se limite aux dommages instantanés. Or, le plus souvent, à l'instantanéité du dommage correspond l'instantanéité d'effets. L'article 1384-1 du Code civil ne peut véritablement s'appliquer qu'aux cas de "pollution unique". Or, généralement, la pollution naît de l'accumulation de nuisances, qui à long terme produisent leurs effets sur l'environnement. C'est pourquoi, les tribunaux ont parfois recours à des motivations ambiguës. Pour pouvoir appliquer l'article 1384-1 du Code civil aux phénomènes de pollution et au caractère non instantané de ses effets, le juge civil a parfois recours à des critères supplémentaires comme "l'anormalité du dommage" [59]. Cet emprunt à la théorie des troubles anormaux de voisinage revient à une négation de l'autonomie de l'article 1384-1 comme fondement de la réparation d'un dommage écologique. La deuxième limite tient à l'inadaptation de la notion de garde. Reconnaître le fait qu'un industriel soit le gardien des bruits et des fumées qu'il expédie dans l'atmosphère revient à consacrer une véritable responsabilité fondée sur le risque. On ne peut raisonnablement prétendre que

[52] Cass. Civ. 2è, 27 octobre 1964, J.C.P. 65, II, 14288, note Esmain.
[53] Note Azard sous T.G.I. Pau, 12 novembre 1965, D. 1966, p. 301.
[54] Paris 22 janvier 1936, Gaz. Pal. 1936, 1, 274.
[55] Cass. Civ. 2è, 17 décembre 1969, Bull. Civ., II, n° 353.
[56] T.G.I. Béziers, 15 mars 1972, J.C.P. 73, II, 17358 bis.
[57] Douai, 25 avril 1991, inédit.
[58] Civ. 2è, 15 novembre 1984, D. 1985, 2O.
[59] Cass. Civ. 21 juillet 1953, p. 573, note Mazeaud.

l'industriel ait le contrôle effectif des nuisances qu'il génère et que ce contrôle lui ait exceptionnellement échappé du fait d'un manquement à son obligation de garde. En réalité, à partir du moment où l'usine fonctionne, les nuisances qui en résultent échappent au contrôle du chef d'entreprise. L'extension du champ d'application de l'article 1384-1 du Code civil aux diverses nuisances que constituent les bruits, les odeurs ou les fumées, apparaît donc comme totalement contraire aux règles fixées dans l'arrêt Jand'heur. En effet, la contribution de l'article 1384-1 du Code civil ne peut que se limiter aux dommages causés par des substances dangereuses. Parfois, ce fondement juridique s'avère particulièrement efficace dans ce domaine, car il permet la réparation de dommages nés du transport de substances dangereuses. En effet, la garde tend à être dissociée : les pouvoirs "d'usage de direction et de contrôle" qui reviennent normalement au propriétaire de la chose, peuvent se trouver transférés volontairement lorsque la chose est remise à un professionnel dans le cadre de l'exercice de sa profession ; ainsi, le transporteur recevant la cargaison en devient en principe le gardien [60]. Toutefois, la jurisprudence contemporaine est souvent encline à dissocier la garde de la structure et la garde du comportement de la chose [61]. Et elle considère parfois que le transporteur "manipulant l'objet de l'extérieur" n'est pas maître des phénomènes produits par les forces internes de l'objet transporté [62]. Le critère du transfert de la garde subsiste pourtant. Le propriétaire d'un terril fût rendu responsable de dommages causés par l'échappement de schistes brûlants alors que le terril était exploité depuis des années par un entrepreneur au motif que "la garde n'avait pas été transférée" [63]. L'application pratique de l'article 1384 -1 du Code civil est certes limitée mais elle présente une valeur explicative essentielle. Elle montre que le fabricant ou propriétaire qui met en circulation une substance potentiellement dangereuse pour la sécurité publique ou l'environnement prend un risque dont il peut lui être demandé compte, alors même qu'il n'a plus sur elle de pouvoirs d'usage et de contrôle. Ce particularisme des choses dangereuses a été pris en considération par le législateur qui a institué un régime spécial de responsabilité, fondée sur le risque, pour quelques substances particulières comme les substances nucléaires, les hydrocarbures ou les déchets, et pris ainsi en compte les spécificités liées à la protection de l'environnement.

60 Cass. Civ., 29 novembre 1966, Bull. Civ. II, n° 895, p. 625.

61 Implicitement admis à propos de l'explosion de bouteilles de gaz en cours de transport. - Cass. Civ. 2è, 5 janvier 1956, J.C.P. 1956, II, 9095, note Savatier.

62 Huet, obs. R.T.D. Civ. 1985, p. 401.

63 Cass. Civ. 2è, 24 mai 1984, Bull. Civ. II, n° 95.

B - Vers une responsabilité adaptée aux soucis de la protection de l'environnement

Le législateur moderne a pris conscience d'une évolution nécessaire de la responsabilité civile en matière d'activités génératrices de risque. Divers textes ont ainsi été adoptés qui tendent à rattacher la responsabilité au risque créé, reléguant la faute éventuelle à une place secondaire : la création de la situation dangereuse est alors elle-même tenue pour fautive. Toutefois, ce régime de responsabilité, particulièrement favorable aux victimes, affecte les intérêts de l'industrie. C'est pourquoi, chacune de ces lois accorde en même temps qu'une certaine protection de la victime, une autorisation légale de polluer, pour ne pas imposer un handicap trop lourd aux industriels dans la compétition internationale. Comme ces textes ne visent que la réparation des dommages provoqués par certaines substances intrinsèquement dangereuses, on est tenu de s'interroger sur la possibilité d'une responsabilité objective généralisée. La responsabilité envisagée sous l'angle des rapports de voisinage connaît une évolution dans ce sens : la responsabilité engendrée est maintenant conçue objectivement et le voisinage, dans sa conception étriquée, laisse place à l'environnement dans le vocabulaire judiciaire. Cependant, l'évolution vers une responsabilité objective grâce aux textes spéciaux et à la théorie des troubles anormaux de voisinage ne permet pas pallier toutes les imperfections des mécanismes traditionnels de responsabilité.

1 - Consécration de la théorie du risque par des textes spéciaux

Il existe une série de dispositions spéciales qui prévoient pour la réparation de certains dommages imputables à des activités particulières, un régime de responsabilité fondée sur le risque. La situation de la victime d'un préjudice écologique est alors avantageuse car elle est dispensée d'apporter la preuve de la faute du défendeur : il lui suffit d'établir l'existence d'un dommage et d'un lien de causalité entre ce dommage et l'activité génératrice de nuisances ou de dangers. Ces textes d'une extrême diversité ont des fondements, des conditions de mise en oeuvre et une portée à l'image de leur hétérogénéité.

a) Les textes

Ces textes visent principalement des substances particulièrement nocives pour la santé ou l'environnement. Certaines substances à risque, les substances nucléaires ou les hydrocarbures ont des effets nocifs prouvés et l'on considère que les exploitants doivent

assumer le risque qu'elles génèrent, notamment lors de leur transport. Cette prise de conscience dépasse le cadre national. C'est pourquoi, ces lois sont généralement unifiées du point de vue international. En matière d'accidents d'origine nucléaire, la Convention de Paris du 29 juillet 1960 [64] signée par 16 pays européens membres de l'O.C.D.E. réglemente la responsabilité civile de l'exploitant. Ces dispositions ont été reprises et complétées au plan interne d'abord à titre transitoire par trois lois en date du 12 novembre 1965, puis enfin à titre définitif par la loi du 30 octobre 1968 [65] relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire. Ces textes visent la responsabilité de l'exploitant d'un réacteur nucléaire ainsi que celle de l'exploitant d'un navire nucléaire.

À la suite de la catastrophique "marée noire" due à l'échouement du pétrolier libérien, le Torrey Canyon, l'opinion internationale prit conscience de la nécessité d'indemniser les victimes de la pollution des mers. C'est une responsabilité objective proche du système de responsabilité nucléaire qui sera retenue à l'encontre du propriétaire du navire pour les dommages dus à la pollution des mers par les hydrocarbures, par l'article 3 de la Convention de Bruxelles du 22 novembre 1969. Cette convention a été ratifiée par la France par l'adoption d'une loi [66]. Cette volonté de trouver un responsable à tout prix pour que le dommage écologique soit réparé tend aujourd'hui à avoir valeur de principe. Le principe "pollueur-payeur" dégagé par l'O.C.D.E. en 1972 [67] trouve ainsi sa consécration dans l'Acte Unique européen (Art. 130, R. 6). Divers projets de textes communautaires s'inscrivent dans cette voie comme la proposition de directive sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les transferts de déchets [68] ou le projet de convention de la Commission Économique pour l'Europe du 10 octobre 1989 (E.C.E./Trans./79) sur les dommages causés par les activités dangereuses pour l'environnement. L'impulsion communautaire est particulièrement nette pour la réparation du préjudice dit "de développement". Il s'agit là non de substances connues comme dangereuses mais de produits ou de procédés qui s'avèrent avoir des effets nocifs alors que ceux-ci étaient indécelables à l'instant où ce produit a été mis sur le marché ou ce procédé utilisé. Aucun texte ne vise expressément les produits ou procédés polluants. En matière de consommation, la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux permet d'indemniser des victimes de dommages causés par un défaut de sécurité du produit litigieux. Mais, la crainte des industriels face à l'importance des indemnisations potentielles est plus réelle en matière de consommation qu'en matière

[64] Modifiée et complétée par un protocole du 28 janvier 1984 et une convention additionnelle de Bruxelles du 31 janvier 1963, modifiée en 1964.
[65] Modifiée L. n° 90-488, 16 juin 1990.
[66] L. 71-1002 du 16 décembre 1971.
[67] Recommandation du Code civil 72, 128, 28 mai 1972.
[68] Proposition modifiée N.C. 192/6, J.O.C.E., 22 juillet 1991.

d'environnement. C'est pourquoi l'adoption de textes visant le risque de développement en droit de l'environnement est plus lente. Toutefois, le projet de directive communautaire sur la responsabilité du fait des déchets marque une évolution prometteuse. Enfin, sur le plan national, le contentieux des nuisances acoustiques à proximité des aéroports obéit à un régime spécial de responsabilité objective. En effet, malgré l'existence de règles d'urbanisme spécifiques ayant pour objet d'éloigner les habitations des aéroports, le bruit des avions demeure l'une des nuisances les plus préoccupantes car elle affecte de façon certaine les populations qui vivent à proximité, gênées par les décollages et atterrissages incessants. L'article 141-2 du Code de l'aviation civile permet donc aux victimes d'engager la responsabilité de l'exploitant de l'aéronef pour tous les dommages causés au sol sans avoir à prouver la commission d'une faute. Ainsi, ces textes ont été adoptés de façon pragmatique, après la survenance de catastrophes écologiques ou à la suite du gonflement de certains types de contentieux. Suivant leur fondement et les principes juridiques qui les sous-tendent, ils obéissent à des mécanismes de mise en oeuvre variés.

b) Leur mise en oeuvre

La substitution de la responsabilité objective à la responsabilité traditionnelle constitue un progrès car elle affranchit la victime de la preuve de la faute. Mais il reste à cette dernière de diriger convenablement son action et d'apporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité. Selon Martine Rémond Gouilloud, pour identifier l'auteur du risque, trois systèmes sont concevables. Le plus traditionnel, consiste à répartir la charge de l'indemnisation entre les auteurs de la nuisance à raison de la part supposée de chacun dans sa survenance. Cette conception a reçu la faveur de la jurisprudence quant à l'application de l'article 141-2 du Code de l'aviation civile. Comme cet article se contente d'édicter la responsabilité de plein droit de l'exploitant de l'avion, rien n'indique la clef de répartition en vertu de laquelle les exploitants d'avions fréquentant un aéroport doivent se répartir, le cas échéant, la charge des dommages. Dans un conflit opposant une compagnie aérienne et les riverains de l'aéroport Charles-de-Gaulle, la Cour d'Appel de Paris rejette l'idée d'une condamnation in solidum et affirme que les Compagnies doivent contribuer à la charge à proportion de l'importance respective de leur trafic aérien [69]. Ce système apparaît difficile à mettre en oeuvre, et il est condamné par des auteurs comme MARTIN qui considère que seule la condamnation in solidum peut réparer un dommage subi par les riverains. Un autre système, moins objectif et plus artificiel que le précédent, apparaît cependant plus adapté à l'attente des victimes, c'est celui de la "canalisation". Il consiste à concentrer l'intégralité de la charge afférente à un risque industriel sur une seule

[69] C.A. Paris, 19 mars 1979, D. 1979, 429 ; Civ. 2è, 2O avril 1983, G.P. 83, 2, 251.

personne. Celle-ci règle tous les dommages à l'exclusion de toute autre personne. Ce système a été introduit en droit de l'environnement dans le domaine nucléaire et a été étendu à la réglementation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. La canalisation de la responsabilité de l'exploitant s'est accompagnée au plan national de l'établissement d'un bloc de compétence en faveur du juge judiciaire en matière d'accidents d'origine nucléaire. En effet, comme les éventuels exploitants privés, les exploitants publics d'établissements nucléaires dont l'État, l'E.D.F., le C.E.A., qu'ils soient civils ou militaires, ou de navires nucléaires sont responsables de plein droit des dommages résultant de tels accidents. En cas de litige, les tribunaux civils sont compétents en toute hypothèse. Le troisième système se situe en marge du contentieux et consiste dans l'instauration de fonds d'indemnisation comme le F.I.P.O.L. Ils suppléent les imperfections des mécanismes de responsabilité civile. En effet, la détermination du responsable ne suffit pas à placer la victime dans une situation totalement satisfaisante. Encore faut-il établir un lien de causalité entre le dommage et l'activité génératrice de ce dommage. L'institution de présomptions de causalité permet l'allégement de la charge de la preuve pour la victime. Mais, dans le cadre national, le législateur et le juge sont réticents à admettre une telle évolution. Au lieu de renverser la charge de la preuve, on préfère se suffire de fortes probabilités. Ainsi, à propos des dommages causés par des vols supersoniques, les tribunaux se sont contentés de la preuve de l'absence d'autre cause possible du dommage [70]. Le Tourneau souligne qu'alliée au régime de responsabilité sans faute institué par l'article 141-2 du Code de l'aviation civil cette approche libérale du juge permet de protéger notre environnement : "trois travées de l'abbaye de Vézelay ont dû être étayées après avoir été secouées par les ondes de choc ; une tour du château de Fénelon s'est effondrée" souligne-t-il ainsi. Les textes et commentaires tendent aussi à se contenter de probabilités. Ainsi, la proposition de directive sur la responsabilité-déchets demande au plaignant "d'établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi" (Art. 416, Prop. Com. (89), 282). De même, le projet de Convention de la Commission Économique pour l'Europe sur les dommages causés par les activités dangereuses pour l'environnement recommande au juge qui évalue les preuves afférentes au lien de causalité entre l'événement et le dommage "de tenir dûment compte du risque accru de provoquer le dommage" (Art. 8). Toutefois, aucun texte national n'institue de telles présomptions de causalité, contrairement à certains pays comme le Japon à la suite de la catastrophe de Minamata. Lorsque la victime est tout de même parvenue à établir l'existence d'un lien de causalité et l'existence d'un dommage, il convient de déterminer quels sont les moyens de défense du pollueur, et par conséquent, la portée exacte de ces dispositions spéciales.

70 Cass. Civ. 2è, 13 octobre 1971, Bull. Civ. II, n° 274.

c) Leur portée

Ces dispositions spéciales ne permettent pas à l'auteur du dommage de s'exonérer de sa responsabilité. Cette absence de moyens de défense a un pendant : le plafonnement des indemnisations. Ces plafonnements s'expliquent par l'énormité des dommages envisageables qui appelle une limitation de la dette du responsable afin de garantir l'efficacité de la réparation sans compromettre l'avenir de l'activité concernée. On institue, en même temps qu'une protection des victimes, une permission de polluer, moyennant une indemnisation limitée à un certain montant et garantie par une assurance. Ainsi, en matière nucléaire, l'exploitant a obligation de prendre une assurance ou une garantie financière à concurrence, par accident, du montant de la responsabilité [71]. Ces plafonnements existent en matière nucléaire, et pour les dommages de pollution causés par les hydrocarbures. Ils présentent certains risques pour les victimes quant aux conditions de leur mise en oeuvre. L'aléa tient au fait que ce plafond est conçu de façon globale. Ainsi, pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, celui-ci est calculé "par événement" et en matière nucléaire, il est prévu "pour un même accident". Ainsi, plus les victimes de la catastrophe seront nombreuses et plus graves seront les dommages qui leur seront infligés, moins chacune d'elle sera indemnisée. De plus, la technique de plafonnement suppose la mise sur pied d'une procédure collective permettant la répartition entre les créanciers d'indemnités, de la somme formant la limite des obligations du responsable, lorsque celle-ci est insuffisante pour les désintéresser intégralement. Or, la loi prévoit souvent que la procédure de répartition sera organisée par un décret si la situation se présente. Enfin, il est tout de même possible d'écarter la limitation légale en raison du comportement du responsable. Selon l'article V § 2 de la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969, lors de dommages dus au transport d'hydrocarbures, "si l'événement est causé par une faute personnelle du propriétaire, ce dernier n'est pas recevable à se prévaloir de la limitation". Notons toutefois que les procès qui ont suivi les marées noires ont montré combien une telle faute était difficile à prouver. Ainsi, les méthodes de socialisation du risque trouvent leurs limites, car les méthodes de responsabilité civile, même aménagées, sont inadaptées à la réparation de dommages aussi importants que ceux causés par exemple par les marées noires. C'est pourquoi, le financement doit parallèlement être rétribué par la société grâce aux fonds d'indemnisation ou par la technique fiscal. De plus, ces textes spéciaux ne visent que la réparation de dommages particulièrement exceptionnels. Le juge judiciaire doit le plus souvent statuer sur des gênes diverses, causées par le voisinage, constituant une atteinte à l'environnement et au cadre de vie et non sur les conséquences d'une catastrophe écologique. Or, la théorie des troubles du voisinage connaît une évolution similaire à celle qui a

[71] Article 7, Loi du 30 octobre 1968 et article 10, Loi du 12 novembre 1968.

amené le législateur à adopter des systèmes de responsabilité fondée sur le risque. En effet, le voisinage est aujourd'hui générateur d'une responsabilité objective détachée de la responsabilité classique de l'article 1382 du Code civil.

2 - Le voisinage, générateur d'une responsabilité de type objectif

Inaugurée au milieu du XIXè siècle [72], la théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage a constitué durant un siècle et demi la pièce maîtresse du système de réparation des dommages écologiques au sens large. Elle a permis de réparer les dommages causés par les activités agricoles, industrielles et artisanales de toutes sortes, odeurs nauséabondes, bruits ou immondices. À l'origine, les décisions prononçant des mesures de réparation d'un trouble de voisinage, relevaient l'existence d'une faute à l'encontre de l'auteur des nuisances. Mais par un arrêt du 4 février 1971, la Cour de Cassation a consacré l'unicité et l'autonomie de la théorie des troubles de voisinage par rapport à l'article 1382 du Code civil. Certes, la recherche du fondement théorique de cette construction jurisprudentielle fait encore l'objet de controverses doctrinales. Toutefois, la jurisprudence admet que le trouble peut résulter de l'exercice légitime d'un droit de propriété et non pas seulement d'un exercice fautif. La victime ne devra pas prouver une faute, mais l'existence d'un trouble anormal qui dépasse la mesure des obligations ordinaires du voisinage. Le degré d'anormalité est un fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Or, il s'avère que l'anormalité, qui est jugée par de nombreux auteurs comme parfaitement anti-écologique dans ses fondements, présente au surplus des inconvénients quant à l'appréciation et l'application du critère par les tribunaux. Toutefois, en pratique, cette théorie a représenté et représente toujours un fondement auquel se rattachent nombre de décisions. De plus, elle présente le mérite d'avoir permis de poser et d'expérimenter de longue date plusieurs problèmes essentiels à la compréhension du dommage écologique. Ainsi, le juge prend peu à peu conscience, au cas par cas, du souhait des victimes de voir maintenues des conditions d'existence agréables, ce qui entraîne de nouveaux développements jurisprudentiels.

a) L'inadaptation du critère : de l'anormalité à la normalité

Toute atteinte à l'environnement ne constitue pas un trouble anormal. Chacun est normalement tenu de supporter les inconvénients inhérents à la vie en société aux temps et lieux considérés : il ne peut se plaindre d'une nuisance que si celle-ci, anormal, excède la

[72] Cass. Civ., 27 novembre 1844, D.S. 44, 1, 211.

mesure de ce que l'on doit raisonnablement tolérer. L'existence du préjudice résulte donc, non de la nuisance, mais de son anormalité : un seuil doit avoir été franchi. Selon des auteurs comme Martin, ce critère de l'anormalité est inadapté à la spécificité du dommage écologique. De plus, toute la doctrine s'accorde pour affirmer que l'application qu'en ont fait les tribunaux est plus guidée par des considérations économiques qu'écologiques.

• Le fondement du critère de l'anormalité

Le trouble anormal est un fait brut qui existe à partir d'un certain degré d'agression. De minimis non curat practor : le trouble léger est normal. Le trouble réparable, anormal, est celui d'une certaine force, qui a franchi la capacité d'absorption et de résistance de l'homme et de son environnement. Pour Caballero, il y a une "tolérabilité qui tient à la nature des choses". Martin conteste quant à lui cette explication tirée de la nature des choses en affirmant que cette interprétation est à la fois fantaisiste au plan biologique et politiquement dangereuse". En effet, l'écotoxicologie ou "science ayant pour objet l'étude des modalités de contamination de l'environnement par les agents polluants naturels ou artificiels ainsi que des mécanismes de leur action et de leurs effets sur l'ensemble de la biosphère" [73] enseigne que pour de nombreuses substances, les notions de progressivité des troubles et de seuil sont radicalement fausses. On ne peut faire abstraction en effet des phénomènes d'auto-épuration de l'existence de seuils de saturation et des phénomènes de synergie. Cette inadaptation de "l'anormalité" n'est pas spécifique au milieu. L'idée d'une "tolérabilité spontanée" de l'homme est critiquée. En effet, tout préjudice est anormal en soi et la tolérabilité de l'homme est en réalité quasiment nulle : ce n'est qu'une concession faite par chaque individu à la vie en société. Ainsi, selon Martin, l'explication dite "phénoménologique" de l'anormalité de Caballero est politiquement dangereuse car elle disculpe les industriels pollueurs. Ceux-ci pourront affirmer que l'élimination totale des nuisances est impossible, car celles-ci procèdent de la "nature des choses" et surtout inutile, conformément à la notion de seuil. La critique de Martin doit tout de même être nuancée car la pureté absolue n'existe pas dans la nature. Or, le caractère certain du dommage est requis. Ainsi, le préjudice ne tient-il pas tant à la présence de l'élément nocif ou a sa concentration dans le milieu considéré qu'à son impact sur la victime ; dès lors, selon Girod, la réaction de cette dernière importe seule. Dans son application, la théorie des troubles de voisinage s'attache en effet à réparer le seul préjudice causé aux particuliers et la vulnérabilité ou tolérabilité du milieu n'entre que très rarement dans le raisonnement du juge. Par contre, la critique de Martin concernant l'existence d'une "tolérabilité" spontanée de l'homme prend toute sa mesure à l'étude de l'application du critère de l'anormalité.

[73] F. RAMADE, Ecotoxicologie, Masson, 2è éd., 1979, p. 2.

• L'application du critère de l'anormalité

Le mode d'appréciation de l'anormalité ainsi que les limites apportées à l'application de ce critère sont éminemment contestables et contestés. Selon Caballero, "la doctrine est unanime pour reconnaître que le choix des magistrats est guidé par des considérations d'ordre économique. Quant au mode d'appréciation de l'anormalité, il est tenu compte de la réceptivité de la victime : l'appréciation in abstracto de la gravité d'une nuisance selon son intensité et sa durée est en effet nuancée par une appréciation in concreto. Toutefois, il convient d'établir une distinction entre la réceptivité subjective et la réceptivité objective. La réceptivité subjective, tenant à l'état physique ou mental de la victime, est plus facilement sacrifiée aux intérêts économiques que la réceptivité objective qui résulte de la profession du demandeur. Dans le premier cas, selon Carbonnier, "les forces productrices se heurtent à la propriété oisive", alors que dans le deuxième cas, il s'agit de deux activités, l'une et l'autre utiles, mais de dimensions différentes. Les juges ont pu ainsi augmenter le montant des dommages et intérêts et retenir plus aisément le caractère anormal du trouble pour le cas d'un industriel dont les fumées maculaient les toiles d'une blanchisserie voisine [74].

En fait, la prédisposition individuelle conçue subjectivement, est souvent alliée au concept de préoccupation collective. Cette notion constitue une limite à l'application de la théorie des troubles de voisinage. Ainsi, certains troubles, incontestablement anormaux sont parfois tolérés par le juge en raison de l'existence de droits acquis. Selon le principe de l'antériorité, dès lors qu'un grand nombre de propriétaires usent de leur immeuble d'une façon semblable dans un même lieu et dans un même temps, "ils déterminent en quelque sorte l'usage normal de ce lieu" (Ripert). Le seuil au-delà duquel le dommage est jugé anormal n'est pas fixé partout au même niveau et dépend de cet usage préétabli et légitime. Ainsi, dans une zone industrielle, il existe un droit de nuire en groupe. En revanche, un quartier résidentiel ne doit pas être déparé par des installations désagréables, bruyantes ou malodorantes. Deux décisions récentes montrent l'actualité de cette théorie. Un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon, du 29 juin 1989 [75] opposait ainsi des personnes qui avaient acheté une résidence secondaire dans le Jura et leurs voisins qui avaient édifié des hangars dont l'implantation masquait la vue des demandeurs. La Cour prononce une condamnation à démolir au motif que "la privation (de la vue) constitue un préjudice certain pour les occupants d'une maison acquise pour les loisirs". À l'inverse, dans un arrêt du 17 septembre 1991 [76] de la Cour de Toulouse, dans une affaire

74 Req., 17 novembre 1931, D. S. 1932, 1.
75 C.A. Dijon, 29 juin 1989, D. 1991, Somm., 22.
76 C.A. Toulouse, 17 septembre 1991, D. 1993, Somm., 37.

similaire où un propriétaire s'était plaint d'une perte de vue et d'ensoleillement par suite de l'élévation d'une construction voisine, déboutait la victime au motif que "la mise en jeu de la responsabilité tenant au trouble de voisinage doit s'apprécier objectivement en fonction de la situation créée et non en fonction du privilège perdu, tout propriétaire devant s'attendre à être privé d'un avantage de vue ou d'ensoleillement, sauf à rendre impossible toute évolution du tissu construit, même s'il n'est pas urbain". Cette jurisprudence conduit à distinguer les zones rurales et urbaines ainsi que les zones industrielles et résidentielles, et consacre le droit des plus forts et des plus nombreux au nom de l'antériorité d'installation. Ces aspects choquants ont été soulignés par Caballero qui parle d' "inégalité écologique".

En outre, cette inégalité est d'autant plus grande que la réceptivité personnelle de la victime sera prise en compte "que si elle se produisait dans un endroit où ces personnes seraient en droit de trouver la tranquillité et un calme exceptionnel" [77]. Cette jurisprudence, selon Martin, répare beaucoup "plus facilement les préjudices d'agréments subis par le propriétaire d'une calme résidence secondaire sise dans un paysage de qualité, que les nuisances infligées à ceux qui par nécessité habitent des quartiers dégradés". Cette inégalité et cette injustice flagrante n'ont pas empêché certains auteurs à tenter de justifier par la science la théorie de la préoccupation, en invoquant le phénomène d'accoutumance ou celui de la détoxification naturelle. De telles analogies entre les phénomènes écotoxicologiques et la théorie de l'antériorité sont totalement infondées : il n'y a pas accoutumance, mais au contraire accumulation des effets toxiques. Ces divers constats ont amené certains auteurs comme Martin ou Martine Rémond Gouilloud à affirmer que la théorie des troubles de voisinage consacre au profit des industriels un véritable "droit à polluer" ou "droit de détruire". Mais, cette "expropriation des droits privés" mérite une indemnisation : il faut "payer pour détruire". Ainsi, dans la pratique, la théorie des troubles de voisinage fait l'objet d'un contentieux abondant et l'utilité de cette construction jurisprudentielle ne peut être déniée.

b) L'utilité pratique de la théorie des troubles anormaux de voisinage

La théorie des troubles de voisinage a connu une évolution quant à son domaine d'application qui lui permet d'assurer une meilleure réparation des dommages de pollution qu'auparavant. Toutefois, si les victimes de nuisances sont mieux indemnisées quantitativement et qualitativement, il demeure que la réparation par équivalent reste le mode de réparation le plus fréquemment choisi par le juge, ce qui n'est pas la sanction la plus efficace dans le domaine de l'environnement.

[77] Cass. Civ. 2è, 22 janvier 1969, Bull. Civ. II, n° 25, p. 18.

• Le domaine des troubles de voisinage

Le voisinage ainsi que le trouble réparable, font aujourd'hui l'objet d'une approche libérale de la part des tribunaux. Tout d'abord, la "proximité" relaye la contiguïté ou plus exactement l'exigence d'héritages contigus laisse place à la prise en compte d'un fait objectif : la distance réelle nécessaire pour que la nuisance soit suffisamment diluée par la nature afin que le trouble cesse d'être anormal [78]. Ainsi, selon Girod, "l'évocation du voisinage se montre de plus en plus affranchie de toutes considérations tirées des droits réels ou des distances géographiques". Cette conception non étriquée du voisinage permet de mettre en cause l'activité polluante d'un industriel même lorsque son industrie est située à quelques kilomètres : ainsi ,par exemple , lorsqu'il déverse des rejets polluants dans un cours d'eau , et que les effets sont ressentis en aval même à des dizaines de kilomètres. D'autre part, le nombre de personnes susceptibles d'invoquer ce fondement a été entendu. Le juge considère en effet qu'il convient de protéger l'homme et non les fonds les uns par rapport aux autres. Ainsi, la Cour de cassation a admis que le locataire dispose d'une action "directe" contre l'auteur du trouble [79]. Ainsi, le propriétaire n'est plus seul protégé par cette théorie. Enfin, on constate une diversification des troubles réparables. Le nombre de nuisances dont les victimes ont été amenées à se plaindre en justice est si élevé que certains auteurs ont pu voir là une catégorie juridique. L'origine des inconvénients est le plus souvent le fait de l'activité humaine et notamment résultent d'industries. Leurs manifestations sont diverses : les troubles peuvent consister en bruits excessifs, en trépidations ou vibrations, en odeurs ou fumées désagréables, en poussières ou émission de matières polluantes. La jurisprudence retient également le trouble provenant de l'édification d'une construction voisine et occasionnant des dégâts matériels. De plus, le souhait de voir maintenues des conditions d'existence agréables a entraîné de nouveaux développements jurisprudentiels. Ainsi, à une époque où l'écologie prend une part importante dans notre société, certains préjudices d'agrément sont considérés comme dommageables. Seront alors sanctionnés les privations de lumière et de soleil, la perturbation de la réception des émissions de télévision, l'atteinte à une vue dont jouissait un immeuble, ou l'atteinte à l'esthétique. Ces atteintes aux conditions d'existence entraînent le plus souvent un préjudice affectif et moral. Ainsi, le juge consacre-t-il dans ce domaine le principe de la "restitutio in integrum" [80]. Outre les préjudices matériels comme la perte de valeur affectant l'immeuble, seront indemnisées les privations des agréments de la vie quotidienne et

78 Cass. Civ. 3è, 11 mars 1976, Bull. III, n° 98, qui relève que la dilution n'était pas suffisante pour réduire la nocivité des rejets.

79 Cass. Civ. 3è, 11 mars 1976, Bull. III, n° 98. - Cass. Civ. 3è, 24 janvier 1973, J. C. P. 1973, II, 17440 ; Paris, 21 septembre 1988, Resp. et Ass. février 1989, n° 53.

80 Pau, 12 novembre 1965, D. 1966, 301, note Agard.

éventuellement les atteintes à la santé. Cette évolution de la jurisprudence amène un auteur comme Robert à affirmer que "nos magistrats, parfois injustement décriés, développent des efforts méritoires pour préserver un environnement toujours menacé" [81]. Toutefois, cette extension du domaine d'application de la théorie des troubles de voisinage ne s'accompagne pas de l'adoption de sanctions suffisamment efficaces.

• La réparation des troubles de voisinage

- la réparation en nature

Les tribunaux disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation quant au choix du mode de réparation [82]. Cependant, le juge civil adopte ici la même attitude que celle pour laquelle il a opté en matière de responsabilité civile de droit commun. Lorsque des travaux sont nécessaires pour faire cesser le trouble, ou même que la fermeture d'un établissement polluant peut être envisagée, les tribunaux adoptent une attitude prudente et invoquent souvent le principe de la séparation des pouvoirs pour justifier leur inaction. Quand il ne s'agit pas d'un établissement classé, la réparation en nature apparaît souvent comme disproportionnée par rapport à l'inconvénient retenu lorsque des intérêts économiques sont menacés [83]. Lorsque néanmoins, une sanction en nature est prononcée, il s'agit de la faire appliquer en cas de refus d'exécution de la part de la partie condamnée. Ce mode de réparation est plus facilement choisi en cas de litige opposant deux propriétaires d'immeubles à usage d'habitation. À cet égard, le juge dispose de divers moyens de contrainte. L'article 1143 du Code civil lui permet ainsi d'obtenir l'exécution d'une obligation de faire. De plus, le prononcé d'astreintes est admis depuis longtemps en la matière [84]. Encore faut-il que cette mesure soit suffisamment dissuasive car le montant de l'astreinte n'a pas toujours un effet coercitif [85]. Ces condamnations en nature résultent le plus souvent d'une immissio, lorsque les dégâts sont occasionnés sur la propriété de la victime. Or, les troubles excessifs de voisinage sont le plus souvent autres que strictement matériels : bruits, fumées, ou privation d'ensoleillement sont constitutifs d'un préjudice que l'octroi d'une somme d'argent est seule à pouvoir compenser.

[81] D. 1991, Somm. 22.
[82] Cass. Civ. 3è, 3 octobre 1974, D. 1975, 151.
[83] Cass. Civ. 2è, 22 janvier 1970, D. 1970, Somm. 131.
[84] Req., 7 décembre 1904, D. P. 1905, 1, 175.
[85] Paris, 17 septembre 1986, G. P. 87, 1, Somm. 13O, 200 Francs par jour de retard.

- la réparation par équivalent

Le calcul des dommages et intérêts se fait selon les règles établies dans la responsabilité civile de droit commun. On constate donc les mêmes difficultés que celles relevées précédemment quant à l'appréciation du montant de l'indemnisation. Ces problèmes d'estimation sont inhérents au préjudice écologique qu'il s'agit de chiffrer. Ainsi, au sein des diverses victimes de nuisances, le propriétaire semble être traité comme toutes les autres victimes et ne pas bénéficier d'un régime spécifique. Un non propriétaire qui justifie d'un intérêt suffisant pour agir, obtiendra la même réparation : c'est le cas du locataire qui peut aussi invoquer un trouble de voisinage en dehors de toute idée de représentation des intérêts du propriétaire. De plus, la jurisprudence refuse d'admettre que la victime puisse agir sur le terrain de l'action possessoire dans l'hypothèse d'un dommage de pollution. La Cour d'Appel de Lyon a ainsi décidé dans un arrêt du 15 novembre 1973 [86] que "le fait de déverser des eaux polluées provenant d'une utilisation industrielle, c'est-à-dire par le fait de l'homme, ne constitue pas un trouble possessoire donnant ouverture à la complainte". Pourtant, la modification de l'article 2282 du Code civil (Loi du 9 juillet 1975) avait fait naître des espoirs en doctrine. Ce texte, consacré à la protection possessoire en étendait largement le domaine : "la protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre toute autre que celui de qui il tient ses droits" (Art. 2282 al. 2 du Code civil). Des auteurs avaient affirmé à l'époque que "dans la mesure où cette protection pourra être invoquée par tout détenteur, rien n'interdira désormais de fonder la garantie contre les troubles inhérents au voisinage sur ces actions possessoires... La lutte contre les nuisances en sera ainsi facilitée et accélérée" [87]. Cependant, la jurisprudence ne donna pas suite à ces espérances : la possession, même conçue de façon extensive quant aux personnes concernées, ne peut servir de fondement pour une action visant à réparer un dommage de pollution. Cette solution s'explique par l'absence de lien direct entre le fait dommageable et le préjudice. Le dommage de pollution est le plus souvent un dommage répercuté : l'atteinte concerne d'abord le "bien-environnement", c'est-à-dire l'eau ou l'air, et ce n'est que dans un second temps que cette atteinte se répercute sur le bien ou l'activité qui reçoit ou qui utilise le "bien-environnement", causant ainsi le dommage pris en considération par le droit. C'est pourquoi, tandis que le propriétaire peut agir sur le fondement de son droit lorsque l'élément naturel qui en est l'objet est directement et physiquement agressé, par exemple lorsqu'un arbre est coupé, il ne peut agir que comme victime ordinaire lorsque le dommage est causé à son bien par le fait d'une pollution ou d'une nuisance. Or, l'enjeu est de taille car dans le premier cas, la transgression d'un droit réel est sanctionnée par

[86] D. 1974, 588, note Prévault.
[87] AGOSTINI et LAMARQUE, note sous Cass. Civ. 3è, 28 janvier et 15 avril 1975, D. 1976, 221.

une réparation en nature, alors que dans le deuxième cas, conformément aux règles du droit commun de la responsabilité civile, la réparation se fait souvent par équivalent.

Cette différence de régime se justifie par le caractère sacré du droit de propriété : le juge, garant de la propriété individuelle, est tenu de faire respecter à tout prix les prérogatives du propriétaire. C'est pourquoi, il existe une exception au principe selon lequel une victime ne peut agir sur le terrain de l'action possessoire en cas de dommage de pollution : c'est l'hypothèse dans laquelle le propriétaire est titulaire d'une servitude relative à l'usage d'un élément particulier de l'environnement. Le juge considère alors que le "bien-environnement" a été "intégré" au droit du propriétaire du fond dominant par la technique de la servitude. Celle-ci avait, en d'autres termes, "affecté" ce bien à l'usage du fond dominant dont le propriétaire pouvait par là-même en réclamer une protection renforcée. L'apport du droit des biens s'avère donc d'une grande utilité dans la protection par le juge civil de l'environnement et du cadre de vie. Martin affirme ainsi l'existence d'un glissement en droit civil de l'environnement du domaine de la responsabilité civile à celui du droit des biens. Cependant, la rigidité des droits réels nécessite le relais de la technique contractuelle qui s'adapte plus aisément aux spécificités locales. Ainsi, grâce au droit des biens et au droit des contrats, le juge peut sanctionner des rapports de droit et non des rapports de fait : son action s'en trouve renforcée.

DEUXIÈME PARTIE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA SANCTION DES ATTEINTES AUX BIENS

Le juge judiciaire, gardien naturel de la propriété privée, dispose d'une compétence et de pouvoirs élargis lorsqu'il s'agit de sanctionner des atteintes aux biens appropriés. L'essor d'un droit privé de l'environnement pourrait donc s'accompagner d'un glissement du domaine de la responsabilité civile à celui du droit des biens. Cette évolution a pour corollaire la modernisation des droits réels, grâce notamment à l'apport de la technique contractuelle. Néanmoins, l'assouplissement du droit des biens et l'adaptation de cette matière aux impératifs écologiques sont des mouvements encore timides. De plus, cette évolution est subordonnée au bon vouloir des propriétaires : les préoccupations environnementales doivent animer ou appuyer les actions devant le juge judiciaire pour que ce dernier puisse concourir à la protection de l'environnement, dans la limite des moyens mis à sa disposition. En effet, la législation relative aux biens comporte des lacunes quand il s'agit d'agir en faveur du milieu naturel car son objet originel est étranger à ces considérations. Ainsi, l'article 714 du Code civil relatif aux res communes, resté immuable depuis 1804, illustre les limites de l'action des tribunaux judiciaires lorsqu'il convient de sauvegarder des biens non appropriés. Lorsque le juge judiciaire sanctionne des rapports de droits, son action est donc renforcée ; mais cette action entend sanctionner des atteintes aux biens, non aux biens-environnementaux, et demeure limitée.

§ 1 - UNE ACTION ÉTENDUE

L'existence d'un droit privatif sur un élément naturel confère à son titulaire une protection spécifique. Le droit de propriété consacre ainsi la maîtrise absolue de la chose par son propriétaire : toute immissio sera automatiquement sanctionnée par le juge judiciaire et la réparation se fait en principe en nature. Au delà des atteintes directes sur le terrain même du propriétaire, l'environnement de proximité fait aussi l'objet d'une protection renforcée grâce aux droits réels et aux obligations contractuelles.

A - La puissance du droit de propriété et de sa protection par le juge civil

La propriété immobilière fait l'objet d'une protection renforcée de la part du juge civil. En effet, la Cour de cassation a proclamé dans une décision du 11 février 1982, avec une solennité étudiée la valeur constitutionnelle des articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de 1789, qui affirment que la propriété est "un droit naturel et imprescriptible" et "un droit inviolable et sacré". Ce sont les tribunaux judiciaires, gardiens naturels de la propriété privée, qui sont investis des pouvoirs nécessaires pour assurer la protection de ce droit "de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (...)" (Art. 544 du Code civil). La plénitude des prérogatives confiées au propriétaire sur son bien, de même que l'efficacité juridique des instruments de sauvegarde de ce droit, peuvent être mises au service de la protection de la nature.

1 - La puissance des attributs du droit de propriété

Le droit de propriété est le plus complet des droits réels, car il confère à son titulaire le pouvoir juridique de retirer directement l'ensemble des utilités économiques d'une chose. La propriété privée, par la manière dont elle s'exerce et par le domaine sur lequel elle s'exerce, apparaît donc comme une éventuelle gardienne de la nature.

a) Caractères du droit de propriété

L'article 544 du Code civil satisfait l'instinct de puissance du propriétaire. Grâce aux prérogatives qu'il détient sur son sol, il va pouvoir déterminer son cadre de vie, planter et construire à son gré, et ainsi "dessiner" les paysages. En effet, le droit de propriété est un droit exclusif, total souverain et perpétuel. Le caractère exclusif est impliqué dans le mot même de propriété : "propre" est l'antithèse de "commun" et traduit l'idée d'une appartenance personnelle excluant de la chose tous les autres individus. Quant au contenu de ce droit, il est suggéré par son caractère total. Selon une trilogie classique, la propriété s'analyse comme "jus utendi, fruendi, abutendi". Le jus utendi est le droit de se servir de la chose. Cet attribut désigne cette sorte de jouissance qui consiste à retirer personnellement l'utilité ou le plaisir que peut procurer par elle-même une chose non productive ou non exploitée. Le jus fruendi permet de jouir de ses biens : c'est de droit de percevoir les revenus du bien, soit par des actes matériels de jouissance, soit par des actes juridiques. Le droit de ne pas jouir du bien de le laisser inexploité doit aussi être compris dans l'expression. Au nom de ce droit, le propriétaire peut en principe se refuser d'exploiter économiquement son bien et préférer le soustraire à

toute intervention artificielle susceptible de le dégrader. La "propriété oisive" selon la formule du doyen Carbonnier permet la conservation et la préservation de réserves naturelles. Cette idée sous-tend ainsi l'article 24 de la loi du 10 juillet 1976 qui prévoit la possibilité de créer des réserves naturelles volontaires sur des propriétés privées. En effet, les initiatives dans ce domaine furent d'abord d'origine privée. Les propriétaires des immenses domaines camarguais ont ainsi contribué à la protection de la nature tout en préservant leurs intérêts économiques : l'intérêt touristique que suscite cette réserve naturelle apporte une plus-value monétaire, en plus du supplément d'agrément, à leur propriété foncière. Enfin, le jus abutendi est le droit de disposer de la chose soit par des actes matériels, en la consommant, en la détruisant, soit par des actes juridiques en l'aliénant. Cette prérogative appartient en propre au propriétaire : il peut donc s'opposer à l'abattage des arbres ou au saccage de la flore par la cueillette sur son terrain. Seul lui peut décider de détruire ou de conserver son bien. De plus, la gestion de la propriété dans une perspective environnementale peut s'inscrire dans la durée : non seulement le propriétaire peut choisir d'assurer la protection du milieu naturel en le conservant, mais il peut encore améliorer l'agrément de son terrain en plantant de nouveaux arbres ou en introduisant de nouvelles espèces animales. Tant qu'il n'aliène pas le bien, il est le seul maître pour déterminer son cadre de vie. Le caractère perpétuel du droit de propriété renforce l'idée de durée. En effet, la propriété n'est pas limitée à la vie du titulaire. Le caractère héréditaire de ce droit permet donc d'assurer de générations en générations une gestion similaire de l'espace : il n'est pas rare qu'un testament organisant la transmission d'un terrain fasse part de la volonté du testataire que la beauté du site soit conservée. D'autre part, la propriété ne s'éteint pas par le non-usage. Ainsi, si personne n'a pu utilement posséder la chose et l'usucaper, l'action en revendication reste ouverte au propriétaire, même au-delà du délai de prescription de 30 ans. Cette faculté complète le sentiment de sécurité du propriétaire. Enfin, le caractère souverain ou "absolu" fait l'objet d'une célèbre consécration dans l'article 544 du Code civil. Ainsi, le propriétaire peut tout faire sauf ce qui est interdit. Selon la formule de l'article 544 du Code civil, la limitation du droit de propriété réside dans "l'usage prohibé par les lois et les règlements". Aujourd'hui, même si l'histoire a rétabli l'équilibre du texte, les atteintes au droit de propriété étant particulièrement nombreuses, le principe demeure, et la puissance des prérogatives du droit de propriété permet la protection d'un certain espace et de ce qui s'y incorpore.

b) Domaine du droit de propriété

Selon l'article 552 al. 1 du Code civil, "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous", le droit de propriété est ainsi un droit "en volume". Quant à la propriété du dessus, le propriétaire peut s'opposer à la construction d'un ouvrage empiétant sur l'espace

situé au-dessus de son terrain [88] qui constitue une atteinte à une vue ou à l'ensoleillement. De même, le propriétaire devrait être en droit de s'opposer au fait que la flèche d'une grue, implantée pour les besoins de la construction d'immeubles, ne surplombe son terrain sans son autorisation [89]. Enfin, lorsque pour les besoins de la navigation aérienne, l'article L. 131-2 du Code de l'aviation civile porte atteinte à cette prérogative, il existe une contrepartie en ce que "le droit pour un aéronef de survoler les propriétés privées ne peut s'exercer dans des conditions telles qu'il entraverait l'exercice des droits du propriétaire". Toutefois, il faut convenir que la propriété du dessus est devenue résiduelle du fait de l'intervention des lois d'urbanisme, de l'installation de lignes électriques et des contraintes résultant de la circulation aérienne. De même, la propriété du dessous est restreinte du fait de la raréfaction des ressources énergétiques et des matières premières. Les ressources n'étant pas illimitées, une réglementation apparaît nécessaire : le code minier limite ainsi les prérogatives du propriétaire sur le tréfonds. Cependant, la propriété du sol emporte celle des nappes souterraines ou du gibier qui s'y trouve. En effet, le propriétaire est pour partie propriétaire des eaux qui s'infiltrent ou s'écoulent sur son terrain. Les eaux pluviales (Art. 641 al. 1 du Code civil) les eaux de sources sous certaines conditions (Art. 642 al. 1 du Code civil) ainsi que les eaux des étangs ou lacs alimentés par des sources, appartiennent aux propriétaires du sol. Cette appropriation de l'eau permet au propriétaire de mieux se défendre contre la pollution créée en amont par des déversements de déchets ou contre le tarissement des sources du fait d'activités industrielles. Ainsi, dans un arrêt en date du 14 octobre 1980 [90], la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 642 du Code civil pour reconnaître la qualité à agir des propriétaires de sources alimentant une rivière. Ces derniers reprochaient à l'exploitant d'une blanchisserie de tarir par des sondages et des pompages les sources de la rivière. En effet, l'article 642 al. 1 du Code civil consacre l'existence de droits concurrents, l'usage des uns est limité par celui des autres, car selon l'article 642 al. 2 du Code civil, "le propriétaire d'une source ne peut en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs...". L'efficacité de ce moyen permettant l'attribution d'un droit privatif sur l'eau a amené Martin à affirmer ainsi "l'existence d'un glissement du droit de l'environnement vers le droit des biens", au détriment du droit commun de la responsabilité civile. D'autre part, en dehors de la propriété des choses immobilières comme les "constructions, les plantations et ouvrages sur son terrain" (Art. 553 C. C.), le propriétaire bénéficie d'un droit d'accession sur ce qui est produit par la chose (Art. 547). En définitive, le droit d'accession, corollaire du droit de propriété, permet au propriétaire d'une terre de déterminer totalement la gestion de son environnement. L'objet de sa propriété s'étend même aux animaux demi-sauvages et non seulement aux fruits de la terre, aux plantes et aux animaux

[88] Cass. Civ. 1re, 24 mai 1965, J. C. P. 1965, IV, 94.
[89] Contra. Dijon, 28 mai 1991, D. 1993, p. 38.
[90] Cass. Civ. 3è, 14 octobre 1980, D. 1981, I. R., 511.

domestiques. Ainsi, l'article 564 du Code civil dispose que les pigeons, qui passent dans un autre colombier, lapins de garenne, poissons... appartiennent au propriétaire du fonds "pourvu qu'il n'y aient point été attirés par fraude et artifice".

Grâce à son "droit inviolable et sacré", le propriétaire est donc le tuteur de l'espace sur lequel il exerce ses prérogatives. Il apparaît donc comme le meilleur garant de la défense de son cadre de vie devant le juge judiciaire, surtout que l'atteinte à un bien fait l'objet d'une réprobation sociale unanime. Les biens, comme les personnes, valeurs indiscutées dans la société, bénéficient en effet d'une protection juridique renforcée.

2 - La puissance de la protection du juge civil

Pour la défense des droits réels, le juge civil dispose d'instruments très efficaces de sauvegarde. Ainsi, le droit des biens contrairement au droit de la responsabilité confère au juge des pouvoirs renforcés tant vis à vis de l'administration, que quant au mode de réparation de la transgression d'un tel droit. Cette puissance peut être mise au service de la défense du milieu naturel, d'autant plus que le droit des biens n'est pas aussi immuable qu'il n'y paraît. Le juge judiciaire dispose en effet d'un certain pouvoir d'appréciation pour concilier les intérêts en cause et déterminer les droits respectifs des riverains.

a) Étendue des pouvoirs du juge quant à la détermination des droits

Le livre II du Code civil relatif aux biens et aux différentes modifications de la propriété n'a connu que peu de modifications depuis 1804. Mais, au-delà de cet immobilisme apparent, l'évolution du droit des biens, confronté à l'irruption de la préoccupation "environnementaliste" apparaît déjà assez marquée. Cette amorce de changement peut s'effectuer dans deux directions.

Premièrement, le juge judiciaire se permet parfois d'ignorer les dispositions du Code civil pour adapter sa solution aux évolutions connues par notre société depuis 1804. Dans deux arrêts, Versailles, 18 mars 1988 et Bordeaux, 30 janvier 1986, les juges d'appel ont ainsi affirmé que "l'article 671 du Code civil imposant des distances réglementaires pour les plantations n'a qu'un caractère supplétif et ne saurait s'appliquer en présence d'usages locaux contraires" et que "il ne peut être fait droit à une demande d'arrachage fondée sur les articles 671 et 672 du Code civil dès lors qu'un usage local permet de planter des arbres jusqu'à la limite séparative

des fonds" [91]. En l'espèce, les usages locaux, tirent leur force obligatoire de la référence faite à l'article 671 du Code civil, qui fixe la distance de recul des plantations "à défaut de règlements et usages". Mais, selon Robert, "la tendance de la jurisprudence est assez souvent d'appliquer des usages en dehors de toute indication législative et même en ignorant les textes ayant réglementé la question" [92]. Cette diversité des règles applicables permet donc l'adaptation du droit des biens à la variété des situations concrètes. Au-delà de sa portée géographique globale, le droit des biens peut donc tenir compte des spécificités locales ou régionales. Ainsi, dans la région parisienne, le respect des distances légales de recul pour les plantations (Art. 671 C.C.) apparaît impossible du fait de la multiplication des habitations et de l'exiguïté des terrains : c'est pourquoi l'usage en région parisienne a réduit cette distance à zéro. Cette adaptation permet d'éviter la multiplication des sanctions ayant pour objet l'arrachage des arbres, ce qui nuirait à l'environnement. En revanche, cet assouplissement pourrait avoir un effet pervers sur la protection du cadre de vie en entérinant des atteintes à l'ensoleillement. Il n'en est rien car selon la formule de la Cour d'Appel de Bordeaux [93], s'il ne peut être fait droit à une demande d'arrachage "en revanche l'élagage des arbres doit être ordonné de façon à faire disparaître la gêne causée par la hauteur des arbres et des branches avançant sur le fonds voisin". La multiplication des références aux usages dans le Code civil, ainsi que l'intervention du juge faisant appliquer un usage consacré, parfois même en méconnaissance d'une norme législative, permettent donc d'étendre les pouvoirs d'appréciation du juge judiciaire.

Dans un souci de protection de l'agrément de la vie, la jurisprudence s'est aussi octroyé une marge d'appréciation quant à l'interprétation des textes de 1804. Ainsi, l'article 674 du Code civil qui impose le respect d'une certaine distance pour les constructions nuisibles a fait l'objet d'une interprétation extensive. Les dispositions légales faisant référence aux puits, fosses d'aisance, cheminées, étables, et amas de matières corrosives, ont été étendues aux fouilles, sondages, égouts et terres jectisses. Sur le plan de la technique juridique, il y a lieu de s'étonner : dans la mesure où l'article 674 du Code civil impose des restrictions à l'exercice du droit de propriété, il devrait relever d'une interprétation restrictive. Le texte procède par énumération, n'emploie pas une formule générale du type "toute construction nuisible au voisin", suivie de l'adverbe "notamment" précédant les exemples. Néanmoins, la jurisprudence a su appliquer le texte en fonction de son esprit, et manifester un souci de l'écologie et de la protection de l'environnement de proximité.

---

[91] D. 1989, Somm. 34, note Robert.
[92] Cass. Civ. 3è, 4 novembre 1987, D. 1989, Somm. 34, note Robert.
[93] Bordeaux, 30 janvier 1986, Somm. 34, note Robert.

Deuxièmement, ce sont parfois les textes eux-mêmes qui confèrent au juge la mission de définir les droits de chacun pour concilier les différents intérêts en jeu. De plus, au-delà des divers intérêts privés, les rédacteurs du Code civil ont prévu le conflit des intérêts collectifs et des intérêts privés en laissant au juge le soin de le régler. Concernant les eaux courantes, l'article 645 du Code civil dispose "s'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété". Ainsi, lorsqu'il n'existe aucun règlement administratif, ni aucun règlement particulier, l'autorité judiciaire jouit d'un pouvoir absolu et d'une autorité entière pour déterminer les droits respectifs des riverains, de régler le mode de jouissance des eaux et d'ordonner les ouvrages destinés à garantir aux intéressés le libre exercice de leurs droits. Sa mission n'est donc plus simplement d'ordre juridictionnel, elle s'élargit d'attributions réglementaires qui ne sont pas sans analogie avec le pouvoir réglementaire qu'exerce l'autorité administrative. On constate ainsi que le juge judiciaire n'est pas seulement le défenseur de satisfactions égoïstes, il peut avoir pour mission la défense d'une propriété revêtant une fonction sociale. Une telle évolution est caractéristique du droit de l'eau. Il convient ainsi de s'interroger sur le rôle que va jouer le juge judiciaire dans l'application de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. Selon l'article 1er al. 2 de la loi, "l'usage de l'eau appartient à tous" fût-ce "dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis". Le juge aura pour mission de concilier les intérêts des riverains et des non-riverains : fera-t-il prévaloir les droits acquis et le principe de l'antériorité ou limitera-t-il les intérêts des riverains au nom de l'intérêt collectif que constitue non pas la protection des intérêts de l'agriculture ou de l'industrie, mais celle de l'environnement et du cadre de vie ?

L'établissement de servitudes judiciaires amène aussi le juge à concilier les intérêts des parties en cause, tout en permettant une meilleure utilisation possible du sol [94]. Cette servitude dite "de cour commune" constitue une servitude non aedificandi ou non altius tollendi qui opère une expropriation du dessus au profit d'une personne privée. En effet, la servitude impose de ne pas construire ou de ne pas surélever une construction. Elle va être imposée à un terrain voisin lorsqu'elle constitue une condition suspensive de la délivrance d'un procès verbal par l'administration (Art. L.451-1 C. urb.) et lorsqu'il n'existe pas d'accord amiable des propriétaires intéressés. Si la servitude de Cour commune est réellement exigée par les dispositions sur l'urbanisme, un simple désir de l'administration étant inopérant, c'est le Président du T. G. I., lequel statue comme en matière de référé, qui sera seul compétent pour apprécier l'opportunité de la servitude et pour décider souverainement si elle doit être ou non imposée. Il doit, en se prononçant concilier les intérêts en cause tout en assurant le respect des

[94] Articles L. 451-1 à L. 451-3, R. 451-1 à R. 451-4 du Code de l'urbanisme.

prescriptions d'urbanisme (Art. R. 451-1 al. 2 C. urb.). Comme on ne peut nier qu'il existe une corrélation entre le droit de l'urbanisme relatif à l'affectation des sols et le respect de l'environnement, le juge judiciaire est donc amené à établir un équilibre entre les intérêts des propriétaires et la nécessité d'une gestion rationnelle du cadre de vie. Il protège par là-même le nouveau voisin contre une éventuelle atteinte à une vue ou à l'ensoleillement en "gelant" le sol et le paysage existant. Il s'agit là d'une entorse notable au principe de l'antériorité et des droits acquis qui limitent classiquement le pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire. On pourrait objecter que l'action du juge judiciaire est entièrement encadrée par les exigences administratives. Certes, l'administration est à l'origine de la procédure, mais selon l'arrêt rendue par la Cour d'Appel de Paris le 13 mars 1961 [95], si les conséquences de la création de la servitude demandée apparaissent au juge comme trop préjudiciables pour les parties, il peut sans excéder sa compétence, instituer une servitude différente de celle qui avait été sollicitée. Cette faculté de statuer presque "ultra petita" a fait l'objet de critiques doctrinales, mais prouve l'indépendance du juge judiciaire, gardien de la propriété privée vis à vis de l'administration. L'étendue des pouvoirs des tribunaux judiciaires peut notamment être mesurée par le choix des sanctions.

b) Étendue des pouvoirs du juge quant au choix des sanctions

La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 4 octobre 1989 [96], a affirmé avec clarté le principe selon lequel la sanction appropriée en cas de violation d'un droit réel est une réparation en nature. Elle affirme ainsi que "la démolition est la sanction d'un droit réel transgressé. Viole les dispositions de l'article 701 du Code civil, la Cour d'Appel qui énonce qu'elle a le choix d'ordonner la destruction d'une construction édifiée en contravention d'une servitude non altius tollendi ou d'allouer des dommages et intérêts". Cet arrêt confirme une jurisprudence bien assise, et consacre l'amalgame de la propriété et des droits réels en matière de sanction. Le titulaire d'une servitude est traité comme le propriétaire quant au choix du mode de sanction, bien que seul le propriétaire puisse se prévaloir d'un droit exclusif. Le titulaire d'une servitude n'a pas par définition cette plénitude prérogatives sur la chose d'autrui ; l'article 637 du Code civil définissant la servitude comme "une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire, elle constitue une démembrement du droit de propriété. Ainsi, ce n'est pas sur le même fondement juridique qu'un propriétaire peut obtenir la démolition d'un empiétement, et que le titulaire d'une servitude de ne pas construire peut voir prononcer la destruction d'un ouvrage édifiée en méconnaissance de son droit.

[95] C. A. Paris, 13 mars 1961, D. 1961, 461, note Liet-Veaux.
[96] Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, Bull. Civ. III, n° 183 ; D. 1989, I. R., 265.

Sur le fondement de l'article 545 du Code civil, "nul ne peut être contraint de céder sa propriété..." , et dispose d'une action pétitoire tendant à protéger son terrain contre tout empiétement irrégulier, même minime et même en cas de bonne foi du constructeur [97]. La sanction de l'empiétement irrégulier est la démolition. Vis à vis de l'administration, le juge judiciaire dispose à cet égard d'une compétence élargie grâce aux théories jurisprudentielles de l'emprise irrégulière et de la voie de fait, qui dérogent au principe de séparation des pouvoirs. Lorsqu'une collectivité publique s'est emparée d'un immeuble hors des voies légales, cette emprise irrégulière est sujette à réparation, assurée par le juge judiciaire ; son action reste donc limitée. Mais pour la voie de fait, le juge judiciaire dispose d'une plénitude de juridiction. En cas d'atteinte portée aux biens manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire ou à un pouvoir de l'administration, les tribunaux judiciaires peuvent non seulement réparer les préjudices subis par l'allocation de dommages et intérêts, mais encore enjoindre à l'administration la cessation des comportements constitutifs de voie de fait. Ce pouvoir du juge judiciaire vis à vis de l'autorité administrative est plus symbolique qu'efficace en matière de protection du cadre de vie car le principe de l'intangibilité des ouvrages publics s'oppose à la démolition des ouvrages " même mal plantés". Le retour au statu quo ante est impossible.

En revanche, le titulaire d'une servitude dispose de prérogatives qui lui permettent d'obtenir une sanction en nature, même en cas d'interférence avec l'action administrative. Sur le fondement de l'article 701 du Code civil, la Cour de cassation dans son arrêt du 4 octobre 1989 [98], consacre la démolition comme sanction d'une violation d'une servitude. Pourtant, l'article 701 du Code civil ne fait qu'affirmer l'existence à la charge du propriétaire du fonds servant d'une obligation de ne pas faire, dont la sanction se conçoit par équivalent. C'est donc le concept classique de droit réel qui est à la base de la solution. Le clivage entre les actions en responsabilité et les actions pétitoires est donc très net : c'est seulement dans la deuxième hypothèse que le titulaire d'un droit réel sera assuré d'une réparation en nature quand elle est matériellement possible. L'intérêt de cette distinction est crucial pour la protection de l'environnement : le titulaire d'une servitude peut obtenir la cessation des troubles. Ainsi, dans un arrêt du 15 novembre 1973 à la Cour d'Appel de Lyon, on a considéré que "si le déversement d'eaux polluées n'était pas un trouble possessoire, il n'en constituait pas moins une aggravation de la servitude d'écoulement des eaux de l'article 641 du Code civil et permettait, à ce titre, au juge de prendre les mesures nécessaires à la cessation du trouble et à l'aménagement des rapports entre les voisins". Ainsi, le titulaire d'une servitude engageant une action pétitoire obtiendra une réparation en nature contrairement au propriétaire fondant son

97 Cass. Civ. 3è, 7 novembre 1990, D. 1990, I. R., 283.
98 Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, D. 74, 588, note Prévault.

action sur la responsabilité civile. Cette supériorité du droit des biens sur le droit de la responsabilité est particulièrement éclatante quant aux relations avec l'administration. En effet, le titulaire d'une servitude pourra obtenir la fermeture d'un établissement polluant même s'il bénéficie d'une autorisation administrative. Or, comme une servitude est attachée à un fonds et non à une personne, il est possible que la victime des pollutions se soit installée après l'ouverture et le classement de l'établissement industriel [99]. La vente d'un terrain emporte la transmission des servitudes qui grève le fonds, du fait du caractère accessoire des dites servitudes. Ainsi, les servitudes tiennent en échec le principe de l'antériorité et des droits acquis dont peuvent bénéficier certains industriels : le droit de polluer trouve ses limites quand la victime dispose d'un droit concurrent. L'obligation qui pèse alors sur l'auteur des nuisances ne résulte pas seulement d'un droit réel, mais parfois d'un droit personnel, car il semble aujourd'hui que le clivage traditionnel des droits patrimoniaux soit remis en question. L'examen des moyens de protection de l'environnement du propriétaire illustre cette tendance.

B - La protection de l'environnement du propriétaire

Le droit des biens et le droit des contrats permettent au propriétaire d'agir sur le fondement de son droit non seulement lorsque l'élément naturel dont il est l'objet est directement et physiquement agressé, mais encore lorsque le dommage est causé à son bien par le fait d'une pollution ou d'une nuisance qui résulte de l'activité d'un voisin. Traditionnellement, le propriétaire se fonde sur une obligation qui résulte d'un droit réel pour se défendre contre toute atteinte à ce droit. Mais, pour la protection de l'environnement, la souplesse de la technique contractuelle peut pallier les rigidités inhérentes au droit des biens. Or, ces deux sphères juridiques sont liées car les droits réels s'établissent, se transfèrent, et se limitent par des contrats. Le Livre III du Code civil, consacré aux "différentes manières dont on acquiert la propriété", dispose dans son article 711 que "la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaires, et par l'effet des obligations". La toute puissance juridique d'un contrat dont l'article 1134 du Code civil affirme que "les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites" constitue donc un complément efficace pour la sauvegarde de l'environnement du propriétaire. La sanction d'une atteinte au cadre de vie trouve donc sa source soit dans la loi, soit dans la volonté des individus.

[99] Cass. Civ. 2è, 31 mars 1965, J. C. P. 1965, II, 14215.

1 - Par la loi

A la suite du titre II du Code civil consacré à la propriété, les titres III et IV traitent "de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation" et "des servitudes ou services fonciers". La loi a donc prévu l'existence de restrictions aux prérogatives du propriétaires. Ces démembrements de propriété peuvent être imposés par le Code civil pour concilier les intérêts des voisins : c'est le cas des servitudes. D'autres peuvent être consentis et opèrent une répartition des attributs du droit de propriété entre plusieurs personnes : c'est notamment le cas de l'usufruit.

a) L'usufruit

Selon l'article 578 du Code civil, "l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance". Ce droit réel permet nu-propriétaire de préserver son propre terrain, contrairement aux servitudes relatives aux relations avec les héritages voisins. Certes, l'objet de l'usufruit ne peut être, dans l'état actuel du droit, la protection de l'environnement du propriétaire, sauf si le nu-propriétaire est aussi propriétaire d'un fonds voisin. Néanmoins, ce modèle se présente au sein des droits réels comme le plus achevé quant au rapport de l'homme avec le milieu naturel. Il pourrait être transposé au droit moderne de l'environnement : tous les propriétaires devenant usufruitiers, il conviendrait alors d'identifier la personne du nu-propriétaire promue au rang de titulaire de la nature.

Sur un même terrain, au-delà d'un simple démembrement de propriété, l'usufruit caractérise deux formes de propriété que l'on peut comparer au domaine utile et au domaine éminent distingués au Moyen-Age. D'un côté, l'usufruitier bénéficie de l'usus et du fructus : il tire concrètement parti des services que la chose peut rendre et de l'agrément qu'elle peut lui procurer. La perception des fruits représente le prolongement nécessaire de ce droit d'usage (Art. 582 C. civ). De l'autre, le nu-propriétaire est un possesseur virtuel, auquel il faudra un jour rendre des comptes et au nom duquel, pour cette raison, les pouvoirs de l'usufruitier sont limités. L'usufruit se caractérise ainsi par sa durée temporaire. Les droits et obligations de l'usufruitier durant cette période permettent une préservation quasi-optimale du milieu naturel. L'usufruit est en effet soigneusement organisé contrairement aux droits d'usage et d'habitation dont le Code enjoint seulement à leur titulaire d'en jouir "en bon père de famille" sans autrement préciser le contenu de cette obligation (Art. 627 C. civ.). L'usufruitier prenant les choses "dans l'état où elles sont" (Art. 600 C. civ.), doit agir en sorte qu'elles restent dans cet

état. On ne lui demande pas de les améliorer, ou de les faire fructifier, mais seulement d'éviter que la substance ne dépérisse (Art. 578 in fine). A cette fin, une série de contraintes lui sont imposées : il devra jouir du bien en bon père de famille (Art. 601 C. civ.) c'est-à-dire comme le ferait un propriétaire diligent soigneux, donc avec un souci de l'avenir qui dépasse les bornes de son propre droit réel. En particulier, il est tenu de veiller à l'entretien de la chose (Art. 618 al. 1 C. civ.).Il peut exercer toutes les prérogatives dont le propriétaire bénéficiait, cultiver la terre, habiter la maison, ou pêcher par exemple, mais doit ce faisant, respecter ses méthodes et ses habitudes. L'usufruitier ne peut pas modifier la destination de la chose et doit se conformer pour l'usage et la jouissance aux habitudes de l'ancien propriétaire, appelé à le redevenir ou à transmettre son bien à ses héritiers. Il peut percevoir les fruits que la terre donne périodiquement, mais non les produits, couper les taillis, non les arbres de haute futaie (Art. 590 et 591 C. civ.). Il lui est interdit d'abîmer, de dégrader, de détruire : pour avoir abusé de sa jouissance, il peut se trouver déchu de ses droits (Art. 618 C. civ.). L'usufruit impose un devoir de conservation non seulement à l'usufruitier, mais également au nu-propriétaire. Celui-ci ne peut pas en particulier détruire le bien. Il doit, à sa manière, assurer la conservation de la chose puisqu'il est tenu de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier (Art. 599 al. 1 C. civ.).

L'usufruit peut être établi par la loi ou par la volonté (Art. 579 C. civ.). Les usufruits légaux sont les plus fréquents, c'est notamment le cas de la réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant. Dans cette situation, le bien transmis par le défunt est assuré de bénéficier d'une saine gestion environnementale tant que le conjoint reste en vie. Cela suppose néanmoins que le nu-propriétaire et l'usufruitier soient conscients de leurs prérogatives respectives et que le nu-propriétaire veille à ce que l'usufruitier respecte ses obligations. Une telle vigilance est plus souvent le fait du propriétaire qui bénéficie de la plénitude de ses prérogatives. Le respect des servitudes illustre cette volonté du propriétaire de faire prévaloir ses droits pour assurer l'agrément du fonds.

b) Les servitudes prévues par le Code civil

Le Code civil a, dès l'origine, tracé au droit de propriété ses limites ; parmi elles plusieurs sont inspirées par le souci de préserver l'environnement du voisin. Certaines servitudes sont caractéristiques à cet égard. Accessoires du fonds, elles sont perpétuelles, et satisfont ainsi les intérêts du sol auquel elles s'attachent, indépendamment des intérêts du propriétaire. Mais cette conception du rapport de servitudes entre deux héritages ne saurait dissimuler que des rapports juridiques vont, en fait, exister entre deux personnes propriétaires des deux fonds "servant" et "dominant".

Parmi ces servitudes légales d'utilité privées, celles qui concernent le régime des eaux participent à la protection de l'environnement. Ainsi, le principe qui sous-tend l'exercice des servitudes naturelles "qui dérivent de la situation des lieux" (Art. 640 à 648 C. Civ.) est que le propriétaire du fonds dominant ne peut rien faire qui les aggrave. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "l'impératif qui inspire (ces contraintes) est écologique avant la lettre". L'article 640 du Code civil dispose que le propriétaire du fonds inférieur est tenu de recevoir les eaux qui s'écoulent sur son fonds. Mais ce ruissellement doit être naturel : le propriétaire du fonds supérieur ne peut en modifier ni la quantité ni la qualité. Sont exclues de l'obligation réelle, les eaux ménagères ou résiduaires [100] ainsi que les eaux industrielles usées, fétides ou insalubres [101]. Un dispositif similaire est prévu pour les eaux pluviales (Art. 641 C. Civ.) [102] et pour l'usage par les riverains des eaux des cours d'eau non domaniaux : "celui dont cette eau traverse l'héritage", prescrit l'article 644 du Code civil, "peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire". La jurisprudence a précisé que les eaux restituées à la sortie du fonds doivent être dans l'état même où elles y sont entrées. Le propriétaire du fonds ne peut, en dénaturant les eaux, les rendre impropres à leur usage normal [103]. L'article 644 du Code civil apparaît comme un instrument efficace de protection contre la pollution des eaux : la Cour d'appel de Rennes, dans un arrêt du 15 février 1980, a ainsi ordonné la cessation des troubles causés aux riverains d'une rivière par un industriel situé en amont du fait de rejet de déchets divers. L'intérêt de ce texte est essentiellement de permettre qu'une sanction en nature soit prononcée alors même que l'industriel voisin disposait d'un véritable droit : "l'existence d'une autorisation administrative", relève l'arrêt, "n'interdit pas au juge judiciaire d'ordonner la démolition des ouvrages réalisés". De même, la Cour de cassation a pu condamner une entreprise déversant des eaux usées dans une rivière, à réaliser l'installation d'une station d'épuration, dans un arrêt du 12 février 1974 [104].

L'interprétation extensive de l'article 674 du Code civil par la jurisprudence participe aussi à la défense de l'environnement. Cette disposition impose au voisin le respect d'une certaine distance pour les constructions nuisibles. Dans un soucis d'écologie et d'agrément, la Cour d'appel de Bordeaux a, dans un arrêt du 17 juillet 1989, étendu l'application de ce texte au voisinage d'une porcherie. Ce fondement juridique permet la cessation des troubles, et sa mise en oeuvre est plus aisée que la théorie des troubles de voisinage, car la victime d'odeurs insupportables n'a pas à prouver l'existence d'un préjudice et surtout l'anormalité du dommage.

100 Cass. Civ. 1re, 1er juin 1965, Gaz. Pal. 1965, 2, 344.
101 Cass. Civ., 4 décembre 1963, D. 1964, 104.
102 Lyon 15 novembre 1973, D. 1974, 588, note Prévault.
103 Cass. Civ. 6 juillet 1897, D.P. 1897, 1, 536.
104 Cass. Civ. 12 février 1974, J.C.P. 1975, II, 18106, note Despax.

L'article 674 du Code civil fait obstacle au principe de l'antériorité qui paralyse souvent le prononcé d'une sanction en nature, même quand le caractère anormal du dommage est reconnu : sur le fondement du trouble anormal, la désodorisation d'une fosse à lisier n'a été prononcée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 novembre 1990, qu'après avoir constaté que l'extension de l'élevage de porcs, source de nuisances, s'était produit après l'acquisition de son bien par la victime [105].

Enfin, la servitude de recul pour les plantations, prévue à l'article 641 du Code civil, participe au droit à l'ensoleillement. L'agrément d'une habitation nécessite en effet que son propriétaire bénéficie d'un éclairage suffisant et d'une vue sur le paysage environnant : l'élévation d'une haie trop haute par le voisin peut s'avérer préjudiciable. Cependant, l'article 672 du Code civil prescrit qu'en cas de violation de l'article 671 du Code civil, "le voisin peut exiger que les arbres... soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'article précédent". Pour que le milieu naturel ne soit pas sacrifié aux égoïsmes des propriétaires, il faut que cette servitude n'ait pas pour effet une multiplication des abattages d'arbres. Les limites tiennent à la loi et à l'interprétation qu'en font les juges. D'abord, par application de l'article 672, alinéa 1 du Code civil, seul l'élagage peut être obtenu (Art. 673, al. 3 C. Civ.) lorsque les arbres sont plus que trentenaires [106]. D'autre part, les tribunaux peuvent se référer aux usages pour éviter l'application de l'article 671 du Code civil quand elle conduirait au prononcé d'une sanction disproportionnée par rapport au préjudice subi. Dans un arrêt en date du 10 octobre 1990 [107], une Cour d'appel a étendu géographiquement l'usage parisien réduisant à zéro la distance à respecter pour les plantations à la lointaine banlieue. Enfin, les juges sont de plus en plus enclins à repousser l'obligation d'élaguer à la date jugée la moins dangereuse pour l'arbre. "Le propriétaire ne saurait obtenir l'exécution immédiate de l'arrêt" énonce la Cour d'appel de Paris [108] "qui ordonne qu'une haie de thuyas soit ramenée à la hauteur de 2 mètres, dès lors qu'il convient de tenir compte de la période idoine où les thuyas doivent être raccourcis et du fait qu'une taille trop brutale risquerait de faire dépérir la haie...".

En conclusion, il convient de remarquer qu'en marge du Code civil un certain nombre de servitudes ont une origine coutumière : leurs règles apparaissent à travers les décisions de jurisprudence (servitude de curage, de déchargage, usages forestiers et autres) et les tribunaux ont tendance à consacrer de plus en plus de telles servitudes [109]. Ces coutumes, issues souvent de la féodalité, permettent souvent le libre passage sur une propriété voisine

[105] Cass. Civ. 2è, 7 novembre 1990, J.C.P. 1991, IV, 6.
[106] Versailles 12 janvier 1990, D. 1991, Somm. 27, Robert : refus de l'étêtage d'arbres cinquantenaires.
[107] C.A. Paris 10 octobre 1990, D. 1991, Somm. 313, Robert.
[108] C.A. Paris 27 septembre 1989, D. 1991, Somm. 27, obs. Robert.
[109] Obs. Robert, D. 1989, Somm. 34.

pour maintenir les berges d'un ruisseau en état, curer un cours d'eau, ou pour enlever les branches et arbres morts d'un bois. Enfin, les juges du fonds disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation en matière de constitution de servitudes conventionnelles (Art. 686 C. Civ.) : ils jugent du caractère réel ou personnel de la charge imposée. Or, la qualification de servitude connaît une évolution dans le sens d'une amélioration de l'agrément procuré par le terrain, qui milite en faveur de la protection de l'environnement. La charge imposant aux fonds vendus l'obligation "de se mettre en alignement du mur de clôture" du fonds dominant et imposant également "la pose d'une grille en fer et d'une porte à peu près semblable" à celle du fonds a été jugée par la Cour d'appel de Versailles [110] comme une "servitude d'alignement destinée manifestement à conserver l'harmonie des lieux en vue de l'agrément du fonds dominant". Cette servitude trouvait sa source dans un contrat de vente. Ainsi, grâce à la technique contractuelle, un propriétaire peut préserver pour l'avenir son cadre de vie.

2 - Par les contrats

L'urbanisation a généré des formes de propriété nouvelles qui n'avaient pas été envisagées lors de la rédaction du Code civil. L'idée de partager la jouissance d'un même bien immobilier est acceptée par un nombre croissant de personnes et entraîne fatalement une réduction des droits de propriété de chacun dans l'intérêt collectif. La division de la propriété foncière est à la fois horizontale et verticale. La multiplication des lotissements dans les zones périurbaines consacre l'avènement de la division horizontale, et la copropriété qui opère la division des immeubles par étages et par appartements, celle de la division verticale. La technique contractuelle est apparue comme un instrument approprié pour organiser les rapports collectifs entre les co-lotis et les copropriétaires grâce aux cahiers des charges de lotissements et aux règlements de copropriété. De tels actes collectifs participent à la protection de l'environnement et du cadre de vie de chaque propriétaire au nom de l'intérêt du lotissement ou de l'immeuble en copropriété. Néanmoins, comment bénéficier d'un environnement sain lorsque son terrain ou sa maison génèrent des nuisances ? Le mal ne provient pas toujours de l'extérieur. Le nouveau propriétaire et même le locataire doivent, par exemple, légitimement s'attendre à ce que le sol du terrain qu'ils occupent ne soit pas contaminé. De même, comment peut-on se plaindre de bruits excessifs provenant de l'extérieur lorsque sa propre maison n'est pas suffisamment isolée phoniquement ? Ainsi, les actes bilatéraux comme les contrats de vente, de bail ou d'entreprise assurent à l'occupant d'un immeuble des garanties environnementales.

[110] C.A. Versailles, 27 février 1992, D. 1992, I.R., 150.

a) Les actes collectifs

• Cahiers des charges de lotissements

Les lotissements sont des opérations d'urbanisme qui consistent en une division d'une propriété foncière qui, sur une période de moins de 10 ans, porte à plus de deux le nombre de terrains issus de la propriété concernée. La réglementation des lotissements présente un caractère dualiste englobant à la fois des règles de droit public et des règles de droit privé. La distinction entre règles d'urbanisme et servitudes conventionnelles est restée longtemps floue. Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 20 décembre 1989 [111], a permis ainsi de lever certaines ambiguïtés. D'abord, les servitudes conventionnelles "ont un caractère réel et s'imposent aux co-lotis et aux acquéreurs de lots, même dans le silence des actes de vente". L'argument tiré de l'effet relatif des contrats est donc inopérant, du moins si les documents litigieux ont fait l'objet de la publicité foncière permettant aux intéressés de s'y référer. D'autre part, cet arrêt revient sur une jurisprudence inquiétante qui avait appliqué l'article 480-13 du Code de l'urbanisme à des infractions aux servitudes de lotissement comme s'il s'agissait de "règles d'urbanisme" ou de "servitudes d'utilité publique" [112]. La sanction de la violation des servitudes de lotissement est donc de la seule compétence du juge judiciaire, et ne nécessite pas l'exercice d'un recours préalable devant le juge administratif pour que soit annulé le permis de construire ou que son illégalité soit constatée. Enfin, l'arrêt écarte l'application de l'article L. 315-2-1 du Code de l'urbanisme qui prévoit la caducité au bout de 10 ans des règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés d'un lotissement. Cette disposition est sans effet sur les rapports privés entre les co-lotis.

Ainsi, l'action du juge judiciaire est totalement indépendante de celle du juge administratif en matière de servitudes de lotissement. De plus, le caractère réel des charges se traduit par une sanction en nature. Pourtant, le co-loti ne peut arguer d'une atteinte au droit de propriété ou à un droit réel : la servitude trouve sa source dans un contrat. Pour éviter de se prononcer sur la nature juridique d'une telle charge foncière, la Cour de cassation a choisi de ne pas distinguer selon que cette obligation résulte d'un droit réel ou d'un droit personnel. Cette ambiguïté se révèle de peu d'importance en pratique, car l'atteinte à toute servitude, qu'elle soit légale ou conventionnelle, est sanctionnée par une remise en état lorsque celle-ci s'avère matériellement possible. Néanmoins, la Cour de cassation préfère sanctionner la violation des servitudes de lotissement non pas sur le fondement de la théorie des droits réels, mais sur la

[111] Cass. Civ. 3è, 20 décembre 1989, Rev. dr. immob. 1990, 192.
[112] Cass. Civ. 3è, 28 mai 1986, Rev. dr. immob. 1987, 205. - Cass. Civ. 3è, 8 octobre 1986, Rev. dr. immob. 1987, 35.

base de l'article 1143 du Code civil qui prescrit l'exécution en nature des obligations de ne pas faire : "le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit".

L'efficacité des moyens juridiques de défense des servitudes de lotissement peut être mise au service de la protection de l'environnement des co-lotis. Ces servitudes peuvent interdire certaines professions industrielles ou commerciales. Dans un arrêt Guyomarch [113], la Cour de cassation a ainsi ordonné la fermeture d'un établissement polluant, pourtant autorisé par l'administration, en s'appuyant sur le fait que son exploitation violait "une servitude réelle contractuellement fixée par les parties" qui interdisait l'ouverture de tout établissement incommode ou insalubre dans le lotissement. Le co-loti bénéficie ainsi d'un droit concurrent qui met en échec la défense tenant au droit acquis à polluer du fait de l'antériorité de l'installation. De même, la violation de servitudes non altius tollendi est sanctionnée par la démolition des constructions édifiées [114]. Ces servitudes, comme celles qui imposent des distances à respecter pour l'édification de construction ou prohibent les immeubles collectifs, permettent de protéger efficacement le droit à l'ensoleillement du propriétaire. Certaines prescriptions tiennent aussi à un souhait de protection de l'esthétique : elles définissent le style qui doit être celui des constructions. Le co-loti bénéficie ainsi d'un paysage harmonieux et homogène.

Toutefois, il convient de préciser que l'élaboration du cahier des charges est en pratique le fait du lotisseur. Ce dernier ne fait pas oeuvre de philanthropie lorsqu'il prévoit l'aménagement d'espaces verts ou exige la construction d'habitations présentant un certain cachet et une esthétique architecturale indiscutable. Ces lotissements sont le plus souvent luxueux, et les terrains sont vendus à un prix élevé. Cet exemple est extrême car le cahier des charges est rarement aussi protecteur du cadre de vie ; mais de tels ajouts aux prescriptions publiques d'urbanisme ont un coût. Si les servitudes de lotissement assurent la protection de l'environnement des co-lotis, elles ne militent pas toujours en faveur de l'égalité sociale qui s'aggrave d'une inégalité écologique.

• Règlements de copropriété

La nature juridique du règlement de copropriété fait l'objet des mêmes incertitudes que les prescriptions des cahiers des charges de lotissement. La copropriété est "une modalité de la propriété dans laquelle le droit de propriété sur une même chose ou un ensemble de choses appartient à plusieurs personnes dont chacune est investie privativement d'une quote-part

113 Cass. Civ. 1re, 31 mars 1965, J.C.P. 1965, II, 14215.
114 Cass. Civ. 3è, 4 octobre 1989, Rev. trim. dr. civ. 1990, p. 682, Zenati.

accompagnée, sur le tout, en concurrence avec les autres copropriétaires, de certains droits (droit d'usage, pouvoir de gestion au moins à titre conservatoire)" [115]. Ce droit est complexe ; il est "la réunion indivisible de prérogatives collectives mais réglementées sur les parties communes, et de prérogatives individuelles sur les parties privatives, limitées par le respect de l'intérêt collectif" [116]. L'immeuble en copropriété est ainsi un "lieu finalisé" [117]. Le copropriétaire doit respecter le règlement de copropriété qui définit en particulier "la police intérieure de l'immeuble" [118]. Or, certaines clauses, insérées dans ce règlement, permettent la protection du cadre de vie et de l'environnement du copropriétaire à l'encontre des autres copropriétaires.

La nature juridique du règlement de copropriété fait l'objet de controverses doctrinales. En effet, le règlement de copropriété tire sa force obligatoire de la volonté des intéressés (Art. 14, 26 b de la loi du 10 juillet 1965). Il s'agit le plus souvent d'un contrat d'adhésion élaboré unilatéralement par le promoteur ou le propriétaire unique de l'immeuble qui désire mettre son immeuble en copropriété : les copropriétaires l'accepteront ensuite par le fait même qu'ils acquerront leurs appartements. Les droits et obligations qui en résultent se transmettront de plein droit aux acquéreurs successifs de chaque lot. Cette dérogation au principe de l'article 1165 s'explique en ce que la volonté privée a modelé ici les droits réels. En outre, le règlement de copropriété est opposable aux locataires (Art. 3, loi 22 juin 1982). Enfin, à défaut d'accord entre les parties, le règlement de copropriété peut résulter d'un acte judiciaire [119]. Un copropriétaire est donc assuré de toutes les garanties possibles pour que les clauses de ce règlement s'imposent à tout occupant d'un des appartements de l'immeuble, quelque soit la date de son installation, antérieure ou postérieure à celle du plaignant, et qu'il soit propriétaire ou locataire.

Or, le règlement de copropriété peut contenir des clauses qui définissent la destination de l'immeuble. Cependant, ces restrictions aux droits individuels des copropriétaires ne peuvent être justifiées que par cette "finalité" de l'immeuble (Art. 8, al. 2, L. 10 juil. 1965). La notion de destination de l'immeuble est essentiellement subjective et s'analyse en une commune intention des copropriétaires, ce qui conduit au pouvoir souverain des juges du fait. Traditionnellement, les tribunaux admettent la validité de "clauses d'habitation bourgeoise" ou celles qui interdisent les commerces insalubres, bruyants ou malodorants, car elles visent à assurer la tranquillité des autres copropriétaires. Il a été ainsi jugé qu'un règlement peut interdire

---

[115] Robert, Les relations de voisinage, Sirey, 1991.
[116] Tomasin, Les atteintes au droit de propriété, Administrer, déc. 1989.
[117] Ibid.
[118] Carbonnier, Droit des biens, P.U.F. 1988, p. 271.
[119] Cass. Civ. 3è, 15 novembre 1989, Bull. III, n° 214, p. 117.

l'exploitation d'une boîte de nuit pour assurer la tranquillité de l'immeuble [120] ou interdire des activités de nature à nuire à la sécurité de l'immeuble dans le cas d'une boulangerie industrielle et bruyante [121]. La sanction de la violation d'une clause consiste dans la fermeture de l'établissement polluant. Les intérêts économiques ne constituent pas une défense valable : dans l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 1967 précité, des travaux d'insonorisation avaient été entrepris, mais s'étaient avérés d'aucune utilité car, selon l'arrêt, "les incommodités d'une boulangerie industrielle sont, sans doute, inhérentes à son fonctionnement". Le caractère inéluctable de la pollution engendrée par l'activité créatrice d'emploi ne constitue pas en l'espèce un argument recevable. En outre, la défense tenant au bénéfice d'une autorisation administrative est inopérante. Un arrêt récent a précisé les relations entre le règlement de copropriété et les autorisations administratives en excluant l'application de l'article 112-16 du Code de la construction et de l'habitation aux rapports entre copropriétaires, à propos des nuisances causées par l'exploitation d'un cours de danse, du fait d'une insonorisation insuffisante [122]. Grâce au règlement de copropriété, le copropriétaire bénéficie donc d'un droit privatif qui s'oppose au droit acquis antérieurement de polluer.

En conclusion, les cahiers des charges de lotissement comme les règlements de copropriété sont des actes collectifs qui préservent pour l'avenir l'environnement du propriétaire, mais qui lui permettent, en outre, d'obtenir la suppression de nuisances générées avant leur arrivée. Or, le lotissement et la copropriété ont connu un essor du fait de l'urbanisation croissante, et ce phénomène va se perpétuer : l'extension du nombre de bénéficiaires de ce type d'habitat peut donc modifier les perspectives du droit privé de l'environnement grâce aux actes collectifs. Les actes bilatéraux quant à eux, comme les contrats de vente ou de bail, peuvent assurer un nouvel occupant du bénéfice d'un bien exempt de "vices environnementaux".

b) Les actes bilatéraux

Le propriétaire peut utiliser lui-même son fonds ou le donner à bail. Dans le premier cas, il a pu acquérir le bien par contrat. Or, le contrat de vente détermine les obligations personnelles qui s'imposent à l'acheteur et au vendeur : l'acheteur sera ainsi tenu de respecter les servitudes créées par le vendeur pour préserver le paysage et le vendeur doit garantir la conformité de la chose vendue. Cette garantie, notamment en matière d'isolation phonique, pèse également sur le constructeur de l'habitation. Dans le deuxième cas, une personne, le locataire ou preneur

120 Cass. Civ. 3è, 20 juin 1973, J.C.P. 1973, II, 17504, note Guillot.
121 Cass. Civ. 1re, 12 octobre 1967, D. 1968, Somm. 45.
122 Cass. Civ. 3è, 23 janvier 1991, Bull. Civ. III, n° 31, p. 18.

à bail, use et jouit de l'immeuble pour en avoir acquis le droit par contrat passé avec le propriétaire. La présence d'un locataire qui habite l'immeuble tend à dépouiller la propriété de ses attributs les plus concrets, les plus utiles. Néanmoins, le bailleur peut exiger que le preneur agisse comme s'il était propriétaire en apportant tous les soins possibles à la conservation du bien. A l'inverse, le locataire doit pouvoir jouir paisiblement de son bien et jouit à cet égard d'une garantie des vices cachés.

• Contrats de vente

Le contrat de vente peut protéger le vendeur contre une dégradation du paysage par le nouveau propriétaire. Pour ce faire, l'acte juridique peut comporter des clauses créant une servitude à la charge du fonds vendu. L'intérêt du vendeur à insérer de telles clauses dans le contrat de vente n'est pas a priori évident. Néanmoins, l'ancien propriétaire peut être soucieux de préserver l'agrément du terrain auquel il reste attaché affectivement, ou il se peut qu'il reste propriétaire d'un terrain voisin et souhaite bénéficier à l'avenir du même paysage. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 janvier 1962 [123], les juges ont préservé "dans Paris un îlot de verdure et de calme" en précisant le sens et la portée des clauses insérées dans un contrat de vente qui stipulait que les immeubles à construire, sur un parc de 3 hectares divisé par lots, "ne seront que maisons de campagne et d'agrément". La Cour qualifia cette charge de servitude et interdit à un promoteur immobilier, acquéreur de deux parcelles, d'élever un immeuble de neuf étages, tout en ordonnant sous astreinte la cessation des travaux déjà entrepris. Ainsi, l'ensemble des actes de vente, actes bilatéraux, peuvent jouer le même rôle que le cahier des charges d'un lotissement, et mettre une servitude "à la charge de chaque lot et des constructions qui y seront élevées, au profit de l'ensemble des autres propriétaires". L'intérêt du vendeur à créer de telles servitudes peut être plus égoïste : sa motivation n'en est pas moins légitime si la vente entraîne la division de son terrain et qu'il reste propriétaire de l'autre parcelle et continue à y habiter. Dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 27 février 1992 [124], un propriétaire a ainsi créé une servitude d'alignement "destinée manifestement à conserver l'harmonie des lieux en vue de l'agrément du fonds dominant". Cette protection vaut pour l'avenir car, comme accessoire du fonds, la servitude se transmet aux acquéreurs successifs.

Le contrat de vente crée aussi des obligations à la charge du vendeur susceptibles de garantir le bien contre des vices cachés. En matière d'environnement, la jurisprudence existante tient pour l'essentiel au contentieux de l'isolation phonique. En vertu de l'article 1646-

[123] C.A. Paris, 10 janvier 1962, D. 1962, 452, Mazeaud.
[124] C.A. Versailles, 27 février 1992, D. 1992, I.R., 150.

1 du Code civil, le vendeur d'un immeuble à construire est responsable à l'égard de l'acheteur des dommages résultant de vices de construction rendant le bien impropre à sa destination. En cas de manquement à cette obligation contractuelle, le vendeur doit réparer les dommages subis, car en l'absence de remise en état, il risque de se voir imposer la résiliation de la vente ou la diminution du prix. L'article 1646-1 du Code civil a ainsi servi de fondement à l'action d'un copropriétaire, contre le vendeur de l'immeuble, qui se plaignait de la gène causée par le bruit d'une chaudière collective [125]. Cette disposition étend au vendeur d'immeuble à construire le régime des "constructeurs" tels qu'énumérés à l'article 1792-1 du Code civil. Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage dispose en effet d'une action en responsabilité contractuelle contre les constructeurs, qu'il s'agisse des architectes, entrepreneurs ou autres personnes liées à lui par un contrat de louage d'ouvrage (Art. 1792-1 C. Civ.). Antérieurement à la loi du 4 janvier 1978, les défauts d'isolation phonique n'étaient pas tous considérés comme rendant l'immeuble impropre à sa destination. L'enjeu était crucial car si certains défauts relevaient de la responsabilité décennale prévue pour les gros ouvrages, d'autres ne bénéficiaient que d'une garantie biennale. Or, les actions sur le fondement du défaut d'isolation phonique étaient souvent engagées tardivement ce qui introduisait un élément d'incertitude préjudiciable. La loi du 10 janvier 1978 a introduit une disposition spéciale (Art. L. 111-11 C. Const. Hab.) qui oblige l'insertion dans le contrat de louage d'ouvrage de prescriptions législatives ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. Elle ajoute que l'isolation phonique relève de la garantie du parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du Code civil. Or, cette garantie est d'une année à dater de la réception des travaux. Certains y ont vu une exclusion logique de la garantie décennale prévue par l'article 1792 du Code civil. Dans un arrêt du 20 février 1991 [126], la Cour de cassation a cependant opté pour une solution inverse. Ce mouvement protectionniste bénéficie au premier occupant de l'immeuble. En invoquant l'article 1792 du Code civil, il bénéficie d'une garantie décennale à compter de la réception des travaux et non d'une simple garantie de six mois à dater de la prise de possession comme le prévoit l'article 7 de la loi du 4 janvier 1978. Précisons que l'acheteur peut diriger son action contre le vendeur (Art. 1646-1 C. Civ.) ou contre le constructeur (Art. 1792 C. Civ.) car il bénéficie d'une action contractuelle directe contre ce dernier [127].

Ce protectionnisme contre les nuisances acoustiques est néanmoins plus inspiré par une volonté de protection du consommateur que par un souci de défense de l'environnement : c'est le produit que constitue l'habitation qui est protégé. Pourtant, le préjudice de développement subi par l'acheteur peut être autre : le vice peut provenir non de la maison mais

125 Cass. Civ. 3è, 10 juillet 1984, J.C.P. 1984, IV, 305.
126 Cass. Civ. 3è, 20 février 1991, D. 1991, 556.
127 Ass. Pl. 7 février 1986, J.C.P. 1986, II, 20616, note Malinvaud.

du terrain lui-même. La loi américaine de 1980 sur le nettoyage des sites contaminés [128] a fait oeuvre novatrice en instituant une responsabilité objective à l'encontre du propriétaire en mettant à sa charge les dépenses de nettoyage de son terrain pollué. Cette législation est source d'injustice car elle n'exonère par de sa responsabilité le propriétaire innocent qui n'avait aucune raison de connaître la situation lors de son acquisition. Cette rigueur trouve sa source dans la règle "caveat emptor" qui impose à l'acquéreur d'un terrain le devoir de s'informer dans le droit anglais. Selon les principes inhérents à la tradition juridique française, la solution à trouver relèverait plutôt de la théorie des vices cachés. Il conviendrait de considérer que le vendeur étant tenu d'une obligation de garantie des vices, il est responsable vis à vis de l'acheteur lorsque le terrain vendu s'avère être pollué. Cependant, le bref délai dans lequel est enfermée l'action de l'article 1641 du Code civil limite son intérêt. D'autres fondements juridiques pourraient être invoqués, comme l'obligation de délivrer une chose conforme à la description faite dans le contrat, qui permet d'engager la responsabilité contractuelle du vendeur, ou l'erreur qui permet l'annulation du contrat en cas de délivrance d'une chose non conforme au souhait de l'acheteur (Art. 1110 C. Civ.). Néanmoins, l'erreur est difficile à prouver et l'action fondée sur l'obligation de délivrance suppose que l'acheteur agisse presque immédiatement. Ces incertitudes peuvent être éclairées par la jurisprudence en matière de contrats de bail. La prise en compte récente du problème de pollution des sols dans les relations "bailleur-preneur" pourrait en effet inciter certains acheteurs à intenter des procès contre les vendeurs pour parvenir aux mêmes solutions sur la base de fondements juridiques qu il conviendra alors de définir.

• Contrats de bail

D'un côté, le bailleur bénéficie de garanties quant à la manière dont le preneur peut jouir de l'immeuble. S'il est voisin de l'immeuble qu'il loue, le propriétaire pourra ainsi protéger son propre environnement en obligeant le locataire à respecter ses obligations. Si ce n'est pas le cas, les voisins bénéficieront indirectement des avantages environnementaux impliqués par le contrat de bail. En raison de l'effet relatif des contrats, ils ne peuvent obtenir en justice l'exécution de ses obligations par le locataire, mais on peut présumer qu'en cas de manquement à ces obligations, le propriétaire aura tout intérêt à défendre les intérêts de son bien. En pratique, les voisins jouent souvent un rôle d'information à l'égard du propriétaire quant aux agissements du locataire, particulièrement dans le cadre d'une copropriété.

[128] Uniform product liability Act.

Selon l'article 1728 du Code civil, le preneur est tenu d'user de la chose en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail. L'usage doit être paisible : le locataire ne doit pas causer de tapage, il ne doit pas gêner le voisinage par des bruits excessifs. La destination du local doit être respectée : l'usage d'habitation exclu ainsi l'installation d'un établissement commercial ou industriel qui pourrait nuire au voisinage du fait de son caractère bruyant ou polluant. Le locataire doit aussi respecter la substance de la chose (Art. 1728 à 1735 C. Civ. et Art. 1754 à 1755 C. Civ.). Dans le cas de maisons individuelles, l'entretien du jardin et de la façade lorsqu'il ne s'agit pas de grosses réparations assure aux voisins la garantie d'une vue sur une paysage établi. En cas d'inexécution de ses obligations, le preneur risque la résiliation du bail (1729 C. Civ.)

Selon l'article 1721 du Code civil, "il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail". Cette obligation du bailleur peut servir de fondement juridique à l'action du locataire en cas de pollution des sols. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 6 mars 1991 [129] a ainsi décidé que le bailleur d'une terre agricole polluée par les infiltrations d'huiles usagées d'une station-service devait être condamné à indemniser le preneur en vertu de l'article 1721 du Code civil. Le preneur peut également se fonder sur l'article 1719-3 lorsque dans le cadre d'une copropriété, un autre locataire trouble sa tranquillité par des nuisances sonores. Il peut opter soit pour une action en responsabilité contre le locataire fondée sur la théorie des troubles de voisinage, soit pour une action en responsabilité contractuelle contre le bailleur.

Le locataire comme le propriétaire disposent donc de moyens juridiques efficaces pour la protection de leur cadre de vie. En vertu de la loi ou de conventions privées, même de nouveaux arrivants peuvent agir contre un riverain qui se croit souvent titulaire d'un droit acquis à polluer. Mais, la propriété privée se défend essentiellement contre les pollutions et les nuisances. L'action du propriétaire a certes pour effet une protection de la nature, mais le milieu naturel ne bénéficie alors que d'une protection indirecte. Or, l'intérêt de la propriété foncière et de son titulaire ne coïncide pas toujours avec celui du milieu naturel ; la défense de l'environnement du fait de l'appropriation des biens trouve donc ses limites.

129 Cass. Civ. 3è, 6 mars 1991, cité dans "Terrains à vendre : poison compris", Martine Rémond-Gouilloud, D. 1992, Chr. 139.

§ 2 - LES LIMITES D'UNE PROTECTION INDIRECTE

Selon l'expression de Jehan de Malafosse, "la propriété privée, gardienne de la nature" peut apparaître, dans certains cas, comme un élément modérateur dans la course à la destruction du milieu naturel engagée par nos civilisations. Cependant, depuis 1970, c'est une thèse inverse qui a été consacrée par un mouvement de socialisation de la nature. De nombreux règlements sont intervenus pour limiter les prérogatives du droit de propriété au nom de la protection de l'environnement. Le propriétaire n'est donc pas présumé être le garant d'une bonne gestion de l'environnement. Au surplus, son action est limitée dans l'espace. Le caractère fragmentaire de la propriété foncière fait obstacle à une gestion concertée des ressources naturelles. Cette concertation s'avère nécessaire pour les res communes (air, eau) et pour les res nullius (poissons, gibier) qui peuvent être l'objet de pollutions ou de destructions sans que personne ne puisse justifier d'un droit privatif sur ces choses et ainsi les protéger juridiquement. Il convient donc de définir la personne tutrice de ces éléments naturels et d'organiser l'usage concerté de ces ressources.

A - Le propriétaire, garant d'une bonne gestion de l'environnement ?

Selon la formule d'Edgar Pisani : "paraphrasant une phrase célèbre on pourrait dire que la protection du sol est devenue chose trop sérieuse pour être confiée au propriétaire". Cette idée illustre la tendance moderne qui nie la volonté du propriétaire d'assurer la sauvegarde du milieu. Cette thèse trouve des justifications évidentes et nul ne conteste qu'en matière d'environnement, des progrès décisifs ont été réalisés depuis une vingtaine d'années grâce à la réglementation. Néanmoins, on ne saurait non plus nier que des préoccupations environnementales inspirent de plus en plus les propriétaires, et qu'en dépit d'une conjoncture économique défavorable, l'opinion publique est partout dans le monde sensibilisée par les problèmes que pose la protection de la nature. Cependant, le propriétaire ne dispose pas toujours des moyens nécessaires pour assurer une protection efficace de son cadre de vie. Reprenons ainsi la phrase de Pisani qui justifiait l'amputation des droits du propriétaire au profit des fermiers : le statut des baux ruraux paralyse souvent les préoccupations environnementales du bailleur.

1 - La volonté nécessaire

Selon Martine Rémond-Gouilloud, le fondement juridique du "droit de détruire" est la propriété privée. Cette présomption de "mal faire" qui pèse sur le propriétaire justifie la remise en cause du caractère absolu du droit de propriété au nom de la protection de l'environnement.

a) La propriété privée, obstacle à la protection de la nature ?

• Justification de l'hypothèse

L'adoption de l'article 544 du Code civil illustre la logique libérale et individualiste qui prévalait en 1804. L'essor de l'industrie nécessitait la détention privée des moyens de production, et la liberté d'exercice du commerce et de l'industrie. Au nom de l'industrialisation, le propriétaire était en droit d'obtenir le rendement économique optimal que pouvait lui procurer la propriété foncière ou le capital technique. Or, l'industrialisation effrénée et le gaspillage de l'énergie ont fait prendre conscience à nos concitoyens que les ressources de la nature ne sont pas inépuisables. Le coupable est tout désigné dans la personne de l'industriel. L'idée selon laquelle le propriétaire fait obstacle à la protection de la nature trouve donc sa justification dans l'histoire qui semble en apporter indubitablement la preuve. De même, on constate depuis deux siècles que le droit de propriété a eu en pratique des effets désastreux sur les ressources forestières et sur le patrimoine cynégétique. En effet, la propriété oisive ne produit aucun profit. Le propriétaire cherchera donc à exploiter son bien : or, en cultivant de façon trop intensive sa terre, en installant une usine polluante sur son terrain, ou en vendant les arbres qui se situent sur sa parcelle, il nuit au milieu naturel. La nature n'a pas de valeur marchande si ce n'est que le supplément d'agrément qu'elle procure au propriétaire, ou la plus-value qu'elle apporte au fonds ; elle est donc souvent sacrifiée aux intérêts économiques. En outre, l'outil fiscal milite souvent en faveur de l'exploitation et de la recherche de la productivité optimale des terres. Le capital forestier, bénéficiaire de nombreuses faveurs est la forêt de production productrice d'un revenu des bois [130]. De même, les pratiques culturales visant à favoriser une exploitation intensive des terres sont privilégiées [131]. Outre la recherche du profit économique, le morcellement des terres fait obstacle à la défense des impératifs écologiques. Chaque propriétaire est en droit de se clore (Art. 647 C. Civ.). Au cours des décennies, les découpages humains modèlent et modifient les frontières naturelles au gré des ventes successives et des

[130] Cf. Articles 703 et 793 C.G.I.
[131] Article 1023 C.G.I.

transmissions successorales. Toute division de l'espace ne doit pas être critiquée. Ainsi, le bocage est indispensable à la protection de certaines espèces animales et à la fixation des sols. Mais, l'arbitraire de l'intervention artificielle de l'homme peut être préjudiciable lorsqu'il entre en conflit avec des schémas environnementaux comme les biotopes. Cet instinct du propriétaire d'affirmer la maîtrise absolue qu'il a sur son bien par l'édification d'une clôture se retrouve dans ses relations avec l'administration. Il renâcle souvent à se soumettre aux règlements édictés dans un souci d'écologie et sa tentation est grande de les tourner. Ceci d'autant plus que les servitudes d'utilité publique ne font souvent pas l'objet d'une indemnisation. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "après s'être cru titulaire de droits sans devoirs, voici qu'il se voit imposer des devoirs sans droits". La puissance publique s'est en effet investie d'une mission de protection de l'environnement, et limite les prérogatives du propriétaire au nom de cet intérêt général.

• Conséquences quant à la réglementation

La réglementation relative à l'environnement est extrêmement diverse et hétérogène. Il convient donc de déterminer celle qui porte une atteinte significative au droit de propriété. En matière d'urbanisme, tout refus de permis de construire constitue une atteinte à l'usus (Art. L. 112-1 C. Urb.). L'article 123-2 du Code de l'urbanisme met en place un mécanisme original de "transfert de coefficient d'occupation des sols", mécanisme qui tend à empêcher le "mitage" en regroupant les constructions dans un ou plusieurs secteurs prédéterminés. Enfin, les plans d'occupation des sols "fixent les emplacements réservés aux espaces verts" (Art. L. 123-1, 6° C. Urb.). A compter de la publication du plan, toute construction est interdite sur les terrains réservés (Art. R. 123-32 C. Urb.). En outre, la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages permet notamment que des arbres isolés, des haies ou réseaux de haies, des plantations d'alignement, puissent faire l'objet d'un classement. En matière de protection des eaux et forêts, la mise en défens peut être requise par l'administration et peut avoir pour conséquence la privation totale de jouissance pendant une durée qui peut atteindre 10 ans (Art. 206 C. forestier). Le Code forestier prévoit aussi que le déboisement des forêts est soumis à autorisation administrative (Art. L. 311 C. forestier). Quant aux aires naturelles de protection, elles se traduisent par de multiples contraintes, dont le type est l'interdiction de réaliser des travaux, qui affectent la propriété à travers ses divers attributs.

Ces divers règlements échappent à l'action du juge judiciaire et relèvent du droit pénal et du droit administratif. Néanmoins, cette énumération de textes illustre la méfiance qui pèse sur le propriétaire. La réaction des propriétaires à l'encontre de cet interventionnisme est souvent vive. Ils arguent du fait que la coïncidence entre leurs intérêts et ceux de l'environnement n'est

pas le fait du hasard. Ils répondent ainsi à l'argument qui consiste à dire que ce n'est que dans certaines circonstances particulières que le but du propriétaire, lorsqu'il cherche l'agrément plus que le lucre, coïncide avec une certaine préservation de la nature. Cette réaction des propriétaires peut être apaisée par la technique contractuelle. On peut citer par exemple les accords contractuels prévus à l'article 130-5 du Code de l'urbanisme qui dispose : "les collectivités territoriales et leurs groupements sont habilités à passer, avec les propriétaires de bois, parcs et espaces naturels situés sur leur territoire, des conventions tendant à l'ouverture au public desdits bois, parcs et espaces naturels. À cette occasion, ces collectivités peuvent allouer des subventions d'entretien aux propriétaires et assurer des prestations en nature telles que travaux d'entretien et de gardiennage". Le propriétaire est ainsi associé et non plus opposé à l'administration. La nuance est plus psychologique que réelle, mais elle permet de faire obstacle à une certaine idéologie qui vise à contester à l'autorité publique l'exclusivité de l'intérêt général. Néanmoins, quand bien même le propriétaire ferait-il la preuve de son souci d'écologie, il doit trouver sa traduction en justice. Or, l'action du juge judiciaire vise à régler les conflits entre personnes privées, et le souci de protection de l'environnement n'est pas également partagé par tous les propriétaires.

b) L'effet pervers de la puissance du juge civil

Un propriétaire dispose d'instruments très efficaces de sauvegarde de son droit qu'il peut mettre au service de la protection de la nature. Mais, cette puissance des attributs du droit de propriété a des effets pervers pour l'environnement lorsqu'un autre propriétaire, indifférent aux considérations écologiques, utilise ces instruments pour défendre son droit contre ledit propriétaire. En effet, les dispositions du Code civil relatives au droit des biens ne coïncident pas toujours avec les impératifs écologiques. Or, le juge judiciaire n'a pas pour mission la défense de l'intérêt général : il règle des litiges entre personnes privées. Supposant qu'un plaideur dispose d'un titre établissant une servitude, le juge judiciaire devra systématiquement recevoir l'action confessoire du demandeur et ordonner, par exemple, une démolition. Les tribunaux doivent faire appliquer les clauses claires des contrats, ils ne peuvent forcer le contrat en y ajoutant des obligations qui n'y figurent pas, comme le respect de l'environnement. A fortiori, lorsque le demandeur invoque une disposition du Code civil comme fondement de son droit, le juge est tenu d'appliquer la loi. La seule solution envisageable réside dans la théorie de l'abus de droit qui pourrait connaître de nouveaux développements.

• Des sanctions défavorables au milieu

Le contentieux des abattages d'arbres illustre parfaitement les effets pervers de la puissance des droits réels et de leur protection. En effet, certaines dispositions du Code civil prévoient expressément que la sanction d'un droit réel transgressé est l'arrachage des arbres litigieux. Dans les rapports de mitoyenneté, l'article 670 alinéa 2 du Code civil prévoit ainsi que "chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés". La défense de l'environnement dépend entièrement du bon vouloir des copropriétaire mitoyens. L'article 668 alinéa 2 du Code civil prévoit que "le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite". A l'arbitraire des copropriétaires s'ajoute l'arbitraire du législateur car il n'y a pas de raison logique de distinguer ainsi le régime des haies et celui des arbres. L'article 671 du Code civil qui instaure une servitude de recul pour les plantations fonde aussi des contentieux qui se résultent par l'arrachage d'arbres. Rappelons toutefois qu'en ce domaine les usages consacrés par la jurisprudence, notamment dans la région parisienne, peuvent atténuer la rigueur des prescriptions légales. En vertu de l'article 672 du Code civil, la sanction en cas de plantations irrégulières est l'arrachage ou l'étêtage des arbres à hauteur légale. L'option entre l'arrachage et l'élagage des plantations appartient toutefois au propriétaire des arbres, ce qui atténue la rigueur de la sanction [132]. Néanmoins, il n'est pas nécessaire pour le demandeur de justifier d'un préjudice pour obtenir ces mesures, elles constituent une protection du droit de propriété, et une réparation en nature est la seule possible en droit positif, même pour un empiétement minime conformément à une jurisprudence bien assise [133]. Enfin, on ne peut omettre de signaler la particularité de l'article 673 alinéa 2 du Code civil qui permet de se faire justice soi-même, ce qui est rare en droit civil. Le propriétaire dispose ainsi d'un droit de couper lui-même les racines qui empiètent sur son terrain. Certes, l'extension excessive des racines peut être extrêmement préjudiciable pour les constructions, mais la faculté de se faire justice soi-même peut conduire à des abus. C'est d'ailleurs sur le fondement de l'abus de droit que le juge judiciaire milite parfois en faveur de l'environnement.

• La solution de l'abus de droit

Les juges du fonds sont soumis au contrôle de la Cour de cassation : ils ne peuvent méconnaître l'existence de droits réels et doivent trouver un fondement juridique qui justifie leur décision. En matière contractuelle, les tribunaux disposent d'une part d'appréciation,

[132] Cass. Civ. 3è, 17 juillet 1985, Bull. III, n° 112. - Cass. Civ. 3è, 14 octobre 1987, Bull. III, n° 174.
[133] Cass. Civ., 2 juillet 1867, D.P. 1867, 1, 280.

notamment quant à la constitution de servitudes ou quant au contenu du règlement de copropriété. Néanmoins, la Cour de cassation exerce un contrôle extrêmement rigoureux sur la validité de ces clauses. Toutefois, quand l'action du demandeur est fondée sur une disposition légale, le juge judiciaire est tenu d'appliquer la loi. Si l'existence d'un droit ne peut être déniée, son titulaire est tenu de ne pas en abuser. En vertu de l'adage ulpien "neminem loedit qui suo jure utitur", il ne peut y avoir de faute si le fait commis entre dans l'exercice d'un droit. Néanmoins, la jurisprudence a retenu deux autres formules latines qui contredisent la célèbre maxime : "male enim nostro jure uti non debemus" ou "malitius non est indulgendum", pour réprimer l'abus dans l'exercice d'un droit. La théorie de l'abus de droit peut d'autant plus être considérée comme une règle certaine de notre droit positif que la loi elle-même l'a souvent consacrée, notamment dans le domaine de la rupture et du renouvellement des baux. L'abus de droit permet ainsi de limiter l'exercice du droit de propriété ou des droits réels. Les implications écologiques des décisions fondées sur l'abus de droit sont néanmoins contradictoires. Deux arrêts illustrent ce propos : dans un arrêt en date du 22 janvier 1974 [134], un propriétaire fût condamné à indemniser son voisin car il avait élagué les arbres de son jardin, sauf ceux en bordure du terrain du voisin, dans le seul but de créer un préjudice esthétique. Dans un arrêt récent [135], la Cour d'appel de Pau a ordonné un propriétaire à arracher une haie de peupliers qui "gênaient" l'utilisation du terrain d'aviation voisin. Le premier arrêt répond aux aspirations écologiques, mais le second les ignorent. Pourtant, en première instance, le T.G.I. de Pau avait rejeté la demande d'arrachage en se fondant sur des motifs écologiques. Ces contradictions s'expliquent par la détermination du critère de l'abus de droit. Selon la jurisprudence traditionnelle, deux critères peuvent être retenus : la malveillance gratuite ou intention de nuire, et l'absence d'intérêt pour celui qui agit. Ces critères sont subjectifs et tiennent aux motivations des plaideurs. Néanmoins, d'autres critères peuvent être proposés. Josserand considère que l'abus de droit est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. Ce critère est retenu par exemple pour limiter les prérogatives des copropriétaires au nom de la destination de l'immeuble. Or, la propriété ne pourrait-elle pas être "finalisée" dans un sens conforme à la protection de l'environnement ? Les intérêts égoïstes des propriétaires s'effaceraient devant la finalité du bien qui aspire à sa conservation. L'abus de droit peut donc constituer une norme-cadre, un critère objectif : il appartiendrait alors au juge de déterminer si le propriétaire exerce son droit comme l'exercerait un propriétaire raisonnable, soucieux non seulement de conserver son bien, mais aussi celui des voisins. Tout propriétaire conscient de la nécessité écologique sait que la défense de l'environnement dépasse les limites de son héritage : comment contester, par exemple, l'agrément que procure le paysage d'une grande haie de peupliers plantée chez le voisin ? Le juge judiciaire dispose donc d'une possibilité

134 Cass. Civ. 3è, 22 janvier 1974, D. 1974, I.R., 123.
135 C.A. Pau, 30 septembre 1986, D. 1989, Somm. 32, obs. Robert.

d'action à l'encontre des propriétaires indifférents aux impératifs écologiques. Néanmoins, la volonté de défendre l'environnement ne suffit pas. Un propriétaire, écologiste convaincu, ne dispose pas toujours des moyens nécessaires pour satisfaire ses aspirations.

2 - Les moyens nécessaires

La défense du cadre de vie du propriétaire par le droit des biens et le droit des contrats trouve ses limites. D'un côté, le législateur de 1804 s'est refusé à admettre l'existence de servitudes mettant des obligations de faire à la charge du propriétaire du fonds servant. Cette prohibition limite la portée des servitudes conventionnelles. D'autre part, la signature d'un bail rural entraîne une amputation certaine des prérogatives du propriétaire. Or, le caractère anti-écologique du fermage ne cesse d'être dénoncé par la doctrine.

a) Lacunes de la loi : la question des servitudes

La servitude conventionnelle présente un avantage indéniable : elle cumule le bénéfice de la sécurité du droit des biens et le bénéfice de la souplesse du droit des contrats. Elle apparaît donc comme un moyen idéal de défense du cadre de vie du propriétaire. D'autant plus que l'article 686 du Code civil, relatif aux servitudes conventionnelles ou "du fait de l'homme", permet aux particuliers d'établir sur leur propriété, ou en faveur de celle-ci "telles servitudes que bon leur semble". Ce texte semble consacrer la liberté contractuelle en matière de relations de voisinage. Mais, cette liberté de principe comporte des limitations : "Pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds" dispose l'article 686 du Code civil. De plus, les servitudes conventionnelles doivent respecter l'ordre public. Ainsi, la servitude est due à un fonds par un autre fonds. Il convient donc de déterminer ce qu'est un service imposé à un fonds et non à une personne et ce qu'est un service profitant à un fonds et non à une personne.

• Le service ne doit pas être imposé à la personne

Cette règle est justifiée par la hantise de la féodalité. Elle remonte au droit romain : "servitus in faciendo consistere non potest". Les rédacteurs du Code civil ont ainsi fait obstacle à la réapparition, à travers des conventions particulières, des engagements perpétuels. En pratique, la distinction entre le service imposé au fonds et celui qui est imposé à la personne est subtile et fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fonds, sous réserve du contrôle de dénaturation opéré par la Cour de cassation. La jurisprudence exclut ainsi la

qualification de servitude si le propriétaire du fonds débiteur est astreint à une prestation personnelle comme la livraison de fournitures ou l'accomplissement d'un travail. De façon générale, les servitudes qui imposent des obligations de faire sont illicites. Un arrêt ancien [136] a ainsi jugé illicite une clause imposant, au cas de reconstruction, une façade en pierre de taille à l'exclusion de tous autres matériaux. Les lotisseurs ont néanmoins trouvé un procédé qui permet d'échapper à la rigueur de l'article 686 du Code civil. Ce procédé consiste à présenter de telles clauses sous forme non d'obligation de faire, mais d'obligations de ne pas faire. Ces clauses peuvent interdire d'employer tels matériaux, de construire dans un style architectural autre que déterminé, ou de construire au delà d'une hauteur déterminée. Le résultat peut sembler similaire : il n'en est rien. Il est impossible d'exclure par énumérations tout ce qui peut être prohibé pour ne retenir que la prestation voulue. Cette restriction entrave notamment l'aspiration à une unité architecturale, chaque propriétaire disposant toujours d'une part d'appréciation dans ses choix. Or, de manière générale, la jurisprudence est toujours rigoureuse et annule systématiquement les obligations positives conventionnelles. Lorsque la validité d'obligations de faire est reconnue, c'est uniquement lorsqu'il s'agit d'obligations accessoires à la servitude proprement dite (Art. 698 C. Civ.). Il s'agit de travaux d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude, voire à la réalisation de l'intégralité de telles constructions, ou encore de fournitures industrielles souvent considérées comme l'accessoire indispensable de la servitude. Certaines charges d'entretien s'avèrent extrêmement profitables pour le milieu naturel : comme l'obligation d'entretenir un canal en le curant régulièrement [137]. La notion de prestation accessoire a fait l'objet d'une interprétation extensive par la jurisprudence. Cette voie juridique pourrait être empruntée pour échapper à la prohibition des obligations de faire. Toutefois, cette approche libérale répond le plus souvent à la nécessité d'adapter les dispositions du Code civil aux exigences de l'économie contemporaine. Cette jurisprudence a surtout connu des développements quant à la reconnaissance de la validité de clauses de fourniture qui autorisent un propriétaire à se procurer chez le voisin ce dont son propre fonds ne dispose pas. La jurisprudence a été sensible aux demandes des industriels qui voulaient profiter des ressources énergétiques, comme le charbon, le gaz ou le pétrole, qui pouvaient être extraites des fonds voisins : ces clauses de prélèvement les assuraient d'une totale sécurité quant à leur approvisionnement. De tels assouplissements ne permettent visiblement pas d'assurer la sauvegarde de l'environnement, et les tribunaux sont enclins à tempérer la rigueur de la prohibition des servitudes in faciendo lorsque des intérêts économiques ne sont pas en jeu. Pourtant, la clause de fournitures profite directement à la personne de l'industriel, et la motivation des juges quant à leur utilité pour le fonds lui-même apparaît souvent hésitante et critiquable

136 Req. 15 novembre 1910, D.P. 1911, 1, 326.
137 Lyon 31 mars 1943, Gaz. Pal. 1943, 1, 280.

• Le service ne doit pas profiter à la personne

La recherche d'un critère de distinction entre l'utilité procurée au fonds et l'agrément procuré au fonds est impossible car ces deux intérêts sont le plus souvent imbriqués. La doctrine distingue à la lumière de la jurisprudence le pur agrément strictement personnel ou familial d'une part, et d'autre part l'utilité pour le fonds. La mise en oeuvre de cette distinction est malaisée. Ainsi, la jurisprudence admet la validité de servitudes augmentant l'agrément procuré par un fonds [138]. Peu importe donc que le service foncier soit indispensable, nécessaire ou seulement commode, il suffit que le fonds acquière grâce à lui un surcroît "d'agrément" ce qui est en parfaite harmonie avec le souci contemporain de la recherche d'un environnement agréable. Il peut s'agir d'une obligation de ne pas bâtir pour assurer une servitude de prospect ou du droit de se promener dans le parc voisin. La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 juin 1967 [139], a considéré ainsi comme valable une servitude "de réserve de vue" et a même étendu l'application de la clause, interdisant toute plantation dépassant une certaine hauteur, aux constructions. L'approche libérale de la jurisprudence ne permet cependant pas de prévoir des servitudes dites "de pur agrément personnel" qui ne visent qu'un simple plaisir individuel : n'est ce pas entraver l'aspiration de chacun à un droit à l'environnement ? La jurisprudence ne s'autorise pas à se détacher de la sphère des droits réels. Le caractère contractuel de la servitude ne permet pas que ce droit se détache de son objet : le titulaire d'un droit réel dispose d'un droit sur une chose et non d'une obligation envers un débiteur. La distinction entre droits personnels et droits réels reste tenace car c'est un des principes qui fonde notre tradition juridique. En conséquence, certaines charges sont considérées comme inutiles pour le fonds, alors qu'elles profitent au propriétaire. En matière de chasse et de pêche, la jurisprudence s'est montrée particulièrement stricte : elle écarte l'idée de servitude en se fondant sur le caractère personnel du droit et sur son inutilité pour l'exploitation de ce qui serait le fonds dominant [140]. Dans un arrêt du 22 juin 1976 [141], la Cour de cassation a ainsi censuré la décision de la Cour d'appel d'Angers qui avait reconnu le caractère de servitude au droit de chasse au motif "qu'étant donné la situation des lieux, le droit de chasse sur la ferme de la Pommeraie présentait une utilité pour le domaine de la Taronnière, en raison de son caractère giboyeux et permettait l'usage de ce domaine au point de vue cynégétique". Pour la Cour de cassation, le droit de chasse n'entraîne qu'un simple plaisir personnel pour le propriétaire et non un avantage pour le fonds. Cette jurisprudence illustre la rigueur de la Cour de cassation quant au respect de la

[138] Cass. Civ. 3è, 27 juin 1972, Bull. Civ. III, n° 433.
[139] Cass. Civ. 1re, 21 juin 1967, Bull. I, n° 231.
[140] Rennes 31 janvier 1844, D.P. 1844, 1, 287.
[141] Cass. Civ. 3è, 22 juin 1976, Rep. Def. 1977, art. 31 297, note Franck.

prohibition des "services fantaisistes de simple agrément". Remarquons que le contentieux du droit de chasse en matière de servitudes s'est trouvé sans objet à la suite de l'adoption de la loi Verdeille de juillet 1964, qui institue l'apport du droit de chasse des propriétaires aux "Associations communales de chasse agréées", dès lors que leur terrain est d'une superficie inférieure à un minimum variant de 20 à 60 hectares. De façon générale, la prohibition de la défense des intérêts personnels du propriétaire à l'exclusion de l'utilité du fonds apparaît conforme à un souci de protection du milieu indépendamment des intérêts humains. Néanmoins, "l'utilité" n'est pas synonyme d'utilité écologique. Cette notion vise une approche économique de la propriété : "l'utilité" doit être exigée pour le fonds, considéré comme un moyen de production et non comme une valeur en soi. Or, la défense de l'agrément du propriétaire et de ses aspirations écologiques n'est pas prise en compte si elle ne coïncide pas avec une "utilité" appréciée économiquement. Certes, l'octroi d'un supplément d'agrément est une servitude licite, mais la raison tient à ce que ce supplément d'agrément apporte une plus-value monétaire au fonds. Les avantages écologiques de la prohibition des servitudes qui ne profitent qu'à la personne ne sont donc pas certains.

Toutefois, sans aller jusqu'à reconnaître les servitudes de pur agrément pour la personne, ce qui pourrait avoir des effets pervers pour l'écologie, on pourrait légitimement prôner la reconnaissance de "servitudes in faciendo". Cette reconnaissance permettrait une généralisation de la contractualisation des rapports de voisinage dans un souci de défense du cadre de vie. Des obligations de faire réciproques pèseraient alors sur les voisins pour le bénéfice de tous, comme le respect du style des constructions, le respect d'une hauteur précise pour les constructions, l'entretien des jardins. Le contrat n'est cependant pas, semble-t-il, une technique toujours favorable à l'environnement. La loi n'est pas seule en cause car certains contrats limitent les moyens d'action du propriétaire soucieux de l'écologie.

b) Entraves du contrat : la question des baux ruraux

Selon le dogme de l'autonomie de la volonté, le contrat est librement consenti. L'obligation contractuelle étant consentie, il apparaît paradoxal qu'un contractant se plaigne des entraves à ses prérogatives de propriétaire qu'il s'est lui-même imposées. Néanmoins, en vertu de l'article 6 du Code civil, "on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs". Or, certains contrats sont soumis à une réglementation spéciale d'ordre public. La législation des baux ruraux est ainsi intervenue pour organiser les rapports entre bailleurs et fermiers. Or, le statut du fermage a des implications anti-écologiques indéniables.

• La protection du fermier

La législation des exploitations agricoles a été édictée par l'ordonnance du 17 octobre 1945, qui est aujourd'hui incorporée au Code rural (Art. L. 411-1 et s). Le but général de cette législation complexe est d'assurer notamment par un droit au renouvellement indéfini du bail, la permanence des fermiers et métayers sur la terre qu'ils cultivent et même, par un droit de préemption, leur accession à la propriété. Néanmoins, le législateur entendait consolider la situation des preneurs sans pour autant faire du droit au bail un droit réel sur l'immeuble. L'emploi du mot "statut" pour les baux ruraux témoigne toutefois de l'éloignement de la sphère contractuelle. Le statut des baux ruraux, d'ordre public, s'impose donc aux bailleurs et aux preneurs lors de la signature du contrat de bail : le propriétaire ne peut pas insérer dans le contrat des clauses contraires à la législation sur les baux, car il risquerait d'être condamné par le tribunal paritaire des baux ruraux, toute clause contraire étant réputée non écrite. En matière d'environnement, l'interférence du statut du fermage peut nuire au milieu. L'imaginaire social du paysan gardien du paysage a été récemment remis en cause. Durant les 30 dernières années, sous l'influence de la recherche agronomique, l'agriculture s'est scientifisée et les apports de la technique ont permis l'émergence d'une exploitation intensive des sols. L'accroissement effréné de la production est aujourd'hui stoppée. Nos contemporains ont réalisé que l'intensification avait des effets pervers : en est pour preuve les surplus de production invendus, ainsi que l'appauvrissement des sols. Les innovations de la technique se sont de plus alliées à l'utilisation de la chimie : l'usage des pesticides agricoles contribue à la rupture des équilibres naturels en zone rurale. Le paysan est donc désigné comme pollueur et non plus comme protecteur du paysage rural. Certains prônent donc le retour à une agriculture biologique, plus extensive, où l'usage des engrais chimiques et des pesticides serait limité. Le législateur est intervenu pour réglementer l'usage des pesticides agricoles (Art. 342 C. rural). Cependant, le propriétaire, soucieux de préserver ses terres, devrait être à même de s'associer à l'action du législateur pour sauvegarder son fonds et protéger le milieu. Or, la législation des baux ruraux accorde des droits au preneur qui lui permettent de pratiquer une exploitation anti-écologique des terres, en contradiction même avec la législation de protection de l'environnement.

• Les implications anti-écologiques

D'un côté, un propriétaire non exploitant ne peut pas établir un bail comportant des clauses de protection du milieu comme l'épandage modéré d'engrais et de pesticides, la sauvegarde des haies, la protection des eaux souterraines, si ces clauses sont contraires aux dispositions du Code rural. De plus, en vertu des articles 39 à 45 du Code rural, s'il décide de ne

pas donner son terrain à bail, il lui est interdit de laisser ses terres en friche, sinon elles peuvent être mises en culture contre son gré ou même faire l'objet d'une expropriation. D'un autre côté, le statut du fermage accorde des droits au fermier qui portent atteinte à l'environnement. Ainsi, l'article L. 411-28 du Code rural prévoit que "pendant la durée du bail, le preneur, pour réunir et grouper plusieurs parcelles attenantes, peut faire disparaître, dans les limites du fonds loué, les talus, haies, rigoles et arbres qui les séparent ou les morcellent, lorsque ces opérations ont pour conséquence d'améliorer les conditions de l'exploitation". Cet article a pu être qualifié de "scandaleux" par Emmanuel de Pontavice "du point de vue de la conservation des terres". Cette disposition permet au fermier de porter atteinte au bocage, de sacrifier directement la flore, mais aussi d'entraîner à terme la destruction d'espèces animales qui trouvent refuge dans les talus, ainsi que l'érosion des sols. Paradoxalement, l'article L. 411-28 du Code rural est en contradiction avec certaines dispositions législatives. Selon l'article 3 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, il est interdit de détruire, d'altérer ou de dégrader le milieu particulier à certaines espèces animales non domestiques ou végétales non cultivées qui sont protégées. Et selon le décret d'application n° 77-1295 du 25 novembre 1977, si l'emploi des produits antiparasitaires à usage agricole ou de produits assimilés risque de porter atteinte à ces espèces animales, des conditions d'utilisation particulières sont définies conjointement par arrêtés des ministres chargés de l'agriculture, de la protection de la nature et de la prévention des pollutions et des nuisances [142]. Enfin, le Code rural prévoit dans les articles 342 et suivants une réglementation des usages de pesticides agricoles. Ainsi, l'agriculture anti-écologique n'est pas un droit. Le preneur risque de voir sa responsabilité pénale ou civile engagée du fait de la violation de ces textes, mais sa relation avec le bailleur ne s'en trouve pas affectée. Le fermier peut de façon contradictoire ne pas dépasser ses droits à l'égard du propriétaire en se fondant sur l'article L. 411-28 du Code rural et les outrepasser à l'égard du droit administratif ou du droit pénal. En fait, on peut même supposer que le propriétaire obtienne réparation d'un préjudice subi du fait de l'épandage fautif de pesticides agricoles en se portant partie civile devant la juridiction pénale ou en se situant sur le terrain purement civil, alors qu'une action fondée sur la responsabilité contractuelle serait rejetée ! Le principe selon lequel "le preneur cultivera en bon père de famille" qui commande les conditions générales du contrat-type de bail à ferme, pourrait être de quelque secours pour le propriétaire. La jurisprudence a jusqu'à présent été sensible aux préoccupations du preneur qui se soucie légitimement de la rentabilité de son exploitation agricole et ne prend en considération que le court terme. "Cultiver en bon père de famille" consiste souvent dans le fait de ne pas laisser la terre en friche, l'exploiter et non la délaisser. Les équilibres écologiques sont souvent sacrifiés au nom de ce principe. Pourtant, le standard juridique de "bon père de famille" est évolutif et laisse une part

[142] Voir notamment l'article 4 du décret sur les pouvoirs du préfet de prendre des arrêtés de biotope.

d'appréciation au juge : cette notion pourrait être la clef d'une juste répartition entre les intérêts des fermiers qui défendent leur source de revenus, et les voeux du propriétaire qui n'a pas intérêt à ce que ses terres soient sacrifiées au nom du profit économique. Le "bon père de famille" serait alors le fermier exploitant sa terre avec soin et diligence en préservant les intérêts du milieu naturel. Il convient par ailleurs d'ajouter que le concept d'une "agriculture" "non polluante" n'est pas antinomique. L'idéal du fermier pratiquant une culture biologique est recherché par les mesures autorisées et financées partiellement par la C.E.E., comme les aides à l'extensification, les aides au boisement des terres agricoles ou les aides à des pratiques respectueuses de l'environnement. Le juge judiciaire devrait prendre acte de cette évolution et modifier son appréciation quant à la notion de "bon père de famille", l'action du propriétaire en faveur de l'environnement ne serait plus, de ce fait, paralysée.

Selon Jehan de Malafosse, la défense de la "propriété foncière" contre la "propriété culturale", en faveur de la protection du milieu, passe par une redéfinition du droit de propriété. Comparant les situations du fermier et du propriétaire à celles du domaine utile et du domaine éminent qui existaient sous l'Ancien droit, il prône une réforme du caractère monolithique du droit de propriété pour permettre "la coexistence de droits d'usage différents sur un même territoire". Ces droits d'usage seraient définis comme des prérogatives limitées par la prise en considération des usages complémentaires et des capacités naturelles du bien qui en est l'objet. Selon Martin, cette proposition suscite des interrogations : quelle serait la source de la définition de ces droits et quel serait le mécanisme régulateur des relations qui ne manqueraient pas de se développer entre leurs titulaires ? Au delà de ces remarques, les lacunes de ce système résident dans le fait que le titulaire du domaine éminent n'est pas désigné. Qui protégera la propriété du tréfonds conçue en vue de la protection de la nature contre l'exploitation qu'en feront les divers usagers ? Cette question est au coeur du débat relatif aux biens collectifs. Les ressources naturelles comme l'air ou l'eau sont laissées à la libre disposition de tous. Mais, nul propriétaire privé n'a pour mission ni surtout le droit de permettre leur conservation, car ces biens ne sont pas appropriables. Ces biens collectifs sont donc exclus de la protection des droits réels par le juge judiciaire.

B - L'exclusion des biens inappropriables de la protection

Si la propriété privée peut être une condition souvent nécessaire à une saine gestion environnementale, elle n'est pas toujours suffisante, notamment parce que son domaine s'arrête aux biens inappropriables par nature, spécifiques à certains domaines de l'environnement. Si ces "biens-environnementaux" ne peuvent pas faire l'objet de droits

privatifs, chacun peut en user voire en abuser. L'inadaptation du régime juridique des "choses communes" étant patente, la solution adoptée semble résider dans la reconnaissance de la notion de "patrimoine commun". Le titulaire du domaine éminent est désigné : l'État moderne s'est substitué à Dieu, les Ancêtres ou les générations futures.

1 - L'inadaptation du régime juridique des "res communes"

En vertu de l'article 714 du Code civil, "il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous". Traditionnellement, l'eau et l'air sont considérés comme insusceptibles d'appropriation privée. Certes, certains propriétaires se voient reconnaître des droits privatifs sur l'eau. Les eaux pluviales et les eaux de source ne donnant pas naissance à des eaux courantes sont régies, dès lors que captées, par le droit privé des biens et sont assimilables à des "res propriae". De même, si un propriétaire n'a pas la propriété des cours d'eaux non domaniaux qui traversent ou bordent son terrain, il dispose d'un droit d'usage sur l'eau. Cette catégorie d'eau peut cependant être rattachée aux "res communes", d'autant plus que la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau élargit le bénéfice de cette prérogative aux non riverains. Or, l'absence de régulation par le mécanisme de la propriété paralyse l'action du juge judiciaire. Ne pouvant arguer d'un droit privatif sur l'eau ou l'air, le propriétaire pourrait invoquer le dommage subi par son bien ou sa personne du fait de la pollution d'une rivière ou d'odeurs insupportables, mais l'inadaptation du droit de la responsabilité civile à la protection de l'environnement a été soulignée : la preuve de l'existence d'un préjudice direct est difficile à apporter. Cette situation de non-droit est particulièrement dommageable pour le milieu. Selon une conception privatiste du droit de l'environnement, certains auteurs militent en faveur d'une extension des droits de propriété environnementaux pour pallier ce vide juridique.

a) Une appropriation exclue par le droit

Un constat s'impose aujourd'hui : la terre est finie et ses ressources ne sont pas illimitées. "L'homme doit se rendre maître et possesseur de la nature" affirmait Descartes. Au nom de cette philosophie, l'homme a "harcelé les limites" de la terre. Or, on perçoit aujourd'hui la raréfaction des ressources naturelles. Concernant les ressources énergétiques comme le charbon, le pétrole ou le gaz, la crise de l'énergie a permis une prise de conscience du "risque de manquer", et a engendré une politique d'économie d'énergie grâce à une réglementation stricte. Toutefois, la foi en la capacité d'autorégénération de la nature semble perdurer. Aux ressources naturelles consomptibles, détruites au premier usage, s'opposent les "ressources

dites renouvelables". Or, les biologistes nous montrent que les capacités de régénération des éléments ne sont pas sans limites et les médecins que la pollution de l'air et de l'eau est dangereuse pour la santé de l'homme. A l'échelle de la planète, le déchirement de la couche d'ozone, l'effet de serre et les pluies acides s'ajoutent à ces inquiétudes. La menace de dégradation de l'eau et de l'air n'est pourtant pas prise en compte par le droit des biens, l'utilisation collective de ces "choses sans maître" n'est pas remise en question. Les lacunes du droit positif en la matière résultent de données historiques et économiques.

La notion de "res communes" est issue de droit romain. Cicéron affirmait ainsi : "vous n'empêcherez point le fleuve de couler, parce qu'il est un bien commun à tous, sans être la propriété de personne. Il en est de même de l'air, parce qu'il n'est pas saisissable". L'utilisation collective est dictée par la "nature des choses" : il s'agit là de "dons de Dieu", et sur ces biens dont la production et la reproduction lui échappent, l'homme ne doit pouvoir acquérir aucun droit exclusif. La théorie des biens collectifs présente donc deux caractéristiques : la non-excluabilité, à savoir que personne ne peut être exclu de leur utilisation et des avantages qu'ils procurent, et la non-rivalité, à savoir que leur consommation par l'un ne réduit pas la consommation des autres. En pratique, la répartition de ces "biens-environnementaux" n'est pas équitable. Le droit des autres à la nature n'est pas un frein et moins encore un obstacle, "c'est un stimulant" [143]. A défaut de régulation des rapports entre les individus, on constate l'accaparement de fait par certains de ce qui devrait être le bien de tous. Martin dénonce ainsi cet état de fait :" en utilisant l'air ou l'eau de telle manière que nul autre ne puisse le faire dans le même temps, les pollueurs ne se contentent plus d'user des biens-environnementaux : ils en disposent". Or, le constat de la raréfaction des ressources naturelles rend nécessaire l'organisation des rapports entre les différents utilisateurs de la nature. La solution pourrait être économique ou juridique. Le choix de la régulation par le marché apparaît paradoxal, comment en effet résoudre le mal par le mal ? Non appropriée, la ressource naturelle n'a pas de valeur monétaire et échappe aux lois du marché. Bien au contraire, la logique économique contribue à la dégradation de l'environnement. La théorie dite des effets externes ou des externalités explique ce phénomène. Les "effets externes" sont les conséquences des décisions d'un agent qui affectent d'autres agents autrement que par le marché. La dégradation de l'air subie par les riverains du fait des fumées rejetées par une usine est un effet externe : elle résulte du choix fait par le pollueur. Ce dernier préfère polluer car il en retire une économie (l'utilisation d'un processus de production moins polluant est plus coûteuse), plutôt que de ne pas polluer, car la perte d'agrément subie du fait de la pollution de l'air n'engendre pas une baisse de son profit. Selon Stroup et Baden, le choix entre polluer ou non est évident : "la pollution de l'air est

[143] J. de Malafosse, La propriété gardienne de la nature, Études Flour 1979, p. 347.

semblable à la situation hypothétique où une société minière pourrait obtenir gratuitement la main d'oeuvre, des capitaux ou le minerai : une telle ressource aurait tendance à être épuisée". Il appartient donc au droit de réduire les distorsions entre le coût privé et le coût social d'une activité polluante pour que les industriels ne continuent pas à polluer éternellement l'air et l'eau. La solution est donc juridique et non économique, car par nature le marché ne peut pas régler de façon optimale l'affectation des ressources environnementales. Le droit ne peut donc plus ignorer le problème des biens collectifs : au droit d'usage dont chacun dispose sur les "res communes", il faut associer un devoir de préservation du milieu. Pour certains auteurs, cette dissociation entre droits et devoirs résulte de l'absence de droits de propriété bien définis. Les tenants de la pensée libérale affirment que "les rapports monétaires n'ayant de sens qu'entre les hommes, les services rendus par la nature ne peuvent faire l'objet de paiement qu'à un homme interposé comme propriétaire" [144].

b) Une appropriation souhaitée par la pensée libérale

Sous l'influence des thèses américaines de la New Resource Economics, la pensée libérale française, représentée notamment par Max Falque, soutient que la protection des richesses naturelles et des biens collectifs passe par un renforcement du droit de propriété. Cette thèse n'est pas sans fondement à l'observation de la réalité. Mais l'extension du champ d'action de la propriété privée n'est pas infinie, et surtout son opportunité est contestable à bien des égards. Les libéraux s'appuient essentiellement sur le constat de l'état désastreux de l'environnement dans les pays à système de planification centralisée, pour dénoncer les effets pervers de la théorie des biens collectifs. Cette idée n'est pas nouvelle. Aristote notait que "ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun" [145].Les exemples nationaux ne font pas non plus défaut. À l'appui de leur thèse, des auteurs comme Max Falque ou Jehan de Malafosse, affirment que la dégradation de la nature trouve souvent sa source dans l'impossibilité d'exercer les attributs du droit de propriété. Le maintien en indivision de la propriété du maquis corse et de la forêt méditerranéenne serait ainsi la cause des incendies : en l'absence de droits de propriété bien définis, les indivisaires opteraient plus pour la création de pâturages "seule exploitation rationnelle du maquis" et seraient eux-mêmes les auteurs des incendies criminels. De même, Max Falque constate que seules les espèces non appropriées sont menacées de disparition. Enfin, le statut du fermage est dénoncé du fait qu'il prive le propriétaire de l'essentiel de ses droits et l'empêche d'imposer un point de vue écologique au fermier. L'argument redondant est celui qui dénonce les effets de la chasse

144 B. de Jouvenel, Arcadie, Essais sur le mieux vivre, Paris, 1968, p. 1473.
145 Politique, Livre III, Chap. 3.

banale. Cet argument mérite plus d'intérêt que les précédents. Les exemples cités concernent en effet des biens appropriés, et le champ d'action du propriétaire pour la défense de l'environnement a été déterminé précédemment. Le gibier est un bien particulier car il n'appartient a priori à personne et est à la disposition de tous. Celui qui s'en empare devient le maître par effet du "droit d'accession". Considéré en droit romain comme "res nullius", le gibier est un bien sans maître et sans propriétaire, sa situation est identique à celle des "res communes" tant qu'il n'est pas approprié. En droit français, la notion de gibier "res nullius" a fait l'objet d'une dérive. Le droit de chasse comme élément du droit de propriété a été consacré lors de la Révolution de 1789 à la suite de l'abolition des privilèges. Aujourd'hui, ce principe demeure, bien que vidé de sens : la loi de 1844, en entérinant de façon négative ce principe, a laissé la porte ouverte à la "chasse banale" généralisée et inorganisée. La loi Verdeille a permis de réglementer le droit de chasse comme usage du droit de propriété, mais le transfert de ce droit au profit d'une association communale nie de fait le droit de chasse conçu comme un élément de la propriété. Comme le transfert est obligatoire, le droit de propriété et le droit de chasse n'ont que des liens très distendus. La loi Verdeille fait actuellement l'objet de nombreuses attaques sur le plan judiciaire [146]. Certains propriétaires réclament un droit de gîte devant la Cour Européenne de Justice en vertu de la Convention Européenne des droits de l'homme qui garantit l'intégrité du droit de propriété. La jurisprudence n'est pas encore fixée dans ce domaine, mais certains propriétaires ont obtenu gain de cause sur le fondement de la liberté pour un non-chasseur de ne pas adhérer à une A.C.C.A., et non sur celui du droit de propriété. Le droit de non-chasse n'est donc pas assuré d'être protégé. Le but poursuivi par ces propriétaires soucieux de l'écologie est en effet de créer sur leurs terres une réserve naturelle, un refuge pour le gibier, auxquels les chasseurs n'auraient pas accès.

Le cas de la chasse est significatif de la limite de la contribution de la propriété privée pour la défense de biens non appropriés. L'appropriation n'est pas un remède miracle. Tout d'abord, son champ d'action reste limité. Selon Martine Rémond-Gouilloud, "on ne peut pas numéroter les nuages". Il est certes possible de confier la gestion des ressources cynégétiques aux propriétaires privés en rétablissant les principes énoncés en 1789. De même, Max Falque prône l'établissement d'une quasi-propriété des biens communs : "Le jour où les pêcheurs, les ostréiculteurs, les hôteliers posséderont des droits affirmés sur la qualité des eaux littorales, ils seront à même d'obtenir en justice des dommages-intérêts pour les multiples pollutions dont est victime cette vaste poubelle universelle que sont devenues les mers en raison de leur statut de biens communs". Cependant, l'extension des droits de propriété ne peut englober l'air, l'eau, les bêtes sauvages ou encore moins la lumière. On ne peut enclore toutes les ressources

[146] Romi, Humour et chasse - La saga es A.C.C.A. : trois nouveaux épisodes judiciaires, R.J.E. 1991, p. 508.

d'environnement. La quasi-propriété instituée sur certains biens communs n'aurait au surplus qu'un effet limité. À défaut de concerner tous les biens-environnementaux, elle entraînerait la création de zones dites "naturelles". On peut légitimement craindre que les comportements dommageables constatés aujourd'hui dans ces zones seraient simplement déplacés à leur périphérie. Au delà du constat des limites de la protection des biens-environnementaux par la propriété, on peut en contester l'opportunité. L'argument relatif à la chasse est par exemple réfutable. Il semble que la destruction de masse du gibier ne soit pas due à la chasse banale, ni même à la dépossession du droit de chasse au profit du fermier, mais plutôt au développement d'une agriculture moderne intensive.

D'une manière générale, il est paradoxal que l'incapacité à juguler les assauts des intérêts privés soit régénérée par une extension des droits privatifs : ce serait faire bon marché de l'intérêt général. Une telle solution risque d'engendrer des inégalités sociales et de limiter l'accès de tous à la nature. De plus, tout le système repose sur la présomption selon laquelle "le propriétaire est a priori un gestionnaire avisé de son environnement". La réalité est différente : comment garantir une protection qui reste soumise au bon vouloir du propriétaire et même à l'existence d'un consensus entre les différents propriétaires d'une même zone ? La thèse libérale ne conteste d'ailleurs pas la légitimité de l'action de la puissance publique dans certains domaines, tout en critiquant les effets pervers de la technocratie. C'est admettre la nécessité d'un certain degré de contrôle. L'intérêt public donne mission à l'État de protéger les biens-environnementaux. La tendance actuelle du droit positif est ainsi de reconnaître la qualité de "trustee" à l'État par le développement de la notion de "patrimoine commun".

2 - Vers une "patrimonialisation" des éléments naturels : la gestion de l'eau

La sacralisation du droit de propriété laisse dans l'ombre le devoir de sauvegarder la terre. La Déclaration des droits de l'homme consacre ainsi le caractère inviolable et sacré du droit de propriété sans l'assortir de devoirs. Dans une perspective écologiste, il convient de redéfinir les droits et les devoirs des hommes sur la nature. Le principe selon lequel la propriété consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui n'est en effet pas remis en cause, même si les exceptions tendent à l'emporter sur la règle. De même, l'article 714 du Code civil conçoit les rapports entre les différents usagers des éléments naturels sous une forme négative : l'usage ne doit pas être exclusif. Le pendant de la liberté d'usage des biens communs est une obligation de ne pas faire. Cependant, l'interdiction n'est pas un mode de gestion. Le droit de tous à la nature doit donc engendrer un devoir de chacun de sauvegarder le milieu naturel dans lequel il vit. Or, pour

les biens inappropriables, seul l'État dispose de moyens d'action suffisants pour imposer ces obligations de faire. Investi de l'autorité sur la nature, la puissance publique doit agir contre les pollueurs qui dégradent le patrimoine collectif. En cas de conflit entre un propriétaire et l'État, la recherche du responsable est aisée : le riverain qui pollue un cours d'eau ou l'industriel qui pollue l'atmosphère sont désignés grâce à la fixité de leurs fonds. Par contre, le promeneur, le skieur ou celui qui circule en barque ou en bateau, peut souvent polluer en toute impunité. Ces deux situations méritent d'être distinguées à la lumière de la nouvelle loi sur l'eau du 3 janvier 1992 qui consacre dans son article 1 l'eau comme "patrimoine commun".

a) L'usage par le propriétaire

Les éléments naturels ne sont pas intégrés dans le patrimoine privé, mais ils l'affectent indirectement. Traditionnellement, la protection de l'environnement est assurée en droit privé, par le voisinage. Il s'agit pour un propriétaire de protéger son patrimoine contre un autre propriétaire. Pour la protection des biens-environnementaux, une relation juridique verticale se substitue à cette relation horizontale : le conflit entre deux personnes privées laisse place à un rapport de droit entre une personne privée et l'État. Le juge judiciaire est donc incompétent pour statuer sur ce type de litiges qui relèvent du contentieux administratif. Cependant, les rapports de droit et d'obligation institués sont analysés à la lumière de concepts de droit privé. Aux patrimoines privés s'oppose la notion de "patrimoine commun". Le patrimoine commun est conçu comme la notion de patrimoine du Code civil, et est attachée à l'idée d'une gestion raisonnable et équilibrée, en "bon père de famille". Cette gestion est adaptée aux circonstances de façon à léguer aux générations futures un patrimoine préservé, voire augmenté. Cette notion de "patrimoine commun" est issue de l'article L. 110 du Code de l'urbanisme aux termes duquel "le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le garant dans le cadre de ses compétences...". La consécration de cette notion est la clef d'une politique rationnelle d'aménagement du territoire pour préserver le patrimoine collectif contre les intérêts des patrimoines privés et permet ainsi d'apporter des restrictions au droit de propriété privé. De même, l'article 1 de la loi de 1992 sur l'eau énonce que "l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation". L'État est donc chargé d'un droit de garde sur l'eau et est susceptible de s'opposer aux intérêts particuliers. Ainsi, au nom d'une politique de gestion équilibrée de l'eau, la puissance publique doit prendre en compte toutes les catégories d'eau ainsi que l'ensemble des activités humaines s'exerçant sur ces eaux. En conséquence, le contrôle de l'administration sur l'usage de l'eau par les riverains de cours d'eau non domaniaux ne se limite plus aux ouvrages réalisés sur les eaux mais porte aussi sur les prélèvements. Le concept de gestion équilibrée, proche de la gestion du "bon père de famille", permet une globalisation des problèmes : seuls ne sont pas pris en compte les

intérêts du milieu, ces derniers doivent être conciliés avec les intérêts économiques en jeu. Une telle approche permet à la fois de tenir compte des aspirations légitimes des propriétaires, tout en leur imposant des obligations. Les éléments naturels ne sont donc plus totalement étrangers au patrimoine privé. En vue de protéger l'eau par exemple, l'État garant de sa pureté intègre le risque de pollution inhérent à certaines activités humaines. En vertu de la loi de 1992, les usagers sont ainsi représentés dans les commissions locales de l'eau ; des droits leur sont ainsi reconnus sur la gestion du patrimoine commun. Ces droits sont assortis d'obligations. Dès 1964 [147], la loi sur le régime et la répartition des eaux et la lutte contre la pollution prévoyait qu'une Agence financière de bassin récupère sur un pollueur des redevances de lutte contre la pollution. Il s'agissait donc de faire supporter à un patrimoine privé, celui du pollueur, les conséquences de la dégradation du milieu, patrimoine commun. Ainsi, les patrimoines privés doivent intégrer des frais engagés au titre de la lutte contre la pollution par des organismes publics. L'administration semble donc tenir compte des critiques faites à l'égard de son action. Il ne suffit plus d'interdire, il faut gérer. En associant les usagers à son action, l'État adopte une logique contractuelle. On pourrait ainsi concevoir que l'avenir appartient au contrat. Une telle politique devrait s'avérer plus efficace que la réglementation antérieure. La conséquence de l'amélioration de l'action administrative serait la diminution du nombre de litiges portés devant le juge civil. La protection de l'environnement par le propriétaire ne constitue en effet qu'un palliatif aux imperfections du droit public de l'environnement. Toutefois, elle constitue une garantie certaine qu'il n'est pas souhaitable de voir disparaître. Cette garantie pourrait connaître par ailleurs des développements nouveaux : la loi nouvelle sur l'eau risque en effet de créer des conflits d'usage entre riverains et non riverains. Le problème de l'usage des biens collectifs doit être associé aux difficultés générées par le droit d'accès et de passage.

b) L'usage par le non-propriétaire

L'article 1er alinéa 2 de la loi sur l'eau prévoit que "l'usage de l'eau appartient à tous". Cette disposition amène une réflexion sur le droit de passage des non-riverains sur les propriétés des riverains de cours d'eaux non domaniaux. Écartons de notre propos le problème du passage des usagers du domaine public. Ce droit tend à être réglementé, notamment dans les zones naturelles, et relève du droit public et du droit pénal. Concernant le passage des usagers sur les propriétés privées, le droit de se clore limite ce passage à l'utilisation des cours d'eau. Il appartient toujours en effet au propriétaire de se protéger contre les intrusions sur son terrain en élevant des clôtures ou en installant une pancarte "propriété privée". Cependant, l'article 1er alinéa 2 de la loi de 1992 remet en question l'exclusivité du droit d'usage dont

147 Loi du 16 décembre 1964.

bénéficiaient les riverains de cours d'eau non domaniaux. Néanmoins, l'article 1er alinéa 2 de la loi ajoute que si l'usage de l'eau appartient à tous, il est limité par le "cadre des lois et règlements ainsi que les droits antérieurement acquis". La situation apparaît donc ambiguë. La relation créée est tripartite ; les trois acteurs étant l'État, les usagers riverains et les usagers non-riverains. Les rapports entre l'État et les usagers riverains ont déjà été analysés. Les rapports entre l'État et les usagers non-riverains relèvent le plus souvent du droit pénal. Le droit pénal de l'environnement sanctionne en effet les actes de pollution des eaux, notamment grâce à l'article 434-1 du Code rural. Le juge civil ne connaîtra que les litiges opposant un riverain à un non-riverain. La matière est nouvelle car jusqu'alors aucun droit d'usage n'est mentionné par le Code civil au profit des non-riverains. De plus, l'article 1er alinéa 2 de la loi doit être rapproché de l'article 6 qui instaure le principe de la libre circulation des engins nautiques de loisir non motorisés sur les cours d'eau. Les tribunaux vont devoir résoudre des conflits d'usage entre les titulaires des droits communautaires affirmés par la loi, et les titulaires des droits de propriété et d'usage qui demeurent théoriquement des droits acquis des riverains des cours d'eau non domaniaux (Art. 644 C. Civ.).

D'un côté, l'article 1 alinéa 2 et l'article 6 de la loi impliquent des restrictions des prérogatives du propriétaire et notamment du droit de se clore (Art. 647 C. Civ.). En effet, de quelle manière les non-riverains pourront-ils accéder à l'eau si ce n'est en traversant les propriétés privées des riverains ? De plus, il apparaît difficile de prévoir le droit de circuler librement sur un cours d'eau, par exemple en bateau, sans envisager son corollaire qui est la faculté de s'arrêter, mais implique l'accès aux propriétés privées. Ces dispositions législatives consacrent ainsi l'avancée sociologique de l'utilisation de l'eau à des fins de tourisme, loisirs et sports nautiques et portent atteinte à la propriété rurale riveraine des cours d'eau non domaniaux. Le risque réside dans la radicalisation des rapports entre riverains et pratiquants à des fins de loisir, amplifié par un sentiment de "victoire" des citadins sur les ruraux [148]. Les riverains risquent en effet de supporter dans une plus grande mesure les conséquences de la dégradation du patrimoine commun. Si les eaux sont polluées par l'usage qu'en fait un riverain, sa responsabilité pourra être recherchée sur le fondement des articles 1382 et 1384 alinéa 1 du Code civil. L'article 1384 alinéa 1 du Code civil présente un avantage certain : le riverain est présumé responsable des dommages survenus sur sa propriété, car la propriété comme les accessoires de celle-ci, notamment le droit d'usage, sont considérés comme étant sous sa garde. Il est cependant vraisemblable que l'action des non-riverains aura des difficultés à aboutir du fait de l'inadaptation des règles de la responsabilité civile aux dommages de pollution. L'affectation du patrimoine privé du riverain résultera par contre de l'application du principe

[148] Voir J.O. Débats Sénat, 13 décembre 1991, p. 5331 et s.

"pollueur-payeur". Les nouvelles "agences de l'eau" prélèveront des redevances sur les patrimoines privés des riverains alors que les non-riverains n'en supporteront pas la charge financière. La pollution d'origine agricole ou industrielle est donc plus sanctionnée que la pollution générée par les adeptes de sports nautiques.

D'un autre côté, le risque de pollution a été intégré et réglementé pour les activités des riverains par un système de déclaration et d'autorisation. Ces autorisations administratives concernant notamment un barrage, une prise d'eau ou un rejet sont accordées "sous réserve des droits des tiers" (Art. 10 IV). Les non-riverains risquent cependant de se voir opposer l'argument de l'antériorité et des droits acquis dont bénéficient les riverains propriétaires des installations litigieuses. Certes, il ne s'agit pas d'une cause d'exonération de responsabilité, mais il est démontré que la destruction des ouvrages sera rarement la sanction prononcée par le juge judiciaire qui préférera allouer des dommages-intérêts aux victimes de la pollution ou des nuisances. En outre, il est prévu dans la loi de 1992 sur l'eau que les ouvrages et installations préexistants devront être mis en conformité avec les dispositions de la loi nouvelle dans un délai de trois ans. Les conditions nouvelles d'exploitation de l'eau étant plus protectrices pour le milieu, l'enjeu est important. Or, l'article 2 de la loi prévoit la réserve des "droits antérieurement établis". Le problème se pose de savoir si les droits fondés en titre sont ou non assujettis à cette obligation, car dans l'affirmative, ils disparaîtraient de fait. On peut penser que les autorisations administratives dont bénéficient les riverains demeurent, car l'article 109 du Code rural est inchangé. Toutefois, l'article 109 du Code rural prévoit que l'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eaux non domaniaux. Les ouvrages, barrages ou autres installations effectuées en lit de rivière devront donc être mis en conformité avec les exigences de la loi du 3 janvier 1992. Cependant, l'avant dernier alinéa de l'article 109 du Code rural prévoit qu'en cas de révocation ou de modification de l'autorisation, une indemnité est due aux riverains. Le patrimoine privé du riverain ne sera donc pas outre mesure affecté par la "patrimonialisation" de l'eau.

En résumé, les rapports entre usagers riverains et usagers non-riverains sont organisés selon un schéma désormais classique en droit privé de l'environnement. Le riverain qui dispose d'un titre de propriété et parfois d'une autorisation administrative réglementant son usage de l'eau est considéré comme pollueur potentiel et son patrimoine privé peut supporter les conséquences de la dégradation d'un patrimoine collectif par le paiement de redevances de lutte contre la pollution. Le non-riverain ne dispose d'aucun droit acquis ; certes son patrimoine privé n'est pas a priori affecté par le coût de la lutte contre la pollution, mais il ne dispose que de moyens juridiques très limités pour obtenir réparation d'un éventuel préjudice causé par la dégradation du milieu aquatique. Non propriétaire des terres bordant la rivière, il ne dispose

d'aucun droit concurrent au droit de propriété du riverain. Sur le terrain de la responsabilité délictuelle, outre les difficultés de preuve, son action en justice est entravée par l'existence d'une autorisation administrative qui empêche souvent toute réparation en nature.

Pour pallier l'inadaptation du droit de la responsabilité civile aux dommages écologiques, la doctrine propose la reconnaissance d'un "droit à l'environnement". Ce droit à la qualité de vie serait en outre indépendant de la titularité d'un droit réel. Cette proposition s'inscrit dans un mouvement de renforcement de la protection de la personnalité. La loi du 17 juillet 1970 a consacré le droit au respect de la vie privée (Art. 9 C. Civ.), pourquoi ne pas instituer un droit à un environnement sain ? Au niveau international, le pas a été franchi. Ce principe a été proclamé par le Conseil de l'Europe qui s'est prononcé pour un tel droit, dans sa déclaration sur l'aménagement et l'environnement naturel en Europe en 1970. Plus tard, la conférence des Nations Unies, réunie à Stockholm en juin 1972, a consacré dans sa déclaration finale "le droit fondamental pour l'homme à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien être". Toutefois, ces déclarations n'atteindront leur effet qu'autant qu'elles seront incorporées dans le droit positif de chaque pays, ce qui n'est pas le cas en France. Le recours à la notion de droit de la personnalité présente pourtant des avantages certains. Il permettrait d'éviter "l'expropriation privée du voisin du pollueur" par la reconnaissance d'un droit privatif concurrent, d'éviter le recours à la condition d'anormalité et de réparer le préjudice moral indépendant de tout lien avec un fonds quelconque. Ce moyen juridique pourrait mettre en échec l'argument tenant à l'antériorité et au droit acquis à polluer. Toutefois, ce droit subjectif à un environnement de bonne qualité ne serait accordé qu'à la personne humaine. La protection du milieu, indépendamment de toute lésion à un intérêt humain, n'est pas envisagée. L'intérêt individuel doit donc être protégé que dans la mesure où il ne dénie pas à la nature elle-même, le droit à la vie. En effet, la protection du droit à l'environnement d'un individu ne coïncide pas toujours avec la sauvegarde du milieu : le droit à l'ensoleillement peut justifier, par exemple, l'abattage d'une haie. La solution pourrait résider dans l'utilisation par le juge judiciaire de standards juridiques ou de normes cadres dans un sens conforme à la protection du milieu. L'exercice d'un droit privatif devrait être en accord avec les impératifs écologiques. Ainsi, en matière de bail rural, le bon père de famille est un standard permettant l'intervention du pouvoir d'appréciation du juge judiciaire. L'abus de droit apparaît aussi comme une solution d'avenir. La doctrine a proposé une nouvelle approche de la garantie constitutionnelle du droit de propriété conforme à une protection de l'environnement, le droit de propriété devenant un corollaire du droit à la vie. La notion de propriété dépasserait le simple droit individuel pour admettre le droit du patrimoine pour les générations futures.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- A.D.E.F., *Un droit inviolable et sacré : la propriété,* Préface de Jean Frébault, A.D.E.F. 1991, (contributions du colloque de l'A.D.E.F. "la propriété foncière, deux siècles après 1789", Paris, 13/14 nov. 1989).
- A.D.E.F., *La propriété foncière,* Préface de Jean-Louis Guigou, Économica, 1984.
- CABALLERO F., *Essai sur la notion juridique des nuisances,* L.G.D.J., 1981.
- CARBONNIER J., *Droit civil, Les biens,* Tome 3, Thémis, 14è éd., 1992.
- COLLART-DUTILLEUL F., DELEBECQUE Ph., *Droit des contrats spéciaux,* Dalloz, 1991.
- DESPAX M., *Droit de l'environnement,* Litec, 1980.
- GIROD P., *La réparation du dommage écologique,* Thèse Paris, L.G.D.J., 1974.
- LE TOURNEAU P., *La responsabilité civile,* Dalloz, 1982.
- MALAURIE Ph., AYNES L., *Les biens,* Cujas, 1990.
- MAZEAUD MM., CHABAS M., *Leçons de droit civil - Les biens : droit de propriété et ses démembrements,* Tome 2, Montchrestien, 1989.
- MORENO, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme.* LGDJ 1988.
- PRIEUR M., *Droit de l'environnement,* Dalloz, 2è éd., 1991.
- REMOND-GOUILLOUD M., *Du droit de détruire - Essai sur le droit de l'environnement, Les voies du droit,* P.U.F., 1989.
- ROBERT J.H., *Droit pénal de l'environnement,* Masson, 1983.
- ROBERT A., *Les relations de voisinage,* Sirey, 1991.
- VINEY G., *La responsabilité - Conditions,* L.G.D.J., 1982.
- VINEY G., *La responsabilité - Effets,* L.G.D.J., 1988.
- *L'évolutions contemporaine du droit des biens,* Troisièmes journées René Savatier, Poitiers, 4-5 octobre 1990, P.U.F., 1991.

Articles et chroniques

- Actes du colloque "De l'agriculture à l'environnement", Nantes, 26, 27 et 28 février 1992, Rev. dr. rural mai 1992, juin-juillet 1992.
- BERGEL J.L., Chroniques, *Propriété et droits réels,* Rev. dr. immob. 1983 à 1993.
- FALQUE M., *Pensée libérale et protection de l'environnement - Problèmes économiques,* n° 1984, 23 juill. 1986, p. 18.
- DE MALAFOSSE J., *La propriété gardienne de la nature,* Études Flour, 1979, p. 335.
- DE LA MARNIERE E.S., *De la construction édifiée en violation d'une servitude,* D. 1963, Chr. 251.
- MARTIN G.J., Chroniques, *Droit civil de l'environnement,* R.J.E., 1982, 1983, 1985.
- MARTIN G.J., Chroniques, *Droit civil,* L'année de l'environnement, 1980, 1981.
- MORAND-DEVILLER J., *Permis de construire et règles de droit privé,* Rev. dr. immob. juill.-sept. 1983, p. 293.
- DU PONTAVICE E., *La protection juridique du voisinage et de l'environnement en droit civil comparé,* R.J.E. 1978, p. 147 et s. et p. 235 et s.
- REMOND-GOUILLOUD M., *Du préjudice écologique,* D. 1989, Chr. 259.
- REMOND-GOUILLOUD M., *Terrains à vendre : poison compris,* D. 1992, Chr. 139.
- REMOND-GOUILLOUD M., *Le problème juridique des terres contaminées,* Études foncières juin 1992, p. 31.

- ROMI R., *Humour et chasse - La saga des A.C.C.A. : trois nouveaux épisodes judiciaires*, R.J.E. 1991, p. 508.
- SAVATIER R., *Propriété immobilière et contraintes d'urbanisme ; La condamnation à démolir*, D. 1974, Chr. 59.
- SIRONNEAU J., *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*, R.J.E. 1992, p. 137.
- TOMASIN, *Les atteintes au droit de propriété*, Administrer déc. 1989, p. 16.
- Travaux de l'Association Capitant, *La protection du voisinage et de l'environnement*, 1976, XXVLI.

TABLE DES MATIÈRES

PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : INTRODUCTION AU DÉBAT 5

François Collart Dutilleul, Raphaël Romi

INTRODUCTION 7

I — L'INFLUENCE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT SUR L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ 9
A — La protection d'espaces naturels 9
B — La promotion d'un développement soutenable 13

II — L'INFLUENCE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT SUR LES ORIENTATIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ 16
A — Les résistances 17
B — Les progrès 19

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE 24

LA PROPRIÉTÉ EST-ELLE UN CAUCHEMAR POUR LA NATURE ? PETITE ENQUÊTE D'ONIROCRITIE JURIDIQUE 27

Dominique GAURIER

RAPPORT TERMINAL 35

Delphine HUMBERT DEMANS

PREMIÈRE PARTIE
L'ENVIRONNEMENT APPRÉHENDÉ PAR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ 49

CHAPITRE PREMIER
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ 49

SECTION PREMIÈRE
RÉGIME DU DROIT DE PROPRIÉTÉ 50

§ 1 — Attributs du droit de propriété 50
A — Caractères du droit de propriété 50
B — Domaine du droit de propriété 52

§ 2 — La protection du droit de propriété par le juge civil 54
A — Pouvoirs du juge quant à la détermination des droits 54
B — Pouvoirs du juge quant au choix des sanctions 57

SECTION 2
LA PROTECTION DES ÉLÉMENTS APPROPRIÉS 60

§ 1 — La loi n° 93-24 du 8 janvier 1993, dite "Loi Paysage 60
A — Les innovations de la loi paysage 63
B — Les contraintes foncières 63
C — Aménagement de l'espace rural 65
D — Le contrat d'entretien de l'article 17-II 66

§ 2 — L'usufruit 68

§ 3 — Le caractère incitatif des contrats 69
A — Les actes collectifs 70
1 — Cahiers des charges de lotissements 70
2 — Règlement de copropriété 72
B — Les contrats 75
1 — Contrats de vente 75
a) Clauses de contrats de vente 75
b) Garantie des vices cachés 76
• Isolation phonique 76
• Pollution des terrains 79
c) L'obligation d'information du vendeur 80
• Obligation de résultat 80
• Obligation de moyen 82
• Audit de pollution 82
2 — Contrats de bail 84

CHAPITRE 2
LES LIMITES DU DROIT DES BIENS EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT 86

SECTION PREMIÈRE
L'ENVIRONNEMENT ENTRE LES MAINS DU PROPRIÉTAIRE 86

§ 1 — La volonté nécessaire 87
A — Propriété privée et protection de l'environnement sont-elles antinomiques ? 87
1 — Justification de l'hypothèse 87
2 — Conséquences quant à la réglementation 89
B — Le juge civil est-il défenseur de l'environnement ? 90
1 — Des sanctions défavorables au milieu 91
2 — Utilisation de la théorie de l'abus de droit 92
C — Les servitudes, outils de protection de l'environnement ? 93
1 — Les servitudes du Code civil 93
2 — Le service ne doit pas être imposé à la personne 97
3 — Le service ne doit pas profiter à la personne 98

§ 2 — Bail rural et environnement 100
A — Le statut de fermage 100
1 — L'obligation de cultiver en bon père de famille 101
2 — L'attribution de prérogatives antiécologiques à l'agriculteur moderne 105
B — L'introduction d'une gestion écologique dans le bail rural 109
1 — Les mesures coercitives et incitatives 109
a) Mesures coercitives 109
b) Mesures incitatives 112
2 — Le choix du contrat de bail rural 115
a) Les sous-locations à usage de loisirs 115
b) Les contrats d'intégration 115
c) Les conventions pluriannuelles de pâturage ou d'exploitation agricole 117
d) Les bauxdes S.A.F.E.R. 119

SECTION 2
LE PROBLÈME JURIDIQUE DES CHOSES COMMUNES 121

§ 1 — L'eau, entre propriété, riveraineté et usage commun 121
A — Le droit de propriété 123
B — Droit de riveraineté 125
C — Le droit d'usage collectif 126
D — Les conflits d'usage potentiels 127

§ 2 — L'inadaptation du régime juridique des "res communes" 130
A — L'appropriation exclue par le droit 130
B — L'appropriation, solution miracle ? 132

SECONDE PARTIE
RESPONSABILITÉ CIVILE ET ENVIRONNEMENT 135

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE
LA NOTION DE DOMMAGE ÉCOLOGIQUE 135
A — Le dommage certain 136
B — Le dommage personnel 137

CHAPITRE PREMIER
UN FONDEMENT JURIDIQUE INADAPTÉ 139

SECTION PREMIÈRE
LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ : CONSTAT D'UNE INADAPTATION 140

§ 1 — La responsabilité envisagée de façon subjective : la responsabilité pour faute 140
A — Conditions 141
1 — Détermination du responsable 141
2 — Le lien de causalité 143
3 — Le préjudice 144
B — Mise en oeuvre 145
1 — Le mode de réparation 145
2 — Le montant de la réparation 146
a) Le préjudice humain et matériel 147
• Dommages de pollution banals 147
• Frais de lutte 147
b) Le préjudice causé au milieu 148

§ 2 — La responsabilité envisagée de façon objective : la responsabilité du fait des choses 150
A — Application au dommage écologique 150
B — Les limites à sa contribution 151

SECTION 2
VERS UNE RESPONSABILITÉ ADAPTÉE À L'ENVIRONNEMENT 154

§ 1 — Normes applicables aux activités dangereuses 154
A — Les principes généraux 155
1 — Le principe pollueur-payeur 155
2 — Le principe de précaution 156
B — La Convention de Lugano 157

§ 2 — La responsabilité née du risque 158
A — Les textes 158
B — Mise en œuvre de cette responsabilité 160
C — Portée de ces textes 161

CHAPITRE 2
LA RESPONSABILITÉ POUR TROUBLES DU VOISINAGE 164

SECTION PREMIÈRE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DE PROXIMITÉ 164

§ 1 — La protection assurée par l'évaluation des troubles 165
A — L'indépendance vis à vis des autorités administratives 165
1 — Les normes écologiques 165
• Le principe 165
• Les tempéraments 167
2 — La notion de préoccupation individuelle 167
B — L'évaluation du troubles par des critères objectifs 170
1 — Les pouvoirs du juge et de l'expert 170
• Les pouvoirs du juge 170
• L'expert 171
2 — Les troubles en quantité anormale 171
• Les principes directeurs 171

§ 2 — La modulation du seuil d'anormalité 174
A — Les droits traditionnellement protégés 174
1 — Le droit à un voisinage sain 174
• Droit à la pureté du milieu 174
• Le droit à la protection de la santé 176
2 — Le droit à un voisinage calme 177
• Le droit au repos 177
• Le droit à l'intégrité de sa propriété 179
B — Les droits récemment protégés 179
1 — Le voisinage agréable 179
• Le droit au soleil 180
• Le droit à la bonne réception des ondes 181
2 — Le voisinage sûr 181
• Les problèmes de violence dans les grands ensembles 181

SECTION 2
LES DROITS ACQUIS EN MATIÈRE DE POLLUTION 185

§ 1 — Le droit de nuire moyennant compensation 186
A — Le bilan avantages - inconvénients 186
B — La légitimation du droit de nuire 186

§ 2 — L'acceptation des risques du voisinage 187
A — La préoccupation collective retenu par le juge judiciaire 187
1 — Distinction zones urbaines - zones rurales 187
2 — Distinction zones résidentielles - zones industrielles 188
B — La préoccupation individuelle retenue par le juge administratif 192

BIBLIOGRAPHIE 193

INDEX 197

Annexe 1

PROPRIÉTÉ ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT : L'ÉPREUVE DE L'AGRICULTURE 201

Hélène CONAN

INTRODUCTION 203

I — LE MAINTIEN D'UNE AGRICULTURE COMPÉTITIVE ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT 210

§ 1 — Le développement d'une dimension environnementale de l'exploitation agricole 210
A — Par les orientations des politiques agricoles 211
1 — Produire 211
2 — Produire moins 213
a) Le système de quotas 213
b) Le système de retrait des terres 215
3 — Produire autrement 219
a) La promotion de la qualité des produits agricoles 219
b) La conciliation production-protection de l'environnement 222
B — Par des restrictions à la liberté d'exploiter 224
1 — Quant au fait d'exploiter 224
a) L'interdiction d'exploiter 225
b) L'obligation d'exploiter 226
c) L'autorisation d'exploiter 227
2 — Quant à la manière d'exploiter 229
a) Les restrictions spéciales 229
b) Les restrictions générales 232
C — Par la condamnation des comportements nuisibles 234
1 — Par le biais de sanctions civiles 234
a) Des fondements juridiques variés 234
b) Des fondements juridiques inadaptés 239
2 — Par le biais de sanctions pénales et administratives 240
a) La responsabilité pénale 240
b) Les sanctions administratives 243

§ 2 — Des incohérences dans le cadre du faire-valoir indirect 245
A — Le preneur, titulaire de droits à vocation antiécologique 246
1 — Le droit de détruire et de construire du preneur 246
a) Un régime des autorisations permissif 247
b) Le système d'indemnités au preneur sortant : un régime incitatif 250
2 — Le droit de changer la destination du fonds 254
a) Un droit réglementé 254
b) Les limites à l'exercice de ce droit 255
B — Le preneur, débiteur d'une obligation de cultiver de manière productive 258
1 — Étendue de l'obligation 258
a) L'obligation de cultiver en bon père de famille 259
b) L'obligation d'être avant tout un bon agriculteur moderne 264
2 — Des problèmes spécifiques issus de réglementations récentes 268
a) Liés à la mise aux normes des bâtiments d'exploitation 269
b) Liés à la maîtrise de laproduction 270

II — L'ESSOR D'UNE AGRICULTURE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT RURAL ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT 274

§ 1 — Le recours à la voie contractuelle au service de l'environnement 275
A — Les contrats traditionnels en droit privé 275
1 — Par la conclusion de conventions de mise à disposition exclusives du statut du fermage 275
a) La protection à vocation territoriale générale 276
• Les conventions de mise à disposition à titre onéreux 276
• Les conventions de mise à disposition à titre gratuit 277
b) La protection des zones particulièrement sensibles 279
• Les zones à vocation pastoral ou extensive 279
• La protection du littoral 281
2 — Par la création de servitudes conventionnelles 283
a) Conditions de validité des servitudes conventionnelles 284
b) Intérêts 285
B — L'apparition d'un nouveau type de contrats : les contrats agri-environnementaux 287
1 — Des incertitudes quant à leur qualification contrats de droit privé ou contrats de droit public ? 288
a) Condition relative à la clause exorbitante du droit commun 289
b) Condition relative au service public 291
2 — Régime des contrats agri-environnementaux 293
a) La formation du contrat 293
b) L'exécution du contrat 295
c) L'extinction du contrat 298

§ 2 — Une efficacité relative en faire-valoir indirect 299
A — Incidences du contrat écologique sur les relations bailleur-preneur 299
1 — Quant à l'obligation de cultiver en bon père de famille 299
a) Problématique générale 300
b) Exemple spécifique : le contrat de retrait des terres 302
2 — Quant à l'apurement des comptes en fin de bail 303
a) Les indemnités dues au bailleur pour dégradation du fonds 303
b) Le régime d'indemnités au preneur sortant : le cas du boisement 305
B — Incidences du statut du fermage sur le contrat écologique 307
1 — Quant à la validité du contrat écologique 307
a) Au niveau de la formation du contrat écologique 307
b) Au niveau du contenu du contrat écologique 309

2 — Quant à l'exécution du contrat écologique : le droit de reprise du propriétaire 312
a) L'impossibilité d'exécution du contrat écologique 312
b) Les moyens de sauvegarder le contrat 313

BIBLIOGRAPHIE 316

Annexe 2

LES TROUBLES DE VOISINAGE ET L'ENVIRONNEMENT 321

Christèle FOSTAN

INTRODUCTION 323

PARTIE I
LA PROTECTION EFFECTIVE DU VOISINAGE DES PARTICULIERS 331

SECTION PREMIÈRE
LA PROTECTION ASSURÉE PAR LA MESURE DES TROUBLES 331
A — Une mesure indépendante des autorités administratives 332
1 — Une mesure distincte des normes écologiques 332
2 — Une mesure distincte de la préoccupation individuelle 334
B — Une mesure dépendante de critères objectifs 336
1 — Les pouvoirs du juge et de l'expert 337
2 — Les troubles en quantité anormale 338

SECTION 2
LA PROTECTION ASSURÉE PAR LA MODULATION DU SEUIL D'ANORMALITÉ 342
A — Les droits traditionnellement protégés 342
1 — Le droit à un voisinage sain 342
2 — Le droit à un voisinage calme 347
B — Les droits récemment protégés 349
1 — Le droit à un voisinage agréable 349
2 — Le droit à un voisinage sûr 352

SECONDE PARTIE
LA PROTECTION LIMITÉE DE L'ENVIRONNEMENT COLLECTIF 358

SECTION PREMIÈRE
LA PROTECTION DU VOISINAGE LIMITÉE PAR LES JUGES 358
A — Le droit de nuire moyennant compensation 359
1 — Le bilan avantages - inconvénients retenu par les juges 359
2 — La légitimation du droit de nuire 359
B — L'acceptation des risques de voisinage 360
1 — La préoccupation collective retenu par le juge judiciaire 360
2 — La préoccupation individuelle retenue par le juge administratif 365

SECTION 2
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT LIMITÉE PAR L'ACTION EN RESPONSABILITÉ 366
A — La difficile reconnaissance des atteintes à l'environnement 367
1 — La nécessité d'un préjudice 367
2 — La nécessité d'un préjudice caractérisé 369
B — La difficile réparation des atteintes à l'environnement 370
1 — La réparation en nature inadéquate 370
2 — La réparation par équivalent inadéquate 373

CONCLUSION 375

BIBLIOGRAPHIE 379

Annexe 3

LA PROPRIÉTÉ, LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET LE JUGE 383

Marine FRIANT

INTRODUCTION 385

PREMIÈRE PARTIE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA SANCTION DES COMPORTEMENTS NUISIBLES 393

§ 1 - Une action limitée 393
A — Interférence du contentieux pénal 394
1 — Le choix du plaideur 394
a) La limitation des risques 395
b) La limitation des frais 396
2 — Les inconvénients pour le milieu 396
a) La rigueur du droit pénal 397
• Le droit d'agir des associations 397
• Le principe de légalité 398
b) L'étendue des possibilités offertes par la voie civile 399
• "Négation" de l'action préventive du juge civil 399
• Reconnaissance d'un pouvoir d'appréciation dans son action réparatrice 400
B — Interférence du droit administratif 402
1— La réserve du droit des tiers 402
a) Domaine 403
b) Sanction 404
2 — Limitation du principe au nom de l'antériorité 406
a) L'intervention du législateur 406
b) Les effets à l'égard des droits des tiers 407

§ 2 — Un fondement juridique inadapté 409
A — Inadaptation du droit commun de la responsabilité civile 409

1 — La responsabilité envisagée de façon subjective : la responsabilité pour faute 410
a) Conditions 410
• Détermination du responsable 410
• Le lien de causalité 411
• Le préjudice 412
b) Mise en oeuvre 413
• Le mode de réparation 414
• Le montant de la réparation 414
2 — Le préjudice causé aux hommes par l'intermédiaire du milieu 415
a) Le préjudice causé au milieu 415
b) La responsabilité envisagée de façon objective : la responsabilité du fait des choses 417
• Son application au dommage écologique 419
• Les limites à sa contribution 419
B — Vers une responsabilité adaptée aux soucis de la protection de l'environnement 420
1 — Consécration de la théorie du risque par des textes spéciaux 422
a) Les textes 422
b) Leur mise en oeuvre 422
c) Leur portée 424
2 — Le voisinage, générateur d'une responsabilité de type objectif 426
a) L'inadaptation du critère : de l'anormalité à la normalité 427
• Le fondement du critère de l'anormalité 427
• L'application du critère de l'anormalité 428
b) L'utilité pratique de la théorie des troubles anormaux de voisinage 429
• Le domaine des troubles de voisinage 430
• La réparation des troubles de voisinage 431
..... 432

DEUXIÈME PARTIE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA SANCTION DES ATTEINTES AUX BIENS 435

§ 1 — Une action étendue 435
A — La puissance du droit de propriété et de sa protection par le juge civil 435
1 — La puissance des attributs du droit de propriété 436
a) Caractères du droit de propriété 436
b) Domaine du droit de propriété 436
2 — La puissance de la protection du juge civil 437
a) Étendue des pouvoirs du juge quant à la détermination des droits 439
b) Étendue des pouvoirs du juge quant au choix des sanctions 439
B — La protection de l'environnement du propriétaire 442
1 — Par la loi 444
a) L'usufruit 445
b) Les servitudes prévues par le Code civil 445
2 — Par les contrats 446
a) Les actes collectifs 449
• Cahiers des charges de lotissements 450
• Règlements de copropriété 450
b) Les actes bilatéraux 451
• Contrats de vente 453
• Contrats de bail 454
..... 456

§ 2 — Les limites d'une protection indirecte 458
A — Le propriétaire, garant d'une bonne gestion de l'environnement ? 458
1 — La volonté nécessaire 458
a) La propriété privée, obstacle à la protection de la nature ? 459

• Justification de l'hypothèse....459
• Conséquences quant à la réglementation....460
b) L'effet pervers de la puissance du juge civil....461
• Des sanctions défavorables au milieu....462
• La solution de l'abus de droit....462
2 — Les moyens nécessaires....464
a) Lacunes de la loi : la question des servitudes....464
• Le service ne doit pas être imposé à la personne....464
• Le service ne doit pas profiter à la personne....466
b) Entraves du contrat : la question des baux ruraux....467
• La protection du fermier....468
• Les implications anti-écologiques....468
B — L'exclusion des biens inappropriables de la protection....470
1 — L'inadaptation du régime juridique des "res communes"....471
a) Une appropriation exclue par le droit....471
b) Une appropriation souhaitée par la pensée libérale....473
2 — Vers une "patrimonialisation" des éléments naturels : la gestion de l'eau....475
a) L'usage par le propriétaire....476
b) L'usage par le non-propriétaire....477

BIBLIOGRAPHIE....481

TABLE DES MATIÈRES....483