

La théorie des troubles anormaux de voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile

Mathilde Boutonnet, Maître de conférences en droit privé, Rennes 1 (Laboratoire IODE, UMR CNRS 6262)

Le 18 septembre 2008, le tribunal de grande instance de Nanterre a rendu un jugement concernant un contentieux bien connu des juges judiciaires⁽¹⁾ et administratifs⁽²⁾, celui des risques liés aux antennes-relais de téléphonie mobile, qui relance le débat sur la place que le droit de la responsabilité civile doit accorder au principe de précaution.

En l'espèce, des particuliers résidant à proximité d'une antenne-relais ont assigné Bouygues Télécom afin que cette société les indemnise et enlève son installation en raison, d'une part, de l'existence d'un trouble anormal de voisinage résidant dans l'exposition à un risque sanitaire et, d'autre part, du trouble visuel entraînant une perte de valeur du fonds. Pour appuyer leur demande, ils rappelaient que, s'agissant des antennes-relais, les autorités françaises préconisent l'application du principe de précaution. Bouygues Télécom faisait au contraire valoir qu'aucun risque sanitaire n'était démontré. La question était alors de savoir si l'exposition à un risque sanitaire constituait un trouble anormal de voisinage bien qu'il soit encore scientifiquement débattu ?

Rejetant le trouble visuel, le juge du fond reconnaît en revanche le trouble anormal de voisinage sanitaire subi par les demandeurs. Il condamne la société Bouygues à enlever l'installation et à verser des dommages-intérêts. Si le débat scientifique concernant le risque lié aux antennes n'était pas connu, la solution ne serait pas surprenante. Il n'y aurait rien de nouveau à condamner civilement un exploitant dont l'activité crée des troubles sanitaires pour autrui. Mais parce que l'on sait que les experts ne sont toujours pas d'accord sur l'existence de risques découlant des antennes, la solution interroge. Elle reflète une application discutable de la théorie du trouble anormal de voisinage aux antennes-relais (I) qui invite à mettre en oeuvre le principe de précaution en droit de la responsabilité civile (II).

I - L'application discutable de la théorie du trouble de voisinage aux antennes-relais

La théorie du trouble anormal de voisinage exige la démonstration de l'existence d'un trouble anormal. « Cette condition joue le rôle d'un fait générateur de responsabilité puisque celle-ci ne sera engagée que si le trouble de voisinage a atteint un certain degré, s'il dépasse un seuil au-delà duquel il devient insupportable »⁽³⁾. Le trouble relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, seule une absence de caractérisation étant contrôlée par la Cour de cassation⁽⁴⁾.

Or, en l'espèce, le juge de Nanterre reconnaît l'existence d'un trouble. Certes, il rappelle qu'il existe un débat scientifique sur la nocivité des antennes-relais : « la discussion scientifique reste ouverte, (...) elle permet à chacun de nourrir son point de vue ». Selon lui, si aucun trouble en lien avec les antennes n'est prouvé, en revanche, il existe bien des risques de troubles certains. C'est, ici, faire part de son appréciation souveraine, à savoir que le débat l'a convaincu de l'existence de risques certains. Et, puisque cela est insuffisant, car encore faut-il que soit caractérisé concrètement le trouble, le juge va plus loin. Après avoir constaté que le défendeur ne pouvait démontrer l'absence de risque et le respect du principe de précaution, il opère le passage du risque de trouble au trouble en rappelant que, « exposer son voisin, contre son gré, à un risque certain et non pas hypothétique comme prétendu en défense, constitue en soit un trouble de voisinage ». D'emblée, cette caractérisation rend sceptique : la théorie des troubles de voisinage s'applique aux troubles, c'est-à-dire aux effets ressentis concrètement par des personnes en tant que précurseur d'un dommage, et non aux simples

risques abstraits se situant en amont du trouble, aucun effet concret n'étant alors démontré (5). Pourtant, le jugement ne fait ici que s'inscrire dans le mouvement d'extension du trouble vers le risque certain entrepris par la Cour de cassation (6). Enfin, pour caractériser l'anormalité, le juge constate que le trouble porte sur la santé humaine. Or, en principe, la Cour de cassation exige que les éléments d'appréciation de l'anormalité prennent en compte l'intensité et la durée du trouble (7). L'atteinte à la santé n'est pas, en elle-même, une cause d'anormalité, tout dépend des « circonstances de temps » et de « lieu » (8). Toutefois, concernant spécialement le risque de trouble, le juge a parfois admis que l'anormalité résidait directement dans l'existence du risque (9). On pourrait alors considérer qu'il est également anormal d'être exposé à un risque qui pourrait être grave car touchant aux intérêts sanitaires.

Reste que, à bien y regarder, l'existence d'un risque de trouble laisse sceptique. Un des rapports concernant la nocivité des antennes-relais résulte du groupe d'experts réuni en décembre 2000 à la demande du secrétariat d'Etat à la santé sous la présidence du professeur Zmirou. Il indique que l'absence de risques sanitaires au-delà d'un certain niveau d'exposition n'est pas démontrée, et que, en France, « les niveaux d'exposition du public par les antennes de station de base sont très inférieurs aux valeurs recommandées ». Depuis, aucune étude n'a validé l'existence ou l'absence de risques. De ce fait, sur le fond, on est surpris que le tribunal de Nanterre puisse conclure à la certitude du risque lié aux antennes-relais, d'autant que, pour parfaire sa conviction et l'appliquer au cas d'espèce, il s'appuie sur deux éléments de preuves discutables : d'une part, le risque de trouble est certain « puisqu'il n'est pas contesté que les autorités compétentes en la matière, tant internationales que françaises, préconisent de faire application du principe de précaution ». Il y a une contradiction évidente dans le raisonnement du juge. Si l'on se réfère à l'article 5 de la Charte de l'environnement adossée à la Constitution qui définit le principe de précaution, ce dernier invite à prendre certaines mesures préventives pour parer aux risques de dommages malgré l'incertitude des connaissances scientifiques. Il a lieu de s'appliquer face à un risque de dommage, non pas certain, mais incertain, contrairement au principe de prévention. D'autre part, en l'espèce, le raisonnement du juge prend appui sur le fait que le défendeur ne démontre « ni l'absence de risque, ni le respect d'un quelconque principe de précaution ». Outre que l'on retrouve la contradiction qu'il y a à faire appliquer le principe de précaution en cas de risque certain, c'est ici admettre que l'existence du risque de trouble réside dans l'impossibilité de prouver son contraire. On y décèle une part d'incertitude scientifique, l'existence du risque étant prouvée par d'autres voies que sa démonstration positive et résultant de l'impossibilité de démontrer qu'il n'y a pas de risques.

Certes, que le juge soit sensible à l'incertitude scientifique n'est pas à elle seule source de censure. Comme en matière de dommages consommés, « la certitude n'est pas de ce monde » (10) et la forte probabilité du trouble peut emporter la conviction du juge. Il peut s'appuyer sur les présomptions de fait prévues à l'article 1353 du code civil. Rappelons que, parmi les arrêts récents concernant le lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, la Cour de cassation a affirmé dans deux espèces : « si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes » (11). Le fait que le débat scientifique ne soit pas clos en matière d'antennes-relais ne peut empêcher le juge d'utiliser des présomptions *in specie* (12). Encore faut-il que la présomption soit évoquée et étayée. Or, dans notre jugement, le raisonnement ne s'y reporte point et n'apporte aucun élément de preuve positif. Et en imaginant que l'impossibilité de prouver l'absence de risque et le respect du principe de précaution soit vue comme une tentative de poser une présomption de droit, on objectera que cette dernière n'est reconnue par le juge ou la loi que s'il existe, au préalable, en dehors du cas d'espèce, de fortes probabilités invitant à l'allègement de la preuve (13) et que, récemment, le principe de précaution s'est vu refuser de jouer ce rôle : dans une des espèces concernant l'affaire du vaccin contre l'hépatite B, la Cour de cassation n'a-t-elle pas affirmé que « l'absence de certitude sur l'innocuité du vaccin n'emporte pas de présomption de défaut » alors que le pourvoi tentait de faire admettre le contraire au nom du principe de précaution (14) ?

Ainsi, le raisonnement du juge de Nanterre qui tend à gommer l'incertitude scientifique et à délaïsser le système de présomption interroge car on comprend aussi que, derrière cette maladresse technique, se trouve la volonté de faire cesser des risques qui pourraient être graves. Ce jugement ne milite-t-il pas incidemment pour une meilleure application du principe de précaution en droit de la responsabilité civile ?

II - L'application souhaitable du principe de précaution en droit de la responsabilité civile

En substance, le principe de précaution reconnu par le législateur et la Charte de l'environnement⁽¹⁵⁾ adossée à la Constitution signifie que les décideurs doivent prendre des mesures de prévention proportionnées et provisoires pour éviter la réalisation de dommages graves et irréversibles.

De ce fait, une partie de la doctrine admet qu'il puisse jouer un rôle en droit de la responsabilité civile en renforçant les obligations comportementales sanctionnées sur le fondement de l'article 1382 du code civil et en allégeant la preuve du dommage et du lien de causalité⁽¹⁶⁾. Certains auteurs⁽¹⁷⁾ estiment même qu'il a permis, dans le domaine des produits défectueux, de sanctionner les fabricants du Distilbène, médicament source de dommages pour les enfants nés de femmes l'ayant absorbé, au regard de la violation d'une obligation de vigilance⁽¹⁸⁾. Le principe de précaution est ici conçu comme une norme de comportement qui, en cas de méconnaissance, entraîne la réparation du dommage. Or, il n'est pas certain que son avenir se trouve dans ce mouvement tant le droit de la responsabilité civile recèle déjà de multiples techniques pour répondre à l'indemnisation des dommages, sans qu'il soit nécessaire de s'appuyer sur le principe de précaution⁽¹⁹⁾.

En revanche, à la lecture du jugement de Nanterre, il semble qu'un autre avenir pourrait être offert au principe de précaution, comme principe de responsabilité tourné vers la prévention des risques de dommages incertains mais susceptibles d'être graves⁽²⁰⁾. Certes, le droit de la responsabilité civile possède déjà une fonction préventive. Longtemps confondue avec la fonction réparatrice, elle est actuellement redécouverte par la doctrine⁽²¹⁾. Le juge du fond, et non uniquement le juge des référés, peut faire cesser un fait illicite futur ou actuel⁽²²⁾. Il en est ainsi lorsqu'il met en oeuvre la théorie des troubles de voisinage. Il indemnise pour une part le trouble passé en ce qu'il est constitutif de dommages pour celui qui l'a subi, et il prescrit pour une autre part des mesures de prévention destinées à faire cesser le trouble pour l'avenir⁽²³⁾. En l'espèce, on notera que, justement, le juge impose à Bouygues Télécom de retirer l'antenne-relais et de verser des dommages-intérêts aux victimes. Mais la théorie du trouble anormal de voisinage a ses limites : le juge ne peut agir sur la source du dommage qu'à condition que le trouble développe des risques certains de dommages⁽²⁴⁾. Elle laisse de côté les risques de dommages incertains malgré leur gravité. Or, parce que le principe de précaution se soucie des risques incertains, il invite à franchir un autre pas dans la fonction préventive du droit de la responsabilité pour permettre au juge de faire cesser des risques également incertains.

C'est ainsi que l'on assiste à la croissance, dans le domaine des antennes-relais, d'un courant jurisprudentiel dans lequel s'inscrit notre jugement qui tend à s'appuyer sur le principe de précaution pour étendre le champ d'application de la théorie du trouble de voisinage aux risques incertains. En ce sens, dans un arrêt du 8 juin 2004, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé un jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 17 juin 2003 qui, après avoir constaté l'existence de risques incertains constitutifs de troubles, avait ordonné le déplacement de l'antenne au nom, certes de la théorie des troubles anormaux de voisinage, mais aussi d'un « principe de précaution renforcé ». Puis, ce fut au tour du tribunal de grande instance de Toulon, dans un jugement du 20 mars 2006, de statuer en ce sens, mais avec un raisonnement différent puisqu'il avait considéré que le fait « *d'imposer à un voisin, contre son gré, l'exposition à un risque même hypothétique* » constituait un trouble anormal de voisinage⁽²⁵⁾. Enfin, le tribunal de grande instance de Nanterre franchit encore un autre pas en qualifiant, maladroitement, ce risque de « certain » malgré des discordances scientifiques.

Cette jurisprudence est fragile en ce qu'elle continue à s'appuyer avant tout sur la théorie du trouble de voisinage. A trop gommer l'incertitude scientifique ou la faire malgré tout entrer

dans la qualification de trouble, les juges du fond pourraient prochainement subir un revers de la Cour de cassation venant à leur rappeler que seules des présomptions « graves, précises et concordantes » permettent de présumer un trouble. D'ailleurs, le 15 septembre 2008, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Toulon au nom de l'absence de preuve d'un risque sanitaire.

Reste qu'il est difficile d'ignorer ce que cristallise ce courant jurisprudentiel. Il montre que les victimes et le juge cherchent un instrument allant dans le sens de l'anticipation de certains risques incertains qui pourraient s'avérer graves. Pourquoi alors ne pas franchir clairement le pas, mettre fin aux artifices techniques par lesquels passent ces décisions pour parvenir à leur fin et admettre que le principe de précaution, et non la théorie des troubles de voisinage, peut et doit constituer un fondement autonome sur lequel les victimes pourraient s'appuyer pour obtenir la prévention d'un risque incertain ?


Du point de vue de la possibilité, nul doute que le principe de précaution, à condition de l'utiliser raisonnablement, en tenant compte des conditions légales qu'il exige, pourrait constituer un instrument de responsabilité civile au service des juges et des parties. Rejoignant la théorie du trouble de voisinage comme nouveau principe de responsabilité préventive, il mettrait fin à la déformation maladroite de la première. Chacun serait à sa place : la théorie du trouble de voisinage invitant à faire cesser les troubles, et de manière extensive les risques de troubles certains, le principe de précaution se cantonnant à admettre la prévention des dommages graves et irréversibles malgré leur incertitude scientifique. Ainsi, en l'espèce, au lieu de faire fi de l'incertitude des risques résultant des antennes-relais et de les qualifier de risques certains pour bénéficier de la mise en oeuvre de la théorie des troubles de voisinage, il serait judicieux de s'appuyer directement sur le principe de précaution pour inviter le juge à imposer la mesure de prévention.

Et pour éviter tout excès, d'une part, ces mesures devraient être uniquement préventives et non réparatrices. Puisqu'aucun trouble n'est encore constitué, il n'y a rien à réparer. De ce fait, on est surpris que, en l'espèce, face à un risque de trouble, en plus de prescrire une mesure préventive permettant « d'écarter le risque », l'enlèvement de l'installation, le juge ait accordé des dommages-intérêts pour le préjudice passé, 3 000 € par couple, d'autant qu'il indique l'absence de concrétisation des troubles de santé. D'autre part, l'action fondée sur le principe de précaution ne devrait aboutir qu'à la condition que l'auteur du risque n'ait pas déjà de son côté fait preuve de précaution en prenant des mesures proportionnées et provisoires, aptes à contrôler le risque. Et justement, en l'espèce, le jugement n'est pas insensible à ce paramètre. Il constate que le défendeur n'a pas démontré qu'il avait respecté le principe de précaution, ce qui laisse supposer que la solution aurait pu être différente si le défendeur avait, face à un risque incertain, pris des mesures de précaution.

Du point de vue de l'opportunité, on objectera que l'objectif de prévention relève de l'action des pouvoirs publics. Mais ce serait oublier que les acteurs privés peuvent également y contribuer sans pour autant s'y substituer. Par le biais du procès, le juge prescrirait des mesures préventives applicables uniquement au cas d'espèce mais qui pourraient influencer plus globalement l'action publique et l'initiative privée. Souhaitons alors que la Cour de cassation ait prochainement à se saisir de la nocivité des antennes-relais et qu'elle trouve dans le principe de précaution un instrument apte à y répondre.

Mots clés :

ENVIRONNEMENT * Pollution * Principe de précaution * Antenne * Proximité d'habitations * Enlèvement
PROPRIETE * Trouble du voisinage * Antenne * Proximité d'habitations * Principe de précaution * Enlèvement

(1) V. déjà TGI Grasse, 17 juin 2003, RCA, nov. 2003. 7, note S. Kowouvih ; Aix en Provence, 8 juin 2004, D. 2004. Jur. 2678, note M. Boutonnet, et 2005. Pan. 185, obs. D. Mazeaud  ; TGI Toulon, 26 mars 2006, Dr. envir. 2006. 164, note D. Deharbe et E. Hicter.

(2) CE, ss.-sect., 28 nov. 2007, D. 2008. Pan. 2390, obs. F. G. Trébulle ; RDI 2008. 251, obs. F. G. Trébulle ; CE 20 avr. 2005, RDI 2005. 254, obs. F. G. Trébulle, et 348, obs. P. Soler-Couteaux ; AJDA 2005. 1191, concl. Y. Aguila.

(3) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2006, n° 953.

(4) *Idem* n° 954.

(5) Sur la distinction trouble, risque et dommage, C. Guillemain, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, n° 23.

(6) J.-V. Borel, La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention, RDI 2007. 313. V. Civ. 2^e, 24 févr. 2005, n° 04-10.362, AJDI 2005. 593, obs. S. Prigent ; JCP 2005. I. 149, obs. G. Viney ; 10 juin 2004, D. 2004. IR. 2477, et 2005. Pan. 185, obs. D. Mazeaud ; RDI 2004. 348, obs. F. G. Trébulle ; RTD civ. 2004. 738, obs. P. Jourdain ; 27 sept. 2001, n° 00-12.337 ; 15 mai 2008, RDI 2008. 488, note F.-. Trébulle ; Civ. 1^{re}, 28 nov. 2007, n° 06-19.405, Bull. civ. I, n° 372 ; D. 2008. AJ. 23, obs. M.-C. de Montecler, et Pan. 2390, obs. F. G. Trébulle ; AJDA 2007. 2292 ; RDI 2008. 191, note F. G. Trébulle ; JCP 2008. I. 125, n° 7, obs. P. Stoffel-Munck.

(7) G. Viney et P. Jourdain, ouvrage préc. n° 955.

(8) *Idem*.

(9) V. Civ. 2^e, 24 févr. 2005, préc.

(10) P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2008/09, n° 1411.

(11) Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-20.317 et n° 06-10.967 (1^{re} et 4^e esp.), D. 2008. AJ. 1544, obs. I. Gallmeister ; RTD civ. 2008. 492, obs. P. Jourdain ; RDSS 2008. 578, obs. J. Peigné ; V. P. Brun et C. Quézel-Ambrunaz, RLDC, sept. 2008, n° 52, p. 15 ; C. Radé, RCA, juill.-août 2008, Etude n° 8.

(12) Sur la distinction entre la causalité générale et spéciale, *idem*. n° 6 s.

(13) *Idem.*, n° 20.

(14) 5^e esp., n° 06-18.848 ; sur le lien entre le principe de précaution et ces arrêts, V. C. Sintez, obs. in LPA 22 août 2008.


(15) Respectivement art. L. 110-1 c. envir. et art. 5.

(16) G. Martin, Précaution et évolution du droit, D. 1995. 299 ; P. Kourilsky et G. Viney, *Rapport au premier ministre*, éd. O. Jacob, 2000, p. 178 ; A. Guégan, L'apport du principe de précaution en droit de la responsabilité civile, RJE 2000. 147 ; P. Jourdain, Principe de précaution et responsabilité civile, LPA 30 nov. 2000 ; D. Mazeaud, Responsabilité civile et précaution, RCA, juin 2001, Chron. n° 14.

(17) G. Viney, Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, D. 2007. Chron. 1542.

(18) Arrêt du 30 avril 2004, 3^e ch, D. 2004. Jur. 2071, note A. Gossement.

(19) G. Martin, Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité, quelle novation, quel avenir ?, AJDA 2005. 2222 ; G. Viney, Le point de vue du juriste, LPA 30 nov. 2000.

(20) En ce sens, M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005 ; C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité : vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?*, RTD civ. 1999. 561 .

(21) C. Bloch, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2008 ; S. Grayot, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, thèse Paris I, 2006. Déjà, E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974.

(22) Sur cette démonstration, C. Bloch, thèse préc., n° 388 s.

(23) Sur ce point, V. C. Guillemain, thèse préc.

(24) C. Bloch, thèse préc., n° 390-2.

(25) V. ces décisions note 1.