

Le Conseil constitutionnel, l'environnement et la responsabilité : entre vigilance environnementale et pré-occupation

François Guy Trébulle, Professeur à l'Université Paris Descartes, Directeur du M2 Droit du développement durable, CEDAG-PRUDDENS (pôle de recherches universitaires sur le développement durable l'environnement et la société)

*
**

L'essentiel

À l'occasion d'une décision sur la pré-occupation de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, le Conseil constitutionnel consacre l'existence d'une obligation de vigilance environnementale qu'il déduit des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement et constate la constitutionnalité de cet article tout en l'ancrant dans une perspective très étroite déjà dégagée par la jurisprudence.

La théorie de la pré-occupation doit être distinguée de l'exception d'antériorité qui a été très tôt admise comme interdisant à une personne de remettre en cause une autorisation administrative préexistante. Cette exception d'antériorité a été consacrée dans l'article 9 du décret impérial du 15 octobre 1810 qui prévoyait que « tout individu qui ferait des constructions dans le voisinage de ces manufactures et ateliers, après que la formation en aura été permise, ne sera plus admis à en solliciter l'éloignement ». C'est elle que l'on retrouve à l'article L. 514-6 III du code de l'environnement qui dispose que « les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative » (1). Elle peut être rapprochée du droit d'antériorité qui « permet à l'exploitant d'une installation de poursuivre son activité dans les conditions qui lui étaient antérieurement applicables, lorsque celle-ci se trouve nouvellement inscrite à la nomenclature des installations classées ou fait l'objet d'une modification de son classement au sein de la nomenclature » (2), et se trouve, quant à lui, à l'article L. 513-1 du code de l'environnement. L'exception d'antériorité et le droit d'antériorité visent à assurer la sécurité juridique de l'exploitant qui se trouve soumis à des circonstances nouvelles en le prémunissant contre une évolution du droit ou contre les recours de nouveaux voisins. Tous deux se placent uniquement sur le terrain de la police administrative.

La pré-occupation, quant à elle, dont les racines remonteraient au droit coutumier (3), diffère des hypothèses précédentes dans la mesure où elle a vocation à intervenir dans le cadre d'un contentieux judiciaire portant sur les nuisances liées à une exploitation préexistante. Elle a été proposée en 1843 par Duvergier (4). Celui-ci, se fondant sur l'article 544 du code civil, considère que « lorsqu'un établissement fonctionne, en respectant les lois et les dispositions des règlements, soit généraux, soit spéciaux, celui qui l'exploite ne franchit point les limites assignées à l'exercice du droit de propriété ». Il en tire la conséquence selon laquelle « personne ne peut donc réclamer la réparation du préjudice qu'il cause, car l'exercice d'un droit ne peut jamais donner naissance à une action en dommages-intérêts ». L'autorisation, selon cette opinion, aurait pour effet de légitimer l'exploitation de tous les points de vue, y compris sous le rapport des inconvénients spéciaux que chaque héritage avoisinant aurait à en redouter, ce dont il déduit l'absence de droit à réparation. Cette position, s'appuyant sur les contrôles administratifs réalisés, a été très tôt combattue comme ne faisant pas justice au droit de propriété du voisin (5) et pouvant se traduire par une atteinte à celui-ci (6). La jurisprudence du XIX^e siècle, appuyée sur la réserve des droits des tiers explicitement prévue depuis 1810 (7), s'y est montrée globalement opposée (8). Elle a toutefois séduit Massé (9) pour lequel « l'obligation de supporter le voisinage de ces établissements, lorsqu'ils sont autorisés, est une servitude qui grève la propriété territoriale dans l'intérêt de la propriété industrielle ». Demolombe considérait également que « le propriétaire qui ferait des constructions dans le voisinage d'un établissement industriel antérieurement créé se serait lui-même, et de son plein gré, soumis à en supporter les inconvénients » (10). Ripert s'est opposé à cette lecture en admettant la prise en compte de la pré-occupation collective (11) mais en retenant que si le voisin nouvellement arrivé entend simplement construire sur son terrain, « il est fondé à se plaindre du voisinage d'un industriel » (12). L'arrêt du 18 février 1907, à l'occasion duquel il posa son analyse, était emblématique. Alors que la cour d'appel avait considéré que la voisine importunée était « seule responsable des inconvénients qu'elle subit, par suite des changements par elle apportés à l'état antérieur des lieux », son arrêt fut cassé au constat de la responsabilité de l'industriel « qui, par l'exploitation de son usine, cause aux voisins un préjudice, excédant la mesure des obligations ordinaires du voisinage ». Les seules illustrations jurisprudentielles de la théorie de la pré-occupation semblent avoir été liées à l'appréciation des dommages et intérêts dus par l'industriel (13). En définitive, c'est bien l'idée selon laquelle la pré-occupation ne devrait pas justifier une forme d'expropriation au profit d'une industrie restreignant le droit de propriété des voisins qui a dicté la réticence à l'accueil de la pré-occupation et cantonné son utilisation à l'appréciation du préjudice.

Demogue, cherchant une voie médiane (14), insiste sur la possibilité d'octroyer des dommages et intérêts au voisin sans pour autant mettre un terme à l'exploitation troublante, consacrant ce faisant une « véritable expropriation d'une partie du droit de jouissance des voisins » (15) contre une indemnité fixée par l'autorité judiciaire. L'idée est alors « que le bien collectif permet l'établissement de telle usine et son maintien en dépit du dommage pour les voisins ».

Invitant simplement à tenir compte de la possible préexistence des établissements industriels, Laurent (16), quant à lui, invite à apprécier avec plus de rigueur la situation des propriétaires qui ont construit alors que l'activité en cause existait déjà. Mais, pour lui, refuser tout droit à indemnité « serait sacrifier la propriété à l'industrie, tandis que le but du législateur est de concilier des intérêts également légitimes » alors que, précisément, le propriétaire de l'établissement industriel porterait atteinte aux droits des voisins « s'il pouvait impunément altérer la santé des habitants ou déprécier leur propriété ». Cette analyse traduit très exactement l'orientation jurisprudentielle majeure soutenue par une doctrine dominante (17).

On voit que la consécration de la pré-occupation, à tout le moins n'allait pas de soi. Pourtant, le législateur l'a réalisé avec la loi relative aux installations classées n° 76-1285 du 31 décembre 1976 puis la loi d'orientation agricole, n° 80-502 du 4 juillet 1980, dans ce qui devait devenir l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation. Il s'agissait de supprimer le droit à réparation pour ce qui est des « dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales », lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé, ou que l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail a été établi, postérieurement à l'existence des activités les occasionnant (à la double condition que ces activités s'exercent

en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se soient poursuivies dans les mêmes conditions (18)).

L'examen des travaux préparatoires (19) révéla que le Sénat (20) avait douté de la constitutionnalité de la proposition, mais qu'*in fine* la commission mixte paritaire l'adopta au vu du souhait des élus de prévenir des contentieux essentiellement ruraux (pour ceux qui furent évoqués) menés par des résidents secondaires contre des agriculteurs. Il est notable que le ministre, lors des débats, insista sur le fait que si le texte privait les voisins du droit à réparation, il ne les dépourrait pas de leur capacité d'action.

Certains auteurs identifièrent très vite les potentialités négatives de cet article sur la protection de l'environnement (21), allant jusqu'à mettre vigoureusement en cause sa constitutionnalité (22). Pourtant, l'application faite de cette disposition fut aussi fréquente que mesurée (23). C'est évidemment le contentieux des troubles du voisinage (24) qui donna essentiellement lieu à sa mise en oeuvre. Pour raisonnable que soit l'application faite de cette disposition, elle a pu apparaître comme difficilement conciliable avec l'essor de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en matière environnementale (25). Cette question demeure en suspens mais se rencontrera nécessairement, du moins lorsque les nuisances préexistantes seront telles qu'elles pourraient être envisagées comme portant atteinte aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. S'il y a là un point d'articulation entre droit interne et droit européen, c'est évidemment parce que la Cour de Strasbourg reconnaît désormais l'existence d'un véritable « droit à l'environnement » (26) qui, avec la Charte de l'environnement, a acquis en France valeur constitutionnelle.

La rencontre de la théorie de la pré-occupation et de la Charte de l'environnement devait se faire sous les auspices de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). La reconnaissance du droit à l'environnement imposait en effet de se placer dans une perspective renouvelée (27). La circulaire du 24 février 2010 (28), souligne l'importance de la Charte dans le mécanisme et insiste sur le fait que « parmi les changements dans les circonstances de droit, l'adoption, en 2005, de la Charte de l'environnement, au rang de norme constitutionnelle, est susceptible d'avoir une incidence sur la constitutionnalité de lois qui avaient été déclarées conformes par le Conseil constitutionnel avant son entrée en vigueur » (29). La décision n° 2011-116 (30) est donc d'autant plus importante qu'elle inaugure un champ potentiellement aussi vaste que les termes mêmes d'une Charte qui fut adoptée avant l'instauration du mécanisme de la QPC.

La question de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation s'est donc trouvée posée par des personnes incommodées par les émissions de poussières provenant du parking d'un restaurant routier voisin. Saisie de cette question, la troisième chambre civile (31) a accepté de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, ce qui constitue en soi un élément très important. La décision du Conseil traduit une dynamique interprétative importante, tout en posant de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation une lecture qui en orientera nécessairement les applications futures : l'affirmation de la généralité de la Charte de l'environnement, valable bien au-delà de cette affaire, conforte le cantonnement de la pré-occupation qui faisait l'objet de la question.

De la consécration d'une obligation de vigilance environnementale...

Dans le cadre de la QPC, on regrettera que la question de la compatibilité de la disposition critiquée avec le respect du droit de propriété n'ait pas été posée. La Cour de cassation a eu l'occasion de constater que le droit de propriété « est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui aucun trouble anormal de voisinage » et « que cette restriction ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit protégé par la Convention » (32). On peut penser que la pré-occupation individuelle consacrée par l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation porte une limite bien plus considérable au droit de propriété et la question posée aurait pu inclure une interrogation sur la compatibilité de l'article avec ce droit. Le Conseil ne semble pas s'être interrogé sur ce point, alors même qu'il aurait pu s'en saisir, n'étant pas lié par les termes de la question qui lui était posée (33). La porte semble désormais fermée dans la mesure où le considérant 8 de la décision affirme que « la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ». Cette déclaration de conformité interdit *a priori* une nouvelle question sur cet article, fondée sur un autre motif, sauf changement des circonstances (34). On voit là le redoutable effet pervers d'un « considérant-balais » (35) qui évince la plus évidente des questions suscitées par la disposition critiquée. Elle traduit une erreur de perspective souvent commise, qui tend à détacher les troubles de voisinage du droit de propriété dont ils sont pourtant indissociables (36). La requête ne se plaçait que sur le terrain de l'obligation de réparer le dommage dans la perspective de la Charte de l'environnement, oubliant au passage le très constitutionnel droit de propriété du voisin (37). Peut-on espérer qu'une nouvelle QPC permette de clarifier ce point ? Ce n'est guère envisageable, même si ni la requête, ni l'arrêt de la Cour de cassation saisissant le Conseil de la question (qui ne vise que la possible méconnaissance des droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement), ni la décision de celui-ci, n'ont évoqué le droit de propriété. En effet, désormais, l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation est bien déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision et cela semble rédhibitoire (38). Il faut toutefois, peut-être, réserver la question au regard de la formule dérogée par le Conseil qui a considéré que « tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée » (39). Indépendamment de ce point, la décision est importante en ce qu'elle identifie une obligation consacrant la responsabilité pour atteintes à l'environnement

Une obligation déduite des articles 1 et 2 de la Charte

Outre la nouveauté apportée par l'analyse de l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement, dont l'application n'avait pas encore été faite par le Conseil constitutionnel, la troisième chambre civile, se rangeant à l'analyse de Madame Nézi a considéré - ce qui pouvait donner lieu à débat - que les articles 2, 3 et 4 de la Charte, également invoqués par le requérant, ne posaient pas de question nouvelle (40), ayant déjà été appliqués par le Conseil (41), mais devaient cependant être examinés, compte tenu du caractère sérieux de la question, dans la mesure où l'article L. 112-16 « serait susceptible de méconnaître les droits et devoirs énoncés par la Charte de l'environnement ».

La nécessité d'intégrer la Charte de l'environnement aux réflexions de droit privé n'est pas une nouveauté (42) et l'on a pu écrire que même « le caractère imprécis ou ambigu de certaines dispositions de la Charte » ne peut « exclure leur applicabilité directe par les juges judiciaires, au moins comme outil d'interprétation systémique de textes concurrents et comme instrument de pesée des intérêts en conflit » (43). Le considérant 5 de la décision du 8 avril 2011 va certainement renforcer cette analyse dans la mesure où il affirme bien que « le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux » par les articles 1 et 2 de la Charte « s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ».

Cette affirmation est claire et particulièrement riche de sens pour les contentieux à venir. Le principe très net est que, d'une part, le droit de chacun à un environnement équilibré et respectueux de la santé doit être respecté par toutes les autres personnes, physiques ou morales, publiques ou privées et, d'autre part, que toutes ces personnes doivent prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement. L'« effet horizontal » des deux articles en cause, d'application directe, est désormais très explicitement consacré (44). La réunion des articles 1 et 2 présente, par ailleurs, l'avantage de répondre définitivement à la question de l'invocabilité de ce dernier que les meilleurs auteurs

redoutaient de voir « irrémédiablement banni des prétoires » (45). Il n'est plus discutable que l'article 2 permet l'identification d'une obligation (46) et que celle-ci existe indépendamment de l'article 4 dont la mise en oeuvre repose sur l'intervention du législateur (47).

Le Conseil affirme « qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ». Il déduit donc des deux premiers articles de la Charte, sans qu'il soit besoin du secours d'un autre texte, l'existence d'une obligation générale dont le législateur peut définir les conditions pour peu que soit garanti le droit d'agir. On n'est pas très loin de la reconnaissance, déjà proposée, d'un principe général de responsabilité environnementale (48).

On a pu regretter (49) que le considérant 5 retienne, ce faisant, une lecture apparemment étroite des articles en cause. Ce sentiment est renforcé par le commentaire aux cahiers (50) selon lequel « cette obligation de vigilance constitue une obligation de moyens qui ne saurait imposer la garantie de toute atteinte à l'environnement ». Il semble toutefois nécessaire, dans l'analyse de la portée de la décision, de la replacer dans la perspective de la QPC en cause. Le Conseil constitutionnel n'a certainement pas entendu poser une lecture définitive et exclusive des articles de la Charte qu'il vise, mais s'est attaché, probablement de manière trop étroite on l'a vu, à déterminer si l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, en ce qu'il pose une limitation de responsabilité, est conforme à la Constitution. C'est donc dans sa seule dynamique de responsabilité que la décision doit être lue.

En droit européen, l'arrêt *Tatar* (51) a reconnu l'existence d'un droit « à la jouissance d'un environnement sain et protégé » ; l'arrêt *Bacila* (52), reprenant une formule voisine de la Charte, a identifié un droit « à jouir d'un environnement équilibré et respectueux de la santé ». L'un et l'autre, sans occulter la prise en compte d'autres intérêts, ont identifié l'obligation positive pesant sur les états d'adopter et de mettre en oeuvre des mesures raisonnables et adéquates permettant de protéger ce droit. Dans la perspective d'un effet horizontal, nul doute, ici comme là, qu'effectivement l'obligation de vigilance peut permettre d'appréhender ce mouvement, en tenant compte du caractère inéluctable de certaines dégradations environnementales liées à la vie moderne (53).

Il n'est pas question de nier l'existence d'un droit subjectif à l'environnement (54) ; la question qui subsiste est celle de sa réception par les mécanismes de responsabilité (55). Il ressort de la décision que, tant vis-à-vis de l'État que vis-à-vis des tiers (verticalité et horizontalité), ce droit doit être pris en compte mais qu'il est perçu dans une perspective de recours maintenu à l'exigence d'une faute.

Était-il souhaitable que soit formulée la règle selon laquelle, comme en matière de vie privée (56), « la seule constatation de l'atteinte à l'environnement ouvre droit à réparation » ? On peut penser que non et cette restriction est d'autant plus justifiable qu'il est nécessaire de fixer un cadre cohérent à la prise en compte de l'environnement qui ne doit pas donner lieu à un contentieux vibrionnant. La décision du Conseil n'ouvre pas même la voie à une paralysie de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation par l'effet de la Charte (57).

Une formulation trop catégorique, si elle avait été retenue par le Conseil, aurait pu conduire à une situation pratiquement intenable, s'attachant à toutes les atteintes à l'environnement, y compris les plus minimes, et faire le lit d'un contentieux contre-productif, ce qui n'a évidemment pas été voulu par le constituant (58). De ce point de vue, si l'on peut, dans un premier mouvement, regretter que l'obligation de vigilance maintienne un lien avec la référence à la faute, il est possible d'y voir un élément de sécurité juridique d'autant moins négatif que les juridictions l'appréciant pourront être exigeantes quant à cette vigilance.

La décision, sur ce terrain de la responsabilité, présente un intérêt réel dans la mesure où, en posant cette obligation de vigilance, elle ne se contente pas de reprendre la formule désormais classique, et qu'elle rappelle (cons. 4), érigeant la responsabilité délictuelle en principe constitutionnel (59), mais vient, en matière d'environnement, opérer le même mouvement à propos de la responsabilité quasi-délictuelle.

À l'instar de ce qu'opère le couple des articles 1382 et 1383 dans le code civil, par la vigilance, le Conseil ouvre la voie globalement non seulement à la prise en compte de comportements non intentionnels mais, en outre, consacre « une norme générale de conduite sociale imposant de se conduire en toutes circonstances avec prudence et diligence » (60) et invite à se libérer de l'exigence d'un manquement à des règles impératives, législatives ou réglementaires (61). La dynamique est d'autant plus stimulante que l'on voit ainsi une attention très grande portée au comportement conduisant ou pouvant conduire à des atteintes à l'environnement.

La décision du Conseil, par ailleurs, assume la prise en compte spécifique des atteintes à l'environnement.

La prise en compte assumée des atteintes à l'environnement

La portée de la consécration de l'obligation de vigilance environnementale est potentiellement considérable dans la mesure où toute activité, quel que soit celui qui la met en oeuvre, y sera soumise, indépendamment des connaissances disponibles, indépendamment des autorisations éventuellement délivrées, indépendamment des cloisonnements académiques ou scientifiques...

Elle est d'autant plus considérable qu'il doit être souligné que l'obligation pouvant donner lieu à une action en responsabilité porte sur « des atteintes à l'environnement ». Le pas franchi est manifeste puisqu'ici tombe la référence strictement anthropocentrique à « autrui ». Ainsi qu'on l'avait pressenti (62), la Charte conduit à se placer dans une perspective générale de respect de l'environnement ouverte non seulement aux victimes identifiées, mais également à la dynamique transgénérationnelle propre au développement durable.

La décision du Conseil confortera, à cet égard, les avancées récentes réalisées dans la prise en compte du préjudice écologique, manifestées par l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Erika* (63). Elle complète utilement le dispositif issu de la transposition de la directive 2004/35 par la loi du 1^{er} août 2008 sur la responsabilité environnementale en affirmant le principe, même en dehors du champ d'application de celle-ci, d'une possible responsabilité pour des atteintes à l'environnement procédant d'un manquement à l'obligation de vigilance.

Le Conseil pose ainsi le fondement général d'une action déconnectée de l'identification d'un préjudice personnel : c'est très généralement que « chacun est tenu » « à l'égard des atteintes à l'environnement ». L'action en responsabilité pourra viser à voir réparées les conséquences d'une telle atteinte procédant d'un défaut de vigilance. L'une des conséquences les plus évidentes de la décision sera liée à la place particulière des associations, et au-delà des tiers, qui pourraient invoquer une atteinte à l'environnement résultant d'une activité quelconque. La comparaison des considérants 4 et 5 de la décision est, à cet égard, éclairante. Là où le considérant 4 prend en compte les « droits des victimes d'actes fautifs », le considérant 5, quant à lui, ne fait que mentionner le « droit d'agir en responsabilité ». C'est très logiquement dans la perspective de la Convention d'Aarhus qu'il conviendra d'apprécier cet élément et l'on voit que l'analyse posée en son temps par le tribunal administratif de Châlon en Champagne (64) sort très largement renforcée de la décision analysée. On peut replacer la décision n° 2011-116 dans la perspective des réflexions sur l'horizontalisation des droits de

l'homme qui relèvent que les États doivent, pour assumer leurs obligations au regard de la Conv. EDH, « investir les particuliers eux-mêmes de l'obligation de respecter les droits de leurs semblables, créant ainsi dans le chef de ceux-ci des responsabilités nouvelles » (65). C'est le même mouvement qui est à l'oeuvre ici pour ce qui est des droits garantis par la Charte.

Le Conseil, en formulant cette obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement, place l'ensemble du droit, et pas uniquement le droit de l'environnement, dans une dynamique anticipatrice notable. On a mentionné plus haut les principes de prévention et de précaution. La décision évoque les atteintes qui « pourraient » résulter d'une activité et non pas celles qui en ont résulté. Il en découle que l'obligation de vigilance irradie l'ensemble de toutes les activités humaines, économiques ou administratives et impose effectivement non seulement de prévenir ce qui est mais encore ce qui peut être envisagé. Le conditionnel employé dans la décision offre un écho aux analyses de Catherine Thibierge (66) réfléchissant à l'extension de l'objet de la responsabilité à l'environnement et à la temporalité de celle-ci. S'agit-il pour autant d'une nouvelle responsabilité juridique (67) ? Il serait excessif de le soutenir ; mais le fait est, en tout état de cause, que la dimension préventive de la responsabilité ne peut sortir que vivifiée de la décision. Par la référence à la vigilance, l'ancrage dans la responsabilité civile est assumé ; par l'ouverture inhérente à la formule, c'est l'ensemble de la réception du risque préjudiciable qui se trouve confortée et étendue non seulement aux risques avérés mais encore à ceux dont il est raisonnable de considérer qu'ils doivent être intégrés dans la vigilance environnementale désormais consacrée. L'heure est venue d'envisager avec attention l'action préventive qui pourra être fondée sur le défaut constaté de vigilance alors même qu'il n'aurait pas épuisé ses effets. C'est heureux et peut constituer une réponse adaptée au constat, souvent fait, que le caractère irréversible de certaines atteintes à l'environnement ne peut s'accommoder de l'attente de la réalisation du dommage redouté. Cela peut également permettre d'obtenir la rectification d'un comportement qui, parce qu'il caractérise un défaut de vigilance, manifeste la violation de l'obligation identifiée par le Conseil.

On comprend alors qu'il ait laissé au législateur, en matière de vigilance comme en matière de faute délictuelle, la possibilité d'encadrer les actions. Le conseil relève toutefois que si le législateur peut définir leurs conditions, il n'a plus la maîtrise du principe de cette responsabilité puisqu'il ne lui est pas possible de « restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée ». L'un des enjeux forts en la matière résidera dans l'articulation qu'il conviendra de penser entre cette obligation de vigilance environnementale et les diverses polices administratives qui viennent, d'ores et déjà, poser les jalons d'une anticipation des possibles effets néfastes d'activités réglementées.

Le Conseil reste sur une ligne, déjà posée, qui répond aux craintes formulées quant aux conséquences possibles de la constitutionnalisation de la responsabilité. Geneviève Viney avait redouté (68) que celle-ci ne rigidifie les règles de droit positif en empêchant sa modification par voie législative. Les considérants 4 et 5 manifestent bien l'attachement à la compétence du législateur pour ce qui est de l'aménagement des conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée et lui permettent donc d'introduire la souplesse nécessaire dans les mécanismes y relatifs.

Par rapport à ce qui vient d'être vu, on comprendra que le considérant 6 retienne moins l'attention dans la mesure où le Conseil y souligne, ce qui n'était guère discutable, que les articles 3 et 4 de la Charte (69) renvoyant l'un et l'autre aux « conditions définies par la loi », il incombe au législateur et, dans le cadre qu'il fixe, aux autorités administratives, d'en déterminer les modalités de mise en oeuvre. Beaucoup plus significatif est le fait, à propos des articles 3 et 4, que le Conseil y évoque « le respect des principes ainsi énoncés ». La précision est importante car il a été beaucoup souligné que dans la Charte, seul le principe de précaution apparaissait identifié comme tel. Ceci n'était pas déterminant, derrière l'article 3, c'est bien le principe de prévention qui est présent (70) et derrière l'article 4, le principe pollueur-payeur (71). Désormais le Conseil, au moins pour ces dispositions, assume bien qu'il s'agit de principes à valeur constitutionnelle (72). Évidemment, il ne pouvait faire autrement que de tenir compte du renvoi au législateur opéré par le constituant ; toutefois - au moins dans la dynamique interprétative qu'impose la nature de la Charte -, la reconnaissance de ces principes dans un cadre plus vaste que celui du seul code de l'environnement n'est pas anodine et devrait être un élément dont les juridictions seront saisies.

À la validation de la théorie de la pré-occupation

On l'a dit, la théorie de la pré-occupation a fait l'objet de critiques importantes. Celles-ci viennent parfois d'une lecture déformante de ce que la théorie signifie, du moins dans la perspective posée par le législateur et figurant désormais à l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation. Contrairement à ce qui est parfois dit, il ne s'agit pas tant d'un droit de nuire (73), ou d'un droit à polluer, que d'une règle recherchant un équilibre entre des impératifs également légitimes et s'insérant de manière cohérente avec la dynamique environnementale (74). La décision n° 2011-116 a le très grand mérite de venir rappeler quelques observations de bon sens qui font que l'article L. 112-16 n'a ni les charmes ni les disgrâces dont on prétend parfois le parer.

Surtout, le Conseil apporte deux précisions extrêmement importantes. Toutes deux pouvaient se déduire de la jurisprudence, mais elles participent d'une matrice féconde unissant responsabilité civile et environnement.

La confirmation d'une interprétation restrictive

Alors même que la jurisprudence avait déjà de cet article une vision très restrictive, la décision n° 2011-116 renforce encore ses limites. Elle ne se prononce que sur les actions engagées par « une personne s'estimant victime d'un trouble anormal de voisinage » et uniquement sur ce fondement. Compte tenu des réserves qui suivent, il est patent que c'est le champ d'application de l'article lui-même qui est circonscrit de la sorte.

On savait déjà que l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation ne s'applique qu'à la condition que l'antériorité de l'activité troublante soit établie et qu'il ne vise que les « dommages causés aux occupants d'un bâtiment ». On n'a pas épuisé les potentialités de cette restriction qui paralyse la pré-occupation vis-à-vis des dommages causés non pas aux « occupants » mais aux biens eux-mêmes. Il en va ainsi de la dépréciation d'un terrain qui ne peut plus être vendu comme terrain à bâtir du fait d'un voisinage troublant (75).

Ainsi la règle de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation sera évincée à chaque fois que le trouble occasionne un préjudice insusceptible d'être analysé comme un dommage causé aux occupants d'un bâtiment, soit parce qu'il n'y a pas de bâtiment, soit parce que la victime invoque une atteinte à sa propriété dont il ne souffre pas dans sa personne, n'étant pas occupant (cas du bailleur ou du propriétaire non résident qui tous deux peuvent invoquer les troubles du voisinage). Il est même concevable que les occupants du fonds de souffrance voient leur action paralysée contre le voisin propriétaire ou occupant du fonds d'émergence de la nuisance mais que le propriétaire demeure, lui, recevable à agir dès lors qu'il ne réclame pas la réparation des dommages causés aux occupants, mais des préjudices qui lui soient propres (à côté de la détérioration du fonds de souffrance déjà évoquée, on peut penser aux pertes locatives...).

Deux des exigences essentielles de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation n'ont pas été évoquées par le Conseil. Il faut pourtant les souligner car elles participent évidemment de l'acceptabilité de la pré-occupation dont les conditions sont systématiquement appréciées de façon cumulative (76).

D'une part, évidemment, l'exigence d'antériorité (77), appréciée strictement par la jurisprudence (78) ; d'autre part, la pérennité des conditions d'exploitation de l'activité préexistante (79). Assez tôt, la Cour de cassation a considéré qu'une transformation impliquant une extension d'activité pouvait, si elle augmentait les troubles, faire perdre le bénéfice de la pré-occupation (80). Une modification de l'activité (81), voire son augmentation, suffisant, si elle s'accompagne d'une augmentation des nuisances (82), à faire également perdre la protection tirée de la pré-occupation (83). Logiquement, le sort d'une modification diminuant la nuisance préexistante, est différent (84).

La condition à laquelle la décision fait référence est l'exigence de licéité de l'activité : il faut que l'activité en cause ait été créée et se poursuive « dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et, en particulier, de celles qui tendent à la préservation et à la protection de l'environnement ». Il y a là une affirmation qui ne fait que mettre en lumière ce que l'on savait : la non-conformité d'une activité avec la réglementation y applicable est une cause de perte du bénéfice de la pré-occupation. La précision apportée *ultra legem*, si elle ne réalise pas une avancée considérable, offre néanmoins un éclairage d'autant plus important qu'il n'y a pas d'exclusivité liée, notamment, au droit des ICPE : seules peuvent bénéficier de la pré-occupation les activités non seulement antérieures mais encore respectueuses de l'ensemble des dispositions tendant à la préservation et à la protection de l'environnement (85), y compris en dehors du code de l'environnement. On peut penser au code de la santé publique (86), au code de la construction et de l'habitation, au code de l'urbanisme, aux règlements sanitaires... Ceci sera pratiquement très protecteur des voisins troublés, notamment par les bruits (87).

La condition de licéité est très solidement ancrée en droit positif. Si elle n'avait pas été explicitement posée avant la loi du 4 juillet 1980, la Cour de cassation a considéré qu'elle était cependant déjà implicitement incluse dans l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme (88).

Non seulement il y a lieu d'apprécier l'exigence de licéité d'une manière abstraite (les juges du fond, dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, n'ont pas à prendre en compte la situation économique du voisin « troublant » (89)), mais en outre, très concrètement, il convient de s'attacher même aux arrêtés relatifs à l'activité en cause (90). Le non-respect d'une mise en demeure préfectorale pourra suffire, si elle est en rapport avec les nuisances invoquées, à interdire à l'exploitant de se prévaloir de la pré-occupation (91). La non-conformité sera, mieux encore, établie par une condamnation administrative (92). À l'inverse, mais également dans le sens d'une interprétation restrictive, c'est à l'exploitant qu'il revient d'établir qu'il exerce son activité en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur (93).

Par ailleurs, la jurisprudence, à l'évidence mue par une interprétation très restrictive de la pré-occupation, considère que les activités non soumises à une réglementation spécifique, ne peuvent se prévaloir de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 10 juin 2004 (94) considérant qu'en l'absence de texte définissant les règles d'exploitation, l'exploitant d'une activité ne pouvait utilement invoquer ces dispositions « qui ne prévoient une exonération de responsabilité que si l'activité génératrice du trouble s'exerce conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ». Ainsi dans les termes de l'arrêt, en l'absence de dispositions spécifiques, il convient « de faire application du principe général selon lequel l'exercice même légitime du droit de propriété devient générateur de responsabilité lorsque le trouble qui en résulte pour autrui dépasse la mesure des obligations ordinaires du voisinage ». Avec cet arrêt, lorsqu'un trouble est occasionné par une activité non réglementée, l'anormalité demeure un facteur de responsabilité que la pré-occupation ne permet pas d'écartier.

L'affirmation du maintien de la responsabilité pour faute

L'autre restriction à l'efficacité de la pré-occupation est liée - dans une certaine mesure - à la précédente : l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation est présenté par le Conseil comme ne pouvant pas faire obstacle « à une action en responsabilité fondée sur la faute ». Dans ces conditions, la validation de la pré-occupation apparaît extrêmement opportune tant son champ d'application est restreint à des situations dans lesquelles on rencontrera l'antériorité d'une activité réglementée occasionnant des nuisances dans le strict respect du droit de l'environnement et du droit commun. On comprend que le Conseil ait alors considéré que l'article « ne méconnaît ni le principe de responsabilité ni les droits et obligations qui résultent des articles 1^{er} à 4 de la Charte de l'environnement ».

Il faut insister sur ce qu'enseigne le maintien de la responsabilité pour faute. Ni la formule de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation qui ne s'intéresse qu'aux dommages et à la nature de l'activité les occasionnant, ni les travaux préparatoires n'impliquaient *a priori* une telle réserve. On peut voir dans la formule du Conseil la consécration de l'analyse développée par Cyril Bloch (95) qui propose de distinguer le trouble anormal et le trouble illicite et considère que la théorie des troubles anormaux du voisinage présuppose que le trouble ne soit pas illicite. L'une des justifications de l'article L. 112-16 apparaît très bien dans cette perspective : il ne paralyse que le droit à indemnisation dans l'hypothèse d'un trouble anormal par hypothèse licite.

Cyril Bloch (96) suggère d'abandonner la présentation unitaire des troubles de voisinage et de distinguer, à côté de la responsabilité objective pour troubles anormaux de voisinage, de nature purement réparatrice, la catégorie des troubles illicites de voisinage.

Il nous semble que c'est précisément le résultat auquel parvient le Conseil lorsqu'il affirme que l'article L. 112-16 « ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute ». Il distingue nettement, via le champ d'application de l'article étudié, les troubles anormaux qui en relèvent et devraient, normalement, donner lieu à indemnisation et les troubles illicites qui relèvent d'une autre analyse, au cœur du champ de la responsabilité civile délictuelle. La référence faite, au considérant 4, aux règles générales de la responsabilité donne à cette perspective toute son ampleur : en cas d'acte fautif, le législateur ne peut apporter une atteinte disproportionnée aux droits des victimes dans les exclusions ou limitations de responsabilité.

Ce résultat était déjà celui auquel conduisaient, de fait, les solutions jurisprudentielles accueillant des demandes présentées sur les deux fondements, des troubles du voisinage et de la responsabilité pour faute (97). Un arrêt du 11 février 1998 (98) l'a manifesté en adoptant le double visa de l'article 1382 et du principe selon lequel nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage (99).

L'insistance du Conseil sur la distinction selon qu'il y a, ou non, une faute, peut appeler deux remarques supplémentaires.

En premier lieu, l'absence de faute rappelée rend tolérable la pré-occupation consacrée à l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation dans la mesure où la décision suggère bien que les dommages causés aux occupants du bâtiment, ne seront pas réparés uniquement lorsque non seulement l'activité préexiste à la construction du bâtiment ou à l'arrivée de ses occupants, mais surtout lorsqu'aucun fait illicite, lié au droit spécial éventuellement applicable ou au droit commun, n'est constaté. L'idée sous-jacente à l'adoption de l'article demeure avec force : dans une situation dans laquelle un équilibre existe, le fait de le modifier en venant s'installer n'est pas de nature à ouvrir droit à réparation pour un dommage qui préexistait dans son principe et qui a dû être pris en considération lors de la construction ou de

l'installation (on peut notamment penser à la prise en compte du voisinage préexistant sur le prix de vente ou le montant du bail du bien exposé).

En second lieu, et surtout, il faut relever que l'évocation de la faute ne peut se comprendre que dans la mesure où l'on va tenir compte de la dynamique préventive dans laquelle le droit commun est pleinement entré et qui pourra conduire à identifier une faute dans le fait d'exposer autrui à un danger ou de ne pas prendre toutes les précautions qu'implique une activité potentiellement risquée. Avec la décision n° 2011-116, il faut évidemment se placer dans la perspective de l'obligation de vigilance environnementale qu'elle consacre. Ainsi, la faute civile résultant de l'absence de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de l'activité préexistante pourra également être prise en compte indépendamment de l'appréciation des dates respectives d'arrivée du voisin et de début de l'activité troublante. Cette obligation de vigilance environnementale, dans sa dynamique anticipatrice rejoignant la jurisprudence sur le risque préjudiciable, permet de considérer que la décision est décidément extrêmement stimulante et, cantonnant la pré-occupation dans le cadre très étroit qui est le sien, ouvre infiniment plus de perspectives qu'elle n'en ferme. Ce qui est heureux.

Annexe

Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation : « Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, commerciales ou aéronautiques, 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 » ;

2. Considérant que, selon les requérants, cette disposition exonère l'auteur de nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique de toute obligation de réparer le dommage causé par ces nuisances aux personnes installées après que l'activité dont il s'agit a commencé à être exercée et méconnaissent, dès lors, les articles 1^{er} à 4 de la Charte de l'environnement ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales » ainsi que « de la préservation de l'environnement » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » ; qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ; que la faculté d'agir en responsabilité met en oeuvre cette exigence constitutionnelle ; que, toutefois, cette dernière ne fait pas obstacle à ce que le législateur aménage, pour un motif d'intérêt général, les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ; qu'il peut ainsi, pour un tel motif, apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte une atteinte disproportionnée ni aux droits des victimes d'actes fautifs ni au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ; qu'il est loisible au législateur de définir les conditions dans lesquelles une action en responsabilité peut être engagée sur le fondement de la violation de cette obligation ; que, toutefois, il ne saurait, dans l'exercice de cette compétence, restreindre le droit d'agir en responsabilité dans des conditions qui en dénaturent la portée ;

6. Considérant, en troisième lieu, que les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement disposent : « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi » ; qu'il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en oeuvre de ces dispositions ;

7. Considérant que l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation interdit à une personne s'estimant victime d'un trouble anormal de voisinage d'engager, sur ce fondement, la responsabilité de l'auteur des nuisances dues à une activité agricole, industrielle, artisanale, commerciale ou aéronautique lorsque cette activité, antérieure à sa propre installation, a été créée et se poursuit dans le respect des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et, en particulier, de celles qui tendent à la préservation et à la protection de l'environnement ; que cette même disposition ne fait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute ; que, dans ces conditions, l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation ne méconnaît ni le principe de responsabilité ni les droits et obligations qui résultent des articles 1^{er} à 4 de la Charte de l'environnement ;

8. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

Mots clés :

ENVIRONNEMENT * Installation classée * Droit d'antériorité * Pré-occupation * Charte de l'environnement * Question prioritaire de constitutionnalité

(1) Sur cet art. v. not. CE 22 oct. 2004, *Société française de meunerie*, n° 242323  ; AJDA 2004. 2150 , chron. C. Landais et F. Lenica  ; RDI 2005. 257, obs. F. G. Trébulle  ; BDEI 2004, suppl. n° 5, concl. M. Guyomar.

(2) H. Brunet-Lecomte, Les conditions du droit d'antériorité : état des lieux de la jurisprudence, BDEI 2011, n° 31.

(3) J. Laurent, *Du droit de voisinage*, Thèse, Paris 1903, p. 135, note 2.

(4) Duvergier, RDFE, t. X, 1843 p. 425 et 601.

(5) G. Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué ou Exposé de la doctrine et de la jurisprudence*, ed. 2, t. 2 Paris 1854-1857 n° 618 s. ; G. Dufour, E. Tambour, *Traité pratique des ateliers insalubres, dangereux ou incommodes*, Paris, 1868, n° 153 ; A. Bourguignat, *Législation appliquée des établissements industriels... traité complet d'après le dernier état des lois, de la doctrine et de la jurisprudence*, t. 1, Paris 1858, n° 98 s.

(6) Bourguignat, préc., « Les inconvénients qui en résultent pour celles-ci, et qui consistent surtout dans la dépréciation du sol et dans la menace permanente d'atteintes matérielles, peuvent être, à bon droit, considérés comme autant de servitudes réelles qui viennent grever ces propriétés au plus grand profit de l'héritage exploité industriellement. Cet état de choses avantageux pour cet héritage ne saurait s'établir sans compensation pour les propriétés qui ont à en souffrir; ce ne serait ni juste ni équitable ».

(7) V. not. Cass. 17 juill. 1845 : Jour. pal. 1846/01, p.94 retenant que l'autorisation n'est accordée que sous réserve des droits des tiers et sous la condition tacite pour le concessionnaire de répondre devant qui de droit des suites nuisibles de son exploitation.

(8) V. Carpentier et Frerejouan du Saint, Rép. gén. dr. fr. n° 418 s.

(9) Massé, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 387 et 388, p. 456 ; toutefois, il semble avoir changé d'opinion dans la deuxième édition de son ouvrage.

(10) Demolombe, Cours de code Napoléon, t. 12, 5^e éd., 1872, n° 669, p. 155.

(11) Expression à laquelle on préférera celle de destination collective.

(12) Note sous Civ. 18 févr. 1907 : DP 1907. 1. 385. V. égal. E. Tartarin, *Traité de l'occupation suivant le droit naturel, le droit civil et le droit international*, Paris, 1873 pour lequel « celui qui use le premier de son droit de propriété ne peut porter atteinte à la propriété voisine non seulement pour le présent, mais même dans l'avenir ».

(13) V. part. CA Dijon, 10 mars 1865, DP 1865. 2. 144 ; Journ. pal. 1865. 1253 admettant que l'antériorité de l'usine pourrait être invoquée comme une considération de nature à exonérer l'industriel de tout ou partie des dommages et intérêts réclamés ; *ibid.* CA Aix 18 nov. 1878 : Journ. pal. 1879. 595. En ce sens, v. Ressicaud, *Des droits des tiers lésés par le voisinage des établissements incommodes, insalubres et dangereux*, Thèse Lyon, 1902, p. 106 s.

(14) Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, 1911, p. 469.

(15) Pour la même idée, v. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. VI, Paris, Bruxelles, 1871, n° 146, p.197.

(16) Laurent, *Principes de droit civil français*, préc. n° 149.

(17) Pour les ouvrages spécialisés v. not. L. et A. Magistry, *Traité général sur l'application de la nouvelle législation des établissements classés : établissements dangereux, insalubres ou incommodes, réglementation, conditions d'autorisation, commentaires des articles de la loi, jurisprudence*, Paris 1923, n° 199.

(18) L'ajout en 2003 des activités aéronautiques ne changea rien en substance à cette disposition.

(19) V. not. JOAN 1976-1977, n° 128 compte rendu intégral - 99^e séance.

(20) JO Sénat 1976-1977, n° 100, 14 déc. 1976.

(21) M. Prieur, Le parlement contre l'environnement, RJE 1977. 134 ; G. Endréo, La théorie des troubles de voisinage après les lois du 31 déc. 1976 et du 4 juill. 1980 : RDI 1981. 460 ; M. Prieur, Requiem pour la réserve des droits des tiers, RJE 1981. 289.

(22) R. Léost, La légitimité des nuisances résultant d'activités économiques. L'inconstitutionnalité de l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, AJDI 1996. 287 .

(23) N. Namiech, Vingt ans d'interprétation restrictive de l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation, RJE 2001. 47.

(24) Y. Trémorin, Le bénéfice de la pré-occupation et la réparation des troubles du voisinage : JCP N 2004. 1327 (1^{re} part.), 1340 (2^e part.), 1371 (3^e part.).

(25) V. not. J.-P. Marquénaud, Les troubles de voisinage combattus par le droit au respect du domicile et de la vie privée, RTD civ. 1996. 507  ; L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, instrument privilégié de lutte contre les troubles de voisinage, RTD civ. 1998. 515 .

(26) V. *infra*.

(27) V. déjà M. Pichard, *Le droit à : étude de législation française*, préf. M. Gobert, Economica 2008. 439 s.

(28) Circulaire conjointe DACS/DACG du 24 févr. 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité.

(29) V. K. Foucher, L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité au droit de l'environnement : conditions et limites, RFDC 2010. 523 ; Ch. Huglo, La QPC et la Charte de l'environnement : Gaz. pal. 27 mars 2010, p. 19 ; Y. Aguila, Ch. Huglo et N. Kosciusko-Morizet, Droit constitutionnel et droit de l'environnement, Constitutions 2010. 493.

(30) D. 2011. 1258, note V. Rebeyrol .

(31) Civ. 3^e, 27 janv. 2011, n° 10-40.056 : RCA 2011, comm. 102, obs. G. Courtieu.

(32) Civ. 2^e, 23 oct. 2003, n° 02-16.303 : Bull. civ. II, n° 318 ; D. 2004. 2647 , obs. B. Mallet-Bricout  ; AJDI 2004. 232  ; *ibid.* 2003. 875  ; *ibid.* 2004. 189, étude H. Boucard  ; RDI 2004. 276, obs. J.-L. Bergel  ; RTD civ. 2004. 315, obs. T. Revet  ; JCP 2004. I. n° 125, obs. H. Périnet-Marquet ; Dr. et patr. 2004, n° 124, p. 91, obs. D. Houtcieff.

- (33) G. Drago, Exception d'inconstitutionnalité-Prolégomènes d'une pratique contentieuse, JCP G 2008. I. 217.
- (34) CE 19 mai 2010, *Cne de Buc*, n° 330310  : AJDA 2010. 1050 .
- (35) J.-F. Akandji-Kombé, Question prioritaire de constitutionnalité et droit social : premier bilan et perspectives : RTD 2010. 628 .
- (36) V. R. Libchaber, Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles de voisinage, *Mélanges Ch. Mouly*, Litec 1998, t. 1, p. 421 ; J.-L. Bergel, RDI 2004. 276, préc. .
- (37) V. déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982 : D. 1993. II. 169, note L. Hamon, consacrant « le caractère fondamental du droit de propriété » ; F. Zenati, Sur la constitution de la propriété, D. 1985. Chron. 171 ; F. Colly, Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété, RD publ. 1988. 135 ; P. Bon, Le statut constitutionnel du droit de propriété, RFDA 1989. 1009.
- (38) Loi org. n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, art. 23-2. Et ceci alors même que le contrôle de constitutionnalité ne semble pas avoir été exhaustif.
- (39) Cons. const., décis. n° 2010-39 QPC du 6 oct. 2010 : AJDA 2011. 705, tribune E. Sagalovitsch  ; D. 2010. 2744, obs. I. Gallmeister  , note F. Chénéde  ; *ibid.* 2011. 529, chron. N. Maziau  ; AJ famille 2010. 487, obs. F. Chénéde  ; *ibid.* 489, obs. C. Mécarly  ; Constitutions 2011. 75, obs. P. Chevalier  ; RTD civ. 2010. 776, obs. J. Hauser  ; *ibid.* 2011. 90, obs. P. Deumier  . Décis. n° 2011-127 QPC du 6 mai 2011.
- (40) V. Décis. n° 2009-595 DC du 3 déc. 2009 : AJDA 2009. 2318  ; *ibid.* 2010. 80, étude A. Roblot-Troizier  ; *ibid.* 88, étude M. Verpeaux  ; RFDA 2010. 1, étude B. Genevois  ; Constitutions 2010. 229, obs. A. Levade  ; Rev. science crim. 2010. 201, obs. B. de Lamy  ; RTD civ. 2010. 66, obs. P. Puig  ; *ibid.* 517, obs. P. Puig  , cons. 21 : « le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité si "la question est nouvelle" ; que le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ».
- (41) Décis. n° 2009-599 DC du 29 déc. 2009 relative à la loi de finances 2010 citant les art. 2, 3 et 4 de la Charte (con. 79) et considérant qu'ils posent des « objectifs d'intérêt général » pouvant être pris en compte par le législateur déterminant les règles fiscales.
- (42) G. Canivet, Vers une dynamique interprétative, RJE, n° spéc., 2005. 9 ; G.-J. Martin et P. Thieffry, De quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires, RJE, n° spéc., 2005. 161.
- (43) D. Guihal, La Charte de l'environnement et le juge judiciaire, RJE, n° spéc. 2005. 245.
- (44) www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011116QPCccc_116qpc.pdf Sur ce point, comp. N. Kosciusko-Morizet, Rapport ass. nat. 12 mai 2004, n° 1595 considérant que le droit consacré à l'article 1 est un droit-créance dépourvu comme tel d'« effets horizontaux » et considérant que « Ce n'est qu'à l'égard de l'État que pèse l'obligation de veiller à la protection de l'environnement ». Le même rapport considérait plus loin que « Dépourvu d'application directe, le droit à un environnement de qualité dépendra pour son application, outre des autres articles de la "Charte", du législateur puis, le cas échéant, du pouvoir réglementaire. De façon corollaire, il ne sera pas invocable en tant que tel devant le juge, notamment administratif ». On sait que cette analyse n'est pas celle finalement posée par les juridictions.
- (45) G.-J. Martin et P. Thieffry, De quelques incidences possibles de la Charte de l'environnement sur le droit civil et le droit des affaires: RJE n° spéc. 2005, p. 161 ; v. égal. J. Rochfeld, Droit à un environnement équilibré, RTD civ. 2005. 470  ; Y. Jégouzo et F. Loloum, La portée juridique de la Charte de l'environnement, Dr. adm., mars 2004, chron., n° 5.
- (46) V. P. Trouilly, Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ?, Environnement 2005, comm. 30.
- (47) V. B. Mathieu, La portée de la Charte pour le juge constitutionnel, AJDA 2005. 1170 .
- (48) V. Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, févr. 2008 : www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/084000490/index.shtml, Proposition n° 64.
- (49) V. Rebeyrol, préc. ; on renverra, sur ce point à sa thèse : L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux, Defrénois, 2010.
- (50) Préc.
- (51) CEDH 27 janv. 2009, n° 67021/01, § 107 : D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle  ; RTD eur. 2010. 333, étude Adélie Pomade .
- (52) CEDH 30 mars 2010, n° 19234/04, § 71 : D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle .
- (53) V. CEDH 9 juin 2005, *Fadeïeva c/ Russie*, n° 55723/00, § 69 « les conséquences néfastes de la pollution de l'environnement doivent atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 8 de la Convention. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs effets physiques ou mentaux. Il y a également lieu de tenir compte de la situation générale de l'environnement. Il ne peut y avoir de grief défendable sous l'angle de l'article 8 lorsque le préjudice allégué est négligeable rapporté aux risques écologiques inhérents à la vie dans n'importe quelle ville moderne ».
- (54) M. Prieur, Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement, Environnement, n° 4, 2005, ét. 5.
- (55) V., outre la thèse de V. Rebeyrol, préc. O. Lucas, la Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile, JCP G 2002. I. 111.
- (56) V. not. vie privée : Civ. 1^{re}, 5 nov. 1996 : JCP G 1997. II. 22805, note J. Ravanas. Civ. 1^{re}, 12 déc. 2000, n° 98-17.521 : Bull. civ. I, n° 321. Civ. 2^e, 18 mars 2004, n° 02-12.743 : Bull. civ. II, n° 135 et n° 02-13.529 : Bull. civ. II, n° 137 ; droit à l'image Civ. 1^{re}, 5 juill. 2006, n° 05-14.738 : Bull. civ. I, n° 362 ; droit du malade à l'information Civ. 1^{re}, 22 oct. 2009, n° 08-15.442.
- (57) Sur l'argumentation qui aurait pu justifier l'éviction de l'article L. 112-16 par la Charte v. M. Pichard, préc., n° 359, p.

(58) K. Foucher, note préc., souligne que le droit à l'environnement ne vise pas à garantir l'absence de pollution et le fait que la décision 2008-564 DC du 19 juin 2008 a regardé comme conforme à la Constitution une loi ne garantissant pas l'absence totale de contamination environnementale par des OGM.

(59) V. Décis. n° 82-144 DC, 22 oct. 1982. Décis. n° 99-419 DC, 9 nov. 1999. Décis. n° 2005-522 DC, 22 juill. 2005. Décis. n° 2007-558 DC, 13 déc. 2007. Décis. n° 2010-2 QPC, 11 juin 2010. Décis. n° 2010-8 QPC, 18 juin 2010. Décis. n° 2011-127 QPC, 6 mai 2011.

(60) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 2006, 3^e éd., n° 350.

(61) On n'est pas très loin de l'opinion exprimée par l'avocat général Desjardons dans ses concl. sous Cass. 11 nov. 1896 : DP 1897. 1. 10 rappelant la possibilité d'identifier la faute dans le constat « que celui qui a établi sur son terrain un dépôt de matières fétides a négligé de prendre les précautions nécessaires pour qu'il ne puisse nuire à autrui ». Pour lui : « il faut et il suffit que l'auteur du fait dommageable ait omis de prendre toutes les précautions nécessaires pour que le fait ne soit pas dommageable. S'il en était autrement, la propriété serait le vol, et Proudhon aurait raison contre les jurisconsultes ».

(62) F. G. Trébulle, Du droit de l'homme à un environnement sain, *Environnement* 2005, comm. 29.

(63) CA Paris, 30 mars 2010, n° 08/02278 : D. 2010. 967, obs. S. Lavric  ; *ibid.* 1008, entretien L. Neyret  ; *ibid.* 1804, chron. V. Rebeyrol  ; *ibid.* 2238, chron. L. Neyret  ; *ibid.* 2468, obs. F. G. Trébulle  ; *Rev. sociétés* 2010. 524, note J.-H. Robert  ; RSC 2010. 873, obs. J.-H. Robert  ; RTD com. 2010. 622, obs. P. Delebecque  ; *ibid.* 623, obs. P. Delebecque  ; RJP 2010, comm. 39, note D. Guihal ; *Environnement* 2010, ét. 14, note M. Boutonnet ; JCP G 2010. 432, obs. K. Le Couvour ; v. égal. L. Neyret, Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement, D. 2008. 2681 .

(64) TA Châlons-en-Champagne, référé, 29 avr. 2005 : RDI 2005. 265, obs. L. Fonbaustier  ; AJDA 2005. 1357, note H. Groud et S. Pugeault .

(65) S. Van Drooghenbroeck, L'horizontalisation des droits de l'homme *in* H. Dumont, F. Ost et S. van Drooghenbroeck, *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant 2005. 355.

(66) C. Thibierge, Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, RTD civ. 1999. 561 .

(67) C. Thibierge, Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir, D. 2004. 577 .

(68) Cons. const., 9 nov. 1999, décis. n° 99-419 DC : D. 2000. 424 , obs. S. Garneri  ; GAJF, 5^e éd. 2009. n° 20 ; RTD civ. 2000. 109, obs. J. Mestre et B. Fages  ; *ibid.* 870, obs. T. Revet  ; JCP G 2000. I. 280, note G. Viney.

(69) Sur lesquels v. Y. Jégouzo, De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité, AJDA 2005. 1164 .

(70) S. Caudal, Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur, *Environnement*, 2005, comm. 31.

(71) Ph. Billet, La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle, *Environnement* 2005, comm. 32.

(72) V. déjà C. Landais et F. Lenica, Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement, AJDA 2006. 1584 .

(73) Y. Trémorin, Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage : Examen critique du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation, JCP N 2004. 1327, 1340 et 1371.

(74) V. N. Reboul-Maupin, Voisinage et environnement : le trouble anormal à l'honneur ! : *Environnement* 2008, ét. 10 ; *adde* F. G. Trébulle, Les techniques contentieuses au service de l'environnement : le contentieux civil www.courdecassation.fr/colloques_formation_4/2005_2033/intervention_m_trebulle_8133.html. V. égal l'analyse du 90^e Congrès des notaires de France, JCP N 1994. 3051.

(75) Civ. 3^e, 3 juin 1987, n° 85-14.221.

(76) V. Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 05-17.602 : Bull. civ. II, n° 255 ; RDI 2007. 124, obs. F. G. Trébulle , soulignant la nécessité de vérifier, outre l'antériorité, le fait que « les activités litigieuses s'exerçaient en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles s'étaient poursuivies dans les mêmes conditions » ; v. égal. CA Versailles, 7 mai 2009, n° 08/04689.

(77) Civ. 2^e, 24 juin 1999, n° 97-18.365, inédit.

(78) V. Civ. 2^e, 13 janv. 2005, n° 04-12.623 : D. 2005. 2352 , obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin .

(79) Civ. 3^e, 27 avr. 2000, n° 98-18.836 : Dr. et patr. 2000, n° 86, obs. F. Macorig-Venier.

(80) Civ. 2^e, 20 juill. 1987, n° 86-13.230. Civ. 2^e, 1^{er} mars 1989, n° 87-19.813.

(81) Civ. 2^e, 15 mars 1989, n° 88-10.711. CA Paris, 21 nov. 2003 : AJDA 2004. 1304, obs. F. G. Trébulle . Civ. 3^e, 18 janv. 2005, n° 03-18.914 : D. 2005. 2352 , obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin  ; RDI 2005. 424, obs. F. G. Trébulle . CA Dijon, 11 mai 2010, n° 09/00381 « l'existence d'un changement dans les conditions d'exploitation antérieure de la propriété des voisins prive ceux-ci du droit de se prévaloir de l'exception d'antériorité de leur activité ».

(82) Pour une hypothèse d'efficacité de la pré-occupation v. Civ. 3^e, 13 déc. 2005, n° 04-19.420 : RDI 2006. 188, obs. F. G. Trébulle .

(83) Civ. 2^e, 11 juill. 1988, n° 87-12.884. Civ. 2^e, 17 juill. 1991 : JCP N 1992. 100376. Civ. 2^e, 3 févr. 1993 : Bull. civ. II, n° 44 retenant que dès lors que l'activité s'est accrue avec les nuisances y associées « les activités occasionnant les

nuisances ne se sont pas poursuivies dans les mêmes conditions au sens de l'article L. 112-16 ». Civ. 3^e, 23 févr. 2005, n° 03-20.380 : RDI 2005. 196, obs. F. G. Trébulle . Civ. 3^e, 18 juin 2008, n° 07-15.268 : AJDI 2008. 702 .

(84) V. Civ. 2^e, 18 févr. 2010, n° 09-12.874.

(85) V. déjà CA Paris, 21 nov. 2003, préc, tenant compte du « rejet dans le milieu naturel des eaux de lavage de produits industriels au moyen de lagunes non étanches contrevenant aux lois et dispositions réglementaires, protectrices de l'environnement ».

(86) V. le code de la santé publique et le droit de l'environnement in *Le code de la santé publique un demi-siècle après sa légalisation*, Presses de Sciences Po, 2008, p. 71 ; M. Poumarède, *L'immeuble et le droit de l'environnement*, Dr. et patr., 2010, n° 193.

(87) V. not. CA Montpellier, 10 déc. 2008, n° 07/06146. Civ. 3^e, 18 juin 2008, n° 07-15.268 : AJDI 2008. 702 . CA Paris, 28 févr. 2008, n° 04/06830. Civ. 2^e, 8 juill. 1999, n° 97-14.847. Civ. 2^e, 24 juin 1999, n° 97-18.365.

(88) Civ. 2^e, 5 janv. 1983, n° 81-1121 : Bull. civ. II, n° 3. Civ. 2^e, 15 mars 1989, n° 87-19.855, inédit.

(89) Civ. 2^e, 24 févr. 1983, inédit repoussant le pourvoi qui prétendait que « ne constituent pas des troubles anormaux de voisinage les inconvénients dont la suppression totale, par les sujétions financières qu'elle entraînerait serait de nature à compromettre gravement la poursuite d'une activité économiquement et socialement utile ».

(90) Civ. 2^e, 22 févr. 1989, n° 87-17.708. Civ. 2^e, 14 juin 2007, n° 06-15.851 : *Envir.* 2007, comm. 159 ; obs. D. Gillig. Civ. 3^e, 13 déc. 2005, préc. ; v. R. Léost, AJDI 1996. 1037 pour lequel « la conformité aux lois et règlements en vigueur passe nécessairement par une exploitation régulièrement permise par l'administration et conforme aux conditions techniques qu'elle définit ».

(91) Civ. 2^e, 12 janv. 1983, inédit. Civ. 2^e, 4 juill. 1984, n° 83-12.325. Civ. 2^e, 7 oct. 1999, n° 97-20.617.

(92) Civ. 2^e, 15 mars 1989, n° 87-19.855, inédit.

(93) CA Besançon, 1^{re} ch. civ., sect. A, 18 avr. 2007 : RDI 2008. 144, F. G. Trébulle .

(94) Civ. 2^e, 10 juin 2004, n° 03-10.434 : D. 2004. 2477 ; *ibid.* 2005. 185, obs. P. Delebecque, P. Jourdain et D. Mazeaud ; RDI 2004. 348, obs. F. G. Trébulle ; RTD civ. 2004. 738, obs. P. Jourdain .

(95) C. Bloch, *La cessation de l'illicite*, préf. R. Bout, av. prop. Ph. le Tourneau : Dalloz 2008 n° 280 s. et n° 477 rappelant notamment les travaux de Demogue, *Traité des obligations*, t. 4, 1924, n° 703 à 765, spéc. n° 721 et renvoyant à Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, thèse, Paris, 1947, p. 19.

(96) V. égal. Ph. Stoffel-Munck, *La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais*, D. 2009. 2817 .

(97) Civ. 1^{re}, 27 mai 1975 : D. 1976. 318, n. G. Viney. V. égal. Civ. 2^e, 21 mai 1997, n° 95-17.743 : Bull. civ. II, n° 157 ; D. 1998. 150 , note B. Fages ; RTD civ. 1998. 115, obs. P. Jourdain . Civ. 3^e, 17 déc. 2002, n° 01-14.179 : RDI 2003. 322, obs. F. G. Trébulle .

(98) Civ. 3^e, 11 févr. 1998 : D. 1999. 529, note S. Beaugendre .

(99) V. égal. Civ. 3^e, 19 févr. 2003, n° 01-12.036 : AJDI 2003. 377 , obs. O. Abram ; RDI 2003. 323, obs. F. G. Trébulle .