



FACULTÉ DE DROIT

MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

**LE RÉGIME JURIDIQUE APPLICABLE À
*L'IMPLANTATION DES ANTENNES-RELAIS DE
TÉLÉPHONIE MOBILE DANS LE CADRE DU PRINCIPE DE
PRÉCAUTION***

MÉMOIRE

Présenté et soutenu par Mlle. Seda YURTCANLI

Sous la direction de Monsieur le Professeur Philippe BILLET

En vue de l'obtention du Master 2 de droit de l'environnement

Année Universitaire 2010-2011

Remerciements

J'exprime mes profonds remerciements à mon directeur de mémoire, Monsieur le professeur Philippe BILLET pour sa disponibilité, ses précieux conseils et son attention.

Je tiens également à remercier ma famille et mes amis pour leur soutien.

Sommaire

INTRODUCTION	6
Partie 1 : L'opposition du juge administratif à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile	12
TITRE I : Les antennes-relais de téléphonie mobile et le principe de précaution	13
§1. La question controversée de l'application du principe de précaution aux antennes-relais	13
§2. La gestion de l'incertitude appliquée à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile	25
TITRE II : La résistance du juge administratif à l'application du principe de précaution à l'implantation des antennes-relais	40
§1. Les limites de l'application du principe de précaution dans le cadre du contrôle de légalité des actes administratifs	40
§2. L'évolution de l'application du principe de précaution dans le cadre du principe de l'indépendance des législations	48
Partie 2 : L'affirmation du juge civil de l'application du principe de précaution en matière d'antennes-relais	59
TITRE I : L'instabilité de la jurisprudence judiciaire dans le domaine des antennes-relais	60
§1. Une jurisprudence fondée sur le trouble anormal du voisinage	60
§2. Une jurisprudence influencée par le principe de précaution	70
TITRE II : Le principe de précaution comme le principe de la responsabilité civile	84
§1. Le renforcement des régimes de la responsabilité civile	85
§2. Le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile	94
Conclusion générale	108

Listes des principales abréviations

Aff.	:	Affaire
A.F.S.S.E.T	:	Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail
A.J.D.A.	:	Actualité Juridique de Droit Administratif
A.J.D.I.	:	Actualité Juridique de Droit Immobilière
A.M.V.A.P.	:	Aires de Mise en Valeur de l'Architecture et du Patrimoine
A.N.F.R.	:	Agence nationale des fréquences
A.R.T.	:	Autorité de Régulation des Télécommunications
ARVEP	:	Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
B.D.E.I.	:	Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel
C.A.	:	Cour d'Appel
C.A.A.	:	Cour Administrative d'Appel
Cass. Civ.	:	Cour de Cassation Chambre Civile
C.E.	:	Conseil d'État
C.E.D.H.	:	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEM	:	Champ d'électromagnétique
Chron.	:	Chronique
C.J.A.	:	Code de Justice Administrative
C.J.C.E.	:	Cour de Justice de Communautés Européennes
C.J.E. G.	:	Cahiers Juridiques de l'Électricité et du Gaz :
C.J.U.E.	:	Cour de Justice de l'Union Européenne
C.C.H.	:	Code de la Construction et de l'Habitation
COM	:	Commission des Communautés européennes
C.P.C.E.	:	Code des Postes et des Communications Électroniques
comm.	:	Commentaire
concl.	:	Conclusion
Constr.-urb.	:	Construction et Urbanisme
D.	:	Recueil Dalloz
D.A.	:	Droit Administratif
dir.	:	Direction
éd.	:	Année d'édition
Fas.	:	Fascicule
Gaz. Pal.	:	Gazette du Palais
Ibid.	:	Même référence
I.C.N.I.R.P.	:	Commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants
I.G.A.S.	:	Inspection Générale des Affaires Sociales
I.G.E.	:	Inspection Générale de l'Environnement
I.N.E.R.I.S.	:	Institut National de l'Environnement Industriel et des Risques
Infra	:	Ci-dessous
J.C.P.	:	Juris-Classeur Périodique ou Semaine Juridique
L.G.D.J.	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
L.P.A.	:	Les Petites Affiches
O.G.M.	:	Organismes Génétiquement Modifié
O.M.S.	:	L'Organisation Mondiale de la Santé
op. cit.	:	Opus Citatum
préc.	:	Précité

PLU	:	Plans Locaux d'Urbanisme
P.U.F.	:	Presse Universitaires de France
Resp. civ. et Ass.	:	Responsabilité Civile et Assurance
R.D.P.	:	Revue de Droit Public
Req.	:	Requête
R.F.D.A.	:	Revue Française de Droit Administratif
R.D. imm.	:	Revue de Droit Immobilier
R.J.E.	:	Revue Juridique de l'Environnement
R.N.U.	:	Règles National d'Urbanisme
R.T.D. Civ.	:	Revu Trimestrielle de Droit Civil
s.	:	Suivant
Supra	:	Ci-dessus
T.A.	:	Tribunal Administratif
T.G.I.	:	Tribunal de Grande Instance
U.E.	:	Union Européenne
Vol.	:	Volume

INTRODUCTION

Le droit de l'environnement tente d'offrir des solutions aux problèmes environnementaux à la lumière des données scientifiques. Dans un domaine où la notion de certitude occupe une place centrale, comment le droit peut-il agir lorsque la science n'est pas capable de répondre à des questions majeures de la société ? Telle est l'interrogation qui se trouve à l'origine de l'apparition du principe de précaution.

Le principe de précaution est né d'une nécessité de régulation des risques redoutables générés par les incertitudes scientifiques et techniques. Il trouve ses origines dans les débats environnementaux, dans le contexte de la lutte contre la pollution atmosphérique, avant qu'il ne soit théorisé en Allemagne dans les années 80. En 1989 et 1990, la Commission économique des Nations unies pour l'Europe le définit comme un principe général de la politique de l'environnement. En droit international, le Principe 15 de la Déclaration de Rio, adoptée en 1992, l'a formulé comme un principe décisionnel¹. Il a également été énoncé dans un certain nombre d'actes internationaux portant sur la protection de l'environnement². En droit de l'Union européenne (ci-après UE), c'est le Traité de Maastricht de 1992 qui accorde une place privilégiée au principe de précaution en le considérant comme un principe fondamental de la politique de l'UE pour l'environnement.

En droit français, le principe de précaution est consacré à la fois au niveau législatif et au niveau constitutionnel. La loi Barnier, qui est intégrée dans le Code de l'environnement à l'article L110-1, le définit comme : *« le principe selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, ne doit pas empêcher l'adoption de mesures proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement, à un coût économique acceptable »*. En 2005, le principe de précaution a été adossé à la Constitution avec la Charte de l'environnement. L'article 5 de la Charte prévoit, en effet, que *« lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »*. Le principe de précaution est le seul qui est formulé comme un principe.

Bien que les formulations législative et constitutionnelle limitent le champ d'application du principe de précaution au domaine de l'environnement, la jurisprudence a élargi ce champ en faveur du domaine de la santé publique. Cet élargissement jurisprudentiel est une conséquence naturelle de

¹ Le Principe 15 prévoit que *« pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États, selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »*.

² Par exemple, la Convention-cadre sur le climat de 1992 ; la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux du 30 janvier 1991 ; la Convention sur la Baltique du 9 avril 1992 ; la Convention sur la diversité biologique de juin 1992 ; le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique du 29 janvier 2000 ; etc.

l'interdépendance entre l'environnement et la santé, un dommage survenu dans un de ces domaines affectant nécessairement l'autre. Cette corrélation est d'ailleurs affirmée par la Charte de l'environnement qui consacre, dans son article 1^{er}, un « *droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

Notamment après l'admission de sa valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel³, le principe de précaution est fréquemment invoqué pour inciter le droit à produire des solutions afin de faire face aux enjeux actuels liés aux problèmes d'environnement et notamment de santé publique. Dans ce domaine, l'une des problématiques majeures est relative aux risques incertains et non avérés liés aux champs électromagnétiques produits par les antennes-relais.

L'antenne-relais de téléphonie mobile⁴ est un émetteur-récepteur d'ondes-radio. C'est une installation indispensable au fonctionnement des téléphones mobiles. L'augmentation de l'utilisation des téléphones mobiles conduit inéluctablement à une multiplication des antennes-relais⁵, et ce notamment en raison de l'obligation de couverture et de qualité de service suffisante, mise à la charge des opérateurs par le Code des postes et des communications électroniques⁶. Cette obligation est considérée comme l'intérêt général⁷.

Au plan interne, le décret n°2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication adopte les valeurs limites qui ne doivent pas être dépassées pour la protection de la santé publique. Néanmoins, la question de savoir si ces champs jouent un rôle favorisant le développement de certains troubles de santé chez l'homme, en particulière des cancers, n'a pas

³ Cons. Const., déc. 19 juin 2008, n°2008-564 DC, *Loi relative aux OGM*, cons. n°18 ; obs. B. MATHIEU, *RFDA*, 2009, p.21.

⁴ Le terme « station de base » est également utilisé pour désigner l'antenne-relais de téléphonie mobile.

⁵ « *La téléphonie mobile est désormais courante partout dans le monde. Les technologies sans fil font appel à un réseau étendu d'antennes fixes, ou stations de base, et les informations sont transmises par un système de radiofréquences. On compte plus de 1,4 millions de stations de base dans le monde et ce nombre est en train d'augmenter significativement avec l'introduction d'une technologie de troisième génération* ». OMS aide-mémoire n.304.

Voir le site internet : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs304/fr/index.html>

⁶ L'article L.35-1 du Code des postes et des communications électroniques. Dans certaines décisions, les juges administratifs et judiciaires précisent ces obligations de couverture et de qualité de service suffisante. Voir par exemple CE, 22 mai 2002, *Sté SFR c/ Ville de Marseille*, req. n°236223 ; CA Bastia, 21 juillet 2010, *Syndicat des copropriétaires Résidence Bonaparte*, req. n°09/00709.

⁷ CE, 22 août 2002, *Sté SFR c/ Commune de Vallauris*, req. n°245624 ; *AJDA*, 25 novembre 2002, p.1300 et s., note de P. BINCZAK, « Police des télécommunications et antennes relais de téléphonie mobile : de l'usage conjectural et éclipse du principe de précaution » ; *JCPG*, n°4, 22 janvier 2003, II 10012, comm. par P. MOREAU, « Le Principe de précaution et la téléphonie mobile: de l'administration au rejet? » ; Note, *préc.*, p.345 et s., M.-F. DELHOSTE ; *Expertise*, mars 2003, p.97 et s., note M.-F. DELHOSTE ; *Droit de l'environnement*, novembre 2002, n°103, p.269, obs. R. ROMI, « Santé publique et implantation d'antennes de téléphonie mobile » ; *Moniteur*, 15 novembre 2002, p.107, T. CABOT, « Irrésistible ascension des antennes-relais ».

encore trouvé une réponse définitive au niveau international et au niveau national⁸. Par conséquent, bien qu'elles fonctionnent dans le respect des normes en vigueur, les antennes-relais occupent une place de plus en plus importante dans les contentieux administratif et judiciaire.

La méthode d'évaluation et de gestion d'un risque incertain appliquée par le juge détermine l'applicabilité du principe de précaution et l'appréciation de l'équilibre entre les intérêts particuliers liés aux autorisations délivrées et l'intérêt public relevant de la couverture du territoire par un réseau de téléphonie mobile. Cependant, force est de constater que les jurisprudences administrative et judiciaire dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile divergent sensiblement.

En ce qui concerne l'attitude des juges administratifs, elle se caractérise par une opposition « stable » à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais. Les demandes fondées sur le principe de précaution sont, en général, examinées par le juge administratif soit à l'égard d'une application stricte du principe de l'indépendance des législations, soit dans le cadre du contrôle de légalité. Selon le principe de l'indépendance des législations, « *les autorités habilitées à délivrer les (autorisations d'urbanisme) n'ont pas à prendre en considération, et a fortiori à sanctionner, les règles du droit privé ou du droit public autres que celles qui sont imposées par la réglementation et la législation d'urbanisme* »⁹. En ce sens, les maires ne peuvent pas se fonder sur le principe de précaution pour refuser des autorisations d'implantation des antennes-relais¹⁰. Certes, le Conseil d'État affirme l'applicabilité directe du principe de précaution en droit de l'urbanisme¹¹.

⁸ W.DAB, « Précaution et santé publique. Le cas des champs d'électromagnétiques et magnétiques de basse fréquence », in O. GODARD (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Editions de la maison des sciences de l'homme, Paris, 1997, p.200.

⁹ M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », in M. PAQUES (dir.), *Le principe de précaution en droit administratif*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p.158.
Sur l'indépendance des législations, voir A. LAQUIEZE, « Remarques sur une notion multiforme et fonctionnelle : l'indépendance des législations et des procédures dans la jurisprudence administrative », *Rev. Adm.*, n°308, p.150 et s. et n°309, p.262 et s. ; *Rapport du Conseil d'État*, Section du Rapport et des Etudes et Section des Travaux Publics : Urbanisme : pour un droit plus efficace, *La Documentation française*, Paris, 1992, p.37 et s. ; A. BOURREL, « Contribution à l'étude du principe de l'indépendance des législations en droit administratif », *RJEP/CJEP*, décembre 2005, n°626, p.455 et s.

¹⁰ Voir notamment CE, 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom*, req. n°248233 ; *Environnement*, 2005, comm. n°55, obs. L. BENOIT ; *Droit de l'environnement*, novembre 2005, n°133, p.256, comm. J.-V. BOREL & D. DEL PRETE, « Antennes-relais de téléphonie mobile : Indépendance des législations et principe de précaution » ; *Construction-Urbanisme*, n°7, juillet 2005, comm. 170, P. BENOIT CATTIN, « Le principe de précaution mis à mal » ; concl. Y. AGUILA, *op. cit.*, p.1191 ; *RD imm.*, juillet/août 2005, obs. F. G. TREBULLE, « Quelle place pour le principe de précaution dans le contentieux des autorisations d'implantations d'antennes relais ? », p.254.

¹¹ CE, 19 juillet 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul c/ Commune d'Amboise*, req. n°328687 ; *AJDA*, 8 novembre 2010, p.2114, note J.-B. DUBRULLE, « Le principe de précaution dorénavant intégré au droit de l'urbanisme » ; *RD imm.*, n°10, octobre 2010, p.508, obs. P. SOLER-COUTEAUX, « Application du principe de précaution à la délivrance des autorisations d'urbanisme » ; *JCPA*, n°13, 28 mars 2011, comm. 2119, note Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance » ; *Droit de l'environnement*, n°185, décembre 2010, p.396, comm. K. DUHAMEL, « Principe de précaution et implantation des antennes-relais » ; *JCPG*, n°44, 2 novembre 2010, comm. 2332, note A. FONTANA, « L'antenne-relais, les deux juges et le principe de précaution » ; *JCPG*, n°3, 17 janvier 2011, comm. 55, note D. DEL PRETE & J.-V. BOREL, « L'applicabilité du principe de précaution en matière d'urbanisme : une évolution énoncée » ; *JCPA*, n°35, 30 août 2010, act. 625 ; *Riseo*, 2010-3, B. STEINMETZ, « Le principe de précaution s'invite dans le droit de l'urbanisme ... sauf pour les antennes relais de téléphonie mobile », p.80.

Cependant, bien que l'application du principe de l'indépendance des législations ait été limitée, les juridictions administratives refusent, dans le cadre du contrôle de légalité, d'appliquer le principe de précaution dans le domaine des antennes-relais en s'appuyant sur les incertitudes quant à l'existence des risques sanitaires.

Les juridictions administratives interprètent le principe de précaution selon une conception minimaliste, ce qui pose deux problèmes importants : « dénaturation » et « neutralisation » du principe de précaution¹². En effet, les juges rejettent les demandes d'interdiction ou annulent les décisions des maires s'opposant à l'édification des antennes-relais en invoquant l'absence d'une certitude relative aux risques sanitaires générés par ces antennes¹³. Or, le principe de précaution ne s'applique pas lorsque le risque est certain mais justement lorsque le risque est soupçonné ou incertain. L'interprétation faite par les juges administratifs relève, en réalité, du principe de prévention, qui prévoit l'adoption des mesures en cas d'un risque avéré, mais non du principe de précaution qui est élaboré pour les risques incertains et non avérés.

D'autre part, les juges neutralisent, en général, le principe de précaution en limitant son application à la protection de l'intérêt particulier des opérateurs et de l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile¹⁴. Le juge considère, en effet, que l'interdiction de l'implantation des antennes-relais en cas d'un risque non-prouvé conduirait une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

Les antennes-relais de téléphonie mobile font également l'objet d'un contentieux judiciaire important. Malgré quelques hésitations liées à la compétence, les juridictions judiciaires examinent les affaires relatives aux antennes-relais dans le cadre du régime de la responsabilité civile.

En effet, certains juges estiment que les antennes-relais sont les ouvrages publics et relèvent ainsi de la compétence des juridictions administratives. En ce sens, Cour d'appel d'Angers s'est déclarée incompétente en précisant qu'« *au motif que le litige a trait à l'autorisation d'occuper un espace du domaine public communal et d'émettre sur le domaine public hertzien dans le cadre d'une obligation de service public* »¹⁵. De même, La Cour d'appel de Paris a choisi de renvoyer la question

¹² J. RAYNAUD, « Regard critique sur les réticences envers le principe de précaution », *JCPE*, 18 décembre 2008, n°51-52, p.22 et s. ; F. ROSE-DULCINA, « L'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile : la timidité du juge administratif face à l'audace du juge judiciaire », *Construction-Urbanisme*, décembre 2009, p.7 et s.

¹³ Par exemple, voir CE, 22 août 2002, *Sté SFR*, préc. ; TA Nice, 17 décembre 2002, *Sté Orange France*, *Sté SFR*, *Sté Bouygues Télécom c/ Commune de Biot*, req. n°01-2567, 01-3588, 01-3589, 02-4000 ; CAA Lyon, 17 juin 2004, *Commune de Dijon*, req. n°02LY02333 etc.

¹⁴ Par exemple, voir CE, 22 août 2002, *Société SFR*, préc. ; CE, 19 mai 2003, *Sté SPM Télécom c/ Président du conseil général de Saint-Pierre-et-Miquelon*, req. n°251850 ; CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary c/ Sté Orange France*, req. n°261130 ; les Ordonnances du TA de Lyon, 8 février 2002, req. n°0105765, req. n°0200346 ; CE, 29 octobre 2003, *Commune de Saint-Cyr-l'Ecole c/ Sté Orange France*, req. n°258245 ; *RD imm.*, janvier/février 2004, obs. F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », p.74 etc.

¹⁵ CA Angers, 24 février 2010, *Sté Orange France c/ Mme Girardeau épouse Cassegrain et a.*, req. n°09/00645 ; *Environnement*, juin 2010, étude 11, B. STEINMETZ, « De la compétence du juge judiciaire en matière d'implantation d'antennes relais »,

devant le juge administratif, au motif que les demandes des riverains revenaient à remettre en cause les conventions par lesquelles les opérateurs de téléphonie occupent « *le domaine public hertzien pour le fonctionnement de leur station relais* »¹⁶.

En revanche, la Cour d'appel de Paris a reconnu sa compétence en matière d'antennes-relais en précisant que « *l'action en justice des riverains (tendait) à faire cesser un trouble anormal de voisinage et que ce critère justifie de la compétence judiciaire* »¹⁷. Cette décision est en conformité avec un arrêt de la Cour de cassation qui considère qu'« *autorisations administratives nécessaires à la réalisation des travaux (n'interdisent) pas aux demandeurs de faire état du préjudice résultant du trouble anormal de voisinage causé par la construction litigieuse, les autorisations étant délivrées sous réserve du droit des tiers* »¹⁸. De la même manière, la Cour d'appel de Lyon a estimé que les antennes-relais ne pouvaient pas être considérées comme des ouvrages publics dans la mesure où « *elles sont installées pour le compte d'opérateurs privés, sur des immeubles privés et ne bénéficient d'aucune protection particulière* »¹⁹.

Il est clair que cette incertitude concernant la compétence des juridictions civiles en matière d'antennes-relais est susceptible de créer une insécurité juridique. Par conséquent, il semble nécessaire et souhaitable que la Cour de cassation tranche cette question et mette fin à des incohérences²⁰.

En dehors de quelques décisions qui rejettent la compétence des juges judiciaires, les juridictions civiles se montrent, en général, favorables à l'appréciation des risques engendrés par les antennes-relais dans le cadre de la responsabilité civile. La jurisprudence civile permet de dégager trois tendances principales en la matière : examiner l'affaire uniquement dans le cadre de la théorie du trouble anormal du voisinage ; uniquement sur le fondement du principe de précaution et selon la théorie du trouble anormal du voisinage interprétée à la lumière du principe de précaution.

L'introduction d'une logique de précaution en droit de la responsabilité civile suscite néanmoins une question essentielle : dans quelle mesure le principe de précaution peut-il s'articuler avec les régimes de la responsabilité civile ? Cette interrogation a fait l'objet de débats doctrinaux importants. Alors que pour certains, ce principe peut seulement jouer un rôle renforçant des mécanismes classiques de la responsabilité civile, pour d'autres, il est susceptible d'en constituer un nouveau

¹⁶ CA Paris, 26 mars 2009, *Collectif de Montfermeil*, Juris-Data, n° 2009-378182. Dans même sens, voir CA Bourges, 6 janvier 2011, *Sté Orange France c/ Jean D. et a.*, req. n°10/00626 ; CA Aix-en-Provence, 11 janvier 2011, *Benoît C. et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°10/00872.

¹⁷ CA Paris, 24 février 2010, req. n°09/19087 ; *préc.*, B. STEINMETZ, « De la compétence du juge judiciaire en matière d'implantation d'antennes relais ».

¹⁸ Cass, 3^e civ., 25 novembre 2008, req. n°07-16624.

¹⁹ CA Lyon, 3 février 2011, *Association Respem c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°09/06433 ; JCPG, 11 avril 2011, n°15, chron. P.714, P. STOFFEL-MUNCK ; *Droit de l'environnement*, mai 2011, n°190, p.152, comm. J.-V. BOREL, « Antennes relais de téléphone mobile : les juges du fond ne sont pas toujours sur la même longueur d'onde » ; *Comm. Com. Electr.*, avril 2011, comm. 35, P. STOFFEL-MUNCK, « Nouvel échec de la théorie des troubles du voisinage et du principe de précaution à justifier le démantèlement d'une antenne relais ».

²⁰ J.-V. BOREL, « Antennes relais de téléphone mobile : les juges du fond ne sont pas toujours sur la même longueur d'onde », *préc.*, p.152.

fondement. Les antennes-relais de téléphonie mobile constituent le domaine privilégié de ce débat actuel.

L'examen du droit applicable aux antennes-relais dans le cadre du principe de précaution nécessite une analyse en deux temps : L'opposition du juge à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile (**Parie 1**) et L'affirmation du juge civil de l'application du principe de précaution en matière d'antennes-relais (**Partie 2**)

Partie 1 : L'opposition du juge administratif à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile

La multiplication des antennes-relais de téléphonie mobile près des habitations produit certaines préoccupations concernant notamment des risques sanitaires non avérés. Les autorités locales sont, en général, sollicitées pour exercer leurs pouvoirs à l'encontre de l'édification des antennes-relais de téléphonie mobile sur le fondement du principe de précaution.

Les questions qui se posent en la matière sont de savoir si la philosophie du principe de précaution, qui repose sur l'idée d'une protection toujours mieux garantie contre les situations d'incertitude où on ne sait pas si un risque est encouru ou s'il n'existe aucun risque²¹, invite à prendre des mesures de limitation ou d'interdiction s'agissant des implantations d'antennes-relais de téléphonie mobile **(Titre I)** ; et si les juridictions administratives peuvent recourir au principe de précaution pour la gestion des risques liés à l'implantation des antennes-relais **(Titre II)**.

²¹ L. BAGHESTANI-PEREY, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.*, 1999, n°41, p.457 ; L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *D.*, n°22, 2007, p.1526 ; F. EWALD, « Philosophie du principe de précaution », *in* Le principe de précaution, Que-sais-je ?, PUF, Paris, 2008, p.55.

TITRE I : Les antennes-relais de téléphonie mobile et le principe de précaution

Comme c'est le cas de tout développement technologique, le développement du réseau de téléphonie mobile produit des inquiétudes pour l'environnement et la santé publique. S'agissant notamment du domaine sanitaire, la difficulté d'évaluer des risques avec certitude conduit les pouvoirs publics à prendre, sur le fondement du principe de précaution, des mesures de limitation ou d'interdiction concernant l'implantation des antennes-relais.

L'applicabilité du principe de précaution, qui s'adresse particulièrement au décideur public garant de l'intérêt général dans une vision à long terme, dans le domaine des antennes-relais **(S2)** suscite des controverses **(S1)**.

\$1. La question controversée de l'application du principe de précaution aux antennes-relais

L'applicabilité du principe de précaution aux antennes-relais de téléphonie mobile constitue une question qui n'est pas complètement résolue. Cette incertitude provient, d'abord, de la divergence des conclusions des recherches scientifiques quant aux effets des antennes-relais sur la santé humaine **(A)**. Une deuxième difficulté découle du fait que le principe de précaution est initialement prévu pour la protection de l'environnement mais non de la santé **(B)**.

A. L'état de la recherche sur les risques sanitaires liés aux antennes-relais

Les inquiétudes sanitaires liées à la présence des stations de base de téléphonie mobile ont trait aux effets à long terme que pourrait avoir sur la santé une exposition du corps entier aux signaux radiofréquences. Les recherches sur les relations entre la santé et les antennes-relais de téléphonie mobile ont pour l'objectif de savoir si les champs électromagnétiques (ci-après CEM) produits par des stations de base « *peuvent jouer un rôle favorisant le développement de certains cancers chez l'homme n'est pas réglée* »²². On examinera les données scientifiques issues des rapports élaborés au niveau international **(1)** et au niveau national **(2)**.

²² W.DAB, *op. cit.*, p.200.

1. Les recherches réalisées au niveau international

L'Organisation mondiale de la santé (ci-après OMS), affirme, en 1948, que « *la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et non pas simplement l'absence de maladie ou d'infirmité* ».

En mai 2006, l'OMS a publié un aide-mémoire n°304 intitulé « *Champs électromagnétiques et la santé publique : stations de base et technologies sans fil* » dans lequel elle estime que « *compte tenu des très faibles niveaux d'exposition et des résultats des travaux de recherche obtenus à ce jour, il n'existe aucun élément scientifique probant confirmant d'éventuels effets nocifs des stations de base et des réseaux sans fil pour la santé* ». L'OMS rappelle que le seul effet sanitaire produit par des CEM consiste en une légère augmentation de la température corporelle qui « (...) *est insignifiante et n'a aucun effet sur la santé humaine* ». Concernant la puissance des CEM, l'OMS constate une diminution significative et rapide en fonction de la distance. S'agissant des données scientifiques portant sur la proximité des antennes-relais et le niveau de CEM, de récentes études ont révélé que les expositions aux CEM émanant des stations de base dans les zones publiques, dont les écoles et les hôpitaux, sont normalement des milliers de fois plus basses que les normes internationales. Ainsi, elle constate que « *l'organisme absorbe cinq fois plus de signaux de la FM et de la télévision que des stations de base* », car leur fréquence est plus basse que celle de la téléphonie mobile.

En ce qui concerne les cas de cancer à proximité des stations de base des téléphones mobiles, l'OMS précise que les données de recherches n'ont pas apporté de preuves étayant une augmentation du risque de cancer du fait de l'exposition aux radiofréquences des transmetteurs. De même, les études à long terme sur l'animal n'ont pas mis en évidence de risque accru de cancer par l'exposition à des CEM, même à des niveaux bien plus élevés que ceux produits par les stations de base. Néanmoins, pour les autres effets sanitaires possibles des antennes-relais, l'OMS souligne la difficulté de distinguer les effets éventuels des très faibles signaux émis par les stations de base de ceux d'autres signaux plus puissants présents dans l'environnement.

Dans une étude relative aux niveaux d'exposition habituels des champs électromagnétique au domicile et dans l'environnement, l'OMS précise que dans l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'y a pas de nocivité réelle de la proximité des antennes-relais près des habitations. Elle indique, en effet, que « *les stations-relais sont généralement installées sur le toit d'immeubles ou sur des tours à des hauteurs de 15 à 50 mètres. Le niveau des transmissions à partir d'une station donnée est variable et il dépend du nombre d'appels et de la distance de l'utilisateur à la station. Les antennes émettent un faisceau très étroit d'ondes radioélectriques qui se propagent presque parallèlement au sol. Dans ces conditions, l'intensité du champ de radiofréquence au niveau du sol et dans les zones normalement accessibles au public ne représente qu'une fraction de la limite considérée comme dangereuse. Pour dépasser la valeur limite recommandée, il faudrait qu'une personne s'approche à moins d'un ou deux mètres de l'antenne en direction du faisceau* (...) »²³.

²³ Voir le paragraphe « *Les téléphones portables et leurs stations-relais* » : <http://www.who.int/peh-emf/about/WhatisEMF/fr/index3.html>

La 29 novembre 2006, une lettre ouverte a été adressée par un bio-ingénieur au responsable du projet Champs électromagnétiques à l'OMS. Cette lettre met en avant « *les profondes contradictions* » entre la position de l'OMS et les études épidémiologiques publiées à la fois sur son propre site et sur la base de données PUBMED²⁴. Elle contient en ce sens deux questions relatives aux antennes-relais : « *Où sont les études épidémiologiques publiées sur l'exposition chronique à des radiations d'antennes relais de téléphonie mobile qui montrent des évidences convaincantes d'ABSENCE d'effets négatifs sur la santé ?* » ; et « *Etant donné les HUIT études épidémiologiques relatives aux antennes relais de téléphonie mobile publiées et référencées sur la base de données CEM de l'OMS et/ou sur PUBMED et pointant vers de résultats POSITIFS, pourriez-vous (...) indiquer sur quelles bases aucune précaution supplémentaire ne serait selon vous requise ?* »²⁵.

Le Bioinitiative Working Group, qui est un groupe de scientifiques internationaux, a publié un rapport international le 31 août 2007²⁶. Le Rapport Bioinitiative vise à démontrer la dangerosité des champs d'électromagnétiques. Le Rapport précise que le fonctionnement des antennes-relais de téléphonie mobile cause certains risques sanitaires, tels que les effets sur les gènes, les altérations non réparables de l'ADN, les perturbations sur le fonctionnement du système immunitaire, du système nerveux qui ont pour conséquences des troubles du comportement, le développement de tumeurs, de cancers particulièrement chez les enfants etc. Néanmoins, le contenu de ce Rapport a été critiqué par l'AFSSET selon qui, « *les différents chapitres du rapport sont de rédaction et de qualité inégales. Certains articles ne présentent pas les données scientifiques disponibles de manière équilibrée, n'analysent pas la qualité des articles cités ou reflètent les opinions ou convictions personnelles de leurs auteurs (...), il revêt des conflits d'intérêts dans plusieurs chapitres, ne correspond pas à une expertise collective et est écrit sur un registre militant* »²⁷.

2. Les recherches réalisées au niveau national

Avant la transposition des dispositions de la Recommandation du Conseil 1999/519/CE en droit interne par le décret du 3 mai 2002, les risques sanitaires possibles liés aux antennes-relais ont fait l'objet des rapports scientifiques, comme le Rapport « *Les téléphones mobiles, leurs stations de base et la santé* », rédigé sous la direction du Docteur Zmirou en 2001. Ce rapport a été préparé afin de savoir si les téléphones mobiles et leurs antennes-relais sont dangereux pour la santé publique.

Le Rapport Zmirou ne retient pas l'hypothèse d'un risque sanitaire pour des populations vivant à proximité des antennes-relais. Cependant, il recommande que certains bâtiments « sensibles » tels que les écoles, crèches, hôpitaux, ne soient pas atteints directement par le faisceau de l'antenne, si

²⁴ PUBMED est le principal moteur de recherche de données bibliographiques de l'ensemble des domaines de spécialisation de la biologie et de la médecine.

²⁵ Voir le site internet: <http://www.001.be.cx/>

²⁶ Le rapport « *BioInitiative: A rationale for a biologically-based exposure standard for electromagnetic radiation* » du 30 août 2007. Voir le site internet : <http://bioinitiative.org>

²⁷ Rapport d'expertise collective du Comité d'experts spécialisés liés à l'évaluation des risques liés aux agents physiques, aux nouvelles technologies et aux grands aménagements, octobre 2009, pp.322-326.

ces bâtiments se situent à moins de 100 mètres d'une station de base. Cette recommandation est prévue pour des enfants et patients qui sont supposés être les plus sensibles. En outre, le Rapport détermine que l'antenne qui est installée sur le toit de tels bâtiments ne présente pas de risque, car le faisceau ne se diffuse pas de manière horizontale²⁸. Il souligne, d'autre part, que « *l'exposition des personnes (aux CEM) est considérablement moindre au voisinage des stations de base -en dehors des zones d'exclusion- qu'au cours d'une communication avec un mobile* »²⁹. Il note également que « *s'il existe un effet sur l'homme lié aux antennes-relais, cet effet n'est pas lié à la proximité de l'antenne elle-même, mais le cas échéant, au fait d'être atteint par le faisceau* ».

La considération de certains bâtiments comme sensibles et la détermination d'une règle de distance pour eux peuvent être critiquées en raison de ses contradictions avec le contenu du Rapport. En effet, comme M.-F. DELHOSTE l'estime, ces établissements, considérés comme sensibles, sont utilisés temporairement, et les lieux où le séjour est le plus prolongé, sont exemptés d'une distance de protection³⁰. Une autre question soulevée par le Rapport est de savoir pourquoi il désigne une catégorie de bâtiments sensibles s'il ne retient pas l'hypothèse d'un risque sanitaire pour des populations vivant à proximité des antennes-relais³¹.

Puis, l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (ci-après INERIS) a préparé une étude bibliographique sur la problématique « fréquences et santé » qui a été publiée en 2002 par l'Autorité de régulation des télécommunications (ci-après ART) sous le titre de « *Télécommunication et environnement, Le cas de réseaux de téléphonie mobile* ». Cette étude conclut que l'exposition reçue des antennes-relais de téléphonie mobile, à l'exception des expositions à proximité immédiate des antennes, bien prise en compte dans les normes, est négligeable.

Ensuite, le 21 mars 2003, l'AFSSET a remis au gouvernement un avis sur les risques sanitaires des antenne-relais. Par ce rapport, intitulé « *Téléphone mobile et santé* », elle distingue, pour la première fois, les antennes-relais et les téléphones mobiles en termes d'évaluation et de gestion de risques. Elle définit quatre principes³² : le principe de prévention, le principe de vulnérabilité, le principe de précaution et le principe d'attention. Selon les principes de prévention et de vulnérabilité, s'il existe un danger avéré, il est nécessaire de prendre des mesures permettant « *de protéger en priorité les personnes plus vulnérables* ». En ce qui concerne le principe d'attention, il vise à répondre aux préoccupations sanitaires dans le cas où l'absence d'une donnée scientifique justifie de telles préoccupations. Quant au principe de précaution, il exige la prise de mesures lorsque

²⁸ *Le Rapport Zmirou* relatif aux téléphones mobiles, leurs stations de base et la santé, État des connaissances et recommandations, 16 janvier 2001, p.28 et s.

²⁹ *Ibid.*, p.11 et 19.

³⁰ M.-F. DELHOSTE, Note de jurisprudence administrative, *RDP*, 2003-1, p.349.

³¹ F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », *préc.*, p.77.

³² Le texte de l'Avis est disponible sur :

http://www.afsset.fr/upload/bibliotheque/281810781927095271224673184380/avis_telephonie_mobile_2003.pdf

« l'analyse des données scientifiques disponibles (doit) conclure à l'existence d'un doute sérieux sur la possibilité d'effets graves et irréversibles (...) même si les faits scientifiques ne (sont) pas parfaitement établis ». Ainsi, l'AFSSET recommande l'application du principe de précaution dans le domaine téléphones mobiles, et l'application du principe d'attention dans le domaine des antennes-relais en raison de l'absence des données scientifiques³³.

En avril 2005, l'AFSSET a publié un autre Rapport, intitulé « *Téléphonie mobile et santé* » et conclu à l'absence de risque pour la santé des riverains des antennes-relais. Selon elle, il n'y a pas de nouveaux éléments scientifiques qui permettent d'affirmer l'existence d'un rapport entre l'exposition aux stations de base et leurs effets sur la santé³⁴. Si le groupe d'experts maintient la préconisation d'une approche de précaution pour les mobiles, il ne se réfère qu'au principe d'attention pour les stations de base³⁵. En effet, les deux Rapports de l'AFSSET de 2003 et de 2005 se fondent sur l'absence d'effets nocifs des antennes-relais sur la santé humaine, ce qui était déjà estimé dans le Rapport Zmirou.

Après les Rapports de l'AFSSET, l'Inspection générale des affaires sociales (ci-après IGAS) et l'Inspection générale de l'environnement (ci-après IGE) ont rendu, en janvier 2006, un rapport à la demande des ministres de l'Ecologie et du Développement durable et de la Santé et des Solidarités. Le Rapport sur « *l'Evaluation des méthodes de travail scientifique de l'AFSSE* » précise que « *les méthodes d'expertise, telles qu'elles sont pratiquées à l'Agence présentent des insuffisances* » ; les deux Rapports précités sont des « *méta-analyses, c'est-à-dire une compilation critique d'études déjà effectuées, sans étude nouvelle effectuée par les experts rédigeant les rapports, ni auditions de scientifiques qui auraient pu apporter un éclairage différent sur la question* »³⁶. En plus, le Rapport Zmirou est également critiqué en raison de certains doutes quant à l'indépendance des experts envers les opérateurs de téléphonie mobile³⁷.

Suite à ces critiques, un Comité d'experts spécialisés, Comité d'évaluation des risques liés aux agents physiques, aux nouvelles technologies et aux grands aménagements, placé auprès de l'AFSSET, a publié un avis en octobre 2009 : « *Les radiofréquences : mise à jour de l'expertise relative aux radiofréquences* ». L'originalité de ce travail tient à la prise en compte de l'ensemble des radiofréquences, et non pas seulement de la téléphonie mobile. Cet avis précise que l'état des connaissances scientifiques du moment ne permet pas de considérer des effets dommageables sur la santé comme définitivement établis. Afin de lever ces incertitudes, le Comité propose de développer des études plus détaillées qui montrent des effets biologiques des antennes-relais à long termes et de réduire le niveau d'exposition du public aux CEM.

Ainsi, les études récemment entreprises au niveau national et international, ne permettent pas de conclure que l'exposition à des champs de radiofréquences émis par les antennes-relais de

³³ Rapport de « *Téléphonie mobile et santé* », 21 mars 2003, p.65.

³⁴ Rapport de « *Téléphonie mobile et santé* », avril 2005, p.82.

³⁵ *Ibid.*, p.95.

³⁶ M.-F. DELHOSTE, « Rapport ministériel critique sur l'expertise scientifique : les juges administratifs ferment les yeux », *Environnement*, n°10, octobre 2007, p.12.

³⁷ *Ibid.*, p.13.

téléphonie mobile ait une incidence néfaste quelconque sur la santé. Au contraire, elles ne contiennent aucune donnée alarmiste et sont très optimistes. Cependant, les critiques précédemment évoquées augmentent la méfiance du public envers les conclusions de ces rapports. Par ailleurs, la réalité de la mesure d'un risque sanitaire lié aux ondes électromagnétiques est variée en fonction des facteurs de doses, de durée d'exposition, de vulnérabilité ou susceptibilité individuelle, laissant de grandes marges d'incertitude quant à l'impact réel de ces expositions sur la santé des populations.

B. Le recours au principe de précaution dans le domaine de la santé

Après la consécration du principe de précaution en droit interne, son applicabilité dans le domaine de la santé publique est devenue une question essentielle. Certains auteurs soulignent que la précaution est une approche déjà adoptée dans le domaine de la santé publique³⁸. Cependant, les différentes interprétations des juges et des auteurs témoignent de la nécessité de déterminer le champ d'application *ratione materiae* du principe de précaution.

S'agissant du droit de l'Union européenne (ci-après UE)³⁹, qui joue un rôle important dans l'élaboration du droit interne⁴⁰, les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE)⁴¹ constituent un guide essentiel pour la précision du champ matériel du principe de

³⁸ Selon Lucien Abenhaïm, « *si le principe de précaution se caractérise par le fait que les responsables n'attendent pas d'avoir des certitudes scientifiques pour adopter des mesures visant à prévenir certains dangers, il s'agit là de la démarche classique adoptée de longue date en santé publique à partir de l'approche épidémiologique des facteurs de risque* », cité par O. GODARD, « Le principe de précaution, une nouvelle logique de l'action entre science et démocratie », *Philosophie politique*, mai 2000, p.22.

³⁹ S'agissant de la réglementation de l'UE sur le principe de précaution, l'article 174 § 1 de l'Acte Unique européen (l'ancien article 130 R du Traité de Rome) consacre la protection de la santé humaine parmi les objectifs de l'action environnementale. Puis, le Traité de Maastricht, introduisant le principe d'intégration, adopte une action communautaire dans le domaine de la santé pour la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé en prévoyant que « *les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté* ». Avec le Traité d'Amsterdam, l'action dans le domaine de la santé est assurée et renforcée par la précision de son caractère transversal dans les politiques relatives à l'environnement, à l'agriculture et à la protection des consommateurs. En conséquence, le principe de précaution peut justifier la prise de mesures d'interdiction ou de limitation visant à assurer la protection de la santé publique qui est l'un des objectifs de la politique de l'Union. En 2000, le Conseil de Nice a étendu le champ d'application du principe de précaution à la santé humaine. Voir P. BECHMANN & V. MANSUY, *Le principe de précaution, Litec*, Paris, 2002, p.39 et s. ; N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.145 et s. ; P. THIEFFERY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne, Eléments de droit comparé américain, chinois et indien*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p.111 et s.

⁴⁰ O. GODARD souligne que « *sous l'effet de la jurisprudence communautaire, la précaution est aujourd'hui devenue une règle juridique autonome dans les champs de la protection de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire* », « De la nature du principe de précaution », in *Le principe de précaution Significations et Conséquences*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2000, p.24.

⁴¹ La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) pour les décisions postérieures à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.

précaution. Par sa décision du 5 mai 1998 relative à la viande bovine, le CJCE admet que « (...) lorsque des incertitudes subsistent quant à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité de ces risques soient pleinement démontrés »⁴². Elle affirme également l'applicabilité du principe de précaution dans le domaine de la santé publique par deux décisions prononcées en 2010⁴³. L'intégration du principe de précaution au domaine de la santé est plus facile en droit de l'UE que le droit interne, car elle résulte, d'une part, de l'obligation d'assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine dans toutes les politiques et actions entreprises de l'UE ; et d'autre part, de la désignation de la protection de la santé parmi les objectifs de la politique de l'environnement⁴⁴.

En ce qui concerne le droit interne, la question essentielle est de savoir si le principe de précaution est une règle générale applicable à la gestion des risques, notamment à celle des risques sanitaires. Ainsi, on analysera le champ d'application matériel, d'abord, par le biais du Code de l'environnement (1), et après, dans le cadre de la Charte de l'environnement (2).

1. La consécration législative du principe de précaution

La loi Barnier du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, intégrée au Code de l'environnement à l'article 110-1, a désigné le principe de précaution parmi les principes généraux du droit de l'environnement. Selon cet article, le principe de précaution est un principe « selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ».

⁴² L'attendu 99 de la décision de la CJCE du 5 mai 1998, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Commission*, Aff. C-180/96, Rec. p. I-2269, voir N. DE SADELEER, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, *préc.*, supra note 331, p.146 ; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p. 45 et s. ; P. THIEFFERY, *op. cit.*, p.903-904. L'attendu 100 de cette décision souligne expressément que dans le cadre de l'article 130R du Traité de C.E. « (...) la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement », ce qui signifie que le principe de précaution peut justifier une mesure visant à assurer la protection de la santé publique. Voir C. LONDON, « Santé et environnement : des approches complémentaires », *LPA*, n°48, 8 mars 2001, p.5.

⁴³ CJUE, 8 juill. 2010, *Afton Chemical*, Aff. C-343/09 ; CJUE, 28 janv. 2010, *Commission c/ France*, Aff. C-333/08, *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 2100.

⁴⁴ Les articles 152 et 174 § 1 du Traité de l'UE, N. DE SADELEER, « Grandeur et servitudes du principe de précaution en matière de santé publique », in Ph. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE (dir), *Droit de l'environnement et protection de la santé, L'Harmattan*, Paris, 2009, p.230. Ainsi, la Commission précise, dans sa communication du 2 février 2000 sur le principe de précaution, que « le Traité CE ne contient qu'une seule référence explicite au principe de précaution, à savoir dans le titre consacré à la protection de l'environnement. Toutefois, dans la pratique, le champ d'application du principe est beaucoup plus large et s'étend également à la politique des consommateurs et à la santé humaine, animale ou végétale », COM (2000)1 final.

Le champ d'application de cet article joue un rôle important pour la détermination du champ d'application de l'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme qui prévoit que « *le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement aux articles L. 110-1 et 110-2 du Code de l'environnement* »⁴⁵. En effet, le maire peut adopter des prescriptions spéciales pour les antennes-relais si le principe de précaution trouve une application dans le domaine de la santé publique.

Il ressort de la formulation de l'article L. 110-1-II-1 du Code de l'environnement qu'il limite le champ d'application du principe de précaution au domaine de l'environnement qui se compose des espaces, ressources et milieux naturels, des sites et paysages, de la qualité de l'air, des espèces animales et végétales, de la diversité et des équilibres biologiques auxquels ils participent⁴⁶. En ce sens, le Commissaire du gouvernement Sanson a estimé qu'en application de cet article, les mesures de précaution ne devaient viser que la protection, la gestion, la mise en valeur, la remise en état et la restauration de l'environnement⁴⁷.

Néanmoins, à la suite de certaines crises sanitaires, telles que la vache folle, la dioxine amiante, la viande bovine, le sang contaminé etc., la doctrine⁴⁸, les juges et parfois les autorités publiques sont enclins à appréhender la protection de l'environnement de manière large et à introduire le risque sanitaire et la sécurité alimentaire dans le champ d'application du principe de précaution.

Quant à la jurisprudence administrative, le Conseil d'État adopte, pour la première fois, une attitude de précaution, sans toutefois la mentionner formellement, dans l'affaire du sang contaminé. Il y admet qu'en présence « *d'un risque sérieux* » pour la santé, il ne faut pas « *attendre d'avoir la certitude* »⁴⁹. En 1995, dans l'affaire *Rossi*, le Conseil d'État se met à imposer implicitement à l'administration l'application d'une logique de précaution dans le domaine de la santé. Selon la Haute

⁴⁵ *Infra*.

⁴⁶ P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.35.

⁴⁷ CE, 29 septembre 1995, *Assoc. Greenpeace France*, req. n°171277 ; RDP, 1995, p.278 concl. SANSON.

⁴⁸ C. LONDON, *op. cit.*, p.4 et s. ; C. NOIVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *LPA*, n°239, 30 novembre 2000, p39 et s. ; F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », *préc.*, p.74 ; G. VINEY & P. KOURILSKY, *Rapport au Premier ministre*, Le principe de précaution, *Edition Odile Jacop*, Paris, 2000, p.144 ; K. FOUCHER, Principe de précaution et risque sanitaire, *L'Harmattan*, Paris, 2002 ; D. TRUCHET, « Douze remarques simples sur le principe de précaution », *JCPG*, 20 Mars 2002, n° 12, act. 138 ; L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *préc.*, p.1523 ; J.-M. FAVRET, « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *D.*, n°43, 2001, p.3462 ; F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, p.8 ; L. BAGHESTANI-PERREY, « Le principe de précaution: nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.*, 1999, n°41, p.457 ; M.-I. MABUZAT & J.-P. DESIDERI, « Le principe de précaution dans la recherche scientifique », in *Le droit face à l'exigence contemporaine de sécurité*, PUAM, Aix-Marseille, 2000, p.54 ; G. VINEY, « Le point de vue d'un juriste », *LPA*, 30 novembre 2000, n°239, p.66.

⁴⁹ CE, 9 avril 1993, *MD, Commissaire du gouvernement légal*, req. n°138653; voir N. DE SADELEER, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, *préc.*, p.158.

juridiction administrative, les eaux prélevées qui étaient destinées à l'alimentation en eau potable doivent être protégées conformément à une logique de précaution⁵⁰. Dans l'affaire relative à l'implantation et à la fabrication d'une spécialité pharmaceutique contenant du collagène bovine et utilisée sur le corps humain, la nécessité d'appliquer les mesures de précaution en matière de la santé publique est affirmée explicitement par le Conseil d'État⁵¹. De même, dans sa décision du 25 septembre 1998, le Conseil d'État prononce, en raison de l'existence d'un risque sanitaire, le sursis à exécution de l'arrêté du ministre de l'Agriculture autorisant la mise sur le marché de variétés de maïs génétiquement modifiés en se référant expressément au principe de précaution⁵². Enfin, par un arrêt du 24 février 1999, il évoque l'idée de précaution, mais sans la considérer comme un principe. En l'espèce, la Haute juridiction fait implicitement référence à l'idée de précaution pour motiver un refus d'annulation d'une décision de sécurité sanitaire⁵³.

Toutefois, il n'y a pas unanimité ni entre les juges ni en doctrine, en raison du défaut d'une expression précise indiquant l'applicabilité du principe de précaution en dehors du domaine de l'environnement, par exemple dans les domaines de la santé publique, de la sécurité alimentaire, de la biotechnologie. Selon C. CANS, le droit de l'environnement, avec ses principes généraux, est celui qui ne défend que l'environnement contre les activités humaines ; et l'idée de l'intégration de la protection de la santé humaine fait lui un droit anthropocentrique qui est contraire avec son idée de la création : « (un) *droit contre l'homme* »⁵⁴. Au contraire, J. RIVERO et M. PRIEUR ne définissent pas la portée matérielle de l'environnement sans référence à l'homme. En effet, J. RIVERO précise qu'« *il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné c'est l'homme* »⁵⁵. M. PRIEUR définit également le champ matériel du droit de l'environnement suivant une approche finaliste : « *le critère finaliste (...) par son contenu contribue à la santé publique et au maintien des équilibres écologiques, c'est un droit pour l'environnement ou droit environnemental* »⁵⁶. Néanmoins, certains

⁵⁰ CE, 4 janvier 1995, *Ministre de l'intérieur c/ Rossi*, req. n°94967.

⁵¹ CE, 21 avril 1997, *Mme Barbier*, req. n°180274.

⁵² CE, 25 septembre 1998, *Assoc. Greenpeace France*, req. n°194348, concl. J.-H. STAHL, cité in Conseil d'État, Rapport public 1999, L'intérêt général, études et documents n°50, *La Documentation française*, Paris, mars 1999, p.44; voir aussi comm. R. ROMI, « La valeur, la nature et l'influence du principe de précaution », *LPA*, 16 août 1999, p.12 et s. R. VANNEUVILLE et S. GANDREAU estiment que le Conseil d'État étend, par cette affaire, l'application du principe de précaution au domaine de la santé. Le principe de précaution saisi par le droit : Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution, *La Documentation française*, Paris, 2006, p.72. Cependant, selon L. BAGHESTANI-PERREY, cette démarche suscite des questions relatives à la nature juridique du principe de précaution. « Le principe de précaution: nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *préc.*, p.460.

⁵³ CE, 24 février 1999, *Sté PRO-NAT*, req. n°192465. Voir également CE, 30 juin 1999, *Mme Germain*, req. n°202814 ; CE, 29 décembre 1999, *Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés et autres*, req. n°206945.

⁵⁴ C. CANS, « Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste, Réflexions insolentes sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°80, juillet-août 2000, p.10.

⁵⁵ J. RIVERO, Préface de l'ouvrage de Francis Caballero, *Essai sur la Notion juridique de nuisance*, cité par C. CANS, *op.cit.*, p.10.

⁵⁶ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 5^{ème} éd., 2004, p.8.

auteurs, comme G. BRÜCKER et G.-J. MARTIN, soulignent la nécessité d'être vigilant sur la bonne application du principe de précaution en matière de la santé ou de la sécurité pour que ces derniers ne se soldent pas par une perte de chance⁵⁷.

La définition législative du principe de précaution ne semble pas clore le débat relatif à son champ matériel. Par ailleurs, après la consécration de la Charte de l'environnement, le Conseil d'État, dans son arrêt *Commune d'Annecy*, rendu le 3 octobre 2008, considère que cet article « *qui se borne à énoncer des principes dont la portée a vocation à être définie dans le cadre d'autres lois, ne saurait être regardé comme déterminant les conditions et limites requises par l'article 7 de la Charte de l'environnement* »⁵⁸. Alors que l'article concerné prévoit seulement la compétence du législateur pour définir la portée du principe de précaution, la Charte de l'environnement précise explicitement la compétence directe des autorités publiques pour l'application du principe de précaution dans leurs domaines d'attribution. Dans ce cas, le champ d'application du principe constitutionnel de précaution revêt une importance particulière pour les procédures et autorisations en matière d'urbanisme qui relèvent du domaine réglementaire.

2. La consécration constitutionnelle du principe de précaution

Monsieur Jacques Chirac, pendant son discours de campagne présidentielle de Nantes du 29 janvier 2002, avait promis d'inscrire la protection de l'environnement dans la Constitution : « *Aux côtés des droits de l'homme, proclamés en 1789, et des droits économiques et sociaux adoptés en 1946, et au même niveau, nous allons reconnaître les principes fondamentaux d'une écologie soucieuse du devenir de l'homme, avec des droits mais aussi avec des devoirs* ». Conformément à cet objectif, la Charte de l'environnement a été élaborée et est entrée en vigueur avec la publication de la loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005.

Le principe de précaution a été constitutionnalisé par la Charte de l'environnement dans son article 5 qui dispose que « *lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées* » afin de parer à la réalisation du dommage »⁵⁹. La formulation

⁵⁷ G.-J. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », *LPA*, n°239, 30 novembre 2000, p.9 ; G. BRÜCKER, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *D.*, 2007, n°22, p.1547.

⁵⁸ CE, ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, req. n°297931 ; *LPA*, 8 septembre 2009, n°179, p.3, M. DISANT, « Droit et risque » ; *LPA*, 2 décembre 2008, n°241, p.7, J.-L. PISSALOUX, « De la portée de la Charte de l'environnement » ; RFDA, 2008, p.1147, concl. Y. AGUILA, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement ».

⁵⁹ À la différence des dispositions législatives, la formulation constitutionnelle du principe de précaution ne se réfère pas aux critères de « coût économiquement acceptable » et de « connaissances technique du moment ».

constitutionnelle du principe de précaution semble également limiter le champ d'application du principe au domaine de l'environnement.

Selon une partie de la doctrine, l'article 5 de la Charte exclut le domaine de la santé humaine du champ d'application du principe de précaution. Dans ce domaine, le principe n'aurait qu'une valeur jurisprudentielle⁶⁰. Dans le cas où le dommage lié à l'environnement a des conséquences sur la santé, selon A. CAPITANI, le principe de précaution pourrait être appliqué indirectement dans le domaine sanitaire⁶¹.

Néanmoins, certains auteurs estiment que l'environnement et la santé sont deux domaines complémentaires et le champ d'application *ratione materiae* du principe de précaution devrait être défini conformément à la logique de la Charte de l'environnement⁶², car comme l'environnement, la santé constitue un intérêt constitutionnellement protégé. À cet égard, ces auteurs soulignent la nécessité d'analyser l'ensemble des devoirs et des principes énoncés dans la Charte à la lumière de son article 1^{er}.

Selon cet article, « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁶³. Le champ matériel de cet article est relativement étendu dans la mesure où il prévoit deux exigences cumulatives : un environnement équilibré et un environnement respectueux de la santé. Ainsi, F.-G. TREBULLE indique que « *la défaillance de l'une d'entre elles suffira à établir la violation du droit connu* »⁶⁴.

S'agissant de l'expression « *respectueux de la santé* », la Charte considère explicitement la protection de la santé de l'homme comme une composante du droit à l'environnement. En ce sens,

⁶⁰ A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, Paris, 2007, p.101 ; J.-L. PISSALOUX, « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *Gaz. Pal.*, n°13, 13 janvier 2005, p. ; A.-M. LEROYER, « Principe de précaution. Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la charte de l'environnement », *RTD civ.*, 2005, p.490 ; A. CAPITANI, « Le principe de précaution en matière environnementale, un principe liberticide ? », in *Les principes et le droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille, 2007, p.159.

⁶¹ A. CAPITANI, *op cit.*, p.159.

⁶² M. PRIEUR, « La Charte constitutionnelle de l'environnement. L'environnement entre dans la Constitution », *LPA*, 07 juillet 2005, n°134 ; voir aussi G. BRÜCKER, *op. cit.*, p.1546 ; F.-G. TREBULLE, « Du droit de l'homme à un environnement sain », comm. sous l'article 1^{er} de la Charte, *Comm. 29, Environnement*, avril 2005, p.20 ; L. BAGHESTANI-PERREY, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *LPA*, n°152, 30 juillet 2004, p.6 ; voir A. LAUDE & B. MATHIEU & D. TABUTEAU, *Le respect du principe de précaution*, in *Droit de la santé*, PUF, Paris, 2007 ; C. NOIVILLE, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *D.*, n°22, 2007, p.1515 ; B. MATHIEU, « La portée de la charte pour le juge constitutionnel », *AJDA*, 6 juin 2005, p.1174 ; D. TRUCHET, « Droit de l'environnement et droit de la santé », in *Mélanges en l'honneur de Jacquelin Morand-Deville*, *Montchrestien*, Paris, 2007, p.942.

⁶³ L'article 110-2 du Code de l'environnement prévoit que « *le droit de chacun à un environnement sain* » et « *le devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement* ». Contrairement à d'autres articles de la Charte qui utilisent le terme « toute personne », le droit à l'environnement prévu par le 1^{er} article de la Charte n'est réservé qu'aux personnes physiques en raison de l'utilisation du terme « chacun ».

⁶⁴ F.-G. TREBULLE, « Du droit de l'homme à un environnement sain », *préc.*, p.20.

comme M. DEGUERGE le précise, « *la protection de l'environnement est clairement conçue comme le moyen de protéger la santé de l'homme* »⁶⁵. Cette interprétation large du droit à l'environnement peut également être justifiée par les arrêts de la CEDH qui ont défini « l'environnement respectueux de la santé » comme un environnement qui n'affecte pas le bien-être des personnes, ce qui implique également la nécessité de prendre des mesures afin de prévenir des risques de danger grave pour la santé⁶⁶.

À notre sens, le principe de précaution devrait être appliqué aux affaires relatives à la santé publique⁶⁷. En effet, d'une part, par le biais des évolutions techniques et scientifiques et de l'idée de développement durable, la santé touche très souvent au droit de l'environnement⁶⁸ et devient l'un des éléments de l'intérêt général ; et d'autre part, la philosophie du principe de précaution invite à prendre des mesures pour les préoccupations de santé publique⁶⁹. Cette idée trouve un appui dans certaines décisions des juridictions administratives, même si le principe de précaution n'est pas consacré ni par le Code de la santé publique⁷⁰ ni par le Code de la consommation. Cependant, en dehors du domaine de l'environnement, le principe de précaution a une valeur normative appliquée par la jurisprudence⁷¹. En conséquence, en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, les données scientifiques guideront les juges.

⁶⁵ M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *préc.*, p.158 ; voir aussi J.-L. PISSALOUX, « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *préc.*, p.39.

⁶⁶ Par exemple, CEDH, 9 décembre 1994, *López Ostra c/ Espagne*, n°16798/90, §51 : *JDI*, 1995, p.798, note P. TAERNIER. Voir ainsi F.-G. TREBULLE, « Du droit de l'homme à un environnement sain », *préc.*, p.20.

⁶⁷ A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution, Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, *L'Harmattan*, Paris, 2003, p.115 et s. ; N. DE SADELEER, « Le statut juridique du principe de précaution », in *Le principe de précaution, Que-sais-je ?*, *PUF*, 9^e édition, Paris, 2008, p.93.

⁶⁸ L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement. Sur le lien entre l'environnement et la santé, voir Ph. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Actes du colloque organisé par la SFDE, Strasbourg, 4 et 5 décembre 2003, *L'Harmattan*, Paris, 2009. Ainsi, M.-A. HERMITTE précise que « *nombre de problèmes recensés comme des problèmes de santé publique sont aussi et peut être d'abord des problèmes de gestion de l'environnement* », « Santé et environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in *Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Etudes en hommage à Alexandre KISS*, *Edition Frison-Roche*, Paris, 1998, p.27.

⁶⁹ J. RAYNAUD, *op. cit.*, p.23 ; C. BIRRAUX & J.-C. ETIENNE, *Rapport sur le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation : Document Sénat*, n°25, 2009-2010, 8 octobre 2009, p.20.

⁷⁰ Le législateur n'a pas consacré le principe de précaution comme l'un des principes directeurs de la santé publique dans la loi du 9 août 2004.

⁷¹ J.-L. PISSALOUX, « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *préc.*, p.42 ; M.-A. HERMITTE, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *D.*, 2007, n°22, p.1518 ; C. NOIVILLE, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *préc.*, p.1515 ; M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *préc.*, p.159 ; F.-X. Fort, *L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français*, *Environnement 2009*, étude no 1 ; M. DE GUILLENCHMIDT, « Des réticences du juge français envers la référence au principe de précaution en matière sanitaire ».

\$2. La gestion de l'incertitude appliquée à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile

En raison de l'incertitude scientifique sur l'innocuité des antennes-relais de téléphonie mobile, celles-ci sont sources d'inquiétudes pour l'environnement et la santé liées à l'exposition du public aux ondes électromagnétiques produits par ces antennes. Il convient d'examiner la gestion de cette incertitude en matière environnementale **(A)** et sanitaire **(B)**.

A. L'implantation des antennes-relais dans le respect de l'environnement

Les inquiétudes environnementales causées par l'implantation des antennes-relais sont fondées sur la protection de l'environnement. On examinera d'abord la législation et la réglementation qui sont élaborées pour répondre à cette inquiétude **(1)**. Puis, on étudiera les pouvoirs du maire en matière d'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile **(2)**.

1. L'encadrement de l'implantation des antennes-relais par le législateur

Le Code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE) et le Code de l'urbanisme contiennent des dispositions relatives à la protection de l'environnement qui sont applicables à la construction des antennes-relais. S'agissant du CPCE, son article 33-1 désigne la protection de l'environnement et la prise en compte des contraintes d'urbanisme et d'aménagement du territoire parmi les prescriptions que les opérateurs doivent respecter lors de l'exploitation des antennes-relais. Toujours en vertu de l'article L.33-1, la construction des stations de base de téléphonie mobile est soumise à une déclaration préalable auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après ARCEP)⁷² qui est habilitée à délivrer l'autorisation si les opérateurs s'assurent que leurs projets respectent les exigences de la protection de la santé⁷³ et de l'environnement et les objectifs d'aménagement du territoire et d'urbanisme. De même, l'article L. 45-9 du même Code prévoit un droit de passage sur le domaine public routier et de servitudes sur les propriétés privées en faveur de l'opérateur de téléphonie mobile en disposant que « *l'installation des infrastructures et des équipements doit être réalisée dans le respect de l'environnement et de la qualité esthétique des lieux, et dans les conditions les moins dommageables pour les propriétés privées et le domaine public* ».

En ce qui concerne le Code de l'urbanisme, l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile dans une zone résidentielle n'est pas interdite par la réglementation générale. Le projet de

⁷² L'ARCEP est une autorité administrative indépendante qui a été créée le 1er janvier 1997 afin d'assurer, conjointement avec le ministre chargé des télécommunications, la régulation du secteur des télécommunications.

⁷³ *Supra*, section suivante.

construction doit cependant être compatible avec les règles d'urbanisme (ci-après RNU)⁷⁴ et/ou les dispositions des documents d'urbanisme opposables, notamment celles des Plans locaux d'urbanisme (ci-après PLU)⁷⁵ ou des cartes communales, dans le cadre du Code de l'urbanisme⁷⁶.

La carte communale est un document d'urbanisme pouvant être adoptée dans une commune qui ne dispose pas d'un PLU⁷⁷. Contrairement à ce dernier, la carte communale ne comporte pas un règlement propre et c'est l'ensemble des règlements nationaux d'urbanisme qui s'appliquent sur le territoire qu'elle couvre.

Le PLU, qui détermine le régime juridique applicable aux sols de la commune, joue un rôle très important pour garantir la protection de l'environnement en matière d'urbanisme dans la mesure où il doit être élaboré dans le cadre du principe de respect de l'environnement⁷⁸ et faire l'objet d'une évaluation environnementale en application de l'article L. 121-10 du Code. En effet, le PLU intègre la protection de l'environnement par le biais de son rapport de présentation⁷⁹. L'autorité compétente peut s'opposer à l'édification des antennes-relais ou prescrire une hauteur limite des constructions pour des raisons environnementales, si cette prohibition ou restriction de construction est bien précisée⁸⁰ et justifiée par le rapport de présentation du PLU. Par exemple, le Tribunal administratif d'Amiens a rejeté le recours en annulation d'une décision du maire au motif que l'interdiction prononcée par celui-ci était justifiée par le rapport de présentation⁸¹.

⁷⁴ Les règles d'urbanisme ont un caractère national, et s'appliquent, en principe, dans toutes les communes qui ne disposent pas d'un Plan local d'urbanisme. Toutefois, si elles sont « d'ordre public », elles s'appliquent également sur le territoire des communes dotées d'un tel document.

⁷⁵ Il est créé par la loi SRU du 13 Décembre 2000 et remplace le Plan occupation sol en tant qu'outil de planification de l'aménagement du territoire au niveau local. Il est un document réglementaire et directement opposable aux autorisations d'occupation du sol.

⁷⁶ Afin de contrôler la compatibilité des projets d'implantation des antennes-relais avec les dispositions du PLU, les projets d'implantation doivent être considérés comme une construction. Le TA de Strasbourg précise « qu'un pylône ne constitue pas un bâtiment à construire », le 27 juillet 2001, *M. Roth c/ Commune de Gerstheim*, req. n°9904059. Cependant, comme M.-F. DELHOSTE l'indique, l'implantation d'un pylône doit être réputée comme une construction, « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *RRJ*, n°2007-1, p.401.

⁷⁷ L'article L. 124-1 du Code de l'urbanisme.

⁷⁸ L'article L. 121-1 du Code de l'urbanisme.

⁷⁹ Selon l'article R. 123-2 du Code de l'urbanisme, le rapport de présentation du PLU joue un rôle très important, car, il doit comprendre une étude d'environnement contenant l'analyse de l'état initial de l'environnement, l'évaluation des incidences des orientations du plan sur l'environnement et la manière dont le plan prend en compte le souci de sa préservation et de sa mise en valeur.

⁸⁰ Le PLU ne doit pas prévoir une interdiction totale ou générale. Voir CAA Lyon, du 26 février 2002, *Commune de Lent*, req. n°97LY01374, et du 31 mai 2005, *M. Jean-Yves Desbordes*, req. n°02LY01351, cité par A. GOSSEMENT, « Le maire et l'incertitude scientifique : l'exemple des antennes relais », *Gaz. Pal.*, n°323, 19 novembre 2005, p.19.

⁸¹ Le jugement du TA Amiens précise explicitement que le PLU peut légalement interdire la construction des stations de base de téléphonie mobile à condition que son rapport de présentation justifie les motifs de cette

Ainsi, un projet de construction d'antennes-relais de téléphonie mobile, qu'il soit ou non soumis à l'une des autorisations d'urbanisme⁸² prévues par le Code de l'urbanisme, doit toujours respecter les dispositions du PLU, notamment celles relatives à la constructibilité, à l'implantation, aux distances ou à la hauteur des constructions⁸³. Néanmoins, il est possible que le PLU ne comporte pas de règles suffisamment contraignantes.

En l'absence d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale opposable aux tiers, toute construction en dehors des parties actuellement urbanisées des communes est, en principe, interdite en application du régime de « *constructibilité limitée* ». Cependant, des antennes-relais de téléphonie mobile peuvent être installées en dehors des parties actuellement urbanisées de la commune en tant que « *constructions ou installations nécessaires à des équipements collectifs* » et « *réseaux d'intérêt public* » en vertu des articles L. 111-1-2 et L. 111-1-4 du Code de l'urbanisme. Cette possibilité lève également la légitimité du rejet de demande de permis de construire pour installer les antennes-relais.

En cas de l'insuffisance des dispositions du PLU, le maire peut s'opposer à une autorisation d'urbanisme, sur le fondement de l'article L.45-9 CPCE⁸⁴ ou de l'article R. 111-21 Code de l'urbanisme qui prévoit que « *le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à*

interdiction, TA Amiens du 18 novembre 2008, *Sté SFR c/ Commune de Nouvion-en-Ponthieu*, n° 0602415, *Construction-Urbanisme*, mars 2009, comm. 36, p.16, note D. DUTRIEUX, « Plan local d'urbanisme et interdiction des antennes relais : le rôle du rapport de présentation ». Dans le même sens, voir TA Amiens, 13 juin 2006, *Sté Orange France c/ Commune de Gauchy*, req. n° 0402044, *AJDA*, 18 septembre 2006, p.1683 et s., concl. A. CARON, « Un plan local d'urbanisme peut-il interdire les antennes de radiotéléphonie ? » ; CE, 10 décembre 2004, *Sté Orange France c/ Commune de Pau*, req. n°268694, cité par M.-F. DELHOSTE, « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *préc.*, p. 402.

⁸² *Infra*.

⁸³ CAA Nancy, 29 septembre 1994, *M. Capelle*, req. n°98NC00954 ; CAA Paris, 29 juin 2004, *Assoc. de protection des droits des habitants de Voisins de ses environs c/ Commune de Voisins-le-Brettonneux*, req. n°03PA02684. S'agissant des dispositions du PLU relatives à la constructibilité, le PLU découpe, en effet, le territoire de la commune et crée des zones naturelles, des zones écologiquement sensibles, etc. et détermine différentes limites de constructibilité pour chaque type de zone. S'agissant des zones naturelles, selon l'article L. 123-1-5-13 du code, le PLU peut délimiter des secteurs de taille et de capacité d'accueil limitées dans lesquels des constructions peuvent être autorisées à la condition qu'elles ne portent atteinte ni à la préservation des sols agricoles et forestiers ni à la sauvegarde des sites, milieux naturels et paysages. En ce qui concerne les zones écologiquement sensibles, les zones naturelles écologiques autrement dit, les dispositions en matière réglementaire seront très strictes et la constructibilité extrêmement limitée, car cette zone est définie comme une zone naturelle de protection et de sauvegarde des milieux écologiquement sensibles, des sites et des paysages. Seulement les travaux et ouvrages justifiés par la mise en valeur de ces espaces, ceux de préservation de gestion ou de restauration du milieu naturel, sous réserve qu'ils soient parfaitement intégrés au paysage et qu'ils ne portent pas atteinte à la sensibilité des milieux naturels, peuvent être autorisés.

⁸⁴ Selon M.-F. DELHOSTE, cet article a été rédigé dans une forme si générale qu'elle peut donner une large marge d'appréciation aux autorités compétentes lors du contrôle du projet d'installation d'antenne-relais. « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *préc.*, p.394.

la conservation des perspectives monumentales »⁸⁵. Selon le Conseil d'État, si les dispositions d'un PLU sont élaborées dans le même objectif que celui des dispositions de l'article R. 111-21, et posent des exigences plus strictes, la légalité de décision du maire doit être contrôlée par rapport aux dispositions du PLU⁸⁶. Il s'agit d'une disposition d'ordre public qui s'applique également sur le territoire des communes dotées d'un PLU ou d'un document d'urbanisme.

Toujours dans le cadre du Code de l'urbanisme, la construction d'antenne-relais de téléphonie mobile doit être en conformité avec certaines réglementations spécifiques relatives à la protection des zones littorales et de montagnes, des monuments historiques et des sites classés ou inscrits.

La « loi montagne » et la « loi littoral » comportent certaines limitations qui figurent dans le Code de l'urbanisme. En ce qui concerne la loi montagne, l'article 145-5 du Code énonce une interdiction totale pour les constructions, installations, y compris les stations de base de téléphonie mobile, qui se situeront sur une distance de 300 mètres à compter de la rive. L'article L. 145-3 du Code de l'urbanisme prévoit qu'en dehors des zones contiguës aux zones d'habitation, l'autorisation n'est délivrée que pour les constructions nécessaires au maintien ou au développement des activités agricoles, forestières et pastorales. Néanmoins, l'article L. 145-8 du même Code prévoit une dérogation à cet article lorsqu'une construction constitue un équipement public. Dans un arrêt du 16 juin 2010⁸⁷, le Conseil d'État considère, par exemple, des éoliennes comme des équipements publics et juge que leur implantation est conforme à la loi bien qu'incompatible avec les activités agricoles, pastorales et forestières. Cette jurisprudence est susceptible d'avoir un impact sur l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile qui sont parfois considérées comme des ouvrages publics⁸⁸. Cependant, bien que les antennes-relais servent à l'intérêt général relatif à la qualité de service de communication, elles sont installées pour le compte des opérateurs privés, ce qui, à notre sens, permet de les qualifier seulement d'équipements collectifs et non d'équipements publics.

S'agissant de la « loi littoral », l'article 146-4 du Code de l'urbanisme interdit également, en dehors des espaces urbanisés, toute construction ou installation sur une bande littorale de 100 mètres à compter de la limite haute du rivage ou de plus hautes eaux pour les plans d'eau intérieurs. L'article L. 145-1 du Code indique que les règles de l'interdiction de construction prévues par les articles L. 145-5 et L.146-4 du Code de l'urbanisme s'appliquent ensemble dans les communes des zones de montagne.

Quant à la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, certains articles qui concernent certains secteurs particuliers peuvent être imposés à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile. Il s'agit, par exemple, des immeubles classés comme monuments historiques « *dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public* » et « *dont*

⁸⁵ A. GOSSEMENT, « Le maire et l'incertitude scientifique : l'exemple des antennes relais », *préc.*, p.19.

⁸⁶ CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Telecom*, *préc.*

⁸⁷ CE, 16 juin 2010, *Leloustre*, req. n°311840 ; *AJDA*, 2010, p. 892, note I. MICHALLET ; *Dr. adm.*, novembre 2010, comm. 151, note C.-A. Dubreuil ; *AJDA*, 2010, p.2110, S. DEGOMMIER, « Une éolienne constitue-t-elle un équipement collectif public ? ».

⁸⁸ *Infra*, l'introduction.

le classement est nécessaire pour isoler, dégager, assainir ou mettre en valeur un immeuble classé au titre des monuments historiques ». Le Code du patrimoine prévoit un champ de visibilité de 500 mètres pour un immeuble classé⁸⁹. En cas d'une antenne-relais installée dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou inscrit, l'article L. 621-31 du Code exige l'autorisation préalable de l'Architecte des bâtiments de France (ABF) débordant le champ d'application du Code de l'urbanisme. Dans le cas de l'implantation d'une antenne-relais sur un immeuble inscrit à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, l'avis du préfet est nécessaire⁹⁰.

En ce qui concerne l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile dans les monuments naturels ou dans les sites classés « dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général »⁹¹, en dehors du régime d'autorisation d'urbanisme, l'autorisation spéciale préfectorale ou ministérielle selon la nature de travaux envisagés est prévue par l'article L. 341-10 du Code de l'environnement. L. 341-11 du même Code indique ainsi qu'il est fait obligation d'enfouissement des réseaux téléphoniques d'utilisation de techniques de réseaux torsadés en façade d'habitation, lors de la création de réseaux téléphoniques nouveaux.

Quant aux aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (ci-après AMVAP), elles ont été instituées par la loi Grenelle 2 en remplacement des zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysage. L'AMVAP est une servitude d'utilité publique ayant pour objet de « *promouvoir la mise en valeur du patrimoine bâti et des espaces dans le respect du développement durable* »⁹² en droit de l'urbanisme. Selon l'article L. 642-6 du Code du patrimoine, l'implantation des antennes-relais est soumise à une autorisation préalable délivrée par l'autorité compétente prévue par le Code de l'urbanisme après avoir un simple avis de l'ABF⁹³.

La construction des antennes-relais dans les secteurs sauvegardés, qui sont des zones de protection et « *peuvent être créés lorsqu'ils présentent un caractère historique, esthétique ou de nature à justifier la conservation, la restauration et la mise en valeur de tout ou partie d'un ensemble d'immeubles bâtis ou non* »⁹⁴, est aussi strictement encadrée. Selon l'article L. 313-2 du Code de l'urbanisme, « *tout travail ayant pour effet de modifier l'état des immeubles est soumis à permis de construire ou à déclaration, (...), après accord de l'architecte des Bâtiments de France* ». Pour la

⁸⁹ L'article L. 621-30-1 du Code du patrimoine.

⁹⁰ L'article 2 de la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques.

⁹¹ L'article L. 630-1 du Code du patrimoine.

⁹² L'article L. 642-1 du Code du patrimoine.

⁹³ Avant l'entrée en vigueur de la loi de programmation n° 2009-967 du 3 août 2009 relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, l'avis rendu par l'ABF était un avis conforme.

⁹⁴ L'article L. 313-1 du Code de l'urbanisme.

construction de telles stations, le contrôle du juge est limité à la vérification de l'existence ou de l'absence de classement des zones dans lesquelles sont édifiés les ouvrages litigieux⁹⁵.

En conséquence, l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile peut être autorisée sous réserve du respect de l'environnement et des règles d'urbanisme. Dans ce cadre, les installations ne doivent pas porter atteinte à la qualité du site ou du paysage, à l'intérêt des lieux avoisinants, à la conservation des perspectives monumentales ou paysagères dans lesquelles elles s'insèrent ainsi qu'aux dispositions du PLU. En effet, le droit français prévoit un mécanisme de contrôle local et non national afin d'assurer le respect de la protection de l'environnement, puisque chaque territoire possède des différentes exigences environnementales et urbanistiques. Il convient à présent d'étudier les pouvoirs du maire en la matière.

2. Les pouvoirs du maire dans le cadre de la police de l'urbanisme

Le maire est une autorité élue dans la commune qui constitue la collectivité territoriale de base de l'organisation administrative française et il possède un pouvoir central dans le domaine de l'urbanisme⁹⁶. Le maire joue, d'une part, un rôle important dans l'application du PLU, et délivre, d'autre part, des autorisations pour les constructions ou installations envisagées.

Pour l'implantation d'antenne-relais de téléphonie mobile, le Code de l'urbanisme exige, en principe, le permis de construire nécessaire pour les constructions nouvelles, même si elles ne comportent pas de fondations⁹⁷. Toutefois, l'article R. 421-1 du même Code prévoit deux cas d'exception à cette règle : des constructions qui sont dispensées de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme⁹⁸ et des constructions qui doivent faire l'objet d'une déclaration préalable⁹⁹. Il convient de définir l'application de ces régimes aux installations des stations de base de téléphonie mobile.

Selon l'article R. 421-2 (a) du code, « *des constructions nouvelles dont la hauteur au-dessus du sol est inférieure à douze mètres et qui n'ont pas pour effet de créer de surface de plancher ou qui ont pour effet de créer une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à deux mètres carrés* » sont dispensées de toute formalité, sauf lorsqu'elles sont situées dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité ou dans un site classé. Quant aux constructions soumises à une déclaration préalable, en application de l'article R. 421-9 (a) et (c), il s'agit des « *constructions ayant pour effet de*

⁹⁵ L'arrêt du CE du 20 avril 2005 affirme que le travail litigieux ne présente pas de caractéristiques de nature à justifier son classement en espaces boisés ou à la faire regarder comme un site remarquable, car la partie de la Commune Cagnes-sur-Mer n'est pas un site inscrit. CE, 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom, préc.*

⁹⁶ En particulier, depuis la loi du 7 janvier 1983, le domaine de l'urbanisme, qui touche à l'environnement et à la qualité esthétique, a été décentralisé.

⁹⁷ L'article L. 421-1 du Code de l'urbanisme.

⁹⁸ L'article R. 421-2 à R. 421-8 du Code de l'urbanisme.

⁹⁹ L'article R. 421-9 à R. 421-12 du Code de l'urbanisme.

créer une surface hors œuvre brute supérieure à deux mètres carrés et inférieure ou égale à vingt mètres carrés » et des « *constructions dont la hauteur au-dessus du sol est supérieure à douze mètres et qui n'ont pas pour effet de créer de surface hors œuvre brute ou qui ont pour effet de créer une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à deux mètres carrés* ». Il résulte de ces dispositions que :

- si la hauteur de l'antenne n'excède pas 12 mètres au-dessus du sol, sa construction sera dispensée de toute formalité si elle n'a pas pour effet de créer une surface de plancher, ou une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à 2 m² (l'article R. 421-2, a)¹⁰⁰.

- si la hauteur de l'antenne est plus de 12 mètres, sa construction sera soumise à la déclaration préalable si elle n'a pas pour effet de créer une surface de plancher, ou une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à 2 m² (l'article R. 421-9, c).

- si la surface créée dépasse le seuil de 20 m², il faut regarder la surface hors œuvre brute de la construction. Si cette surface est supérieure à 2 m² mais au plus égale à 20 m², la construction sera soumise à une déclaration préalable (l'article R. 421-9, a). Si cette surface est supérieure à 20 m², le permis de construire est nécessaire.

Ainsi, le champ d'application du permis de construire n'est déterminé que selon la surface et la hauteur de la construction¹⁰¹, et non selon l'impact environnemental de la construction.

Concernant la construction des antennes-relais de téléphonie mobile, le maire est habilité à contrôler la mise en conformité de la construction projetée avec les dispositions d'urbanisme applicables au moment de la demande d'autorisation ou de la déclaration. Le caractère juridique de ces dispositions détermine le cadre du pouvoir de police du maire. En général, si les dispositions en cause sont « impératives », la compétence du maire est encadrée strictement par le contrôle de la conformité ; si elles sont « permissives », le maire a un pouvoir discrétionnaire. En matière d'implantation des antennes-relais, le pouvoir du maire peut être déterminé par certaines dispositions « permissives » qui sont les dispositions d'ordre public de RNU.

La première disposition permissive est énoncée par l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme qui énonce que « *le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations* »¹⁰². Avant l'entrée en vigueur du décret n°2007-18 du 5 janvier 2007, cet article ne concernait que le permis de construire¹⁰³.

¹⁰⁰ TA Lille, 29 mai 1997, *Préfet de la région Nord-Pas-de-Calais c/ Commune de Seclin*, req. no962429, BJD, n°4/1997, p.234 ; TA Nice, 15 mai 1997, *Bianconi*, req. no 963452, BJD, n°4/1997, p.302.

¹⁰¹ Des critères de la surface et de la hauteur de la construction sont cumulatifs et doivent être combinés entre-eux, Le Code de l'urbanisme, Dalloz, 19^e éd., Paris, 2010, p.1875.

¹⁰² Cet article est d'ordre public et s'applique même sur le territoire des communes dotées d'un PLU ou d'un document d'urbanisme.

¹⁰³ Selon l'ancien article R.111-2 du Code de l'urbanisme « *le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou*

L'article R. 111-2 maintient la possibilité d'imposer des prescriptions spéciales ou de refuser le projet de la construction pour les risques d'atteinte à la santé publique, à la qualité de vie ou à la sécurité publique. Il vise à apprécier le risque selon les circonstances de chaque cas d'espèce¹⁰⁴. Néanmoins, pour que cet article puisse être appliqué, le risque doit être identifié. Par conséquent, cet article ne concerne que les risques certains et avérés, ce qui implique l'application du principe de prévention. En effet, en pratique, les juges administratifs apprécient l'existence d'un « risque avéré »¹⁰⁵. Le maire peut, en principe, s'opposer à l'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile sur le territoire de sa commune en fonction de la présence d'un danger du fait de leur fonctionnement. Cependant, dans le domaine des antennes-relais, le pouvoir de police de l'urbanisme est encadré par les seuils limites déterminés par une autorité de police spéciale.

La deuxième disposition permissive est indiquée par l'article R. 111-15 du même Code qui prévoit que « *le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du Code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement* »¹⁰⁶.

Comme il a été souligné en doctrine¹⁰⁷, cette formulation pose deux questions essentielles : l'une est fondée sur le contenu de la notion de « *préoccupations d'environnement* » et l'autre est relative à l'applicabilité des principes du droit de l'environnement, et en particulier le principe de précaution, en droit de l'urbanisme.

L'ancien article R. 111-14-2 visait « *le respect des préoccupations d'environnement définies à l'article 1^{er} de la loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature* » qui prévoyait un cadre plus limité à la notion de « préoccupations d'environnement » que celui adopté par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Selon ce dernier, les préoccupations d'environnement incluent la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, la diversité et le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent, la protection des ressources naturelles et l'équilibre harmonieux de la population résidant dans les milieux urbains et ruraux. De plus, le respect des préoccupations d'environnement comprend aussi les préoccupations définies par les principes du droit de l'environnement, notamment par le principe de précaution.

leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique ».

¹⁰⁴ P. SAVIN & B. MAZEL-SOUCHIER, « Un maire peut-il refuser un permis de construire pour des motifs liés à l'environnement ? », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°26, juillet 2007, p.39.

¹⁰⁵ CAA Douai, 21 janvier 2010, req. n° 09DA00038 ; *AJDA* 2010, p.863. Voir également CAA Douai, 16 octobre 2008, req. n° 07DA00317, confirmé par CE, 1^{er} décembre 2010, req. n° 323498. Ainsi, dans son avis HUTIN, le Conseil d'État exige l'existence d'un risque « certain et prévisible ». CE, avis, 23 février 2005, *Mme Hutin*, req. n° 271270.

¹⁰⁶ Il faut considérer cet article comme une disposition permissive, car, bien que sa première phrase soit rédigée dans un sens impératif, la seconde phrase, qui concerne l'applicabilité de l'article en pratique, est une disposition permissive.

¹⁰⁷ P. SAVIN & B. MAZEL-SOUCHIER, *op. cit.*, p.40.

Ainsi, à la différence de l'article R. 111-2, l'article R. 111-15 vise à la fois les risques certains et incertains.

En ce sens, l'article R. 111-15 est important, car il traduit non seulement la volonté de prendre en compte l'extension des intérêts environnementaux, mais également de coordonner les différentes législations par l'intégration des principes du droit de l'environnement consacrés par le Code de l'environnement dans le Code de l'urbanisme¹⁰⁸. Ainsi, avec la réforme de 2007 « *le droit de l'urbanisme a (...) perdu (...) un peu de son indépendance par rapport au principe de précaution* »¹⁰⁹.

L'article R. 111-15 ne vise que la formulation législative des principes du droit de l'environnement. Or, comme le Conseil d'État le juge dans son arrêt *Commune d'Annecy*, l'article L. 110-1 du Code de l'environnement ne peut être considéré comme « *déterminant les conditions et limites* » des droits et devoirs énoncés dans la Charte¹¹⁰. Il résulte de cette affirmation que les autorités compétentes ne peuvent se fonder sur l'article L. 110-1 du Code de l'environnement pour appliquer directement les principes qui y sont énoncés. Un relais législatif est, en effet, nécessaire pour leur mise en œuvre. Comme Ph. BILLET le précise, « *l'application directe de l'article L.110-1 a été neutralisée par la Haute Juridiction* »¹¹¹.

En raison de l'absence du caractère autonome de la consécration législative du principe de précaution, le maire, qui est une autorité administrative, ne peut pas appliquer directement l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. En d'autres termes, il ne peut pas refuser l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile en vertu de l'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme mais peut uniquement adopter des prescriptions spéciales afin de respecter les préoccupations énoncées par le Code de l'environnement¹¹². Il s'agit donc d'une application limitée du principe de précaution en matière du droit de l'urbanisme. Cependant, à la différence des autres principes du droit de l'environnement, le principe de précaution bénéficie d'une autonomie par rapport à la loi en raison de sa formulation constitutionnelle. En effet, l'absence d'une référence, dans l'article 5 de la Charte, à l'intervention préalable d'une loi permet les autorités administratives d'appliquer directement le principe de précaution.

La troisième disposition permissive est énoncée par l'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme. Le maire peut appliquer l'article R. 111-21 pour conserver les sites, les paysages naturels ou urbains,

¹⁰⁸ Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *préc.*, p.32. Dans le même sens, voir également J.-P. FERRAND, « L'articulation des régimes d'autorisation : une simplification du principe de l'indépendance des législations et des procédures », in *La réforme des régimes d'autorisation d'urbanisme : simplification, sécurisation, clarification ?*, Edilaix, Aix-en-Provence, 2008, p.47 et s.

¹⁰⁹ Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *préc.*, p.32.

¹¹⁰ CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, *préc.* En même sens, voir CE, 16 mars 2001, *Collectif national stop Melox et Mox*, req. n°212930.

¹¹¹ Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *préc.*, p.35.

¹¹² *Ibid.*

des perspectives monumentales et le caractère ou l'intérêt des lieux avoisinants. S'agissant de la notion de « lieux avoisinants », l'article lui donne un sens large, car elle concerne également les lieux avoisinants qui n'auraient fait l'objet d'aucune protection spécifique ou n'auraient fait l'objet d'aucune décision administrative mettant en œuvre une procédure de protection¹¹³.

La question qui se pose en matière d'antenne-relais est de savoir si le maire peut refuser une autorisation de construction sur la base de cet article en raison de l'ensoleillement ou la privation d'une vue sur un paysage. L'article R. 111-21 du Code de l'urbanisme est destiné à protéger l'intérêt général et non des avantages privées. En ce sens, le Conseil d'État a précisé qu'une simple privation de vue ou de l'ensoleillement ne constituait pas une atteinte à l'intérêt des lieux avoisinants et la demande d'une autorisation d'urbanisme ne pourrait pas être refusée pour ce seul motif¹¹⁴.

En conséquence, les dispositions permissives prévues par le Code de l'urbanisme accordent une large marge d'appréciation à l'autorité administrative dans le contrôle des atteintes à l'environnement¹¹⁵. Le contrôle exercé par les juges administratifs sur l'application de ces dispositions est limité à l'erreur manifeste d'appréciation¹¹⁶.

B. L'implantation des antennes-relais dans le respect de la santé publique

La question de savoir si les champs électromagnétiques engendrés par les antennes-relais de téléphonie mobile ont des effets néfastes sur la santé publique a fait l'objet des débats entre les scientifiques, les pouvoirs publics et les opérateurs de téléphones portables. Pour apporter une réponse précise à cette question, une réglementation a été adoptée en France sous l'influence de l'Union européenne (1). Selon cette réglementation, les antennes-relais ne représentent pas de risques sanitaires si elles respectent les valeurs limites réglementées. Toutefois, en dépit de cette précision, les maires ont tendance à interdire l'implantation des antennes-relais en se fondant sur une hypothèse de risques sanitaires (2).

¹¹³ CE, 21 mars 2001, *Mme Courrège*, req. n°190043, *Construction-Urbanisme*, n°184, 2001, obs. Léon ; CAA Marseille, 3 juin 2004, *Sté Bouygues Télécom*, req. n° 01MA00692.

¹¹⁴ CE, 14 novembre 1984, *Mme Paillard*, req. n°52203 ; CE, 11 janvier 1984, *Raoul Allard*, req. n°23174 ; CE, 9 janvier 1991, *Commune de Colombes*, req. n°91162. Ainsi, le Conseil d'État a affirmé clairement, par son arrêt du 14 septembre 1994, que « *la circonstance que la construction autorisée le priverait d'une vue panoramique, entraînerait une perte d'ensoleillement ainsi qu'une perte de valeur vénale de sa propriété et serait inesthétique, est sans incidence sur la légalité du permis de construire dont il demande l'annulation* », *Boutry*, req. n°119371 ; G. LIET-VEAUX, Fasc. 447-10 : Règlement général de construction- Règles national d'urbanisme et plan de prévention des risques, 21 juin 2010, p.45-46. Voir également Rép. Min. n°01707: *JO Sénat*, 22 novembre 2007, p.2137.

¹¹⁵ G. LIET-VEAUX, Fasc. 447-10, *op. cit.*, p.47.

¹¹⁶ CE, 19 juin 2002, *Commune Beausoleil*, req. n°219647.

1. La fixation des seuils limites pour les antennes-relais

En droit français, les rapports entre les antennes-relais et la santé publique sont organisés sous l'influence de la Recommandation du Conseil 1999/519/CE du 12 juillet 1999 relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques. Cette Recommandation propose l'adoption des valeurs limites et des mesures nécessaires pour assurer un « *niveau élevé de protection de la santé contre l'exposition aux champs d'électromagnétiques* » dans l'ensemble de l'Union¹¹⁷.

Dans ce cadre, en premier lieu, la nécessité de protéger la santé publique est expressément indiquée dans le CPCE. En effet, d'une part, l'article L. 32 12° prévoit la protection de la santé et de la sécurité humaines parmi les limites principales à l'installation et à l'exploitation des antennes-relais de téléphonie mobile¹¹⁸ ; et d'autre part, l'article L. 33-1-I d) souligne la nécessité de respecter les impératives de la protection de la santé. En second lieu, un certain nombre des dispositions concernant la désignation des valeurs limites et des mécanismes de contrôle assurant le respect de ces limites a été adopté.

Ainsi, l'article L. 34-9-1 du CPCE prévoit qu'« *un décret définit les valeurs que ne doivent pas dépasser les champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de communications électroniques ou par les installations mentionnées à l'article L. 33-3, lorsque le public y est exposé. Le respect de ces valeurs peut être vérifié sur place par des organismes répondant aux exigences de qualité fixées par un décret* »¹¹⁹. À cet effet, le 3 mai 2002, le Premier ministre a publié le décret n°2002-775 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication. Les valeurs limites adoptées correspondent à celles préconisées dans la Recommandation 1999/519/CE du Conseil de l'UE basée sur une recommandation de l'ICNIRP¹²⁰.

L'originalité de ce décret est qu'il exige la prise en considération de l'ensemble des équipements concernés dans un lieu donné lors de calcul du niveau émis. Le décret fixe notamment les valeurs limites que ne doivent pas dépasser les niveaux d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les antennes-relais. En cas de présence des bâtiments sensibles situés

¹¹⁷ Ces valeurs sont définies après une analyse minutieuse de l'ensemble de la littérature scientifique concernant les effets sur la santé de l'exposition aux champs électromagnétiques par la Commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants (ci-après ICNIRP).

¹¹⁸ Cet article n'est que l'intégration des exigences prévues par l'article 3 de la directive européenne 1999/5/CE du 9 mars 1999. L'article R.20-1 du même code rappelle que « *les exigences essentielles applicables, (...), sont celles relatives à la santé et à la sécurité des personnes* ».

¹¹⁹ L'ordonnance n°2001-670 du 25 juillet 2001 et la Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004.

¹²⁰ À la suite de l'adoption de ce décret, l'ICNIRP a indiqué l'insuffisance pour la protection de la santé publique des valeurs limites qui ont été adoptées par la Recommandation du 1999/519/CE et transposées par le décret. Dans ce cadre, le 2 avril 2009, une Résolution 2008/2211 INI sur les préoccupations quant aux effets pour la santé des champs électromagnétiques a été adoptée. Le Parlement européen reconnaît ainsi la probabilité des risques liés aux champs électromagnétiques pour la santé publique et l'insuffisance des seuils limites fixés par la Recommandation.

dans un rayon de 100 mètres de l'antenne-relais, l'opérateur doit fournir des éléments attestant que le champ émis est « *aussi faible que possible en préservant la qualité du service rendu* ».

En application de cet article, le Tribunal administratif de Nancy a jugé que la formulation du décret ne précisait pas une règle de distance minimum d'éloignement de 100 mètres entre les antennes-relais et des lieux sensibles¹²¹. Selon le Tribunal, la distance de 100 mètres est prévue par une Circulaire du 16 octobre 2001¹²², mais elle est dépourvue de caractère contraignant, car le respect de cette distance n'est que recommandé et non imposé par la Circulaire.

Par ailleurs, l'utilisation de l'expression « *aussi faible que possible* » a fait l'objet des critiques relatifs à « *la crédibilité des valeurs limites* » en doctrine¹²³. Selon certains auteurs, cette expression peut permettre aux opérateurs de ne pas respecter les limites en raison de la préservation de la qualité du service rendu. En d'autres termes, au lieu d'une protection élevée contre les effets nocifs qui exige d'imposer aux opérateurs de limiter au maximum le champ émis, le décret prévoit le principe ALARA qui se traduit par « *aussi bas que raisonnablement possible* »¹²⁴.

Après la détermination des seuils limites d'exposition aux champs électromagnétiques, certaines autorités sont habilitées, en vertu du décret, à veiller au respect de ces valeurs. En effet, l'encadrement normatif est complété, en premier lieu, par la création de l'ARCEP qui « *contrôle le respect par les opérateurs des obligations résultant des dispositions législative et réglementaire qui leurs sont applicables en vertu du (...) code et des autorisations dont ils bénéficient et sanctionne les manquements constatés* » en application de l'article L.36-7 du CPCE, et en second lieu, par l'habilitation d'un établissement public, l'Agence nationale des fréquences (ci-après ANFR), pour « *coordonne(r) l'implantation (...) des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles et veille(r) au respect des valeurs limites d'expositions du public aux champs électromagnétiques* »¹²⁵.

D'ailleurs, selon l'article L.1333-21 du Code de la santé publique, les préfets ont la faculté d'adopter, en cas de besoin, des mesures nécessaires en vue de contrôler le respect des valeurs limites d'exposition. Enfin, l'article L. 96-1 du CPCE permet aux maires de demander aux opérateurs qui possèdent des antennes-relais sur le territoire de sa commune, un dossier établissant l'état des

¹²¹ TA de Nancy, 30 mars 2004, *Assoc. Tesla et a. c/ Commune de Longwy*, req. n°02738, voir M.-F. DELHOSTE, « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *préc.*, p. 391. Dans le même sens, TGI de Grasse a également rappelé l'absence d'un texte juridiquement contraignant imposant une distance minimum, TGI Grasse, 17 juin 2003, *Commune de Roquette sur Siagne c/ Sté SFR*, req. n° 2003-221748.

¹²² La Circulaire du 16 octobre 2001 relative à l'implantation des antennes relais de radiotéléphonie mobile rappelle les limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques définies par la Recommandation européenne du 12 juillet 1999. Ces limites ont été reprises dans le décret du 3 mai 2002.

¹²³ V. KOSTRZEWSKI-PUGNAT, « Téléphonie mobile, environnement et santé : Bilan d'une coexistence sous le contrôle du juge », *JCPA*, n° 23, 2 juin 2003, p. ; M.-F. DELHOSTE, « Portables et antennes : une protection sanitaire des populations insuffisante », *RRJ*, 2006-3, p.1591-1592.

¹²⁴ *Ibid.*, p.1591 et 1598.

¹²⁵ L'article L.43, I du CPCE. L'article R. 20-44-11 précise les missions de l'ANFR.

lieux de ces antennes¹²⁶. La loi Grenelle 1 vise, par son article 42, à renforcer le dispositif de surveillance de l'exposition de la population aux champs électromagnétiques en adoptant un mécanisme de surveillance mené par des organismes indépendants accrédités qui transmettront le résultat de ces mesures à l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (ci-après AFSSET)¹²⁷ et à l'ANFR qui le rendront public.

Ainsi, le droit interne a été fondé sur une hypothèse selon laquelle les antennes-relais de téléphonie mobile ne produisent pas de risques sanitaires si elles ne dépassent pas les valeurs limites réglementées. Les risques sanitaires que ces antennes sont susceptibles de présenter, ne s'articulent donc qu'autour de la limitation des valeurs de l'exposition du public aux champs d'électromagnétiques. Cependant, malgré la désignation de la protection sanitaire parmi les exigences essentielles, les inquiétudes de la société n'ont pas pris fin. En témoigne les arrêtés municipaux qui s'opposent à l'installation des antennes-relais, soit en élargissant la distance entre les antennes et l'habitation, soit en interdisant leur construction. Il convient, à présent, de répondre à la question de savoir si les maires ont la compétence d'interdire l'implantation des antennes-relais pour un motif sanitaire.

2. L'interdiction de l'implantation des antennes-relais pour un motif sanitaire

Dans le domaine des antennes-relais, il existe une autorité compétente de police spéciale fixant les seuils limites. En effet, l'article L. 32-1-II 12° du CPCE et le décret du 3 mai 2002 habilitent le ministre chargé des communications électroniques et l'ARCEP pour prendre, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées dans le cadre de la gestion des risques sanitaires¹²⁸. Néanmoins, les maires sont, en général, sollicités à exercer leurs pouvoirs à l'encontre d'un risque sanitaire non avéré causé par l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile au nom de leurs pouvoirs de police générale.

S'agissant du pouvoir de police générale du maire, il est prévu par l'article L. 2212-2 du CGCT dans le but de prévenir des risques sur la sécurité et la santé publique. Lorsque les pouvoirs de police spéciale et générale se trouvent dans un même domaine, il appartient au juge administratif de déterminer les limites des pouvoirs de ces autorités de police. Quand on examine les décisions des juridictions administratives, l'importance du décret du 3 mai 2002 peut être facilement remarquée. Pour la période avant l'entrée en vigueur de ce décret, la Cour administrative d'appel de Lyon a déterminé la compétence du maire concernant la fixation des mesures de précaution en raison de l'absence de réglementation relative aux valeurs limites d'exposition aux champs

¹²⁶ Le contenu et les modalités de transmission de ce dossier sont définis par un arrêté du 4 août 2006 précisant les modalités de réalisation de mesures des champs électromagnétiques au titre de l'article L. 1333-21 du Code de la santé publique.

¹²⁷ Le 2 juillet 2010 elle s'est unie avec l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments afin de former l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail.

¹²⁸ S'agissant des mesures générales prises par l'ARCEP, elles s'appliquent à tous les opérateurs, sous réserve qu'elles soient homologuées par le ministre en charge des communications électroniques.

électromagnétiques¹²⁹. À partir du 3 mai 2002, le pouvoir de police générale du maire est limité. En principe, le maire ne peut adopter des seuils plus rigoureux que ceux posés par le décret ou par le ministre. Néanmoins, le maire peut définir lui-même des valeurs plus sévères si l'existence d'un péril imminent ou de circonstances locales particulières justifie la décision du maire¹³⁰. En conséquence, le pouvoir de police générale du maire prévu par l'article L.2212-2-1 et 2 du CGCT a été modifié pour « compléter la réglementation nationale dans le cas où celle-ci comportait des lacunes ou insuffisances qui la rendrait impropres à garantir localement l'ordre public et où les circonstances locales justifieraient une aggravation des prescriptions de cette police spéciale »¹³¹. Une seconde limite au pouvoir de police générale a été précisée par le Conseil d'État : le respect des intérêts général et particulier et du principe de liberté du commerce et de l'industrie¹³². Il ne faut pas oublier que les antennes-relais peuvent être déplacées si les circonstances locales le justifient.

Ainsi, le risque sanitaire lié à la construction d'antenne-relais de téléphone mobile est un risque non avéré en raison de l'absence des connaissances scientifiques et techniques du moment ce qui constitue un obstacle pour les maires qui sont sollicités à s'opposer à leur implantation. Toutefois, plusieurs maires prennent des arrêtés interdisant ou limitant l'implantation des antennes-relais¹³³ ou résilient des conventions d'occupation de sites destinées à l'édification ou d'exploitation d'antennes-relais¹³⁴ en se fondant sur le principe de précaution qui fait l'objet des différentes interprétations dans le contentieux administratif.

¹²⁹ CAA Lyon, 17 juin 2004, *Commune de Dijon*, préc., voir A. GOSSEMENT, « Le maire et l'incertitude scientifique : l'exemple des antennes relais », préc., p.16 ; TA Nice, 17 décembre 2002, *Sté Bouygues Télécom*, préc.

¹³⁰ A. GOSSEMENT précise qu'en cas de l'existence d'une valeur plus rigoureuse que celle posée par le ministre, il s'agit de « l'exclusivité de la police spéciale des antennes relais ». *Ibid.*, p.3808.

¹³¹ M.-F. DELHOSTE, « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », préc., p.398.

¹³² Voir infra, le second titre de la première partie.

¹³³ TA Strasbourg, 27 juillet 2001, *M. Roth*, préc. ; CE, 22 août 2002, *Sté SFR c/ Commune de Vallauris*, préc. ; CE, 13 novembre 2002, *Sté SFR c/ Commune de Biot*, req. n°244773 ; CE, 29 octobre 2003, *Commune de Saint-Cyr-l'Ecole*, préc. ; TA Marseille, 9 mars 2004, *Sté Orange France c/ Commune de Port-de-Bouc*, req. n°023527 ; *Droit de l'environnement*, p.35, concl. P. HARANG ; *Environnement*, n°6, juin 2004, comm. L. BENOIT, « Principe de précaution, téléphonie mobile et pouvoirs de police du maire » ; comm. 68 P. RICHARD & M. REVERT, *op. cit.*, p.39 et s. ; CAA Lyon, 17 juin 2004, *Commune de Dijon*, préc. ; CE, 10 décembre 2004, *Sté Orange France*, préc. ; CE, 11 février 2005, *Sté Orange France c/ Commune de Port-de-Bouc*, req. n°272446 ; CE, 4 avril 2005, *Sté SFR C/ Commune de Pennes Mirabeau*, req. n°267388 ; etc.

¹³⁴ TA Marseille, 22 mai 2002, *Sté SFR c/ Commune de Marseille*, préc. ; CE, 19 mai 2003, *Sté SPM Télécom*, préc.

Conclusion du premier titre

Toute installation des antennes-relais doit s'effectuer conformément aux dispositions du CPCE et du Code de l'Urbanisme. Alors que les inquiétudes concernant la protection de l'environnement sont levées par les mécanismes de contrôle et d'autorisation prévus dans les deux Codes cités, les préoccupations relatives aux risques sanitaires continuent à persister.

En effet, l'hypothèse des risques sanitaires liés aux antennes relais est limitée par l'établissement des seuils d'exposition par le décret du 3 mai 2002. En ce sens, un grand nombre de scientifiques soutient que si les normes sont respectées aucun risque sanitaire ne peut être invoqué. Cependant, les doutes sur l'indépendance et l'impartialité des recherches scientifiques suscitent une certaine méfiance de la part du public quant à la crédibilité de ces recherches. Cette méfiance conduit les autorités locales à interdire ou limiter l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile sur le fondement du principe de précaution, ce qui soulève deux questions essentielles : peut-on appliquer le principe de précaution pour les risques liés à la santé publique ? Et peut-on appliquer le principe de précaution en droit de l'urbanisme malgré le principe de l'indépendance des législations ?

Comme on l'a précédemment indiqué, le principe de précaution, qui a été consacré à la fois au niveau législatif et constitutionnel, a une valeur normative appliquée par la jurisprudence dans le domaine sanitaire. Par ailleurs, le caractère autonome du principe constitutionnel de précaution a été affirmé par la Haute juridiction administrative. Dans ce cadre, les décisions des juridictions administratives relatives à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais joueront un rôle déterminant.

TITRE II : La résistance du juge administratif à l'application du principe de précaution à l'implantation des antennes-relais

Les juges administratifs jouent un rôle essentiel dans l'élargissement de la portée matérielle du principe de précaution au domaine de la santé publique. S'agissant néanmoins de l'applicabilité de ce principe en matière d'antennes-relais, leur position se caractérise par une résistance stable qui se manifeste soit au stade du contrôle de légalité des actes administratifs (**\$1**) soit par une application stricte du principe de l'indépendance des législations (**\$2**).

\$1. Les limites de l'application du principe de précaution dans le cadre du contrôle de légalité des actes administratifs

Les maires se fondent sur le principe de précaution pour interdire ou refuser la construction des antennes-relais de téléphonie mobile. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, un requérant peut demander au juge administratif de contrôler la légalité de cette décision et d'en prononcer l'annulation si elle est illégale. Celui-ci contrôle la légalité de la décision prise par le maire en vérifiant si le risque d'atteinte à la santé lié aux antennes-relais de téléphonie mobile justifie l'application du principe de précaution¹³⁵ et si les mesures prises sont proportionnées au but visé.

Concernant une décision refusant l'édification d'antenne-relais en vertu du principe de précaution, le juge peut l'annuler après un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation sur les mesures de précaution attaquées ; ou peut la suspendre par le biais de la procédure de référé administratif au sens de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative (ci-après CJA) selon lequel « *quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, en doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

Néanmoins, en cas du contrôle de légalité d'une décision prise sur le fondement d'un risque sanitaire non avéré, comme M. DEGUERGUE le souligne, il « *paraît difficile pour le juge de découvrir une erreur grossière, tant dans l'appréciation des risques que dans le contenu des mesures à prendre, là où des experts ont donné des avis scientifiques autorisés dans un contexte d'incertitude et lorsque certains risques sont encore controversés entre les spécialistes, et de fait, aucune erreur manifeste d'appréciation n'a encore été décelée par le juge* »¹³⁶.

¹³⁵ Bien que le législateur ne précise pas expressément l'applicabilité du principe de précaution dans le domaine des risques sanitaires, M. DEGUERGUE estime qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de l'administration pour choisir les mesures adéquates pour les risques incertains. « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *préc.*, p.157.

¹³⁶ *Ibid.*

En matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, l'incertitude scientifique sur le risque sanitaire réduit ainsi l'efficacité du contrôle de légalité exercé par le juge administratif. Cela se manifeste aussi bien lors de l'appréciation des risques liés aux antennes-relais **(A)** que lors de la vérification de la proportionnalité des mesures de précaution**(B)**.

A. L'appréciation des risques sanitaires liés aux antennes-relais par le juge administratif

En cas de l'application du principe de précaution, le contrôle de légalité des décisions devient délicat en raison de l'incertitude scientifique relative aux risques. En effet, la révélation du risque sanitaire géré par les antennes-relais de téléphonie mobile est un sujet technique. Par conséquent, les juges devraient prendre en compte, au moment de l'appréciation des risques, les études scientifiques et les précisions des experts. En cas de divergence entre ceux-ci, l'interprétation des données scientifiques par le juge devient décisive. En effet, l'évaluation des risques peut aboutir à des conclusions différentes en fonction de l'approche adoptée par le juge **(1)**. En matière d'antennes-relais, l'approche minimaliste du juge administratif limite considérablement l'efficacité du principe de précaution **(2)**.

1. Le traitement de l'incertitude dans l'appréciation du « risque »

« Le principe de précaution est susceptible d'accroître les compétences des autorités administratives et l'étendue du contrôle exercé sur les activités économiques »¹³⁷. Le juge doit, en effet, faire un contrôle de maîtrise de l'incertitude scientifique et vérifier ensuite la légalité de la mesure prise en application du principe de précaution.

En présence d'une incertitude scientifique, le juge ne pourrait pas exercer un contrôle normal pour l'appréciation des risques, car selon le contrôle normal, la moindre erreur commise dans la qualification juridique des faits peut entraîner l'annulation de l'acte. Or, il ne peut pas disposer lui-même des certitudes scientifiques nécessaires pour apprécier des risques en toute indépendance lorsqu'il s'agit d'un domaine concerné par le principe de précaution. Son appréciation sera nécessairement fondée sur les conclusions des recherches scientifiques qui ne sont pourtant pas convergentes. Par conséquent, le contrôle de légalité qu'il exerce s'avère restreint et consiste à ne censurer que l'erreur manifeste d'appréciation. L'annulation d'un acte administratif ne peut ainsi intervenir que s'il est entaché d'une erreur grossière et flagrante¹³⁸.

La prise en compte de l'incertitude scientifique dans l'évaluation du risque par la juridiction administrative pose deux questions essentielles : l'une est relative à l'impartialité des travaux et à

¹³⁷ B. MATHIEU, « La constitutionnalisation risquée du principe de précaution » in Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville, *Montchrestien*, Paris, 2007, p. 893.

¹³⁸ Voir CE, 21 avril 1997, *Barbier*, préc. ; CE, 25 septembre 1998, *Assoc. Greenpeace*, préc.

l'indépendance des experts et l'autre porte sur la conception utilisée par le juge administratif pour l'appréciation de risque.

Comme l'action des pouvoirs politiques, les décisions des juges administratifs sont motivées par les avis des experts. Ainsi, la qualité, l'indépendance et la compétence de ceux-ci ont un impact considérable sur l'application du principe de précaution.

Dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile, si un grand nombre de scientifiques soutient qu'en principe, aucun risque sanitaire ne peut être invoqué si les antennes fonctionnent dans le respect des valeurs limites d'exposition recommandées¹³⁹, de vives critiques sont adressées aux rapports ayant abouti à un tel constat¹⁴⁰. D'autre part, il existe des opinions scientifiques qui ne rejettent pas la probabilité du risque¹⁴¹. En effet, comme C. NOIVILLE l'estime, le risque peut être plausible « à partir du moment où il est scientifiquement crédible, c'est-à-dire s'il existe une hypothèse formulée avec rigueur méthodologique est susceptible de rallier l'opinion d'une partie des scientifiques, même si c'est une partie minoritaire »¹⁴².

Dans le cas des antennes-relais où la preuve du risque sanitaire imputé à leur implantation constitue une hypothèse¹⁴³, le juge devrait apprécier des risques incertains à la lumière de l'ensemble des avis et conclusions ainsi que des critiques formulées à l'encontre de ceux-ci. Lors de cette appréciation, il doit bien distinguer les principes de précaution et de prévention l'un de l'autre. La jurisprudence administrative n'a pas encore stabilisé sa position, mais dans le domaine des antennes-relais, elle a tendance d'interpréter le principe de précaution selon une conception minimaliste.

2. Les limites de l'application du principe de précaution du fait de l'appréciation des risques incertains

En raison des inquiétudes sanitaires persistantes liées à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile, les maires, en vertu de leur pouvoir de police générale, s'opposent à l'installation des antennes-relais sur le territoire de leur commune sur le fondement du principe de précaution.

¹³⁹ Certaines recherches n'ignorent pas la probabilité d'un risque sanitaire et indiquent la nécessité de poursuivre les analyses pour les risques sanitaires inconnus.

¹⁴⁰ *Supra*.

¹⁴¹ A. CAPITANI, *op. cit.*, p.167 ; F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, p.9 ; M.-F. DELHOSTE, « Rapport ministériel critique sur l'expertise scientifique : les juges administratifs ferment les yeux », *préc.*, p.12 et s.

¹⁴² C. NOIVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *préc.*, p.43.

¹⁴³ Voir, par exemple, l'OMS, *Champs électromagnétiques et santé publique. Politiques de précaution*, mars 2000 ; OMS, *Champs électromagnétiques et santé publique, Aide-mémoire*, n°263, octobre 2001 ; *L'enquête sur la santé de riverains de stations relais de téléphonie mobile ; Incidence de la distance et du sexe* lancée en 2000 par R. SANTINI ; le Rapport de *L'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé* dirigé par MM. J.-L. LORRAIN et D. RAOUL du 6 novembre 2002.

Néanmoins, les décisions des maires sont, en général, suspendues par les juridictions administratives en raison de l'absence d'une certitude relative aux risques sanitaires générés par les antennes.

En ce sens, le Conseil d'État a annulé, par un arrêt du 22 août 2002, l'ordonnance du Tribunal administratif de Nice qui avait estimé que les risques sanitaires engendrés par les antennes-relais n'étaient pas clairement traités dans le Rapport Zmirou. Selon le Tribunal, celui-ci ne doit pas être compris comme refusant l'existence de risques sanitaires. Cependant, selon le Conseil d'État, le tribunal a dénaturé les pièces du dossier qui lui étaient soumises. La Haute juridiction administrative considère que le Rapport Zmirou « *ne retenait pas l'hypothèse de risques pour la santé résultant des installations de base et précisait que les mesures de précaution préconisées, qui ne devaient pas être comprises comme validant l'existence de ces risques, étaient seulement destinées à rassurer la population* »¹⁴⁴. Par conséquent, le Conseil juge que les conditions d'urgence justifiée étaient remplies afin de suspendre la décision du maire en raison de « l'absence de preuve du risque sérieux pour la santé publique »¹⁴⁵.

Plus récemment, le Conseil d'État a indiqué, dans son jugement rendu le 19 juillet 2010, que le maire ne pourrait pas s'opposer à l'édification de la construction d'antenne-relais de téléphonie mobile sur la base du principe de précaution en raison du défaut de risque sanitaire si les antennes fonctionnent dans le respect des limites adoptées par l'autorité compétente de police spéciale dans ce domaine¹⁴⁶. Ainsi, le principe de précaution est applicable dans le domaine de la santé, mais n'est pas méconnu en l'espèce. En effet, le Conseil considère qu'« *il ne ressort pas des pièces du dossier que, en l'état de connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs d'électromagnétiques émis par les antennes de relais de téléphonie mobile, le maire de la Commune d'Amboise ait entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement* ».

Le raisonnement du juge administratif suscite des controverses sur la notion de risque telle qu'elle est appréhendée dans le cadre du principe de précaution. « *Peut-on être certain de l'absence de risque sanitaire s'agissant (des) antennes ?* »¹⁴⁷ : telle est la question qui est posée au juge administratif dans le cadre des affaires relatives aux antennes-relais. Dans ces jugements, les juges précisent que les connaissances scientifiques et techniques du moment permettent de juger que les

¹⁴⁴ CE, 22 août 2002, *Sté SFR c/ Commune de Vallauris*, préc.

¹⁴⁵ Dans le même sens, TA Nice, 17 décembre 2002, *Sté Orange France, Sté SFR, Sté Bouygues Télécom c/ Commune de Biot*, req. n°01-2567, 01-3588, 01-3589, 02-4000 ; *Gaz. Pal.*, 24 avril 2003, n°114, p.50, note C. TORRES ; voir aussi l'arrêt du CE, 13 novembre 2002, *Sté SFR*, préc. ; CE, 11 juin 2004, *Commune de Saint-Maur-des-Fossés*, req. n°248443. La Cour d'appel administrative de Lyon affirme aussi qu'« *en l'état des connaissances scientifiques, il n'apparaît pas que les installations de téléphonie mobile auraient des effets dits non thermiques dangereux pour la santé publique et que dans la limite de ces seuils, aucune des études réalisées en met en évidence l'existence de dangers avérés pour l'organisme humain ; que si lesdites études formulent des conseils de prudence en ce qui concerne les effets thermiques susceptibles d'être provoqués par les champs d'électromagnétiques émis par les téléphones portables, elles écartent tout risque de cette nature pour les populations situées dans le faisceau des antennes des stations de radiofréquences* ». *RD imm.*, 2004, p.350, obs. Y. JEGOUZO. CAA Lyon, 17 juin 2004, *Commune de Dijon*, préc.

¹⁴⁶ CE, 19 juillet 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, préc.

¹⁴⁷ L. HARANG, « Au nom du principe de précaution », *RRJ*, 2005-4, p.2117.

antennes-relais ne présentent pas de « *risques sérieux prouvés* » pour la santé publique, ce qui permet d'écarter l'application du principe de précaution.

En espèce, les juges administratifs retiennent une interprétation minimaliste du principe de précaution qui commande de faire un bilan coût-avantages des mesures de précaution et d'appliquer le principe de précaution que si le risque de dommage grave et irréversible est très probable¹⁴⁸. Or, cette approche minimaliste dénature le principe de précaution, réduit son utilité et l'assimile au principe de prévention¹⁴⁹.

L'interprétation de la Haute juridiction administrative comporte également le risque d'inapplication du principe de prévention et du principe de précaution dans le domaine d'antenne-relais de téléphonie mobile¹⁵⁰. En effet, le principe de prévention peut être appliqué si le risque est prouvé. Cependant, en cas de l'absence de preuve, comme c'est le cas des antennes-relais, le principe de prévention ne trouve pas à s'appliquer. S'agissant des risques pris en compte à travers le principe de précaution, ils sont des risques potentiels¹⁵¹ et inconnus en raison de l'insuffisance des connaissances techniques et scientifiques du moment, ce qui traduit une incertitude raisonnable. Par conséquent, le principe de précaution se caractérise précisément par l'absence de risques prouvés¹⁵².

L. FONBAUSTIER souligne que, dans le cadre du principe de précaution, le dommage grave et irréversible devrait être éventuel et identifié¹⁵³. Dans le même sens, P. BINCZAK estime qu'au lieu de se fonder sur l'absence d'une preuve de risque sanitaire, la juridiction administrative devait s'opposer à l'application du principe de précaution en raison de l'absence d'un danger potentiel

¹⁴⁸ L'opposé de l'interprétation minimaliste est celle maximaliste (ou radicale) qui conduirait à envisager le scénario du pire et imposerait aux décideurs de ne se lancer dans une politique ou une décision que lorsqu'elle ne comporte absolument aucun risque environnemental ou sanitaire, autrement dit le risque zéro. O. GODARD a traduit cette conception comme la « *règle d'abstention* » dont la mise en œuvre est loin de la réalité économique d'aujourd'hui. Pour plus de précisions, voir Rafaële Rivais, « Le commerce de maïs transgénique suspendu au nom du principe de précaution », *Le Monde*, 27-28 septembre 1998 ; O. GODARD, « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », in O. GODARD (dir), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, Editions de la maison des sciences de l'homme*, Paris, 1997, p.48 et s.

¹⁴⁹ P. BINCZAK, *op. cit.*, p.1301 et s. ; F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », *préc.*, p.76 ; J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3463 ; G. VINEY et P. KOURILSKY, *Rapport au Premier ministre, Le principe de précaution, op. cit.*, p.140 ; J. RAYNAUD, *op. cit.*, p.22 ; R. VANNEUVILLE & S. GANDREAU, *Le principe de précaution saisi par le droit : Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution, préc.*, p.100 ; B. PIGNEROL, Présentation, Dossier sur la Responsabilité et socialisation du risque, *AJDA*, 28 novembre 2005, p.2214.

¹⁵⁰ Dans le même sens, voir F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », *préc.*, p.77 ; P. BINCZAK, *op. cit.*, p.1303.

¹⁵¹ Comme C. NOIVILLE le souligne, le risque potentiel doit être sérieux, « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *préc.*, p.43.

¹⁵² P. MOREAU, *op. cit.* ; L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *préc.*, p.1524 ; A. VAN LANG, *op. cit.*, p.95.

¹⁵³ L. FONBAUSTIER, *op. cit.*, p.1525 ; également G.-J. MARTIN, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA*, 28 novembre 2005, p.2223.

clairement identifié¹⁵⁴. À notre avis, seule la démonstration de la persistance d'un doute sur l'absence de conséquences potentielles de la décision déférée au juge devrait être suffisante afin d'établir le sérieux du moyen et le risque de dommage irréversible ou difficilement réparable, ce qui justifie la mise en œuvre du principe de précaution¹⁵⁵. Cela correspond également à la position de la CJUE qui estime que « *lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives, sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et objectives* »¹⁵⁶.

B. L'appréciation de la proportionnalité des mesures de précaution

Dans le cadre du contrôle de légalité, le juge administratif peut également exercer un contrôle de l'adéquation entre la décision prise par l'autorité administrative et les risques qu'elle vise à gérer. L'incertitude scientifique joue, dans cette phase aussi, un rôle particulier **(1)** en permettant au juge administratif d'accorder peu d'importance aux risques incertains de dommages graves et irréversibles par rapport aux intérêts économiques et ainsi de neutraliser l'application du principe de précaution **(2)**.

1. Le traitement de l'incertitude scientifique dans le cadre du contrôle de proportionnalité

Après l'« évaluation du risque », c'est la « gestion du risque » qui doit être effectuée par les autorités compétentes. Dans le cadre de la gestion du risque, les autorités doivent prendre les mesures de précaution. L'efficacité de ce processus ne dépend néanmoins pas seulement des mesures à prendre mais aussi de l'appréciation de l'incertitude du risque de la part du juge administratif.

Le point commun des formulations législative et constitutionnelle du principe de précaution est qu'elles soulignent la nécessité de l'adoption de mesures de protection proportionnelles à l'encontre des risques incertains. Ainsi, le Code de l'environnement mentionne des « *mesures effectives et proportionnées à un coût économiquement acceptable* ». Quant à l'article 5 de la Charte,

¹⁵⁴ P. BINCZAK, *op. cit.*, p.1303 ; L. HARANG, *op. cit.*, p.2117.

¹⁵⁵ C. CASTING, « La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension », *AJDA*, 15 décembre 2003, p.2290 ; P. RICHARD & M. REVERT, « La cigale et la fourmi ou l'inutile défense de la fourmi ? », *Droit de l'environnement*, n°126, mars 2005, p.42.

¹⁵⁶ CJUE, 8 juill. 2010, *Afton Chemical*, aff. C-343/09 ; CJUE, 28 janv. 2010, *Commission c/ France*, aff. C-333/08, JCI.Environnement et Développement durable, Fasc. 2100, pt. 61 et 93.

elle ne se réfère qu'à des « *mesures provisoires et proportionnées* ». L'idée de proportionnalité empêche l'application du principe de précaution comme un principe d'abstention.

Selon le concept classique du principe de proportionnalité, les décideurs doivent prendre les mesures lorsqu'il existe une preuve scientifique relative à la présence d'un risque. Lorsqu'il s'agit des risques visés par le principe de précaution, l'exigence d'une telle preuve fait cependant obstacle à la mise en œuvre d'une logique de proportionnalité classique. Par conséquent, la prise en compte des risques de dommages graves et irréversibles doit conduire à un « enrichissement » du concept de proportionnalité¹⁵⁷. Dans ce cas, les mesures à prendre doivent être proportionnées « *à l'objectif à atteindre en fonction des connaissances et incertitudes scientifiques* »¹⁵⁸.

En matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, les mesures de protection restreignent la liberté du commerce, l'intérêt des opérateurs de téléphonie mobile et l'intérêt public lié à la couverture du territoire. Certes, dans certains cas, le Conseil d'État, juge que l'exécution de la décision d'interdiction d'antenne-relais ne porte pas atteinte à l'intérêt général, à savoir la couverture suffisante du réseau, si l'interdiction ne diminue pas la couverture des services de téléphonie mobile ou leur qualité, ni à l'intérêt particulier des sociétés de téléphonie mobile si elle n'implique pas de charges financières importantes pour les opérateurs¹⁵⁹.

Néanmoins, force est de constater que les juges administratifs annulent ou suspendent, dans la plupart de cas, les mesures d'interdiction en appliquant le principe de précaution dans une conception minimaliste.

2. La limitation de l'application du principe de précaution pour la protection des intérêts général et particulier

Le respect de l'intérêt particulier de l'opérateur de téléphonie mobile résultant notamment des autorisations qui lui ont été délivrées et de l'intérêt général¹⁶⁰ constitue une limite à l'application du principe de précaution. Le juge administratif a tendance à suspendre l'exécution des décisions par le biais de la procédure de référé-suspension et à annuler les décisions suite à un contrôle de proportionnalité des mesures prévues au regard des risques. La limitation de l'application du principe de précaution par le juge administratif afin de protéger des intérêts économiques est une réponse juridique à la question suivante : comment faut-il répondre aux risques incertains?¹⁶¹

¹⁵⁷ G.-J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *préc.*, p.302.

¹⁵⁸ K. FOUCHER, *op. cit.*, p.182.

¹⁵⁹ CE, 22 mai 2002, *Sté SFR c/ Ville de Marseille*, *préc.* ; CE, 11 février 2005 *Sté Orange France c/ Commune de Port-de-Bouc*, req. n°272446 ; CE, 28 avril 2004, *Sté SFR c/ Commune de Saint-Sylvain-d 'Anjou*, n° 260049, *AJDA*, 2004, p.1544.

¹⁶⁰ Les obligations de couverture et de qualité de service rendu sont considérées, par l'article L.35-1 du CPCE, comme l'intérêt général attaché aux télécommunications.

¹⁶¹ L. BOY, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *LPA*, n°4, 8 janvier 1997, p.4.

En raison de l'absence d'éléments de nature à établir l'existence de risques sérieux pour la santé, la majorité des jugements prononcés limite l'application du principe de précaution¹⁶². Selon le Conseil d'État, en l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique, l'« urgence » justifie la suspension de la décision attaquée. Dans ce cadre, le juge ordonne la suspension des décisions interdisant l'édification des stations de base de téléphonie mobile sur le fondement du principe de précaution.

Le juge administratif vise les investissements et les infrastructures déjà réalisés par les opérateurs, leur maintenance et leur développement en se référant aux intérêts des opérateurs¹⁶³. Par ailleurs, la considération de la couverture du territoire par un réseau de téléphonie mobile comme un intérêt général revient à ignorer les risques sanitaires qu'elle peut engendrer. Cette attitude, qui attache plus d'importance aux intérêts économiques qu'à l'intérêt général portant sur la protection de la population des risques sanitaires courus, fait l'objet des critiques en doctrine¹⁶⁴.

En effet, d'une part, l'absence de risques sérieux prouvés est considérée comme un « doute sérieux » ; d'autre part, les décisions prises au regard de tels risques sont considérées comme une limitation illégale des intérêts économiques, ce qui remplit la condition d'« urgence »¹⁶⁵ pour la suspension de l'exécution des décisions interdisant l'implantation des antennes-relais.

La limitation de l'application du principe de précaution pour la protection des intérêts économiques, notamment particuliers, résulte d'une interprétation restrictive de ce principe. Cela doit être considéré comme une conséquence naturelle de la procédure de référé-suspension qui vise à éviter des effets graves d'une décision administrative pouvant se réaliser à court terme. En d'autres termes, l'appréciation de la proportionnalité des mesures à prendre nécessite, dans le cadre du référé-suspension, l'identification d'un risque connu et imminent¹⁶⁶. Or, dans le cadre du principe de

¹⁶² CE, 22 août 2002, *Société SFR*, *préc.* ; voir A. GOSSEMENT, « Le maire et l'incertitude scientifique : l'exemple des antennes relais », *préc.*, p.3811 ; CE, 13 novembre 2002, *Sté SFR*, *préc.* ; CE, 19 mai 2003, *Sté SPM Télécom*, *préc.* ; CE, 15 mars 2004, *Commune de Villasavary*, *préc.* ; CE 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom*, *préc.* ; CE, 2 juillet 2008, *Sté SFR c/ Commune de Créteil*, req. n° 310548 ; *RD imm.*, n°10, novembre 2008, p.493, obs. F.-G. TREBULLE ; CAA Versailles, 15 janv. 2009, *Commune de Saint-Denis c/ Sté SFR*, req. n°07VE01770 ; *AJDA*, 20 avril 2009, p.768, J. GRAND D'ESNON, « Antennes relais de téléphonie mobile : une jurisprudence plus évolutive qu'il n'y paraît » ; CE, 23 décembre 2010, req. n°343028 ; les Ordonnances du TA de Lyon, 8 février 2002, req. n°0105765, req. n°0200346 ; voir l'Étude sur Télécommunication et environnement, Le cas de réseaux de téléphonie mobile, l'Autorité de régulation des télécommunications, novembre 2002, p.23. Quant au jugement du CE du 29 octobre 2003, le Conseil a motivé le critère d'urgence qu'au regard du seul intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile et non selon les considérations économiques. *Commune de Saint-Cyr-l'Ecole c/ Sté Orange France*, req. n°258245, voir R. MARTIN, « Le téléphonie mobile et le principe de précaution », *Annales des loyers*, 2005-1, p.63 et s.

¹⁶³ F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, p.8 ; F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État », *préc.*, p.76 ; J. RAYNAUD, *op. cit.*, p.23.

¹⁶⁴ M.-F. DELHOSTE, *Note, préc.*, p.347 et s. ; F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, p.9.

¹⁶⁵ Le Conseil d'État a explicité les critères de la condition d'urgence comme la gravité des effets de la décision contestée et leur immédiateté. CE Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, req. n° 228815, note N. CHAHID-NOURAI & C. LAHAMI-DEPINAY, *LPA*, 2001, n°30, p.10.

¹⁶⁶ C. CASTING, *op. cit.*, p.2292 ; L. FONBAUSTIER, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *D.*, n°22, 2007, p.1525.

précaution, les risques sont incertains et doivent être appréciés dans une approche de « long terme » dans le raisonnement juridique.

\$2. L'évolution de l'application du principe de précaution dans le cadre du principe de l'indépendance des législations

Les juges administratifs contrôlent aussi la légalité des mesures adoptées dans le cadre du principe de l'indépendance des législations et des procédures. Selon les juges administratifs, ce principe constitue également un obstacle fondamental à la mise en œuvre du principe de précaution en matière d'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile. Selon le Conseil d'État, « *le principe de l'indépendance des législations a, pour essentiel, une double conséquence. D'une part, chaque autorisation ne vaut que pour l'application de la législation qui l'impose. D'autre part, l'irrégularité d'une autorisation administrative n'a pas pour effet de vicier une autorisation délivrée, en application distincte, pour la même opération* »¹⁶⁷. S'agissant de ses implications sur le principe de précaution, M. DEGUERGUE indique que « *le principe de précaution déploie tous ses effets en matière environnementale, il n'est pas admis dans le domaine de la santé, où le juge reconnaît seulement la légitimité des mesures de précaution qu'exige la protection de la santé, imposant par là même et seulement un comportement de précaution aux autorités sanitaires. En dehors de ces deux matières de prédilection, le principe de précaution ne paraît pas apte à surmonter l'indépendance des législations* »¹⁶⁸.

En matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, les maires ont tendance à appliquer le principe de précaution à l'encontre des risques sanitaires non avérés liés à l'implantation des antennes-relais. Cette application peut être délimitée par la juridiction administrative en vertu du principe de l'indépendance des législations. Néanmoins, l'adoption de la Charte de l'environnement a eu des répercussions sur l'application du principe de précaution dans la mesure où elle prévoit une formulation différente de ce principe par rapport au Code de l'environnement. Il convient ainsi d'examiner la position des juridictions administratives avant **(A)** et après **(B)** l'entrée en vigueur de la Charte.

A. L'inapplicabilité du principe de précaution en droit de l'urbanisme avant la Charte de l'environnement

Dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile, l'opposition du juge à l'application du principe de précaution en droit de l'urbanisme est fondée sur le principe de l'indépendance des

¹⁶⁷ *Rapport du Conseil d'État*, Section du Rapport et des Etudes et Section des Travaux Publics : Urbanisme : pour un droit plus efficace, *La Documentation française*, Paris, 1992, p.37.

¹⁶⁸ M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *préc.*, p.155.

législations, soit en raison de l'existence d'une police spéciale chargée de la réglementation des antennes-relais **(1)**, soit en raison de l'indépendance des autorisations d'urbanisme **(2)**.

1. Le refus d'appliquer le principe de précaution du fait du principe de l'autonomie des polices administratives

Chaque police « reçoit sa spécificité du texte particulier qui a fondé »¹⁶⁹. Dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile, les mesures de gestion sont prises, en principe, par l'autorité compétente de police spéciale habilitée par le décret du 3 mai 2002 et la Circulaire interministérielle du 16 octobre 2001¹⁷⁰. La question essentielle qui se pose est de savoir si le maire peut prendre des mesures sur le fondement du principe de précaution malgré la présence d'une autorité compétente de police spéciale désignée pour la régularisation de l'implantation et du fonctionnement des antennes-relais de téléphonie mobile.

Les positions des juges administratifs divergent quant à l'utilisation du pouvoir de police générale du maire découlant de l'article L.2212-1 du CGCT. Ainsi, le Tribunal administratif de Marseille admet l'invocation du principe de précaution par le maire au titre de son pouvoir de police générale en cas d'une demande d'implantation d'antenne-relais à proximité des habitations¹⁷¹. Le Tribunal précise que le pouvoir spécial du ministre aurait un caractère exclusif¹⁷² ; qu'un maire peut prendre des mesures règlementaires ou individuelles au nom de son pouvoir de police générale afin de compléter la réglementation nationale, « soit dans le cas où celle-ci comportait des lacunes ou insuffisance qui la rendait impropre à garantir localement l'ordre public, soit en cas de carence de l'autorité de police spéciale dans l'application de cette réglementation, soit, en tout état de cause, dans le cas où des circonstances locales justifiaient une aggravation des prescriptions de cette police spéciale »¹⁷³.

¹⁶⁹ M.-F. DELHOSTE, Les polices administratives spéciales et le Principe de l'indépendance des législations, LGDJ, Paris, 2001, p.11 ; voir également Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contrarie l'indépendance », *préc.*, p.32.

¹⁷⁰ Le ministre chargé des communications électroniques et l'ARCEP sont désignés comme les autorités compétentes pour prendre, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées dans le cadre de la gestion des risques sanitaires. S'agissant des mesures générales prises par l'ARCEP, elles s'appliquent à tous les opérateurs, sous réserve qu'elles soient homologuées par le ministre en charge des télécommunications. Selon M. FRANC, l'habilitation des institutions chargées de prendre des mesures nécessaires ou d'exercer des contrôles signifie que « le traitement juridique du risque est souvent plus procédural, institutionnel que juridictionnel », *op. cit.*, p. 363.

¹⁷¹ TA Marseille, 9 mars 2004, *Sté Orange France*, *préc.*

¹⁷² Le commissaire du gouvernement a expliqué le caractère exclusif du pouvoir de la police spéciale à la lumière de l'article L. 33-1 du CPCE qui ne prévoit pas la « santé » parmi les conditions de refus d'autorisation à l'égard des réseaux ouverts au public et de l'article L.32-12 du même Code qui désigne la « santé » parmi les exigences essentielles posées aux réseaux indépendants, cité par P. RICHARD & M. REVERT, *op. cit.*, p.39-40.

¹⁷³ Dans le même sens, voir également TA Toulouse, 8 avril 2003, *Sté Orange France*, *Sté Bouygues Télécom c/ Commune de Lagardelle-sur-Lèze*, req. n°01-2609, 01-4040. Contrairement au Tribunal administratif de Marseille, les tribunaux niçois et toulousain n'admettent pas que le pouvoir de police général du maire puisse être utilisé dans le cadre du principe de précaution.

Néanmoins, certains juges administratifs s'opposent à l'utilisation du pouvoir de police générale en raison de l'habilitation d'une autorité compétente spéciale en l'absence de risques étayés pour la santé¹⁷⁴. Par exemple, la Cour administrative d'appel de Lyon considère les seuils limites adoptés par la police spéciale comme suffisants en raison de l'absence d'« *études réalisées ne met en évidence l'existence de dangers avérés pour l'organisme humain* »¹⁷⁵. Dans un arrêt de 2006, la Cour administrative d'appel de Marseille estime qu'« *en l'absence de troubles graves et imminents à l'ordre public, et en l'état actuel des données et connaissances scientifiques, aucun risque réel n'ayant été démontré quant aux effets sur la santé des populations de la présence des installations de relais de la radiotéléphonie mobile* », le maire ne pourrait pas imposer le respect d'une distance minimale par rapport aux immeubles habités en vertu du principe de précaution¹⁷⁶. De manière similaire, la Cour administrative d'appel de Douai souligne que le maire ne pourrait, en principe, utiliser son pouvoir de police générale que si des circonstances locales présentent « *un caractère de gravité suffisant* » pour le justifier¹⁷⁷. Selon S. SOYKURT-MACAIRE, « *une telle formulation se rapproche finalement de la notion de "péril grave et imminent"* »¹⁷⁸.

À notre sens, les arrêts rendus en vertu du principe de l'autonomie des polices administratives se fondent, en principe, sur une interprétation restrictive du juge administratif qui ignore la mise en œuvre du principe de précaution en l'absence d'un risque sérieux prouvé. Cette conception se manifeste également dans l'appréciation des circonstances locales particulières, ce qui conduit à redéfinir l'étendue des pouvoirs de police générale des maires¹⁷⁹. Dans le domaine des antennes-relais, les juges administratifs considèrent que des circonstances locales particulières ne justifient pas les mesures plus sévères prises par le maire au titre de son pouvoir de police générale. Pourtant, des circonstances propres à une commune devraient être appréciées, au premier chef, par les autorités locales.

¹⁷⁴ TA Nice, 17 décembre 2002, *Sté Bouygues Télécom, préc.*

¹⁷⁵ CAA Lyon, 17 juin 2004, *Commune de Dijon, préc.*, cité par F. G. TREBULLE, « Quelle place pour le principe de précaution dans le contentieux des autorisations d'implantations d'antennes relais ? », *préc.*, p.256. Dans le même sens, voir CE, 29 octobre 2003, *Commune de Saint-Cyr-l'Ecole, préc.*

¹⁷⁶ CAA Marseille, 11 sept. 2006, *Sté Orange France c/ Commune de Port-de Bouc*, req. n°04MA00727 et req. n°04MA01265.

¹⁷⁷ CAA Douai, 29 décembre 2006, *Sté Orange France c/ Commune de Leffrinckoucke*, req. n°06DA00463 ; JCPC, n°26, 25 juin 2007, 2161, chron. O. MESMIN, « Cour administrative d'appel de Douai » en même sens, voir également CE, 28 novembre 2007, *Commune Saint-Denis*, req. n°300823.

¹⁷⁸ S. SOYKURT-MACAIRE, « L'expansion des pouvoirs de police administrative des maires à travers la notion de "circonstances locales particulières" ? », *Droit Administratif*, n° 7, Juillet 2009, étude 13.

¹⁷⁹ *Ibid.*

2. Le refus d'appliquer le principe de précaution aux autorisations d'urbanisme délivrées pour l'implantation des antennes-relais

En matière d'urbanisme, la mise en œuvre du principe de l'indépendance des législations n'est pas nouvelle¹⁸⁰. Ce principe trouve également une place dans les contentieux des autorisations d'implantations des antennes-relais de téléphonie mobile.

Ainsi, le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a considéré le principe de précaution comme directement opposable aux autorisations individuelles d'urbanisme et annulé, au nom du principe de précaution, l'autorisation délivrée par un maire à la société Bouygues Télécom pour la construction d'un pylône de 26 mètres à proximité des écoles et des riverains¹⁸¹. En revanche, le Conseil d'État a constaté, par son arrêt du 22 août 2002, que le non-respect du principe de l'indépendance des législations était une « *erreur du droit* ». Enfin, par un arrêt rendu le 20 avril 2005¹⁸², le Conseil d'État a admis expressément l'inapplicabilité du principe de précaution en droit de l'urbanisme¹⁸³.

Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'État a censuré l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille annulant une décision d'autorisation édictée par le maire de Cagnes-sur-Mer sur le fondement du principe de précaution¹⁸⁴. Selon la Cour, en vertu de l'étude menée par l'OMS en 1998, la nocivité des rayonnements émis par les antennes-relais de téléphonie mobile sur la santé ne peut en l'état des connaissances scientifiques, être ni établie mais ni écartée avec certitude¹⁸⁵, ce qui justifie l'application du principe de précaution. Cependant, le Conseil d'État censure cet arrêt en considérant que les dispositions de l'article L.110-1 du Code de l'environnement « *ne sont pas au nombre de celles qui doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme* ».

Le commissaire du gouvernement Y. AGUILA explique, dans ses conclusions, les raisons qui justifient l'inapplicabilité du principe de précaution aux autorisations d'urbanisme sur le fondement

¹⁸⁰ Le principe de l'indépendance des législations a été invoqué pour la première fois à propos du contentieux des installations classées par l'arrêt *Sieur Piard* du Conseil d'État ; CE, 1^{er} juillet 1959, req. n°38893.

¹⁸¹ TA Cergy-Pontoise, 13 mars 2001, *Collectif Montfermeil Environnement ADERZAC*, req. n°0036097. Néanmoins, cette décision a été annulée par le Cour administrative d'Appel de Paris. CAA Paris, 11 juillet 2001, *Sté Bouygues Télécom*, req. n° 01PA01626 ; voir J.-L. TIXIER & P. ELFASSI, « Le principe de précaution : relais efficace du pouvoir de police en matière de téléphonie mobile ? », *Juris Classeur*, Chron. 14, n°11, novembre 2001, p. 4.

¹⁸² Dans cette affaire les faits sont antérieurs à l'adoption de la Charte de l'environnement. Selon le commissaire du gouvernement Y. AGUILA, cet arrêt ne préjuge cependant pas de la solution qui pourrait être apportée à la question à la lumière de la Charte ; *AJDA*, 2005, p.1192, concl. sous CE, 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom*, req. n°248233, « Le principe de précaution n'est pas applicable en droit de l'urbanisme ».

¹⁸³ CE, 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom*, *préc.* Dans le même sens, voir CAA Bordeaux, 2 mai 2006, *Goudan*, req. n°02BX01286, comm. D. D., « L'application du principe de l'indépendance des législations », *Droit de l'environnement*, n°144, décembre 2006, p.371.

¹⁸⁴ CAA Marseille, 13 juin 2002, *Assoc. Intercommunale pour la défense des quartiers Peyre-Long, des Espinets et sites environnants*, req. n°97MA05052, *RD imm.*, 2003, p.110, obs. P. SOLER-COUTEAUX.

¹⁸⁵ Cette interprétation maximaliste de la Cour exige la preuve d'un risque zéro.

du principe de l'indépendance des législations¹⁸⁶. Selon lui, d'une part, l'application du principe de l'indépendance des législations est importante afin d'assurer la sécurité juridique, car l'encadrement du droit de l'urbanisme ne peut se faire qu'en vertu de la réglementation d'urbanisme. D'autre part, le principe de précaution, dans sa nature, est élaboré pour des risques non identifiés liés aux activités qui concernent la construction, mais pas directement liés à la construction qui contient au sein du droit de l'urbanisme un risque identifié¹⁸⁷.

À notre avis, le Conseil d'État adopte un nouveau raisonnement qui n'entraîne pas une réduction de l'effectivité du principe de précaution soit par sa dénaturation, soit par sa neutralisation¹⁸⁸. S'agissant de l'interprétation du principe de l'indépendance des législations comme écartant l'invocation du principe de précaution en droit d'urbanisme, il convient de savoir s'il existe une vraie « *séparation matérielle* » entre le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement. La réponse à cette question devrait être négative, notamment après l'affirmation du principe de développement durable qui s'applique aux villes pour la réalisation de l'écologie urbaine¹⁸⁹. Cependant, le législateur a donné un contenu flou au concept d'environnement et assuré seulement sa prise en compte mais non sa protection¹⁹⁰, ce qui empêche l'intégration des principes du droit de l'environnement en droit de l'urbanisme.

Il convient de noter que ces décisions sont antérieures à la « constitutionnalisation » du principe de précaution, la Charte de l'environnement n'étant pas en vigueur au moment de l'édiction du permis attaqué. La position des juridictions administratives ne devraient pas rester inchangée après la consécration constitutionnelle du principe de précaution en raison de l'affirmation de son invocabilité directe devant le juge administratif.

B. La reconnaissance de l'opposabilité du principe de précaution en droit de l'urbanisme après la Charte de l'environnement

Après l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement et à la suite des décisions du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel affirmant la valeur constitutionnelle des dispositions de la Charte, l'invocabilité des principes du droit de l'environnement, et notamment celle du principe de précaution, en droit de l'urbanisme a fait l'objet des discussions, particulièrement en raison de

¹⁸⁶ Y. AGUILA, *op. cit.*, p.1193.

¹⁸⁷ Avant la consécration du nouveau article R. 111-15 du Code de l'urbanisme, la juridiction administrative prononçait, sans exception, l'inapplicabilité du principe de précaution en raison du principe de l'indépendance des législations, D. DEPORCQ, « Les pouvoirs de police du maire en matière d'antennes-relais », *Droit de l'environnement*, n°100, juillet-août 2002, p.189 ; M.-F. DELHOSTE « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *préc.*, p. 398.

¹⁸⁸ R. VANNEUVILLE & S. GANDREAU, *op. cit.*, p.90.

¹⁸⁹ F. G. TREBULLE, « Quelle place pour le principe de précaution dans le contentieux des autorisations d'implantations d'antennes relais ? », *préc.*, p.256 ; P. LE LOUARN, « Le droit de l'environnement est-il soluble dans le droit de l'urbanisme ? », *Droit de l'environnement*, n°95, janvier-février 2002, p.3.

¹⁹⁰ *Ibid.*

l'existence du principe de l'indépendance des législations. Ainsi, Y. JEGOUZO remarque que « *par la constitutionnalisation du principe de précaution (...) il faudra désormais considérer que son application n'est pas limitée aux seules polices régies par le Code de l'environnement* »¹⁹¹. Le commissaire du gouvernement Y. AGUILA précise, dans l'affaire *Bouygues Télécom*, qu'avec l'entrée en vigueur de la Charte, le caractère inopérant du principe de précaution aux autorisations d'urbanisme se poserait différente¹⁹². Il convient donc d'analyser les incidences de cette consécration constitutionnelle sur la jurisprudence administrative en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile.

Dans ce cadre, on examinera, d'abord, l'évolution de la valeur juridique et la portée du principe de précaution **(1)** et ensuite, la reconnaissance de l'applicabilité directe du principe de précaution en droit de l'urbanisme **(2)**.

1. La valeur juridique et la portée du principe constitutionnel de précaution

À la différence d'autres principes énoncés par le Code de l'environnement, le principe de précaution est le seul qui est qualifié d'un « principe » dans la Charte de l'environnement¹⁹³. Contrairement à sa formulation législative, la formulation constitutionnelle du principe de précaution ne contient pas l'expression « *dans le cadre des lois qui en définissent la portée* », ce qui lui donne un effet direct¹⁹⁴. L'absence de cette expression permet d'écarter l'interprétation du principe de précaution comme un « *principe programmatique* »¹⁹⁵, ce qui lui donne la valeur d'une règle de droit d'application directe et immédiate¹⁹⁶, et le fait un élément du contrôle de légalité.

¹⁹¹ Y. JEGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AIDA*, 2005, p.1164.

¹⁹² CE, 20 avril 2005, *Sté Bouygues Télécom*, *préc.*

¹⁹³ L'article 2 de la Charte prévoit que « *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». L'article 3 de la Charte énonce que « *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* ». Et l'article 4 de la Charte indique que « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ». En d'autres termes, la Charte de l'environnement les consacre comme « *les devoirs* ». Voir également L. BAGHESTANI-PERREY, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *préc.*, p.5 ; L. BENOIT, « Le principe de précaution reste... un principe », comm. 33 sous l'article 5 de la Charte, *Environnement*, avril 2005, p.27 et s. ; J.-L. PISALOUX, « De la portée de la Charte de l'environnement », *préc.*, p.12.

¹⁹⁴ N. DE SADELEER, « Le statut juridique du principe de précaution », *préc.*, p.93.

¹⁹⁵ Une telle interprétation est compatible avec l'arrêt du Conseil d'État, rendu le 25 septembre 1998. En effet, le Conseil d'État a reconnu « *la juridicité du principe de précaution* ». *Assoc. Greenpeace France*, req. n°194348 ; J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3465 ; L. BAGHESTANI-PERREY, « La valeur juridique du principe de précaution », *préc.*, p.25-26.

¹⁹⁶ Pour la reconnaissance de la valeur normative du principe de précaution, voir CE, 4 janvier 1995, *Rossi*, *préc.* ; CE, 21 avril 1997, *Mme Barbier*, *préc.* ; CE, 24 février 1999, *Sté Pro-Nat*, *préc.* ; CE, 30 juin 1999, *Mme*

Le constituant indique la nécessité de l'adoption de mesures provisoires et proportionnées, après l'évaluation des risques incertains en mettant en œuvre des procédures nécessaires, afin de parer à la réalisation du dommage incertain. En d'autres termes, la formulation constitutionnelle du principe de précaution prévoit une action dans le cadre de l'évaluation et de la gestion des risques. En ce sens, le principe de précaution devrait être considéré comme un principe d'action contenant certains standards tels que « l'état de connaissance scientifique » et « mesures provisoires et proportionnées »¹⁹⁷.

Sa valeur constitutionnelle est admise¹⁹⁸ d'abord par le Conseil constitutionnel dans sa décision sur la loi relative aux OGM du 19 juin 2008¹⁹⁹. Le Conseil considère que « *comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ; que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect pas les autorités publiques* ». Puis, le Conseil d'État a retenu, dans sa décision *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008, que l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle et s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs. La Haute juridiction confirme ainsi l'autonomie du principe de précaution et la possibilité pour un justiciable d'invoquer la Charte devant un tribunal administratif pour contester une décision administrative²⁰⁰.

Germain, req. n°202814 ; CE, 28 juillet 1999, *Assoc. Intercommunale « Morbihan sous très haut tension »*, req. n°184268, les arrêts sont cités par J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3465 et s.

¹⁹⁷ Dans le même sens, voir G.-J. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », *préc.*, p.11 et « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *préc.*, p.2223 ; G. VINEY & P. KOURILSKY, *op. cit.*, p.125 ; M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *préc.*, p.159 ; L. BENOIT, « Le principe de précaution reste... un principe », *préc.*, p.28 ; J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3463 ; C. NOIVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, PUF, Paris, 2009, p.78 et « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *préc.*, p.1515 ; P. LEPETRE & B. URFER, *Le principe de précaution, une clef pour le futur*, l'Harmattan, Paris, 2007, p.145 ; L. BOY indique que le principe de précaution « *est érigé en principe d'action- de ne pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque des dommages graves et irréversibles- mais dans un domaine relativement précis : l'environnement* », *préc.*, p.5 ; P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, Paris, 2010, p.106 ; N. DE SADELEER, « Le statut juridique du principe de précaution », *préc.*, p.96.

¹⁹⁸ Ph. BILLET, « Les droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle », *JCPA*, 1^{er} décembre 2008, n°49, p.2279 ; L. JANICOT, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *RFDA*, 2008, p.1158 ; B. MATHIEU, « Incertitudes quant à la portée de certains principes inscrits dans la Charte constitutionnelle de l'environnement », *JCPG*, 2009, II. 10028.

¹⁹⁹ Cons. Const., déc., 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, *préc.*

²⁰⁰ CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, *préc.*

Néanmoins, malgré la consécration constitutionnelle du principe de précaution, M. GROS refuse sa valeur normative en raison de son contenu flou²⁰¹. Ph. BILLET critique l'idée de définir le degré de normativité selon la précision rédactionnelle des principes en estimant que « *le Conseil constitutionnel a su faire produire des effets de droit à des principes très flous qui n'étaient même pas considérés comme tels jusqu'à leur "découverte" (comme) le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »²⁰².

Après l'affirmation de sa valeur constitutionnelle, le principe de précaution se trouve consacré de deux façons différentes en droit interne. En effet, M. GROS remarque trois différences principales entre les deux formulations²⁰³ : en premier lieu, les différences non substantielles relevant de l'utilisations des termes « *la réalisation d'un dommage incertain* » par la Charte et « *l'absence de certitudes* » par le Code ; en deuxième lieu, les différences sur les obligations adoptées par la Charte qui prévoit que les autorités publiques « *veillent (...) à la mise en œuvre de procédure d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées* », et par le Code qui indique que l'incertitude scientifique « *ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées* » ; et enfin relative aux destinataires des obligations concernées. Alors que la Charte s'adresse aux autorités publiques dans la limite de leur domaine d'attributions, le Code habilite le législateur à définir la portée du principe de précaution. Il faut ajouter à cette liste l'absence de référence au coût économiquement acceptable dans la Charte. Ainsi, les deux différentes formulations du principe de précaution en droit français peuvent provoquer une incertitude concernant son identification.

En matière d'antenne-relais de téléphonie mobile, cette incertitude suscite une question essentielle : lequel de ces formulations sert de fondement au maire lorsqu'il refuse une demande d'autorisation au regard du principe de précaution.

2. La reconnaissance de l'applicabilité directe du principe constitutionnel de précaution en droit de l'urbanisme

Le Conseil d'État annule, par un arrêt du 19 juillet 2010²⁰⁴, une ordonnance du Tribunal administratif d'Orléans rendu le 6 avril 2009²⁰⁵. En l'espèce, le maire d'une commune avait autorisé la Sté Orange à installer un relais de radiotéléphonie. Par la suite, le Tribunal avait rejeté la demande

²⁰¹ M. GROS « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP*, 2009-2, p.430 et s. O. GODARD a estimé que « *Les acteurs ne s'accordent pas sur le même contenu exact de cette norme* », « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », *préc.*, p.42.

²⁰² Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *JCPG*, n°13, 28 mars 2011, p.33. En même sens, voir N. DE SADELEER, « Le statut du principe de précaution en droit français » : [http://www.ffsa.fr/webffsa/risques.nsf/b724c3eb326a8defc12572290050915b/883f619e32797297c12573f60053b3e2/\\$FILE/Risques_72_0019.htm](http://www.ffsa.fr/webffsa/risques.nsf/b724c3eb326a8defc12572290050915b/883f619e32797297c12573f60053b3e2/$FILE/Risques_72_0019.htm)

²⁰³ M. GROS, *op. cit.*, p.431.

²⁰⁴ CE, 19 juillet 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, *préc.*

²⁰⁵ TA Orléans, 6 avril 2009, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul c/ Commune d'Amboise*, req. n°0603102.

d'annulation de cette décision en estimant que le principe de précaution ne pouvait être pris en compte pour la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en raison du principe de l'indépendance des législations. Or, le Conseil d'État a jugé qu'« *en estimant que le principe de précaution tel qu'il énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme* » le Tribunal avait le commis une « erreur du droit ».

La décision de la Haute juridiction administrative apporte des précisions intéressantes concernant le principe de l'indépendance des législations et le champ d'application du principe de précaution. Elle reconnaît l'opposabilité du principe de précaution aux autorisations d'urbanisme et remet en cause la solution arrêtée par sa décision du 20 avril 2005. Est-il possible d'annoncer la fin du principe de l'indépendance des législations ?

Dans cet arrêt, le Conseil d'État précise explicitement que le principe constitutionnel de précaution prévu par l'article 5 de la Charte est directement applicable à l'« *autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme* »²⁰⁶. Ainsi, les obligations de la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et de l'adoption de mesures provisoires et proportionnées prévues par l'article 5 de la Charte ne nécessitent pas « *de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre s'imposant aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs* », ce qui conforte l'invocabilité du principe de précaution constitutionnel aux autorisations d'urbanisme²⁰⁷.

Il n'est pas possible d'affirmer que le Conseil d'État met, par cet arrêt, fin au principe de l'indépendance des droits de l'environnement et de l'urbanisme dans la mesure où l'arrêt concerné n'est pas fondé sur le Code de l'environnement mais directement sur la Charte qui a une valeur constitutionnelle et s'impose à toutes les branches du droit. En effet, la disparition du principe de l'indépendance n'est possible que si le principe de précaution consacré par le Code de l'environnement trouve une application directe dans le domaine des autorisations d'urbanisme. Cependant, l'arrêt *Assoc. du quartier Les Hauts de Choiseul* ouvre une nouvelle porte pour écarter le principe de l'indépendance des législations en appliquant l'article 5 de la Charte de l'environnement.

Cet « *infléchissement* »²⁰⁸ est sans doute lié au caractère autonome du principe constitutionnel de précaution qui n'exige pas un relais législatif pour être appliqué directement. Par cet arrêt, on peut considérer que le maire peut refuser l'autorisation d'implantation d'antenne-relais pour un motif sanitaire en vertu de l'article 5 de la Charte. Ainsi, l'autonomie du principe constitutionnel de précaution par rapport à la loi « *se double d'une autonomie par rapport à l'objet* »²⁰⁹.

²⁰⁶ Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *préc.*, p.32 ; J.-B. DUBRULLE, *op. cit.*, p.2114 ; K. DUHAMEL, *op. cit.*, p.397 ; P. SOLER-COUTEAUX, *op. cit.*, p.509.

²⁰⁷ P. SOLER-COUTEAUX, *op. cit.*, p.509 ; J.-V. BOREL, « L'applicabilité du principe de précaution en matière d'urbanisme : une évolution énoncée », *préc.*, comm. 55.

²⁰⁸ Ph. BILLET, « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contraire l'indépendance », *préc.*, p.31.

²⁰⁹ *Ibid.*, p.34.

Conclusion du second titre

Le principe de précaution est invoqué dans le contentieux relatif aux antennes-relais de téléphonie mobile, sans qu'il ne soit accueilli favorablement par le Conseil d'État.

Avant la consécration de la Charte de l'environnement, les juridictions administratives n'admettaient pas l'applicabilité du principe de précaution en matière des antennes-relais de téléphonie mobile soit en vertu d'un contrôle de légalité des décisions des maires, soit en vertu du principe de l'indépendance des législations. Après l'entrée en vigueur de la Charte, même si la Haute juridiction administrative affirme l'invocabilité du principe constitutionnel de précaution aux autorisations d'urbanisme, en raison de l'absence d'études scientifiques attestant la dangerosité des ondes électromagnétiques des antennes, les maires ne pourront pas se fonder sur le principe de précaution pour refuser des autorisations d'implantation des antennes-relais.

Par ailleurs, les juridictions administratives réduisent l'effectivité du principe de précaution. D'une part, elles dénaturent le principe de précaution en constatant son application aux risques avérés, d'autre part, elles le neutralisent par limitation de son application en vue de protéger intérêts général et particulier.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Les relations entre l'environnement et la santé sont affirmées, en particulier, par l'adoption de la Charte de l'environnement qui consacre dans son article 1^{er} le droit de chacun « *de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* » et renforcées en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile qui exige des dispositifs préventifs, fondés sur la protection de la santé et de l'environnement²¹⁰. Par conséquent, les principes de l'environnement, notamment le principe de précaution qui exige que les autorités publiques veillent à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation d'un dommage grave et irréversible doivent être également applicables pour les risques sanitaires liés à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile, même si ce risque est bien incertain en l'état des connaissances scientifiques.

Néanmoins, les juridictions administratives interprètent le principe de précaution à la lumière d'une conception minimaliste dans les affaires relatives aux antennes-relais, ce qui entraîne un affaiblissement de l'effectivité de ce principe et aboutit souvent à des décisions favorables à l'intérêt des opérateurs. En effet, elles dénaturent le principe de précaution en refusant son application au motif que l'existence d'un risque sanitaire lié aux champs électromagnétiques émis par les antennes-relais de téléphonie mobile n'est pas prouvée en l'état des connaissances scientifiques. Par ailleurs, la Haute juridiction administrative neutralise ce principe en évoquant des intérêts propres des sociétés de téléphonie mobile et de l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile.

Selon Montesquieu, « *les juges ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi* »²¹¹. À notre sens, l'appréciation minimaliste du principe de précaution par les juges administratifs provient de la volonté du législateur et du constituant qui adoptent un principe d'action avec les standards limitatifs concernant son applicabilité et la volonté du pouvoir réglementaire qui reconnaît, par le décret du 3 mai 2002, aux opérateurs la possibilité de ne pas respecter les valeurs limites en vigueur en indiquant que l'opérateur doit fournir des éléments attestant que le champ émis est « *aussi faible que possible en préservant la qualité du service rendu* ».

Bien que le principe de l'indépendance des législations, qui faisait obstacle au recours au principe de précaution en matière d'antennes-relais, ne soit plus appliqué strictement en raison du caractère autonome de l'article 5 de la Charte. Néanmoins, en pratique, le principe de précaution n'est pas effectivement appliqué en raison de son interprétation restrictive par le juge administratif.

²¹⁰ La loi Grenelle 2 de l'environnement prévoit dans son article 183 que « *le Conseil supérieur de l'audiovisuel veille à ce que le développement du secteur de la communication audiovisuelle s'accompagne d'un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé de la population* ». Elle insère, par son article 185, un chapitre III dans le titre II du livre V du Code de l'environnement : « *Prévention des risques pour la santé et l'environnement résultant de l'exposition aux substances à l'état nanoparticulaire* ».

²¹¹ Cité par R. FRAISSE, « Le législateur et les juges en matière de responsabilité : duo ou duel ? », *AJDA*, 28 novembre 2005, p.2215.

Partie 2 : L'affirmation du juge civil de l'application du principe de précaution en matière d'antennes-relais

Contrairement aux juges administratifs, les juges civils ont tendance à admettre l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais. Néanmoins, il n'y a pas, entre les juges, un point de vue commun concernant les modalités d'application de ce principe. Alors que certains jugements civils se contentent d'élargir les conditions de la responsabilité civile par une logique de précaution, d'autres se réfèrent directement au principe de précaution pour trancher les litiges qui leur sont soumis. Le contentieux relatif aux antennes-relais de téléphonie mobile constitue le domaine privilégié de cette divergence d'appréciation **(Titre I)**. Cette divergence provient, sans doute, de la difficulté d'articuler le principe de précaution avec les régimes de la responsabilité civile **(Titre II)**.

TITRE I : L'instabilité de la jurisprudence judiciaire dans le domaine des antennes-relais

Les antennes-relais deviennent les voisins des habitants qui se situent à proximité. Ces derniers ont, en général, tendance à saisir les juridictions civiles pour demander le démantèlement de ces antennes ou exiger une compensation pour le préjudice qu'ils estiment subir. Leurs demandes sont examinées sur le fondement du trouble visuel, du trouble anormal de voisinage ou encore du principe de précaution. En raison de l'absence d'une jurisprudence bien établie en la matière, les tribunaux tranchent ces litiges souverainement.

Il convient d'analyser cette jurisprudence, d'abord, à l'égard du régime de la responsabilité pour le trouble anormal du voisinage (**\$1**), et après, de l'influencée du principe de précaution sur la responsabilité civile (**\$2**).

\$1. Une jurisprudence fondée sur le trouble anormal du voisinage

Le lien entre le droit civil et l'environnement est né au titre du voisinage avec l'élaboration du décret du 15 octobre 1810 qui classait les établissements dangereux, insalubres ou incommodes en plusieurs catégories avec un régime d'autorisation plus ou moins contraignant selon le niveau potentiel de gêne pour le voisinage²¹². Puis, la Cour de cassation, par une décision relative à la pollution industrielle rendue en 1844, prend en compte, pour la première fois, l'environnement dans le cadre du droit privé et affirme que le droit de propriété est « *limité par l'obligation naturelle et légale de ne causer à la propriété voisine aucun dommage* »²¹³. La notion de « voisinage » est ainsi entrée parmi les sources de limitation des comportements.

La notion de « trouble du voisinage » nécessite une définition précise. Il existe une tendance à définir la notion de « trouble du voisinage » par rapport à celle de « dommage causé a voisin ». Cependant, faire une définition strictement encadrée par l'appréciation géographique de la notion de « voisinage » n'est pas logique dans un monde où le développement industriel provoque des pollutions qui s'étendent à des zones très larges. Comme F.-G. TREBULLE le précise, « *les nuisances modernes redessinent les frontières d'un voisinage en fonction de l'exposition à la nuisance* »²¹⁴. Par ailleurs, le dommage ne pourra être qualifié d'un trouble anormal que s'il présente des caractères de continuité et d'anormalité²¹⁵.

²¹² F.-G. TREBULLE, « Environnement et droit des biens », in *Le droit et l'environnement*, Dalloz, Paris, 2010, p.112.

²¹³ Cass. Civ., 27 novembre 1844, S., 1844, I, p.211.

²¹⁴ F.-G. TREBULLE, « Environnement et droit des biens », *préc.*, p.112. Voir également P. MALINVAUD, « La responsabilité du maître de l'ouvrage à l'égard des voisins », *RD imm.*, 2002, p.492.

²¹⁵ V. GAILLOT-MERCIER, *Troubles de voisinage*, Répertoire civil, Dalloz, septembre 2002, n°3.

En ce sens, on peut se référer à la définition faite par G. CORNU pour affirmer que « *lorsque dans l'exercice de ses activités, licites et normales, une personne cause à son voisin ou à son environnement 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* »²¹⁶. Ainsi, le régime de la responsabilité civile pour trouble anormal du voisinage a un large champ d'application et doit « *être regardée plutôt comme un régime spécial de responsabilité civile que comme une limitation au droit de propriété* »²¹⁷.

La théorie du trouble anormal du voisinage est un outil de réparation des dommages qui n'est pas prévu dans le Code civil. Il s'agit, en effet, d'une construction essentiellement jurisprudentielle qui continue son évolution conceptuelle, ce qui entraîne un élargissement des conditions de son application. Aujourd'hui, il est admis que le trouble anormal du voisinage peut également avoir une fonction préventive.

Cette théorie trouve également une application dans les contentieux civils des antennes-relais de téléphonie mobile. Il convient d'étudier, en premier lieu, l'application du concept traditionnel de la théorie du trouble anormal du voisinage aux antennes-relais **(A)** ; et en second lieu, l'application de son concept préventif aux antennes-relais **(B)**.

A. Antennes-relais et fonction réparatrice de la théorie du trouble anormal du voisinage

Comme les autres outils du droit de la responsabilité civile délictuelle, la finalité traditionnelle de la théorie du trouble anormal du voisinage est la réparation des dommages dont le but ultime est de replacer autant que possible la victime dans la situation avant qu'elle ne subisse le dommage. Dans le temps, le fondement de la théorie du trouble anormal du voisinage a évolué afin de faciliter la réalisation de cet objectif. Il convient d'abord de démontrer le glissement du fondement du trouble de voisinage de la « faute » vers le « dommage » **(1)** et ensuite d'examiner l'application du concept traditionnel de la théorie des troubles dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile **(2)**.

1. Responsabilisation des voisins pour une finalité de réparation

La réparation est la finalité traditionnelle de tous les régimes de la responsabilité. Au départ, elle *semblait parfaitement adéquate pour assurer à la fois la satisfaction des victimes, la dissuasion des auteurs de comportements illicites et le respect des règles de droit prohibitives. Dans ce sens, la théorie du trouble anormal du voisinage est élaborée autour de cette approche et se focalise sur le besoin du rétablissement des conditions de la vie quotidienne après que l'industrialisation et l'urbanisation deviennent les sources importantes des pollutions et nuisances sonores, visuelles, olfactives etc.*

²¹⁶ G. LIET-VEAUX, note sous Cass. 3e civ. 26 janv. 1993, Gaz. Pal. 1993.1.277

²¹⁷ G. VINEY & P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, Paris, 2006, no 940.

Ainsi, le trouble anormal du voisinage est un outil de responsabilité pour la réparation des dommages utilisé *a posteriori*. En ce sens, il est établi dans le but « *de tenter autant que possible de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant la réalisation du dommage* »²¹⁸. Par conséquent, si la victime souhaite obtenir une réparation, elle doit prouver avoir subi un dommage ou un trouble « actuel ou certain »²¹⁹.

Cette théorie, initialement fondée sur l'abus du droit de propriété et sur la « faute », dispose d'un caractère autonome depuis le jugement précité de la Cour de cassation rendu en 1844. Dans cette affaire, la Cour précise que le droit de propriété est limité par le droit de propriété d'autrui et « *la responsabilité pour trouble anormal de voisinage est engagée, dès lors que le seuil constitué par l'obligation de tolérance de l'activité des voisins, obligation inhérente à toute société, est franchi* ». Suivant cet énoncé, la notion de « voisinage » implique certains seuils d'admissibilité de la pollution ou et des nuisances qui varient selon les lieux et les quartiers.

À partir des années 70, l'invocation de l'indépendance de la théorie du trouble anormal du voisinage et du régime de la responsabilité subjective est généralisée et le fondement du régime du trouble anormal du voisinage est glissé vers la notion de « dommage »²²⁰. En 1986, la Cour de cassation considère la théorie du trouble comme un principe selon lequel « *nul ne doit pas causer à autrui un trouble anormal du voisinage* »²²¹. Cette formulation affirme l'autonomie de la théorie des troubles de voisinage parmi les sources de la responsabilité et la considère comme un « principe général »²²² de responsabilité sans aucune mention à une disposition législative.

Ainsi, dans la théorie du trouble anormal du voisinage, le fait générateur réside uniquement dans l'anormalité du trouble qui se réalise en cas de dépassement du seuil accessible adopté pour la limitation du droit de propriété. La victime ne doit apporter que la preuve d'un trouble certain. En d'autres termes, le droit à la réparation est admis indépendamment de l'existence d'une faute. Ainsi, le trouble anormal de voisinage constitue un mécanisme de la responsabilité civile objective qui est né dans le domaine de l'environnement²²³.

La juridiction judiciaire renforce l'autonomie de la théorie en admettant que le respect d'une disposition législative ou réglementaire ne fait pas obstacle au droit à la réparation dans le cadre du trouble anormal du voisinage²²⁴. Par exemple, en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, le

²¹⁸ J.-V. BOREL, « La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage: de la réparation à la prévention », *RD imm.*, 2007, p.313.

²¹⁹ La Cour de Cassation dans une décision prise le 13 décembre 1977, estime que le préjudice, qui doit réaliser sur un droit réel, doit être actuel ou certain. Cass. 3^e civ., 13 décembre 1977, req. n°76-11175.

²²⁰ Voir par exemple Cass. 3^e civ., 16 novembre 1977, req. n°76-11874 ; Cass. 3^e civ., 12 février 1992, *RCA*, comm. 179 ; Cass. 2^e civ. 31 mai 2000 : *Bull. civ. II*, n° 94.

²²¹ Cass. 2^e civ, 19 novembre 1986, req. n° 84-16379; *D.* 1988, somm., p. 16, note A. ROBERT.

²²² L. BERGEL, « Droit de propriété et troubles du voisinage », *RD imm.*, 1996, p.175.

²²³ A. VAN LANG, *op. cit.*, p.277.

²²⁴ Certains jugements de la Cour de cassation précisent expressément que « *le respect des dispositions légales n'exclut pas l'existence éventuelle de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage* ». Voir Cass. 3^e

juge civil peut condamner les opérateurs ou ordonner le démantèlement des antennes même si elles sont implantées et fonctionnent dans le respect de la réglementation en vigueur. Néanmoins, cette règle peut créer une insécurité juridique pour les personnes exerçant une activité en raison de « l'élasticité » de la notion d'« anormal »²²⁵.

Afin de rétablir la sécurité juridique, le législateur a adopté une restriction législative qui est cependant critiquée en doctrine²²⁶. Selon l'article L.112-16 du Code de la construction et de l'habitation (ci-après CCH)²²⁷, « *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* ». Ainsi, il existe trois éléments essentiels pour l'admission de l'exception de pré-occupation : l'antériorité de l'activité génératrice du trouble, l'exercice de l'activité en conformité avec la législation et l'absence de modification dans les conditions d'exploitation²²⁸.

civ., 12 octobre 2005, req. n°03-19759 ; *RD imm.*, 2005, 459, obs. P. MALINVAUD ; *RD imm.*, 2006, 43, obs. F.-G. TREBULLE, « Indépendance de l'action en réparation des troubles de voisinage en matière de vues ». De même, l'anormalité d'un trouble peut être admise indépendamment de toute violation des règles d'urbanisme. CA Riom, 21 oct.1999, *JCP* 2000. I. 265, p. 1917, obs. H. PERINET-MARQUET ; *Constr.-urb.*, mars 2000, p. 22, note D. LARRALDE.

²²⁵ P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *D.*, 2009, n°42, p. 2819.

²²⁶ Y. TREMORIN, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage: examen critiqué du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation », *JCPN*, 2004, 1327,1340 et 1371. Contrairement, voir P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p. 2819.

²²⁷ Adopté par la loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme et déplacé dans le CCH en 1980.

²²⁸ Dans une décision rendue en 10 juin 2004, la Cour de cassation écarte l'application de cet article en rappelant que l'article L. 112-16 du CCH « *ne prévoit une exonération de responsabilité que si l'activité génératrice du trouble s'exerce conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, pour décider qu'en l'absence de texte définissant les règles d'exploitation d'un golf, la société défenderesse ne pouvait invoquer cet article* ». Cass. Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, req. n°03-10434. F.-G. TREBULLE précise qu'après cette décision, les juges civils doivent apprécier la théorie de la préoccupation non seulement en vertu des règles en vigueur au moment où l'exploitation s'effectuait en violation d'une disposition légale ou réglementaire où en dépit d'un arrêté préfectoral, mais également aux règles actuellement en vigueur. F.-G. TREBULLE, « Consécration d'une application très restrictive de la préoccupation », *RD imm.*, 2004, p. 348. Le Tribunal de grande instance de Nanterre renvoie, dans une décision rendue le 27 mai 2010, à l'article L.112-16 du CCH est estime qu'en l'espèce, l'antériorité de l'autorisation administrative ne peut davantage constituer un fait exonératoire puisque l'acquisition des plaignantes est antérieure à la construction. TGI Nanterre, 27 mai 2010, *DAIFIC/ Sté Orange France*, req. n° 06/09412 ; *AJDI*, juillet/août 2010, p.574, S. PORCHERON, « Antennes-relais : le risque de trouble peut parfaitement constituer en soi un trouble anormal de voisinage » ; *Revue Lamy Droit civil*, octobre 2010, n°75, B. PARANCE, « Retour sur la théorie des troubles anormaux du voisinage, le principe de précaution et les antennes relais ».

La conformité de l'article L. 112-16 du CCH aux droits et libertés que la Constitution garantit a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel a admis que l'article concerné ne faisait pas obstacle à une action en responsabilité fondée sur la faute ; et ainsi qu'il était conforme à la Constitution, et plus particulièrement à la Charte de l'environnement²²⁹.

Dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile, l'applicabilité de la conception traditionnelle de la théorie du trouble anormal du voisinage est limitée au trouble visuel. Les affaires relatives à la démolition des antennes-relais sont examinées en l'absence d'un dommage ou d'un trouble certain et actuel.

2. Antennes-relais de téléphonie mobile et le trouble visuel

Par un arrêt du 29 novembre 1995, la Cour de cassation a reconnu qu'un trouble visuel pouvait constituer un trouble anormal de voisinage²³⁰. En matière d'antennes-relais, le Tribunal de grande instance de Vannes a condamné, en 2001, pour la première fois, un opérateur à démonter un pylône de téléphonie mobile en raison d'un trouble anormal de voisinage créé sur le plan esthétique et environnemental²³¹.

La notion d'« esthétique » est utilisée pour se rapporter au sentiment du beau. « La nuisance visuelle »²³² est la désignation de la dégradation d'esthétique en droit civil. Dans les affaires relatives aux antennes-relais, la plupart des demandeurs sollicite la réparation d'un préjudice esthétique dans le cadre du trouble anormal du voisinage. Cependant, la subjectivité de la notion d'« esthétique », qui conduit, très souvent, à la « subjectivité du jugement », rend difficile de lui attribuer un sens juridique défini. En conséquence, il faut démontrer que le trouble dépasse les inconvénients normaux du voisinage.

Les standards prévus pour l'appréciation de l'anormalité du préjudice, la gravité et la relativité du trouble, ne trouvent pas à s'appliquer en matière de nuisance visuelle²³³. En effet, lorsqu'on se situe sur un plan subjectif, il est impossible de préciser un standard objectif relatif à la gravité du trouble. S'agissant de la relativité du trouble, qui renvoie à des circonstances de temps et de lieu²³⁴ qualifiant l'anormalité, elle fait obstacle à l'appréciation du préjudice visuel par rapport à la

²²⁹ CC, Déc. n° 2011-116 QPC du 08 avril 2011, *M. Michel Z. et a. ; D.*, 2011, p.1258 ; *AJDA*, 2011, p.762, somm. S. BRONDEL. La décision du Conseil Constitutionnel est importante en ce qu'elle affirme l'effet horizontal des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement.

²³⁰ Cass. 2^e civ., 29 novembre 1995, req. n° 93-18036.

²³¹ TGI Vannes, 27 mars 2001, *Gabriel Yared c/ Sté France Télécom*, req. n°99/01008.

²³² Selon J. MAKOWIAK, il faut distinguer les notions de « nuisance visuelle » et de « pollution visuelle ». En effet, la pollution nécessite le dépassement d'un seuil de nocivité fixé. Néanmoins, les nuisances visuelles ne sont pas compatibles avec l'idée de la fixation d'un seuil, car elles sont déterminées par des jugements subjectifs. L'esthétique, objet du droit, *Esthétique et droit*, LGDJ, Paris, 2004, p.295.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Cass. 3^e civ., 3 novembre 1977 : Bull., III, n°134, p.96, précité par J. MAKOWIAK, *op. cit.*, p.306.

victime. Ainsi, le préjudice esthétique ne doit pas être démontré seulement selon les critères prédéfinis, tels que la qualité de la vue ou l'ensoleillement, mais aussi selon des caractéristiques de l'espèce, telles que la sensibilité personnelle de la victime du trouble. Cette appréciation large est susceptible de jouer un rôle central pour la constatation d'un trouble visuel, même en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile.

Dans une affaire jugée le 19 mai 2003, la Cour d'appel d'Orléans rejette la demande des plaignants tendant à l'indemnisation du trouble visuel lié à la présence d'antenne-relais située « *dans un environnement agréable, mais pas d'un site remarquable* » en raison de l'absence d'un « préjudice objectif », comme la perte d'ensoleillement, l'obstruction de la vue ou l'atteinte à l'habitabilité de l'immeuble²³⁵. En l'espèce, la Cour estime que « *le seul préjudice pouvant être invoqué est celui lié au désagrément, causé aux occupants de la propriété par la vision de cet ouvrage assez disgracieux* ». Cette approche large de la Cour relative à l'appréciation de l'anormalité du préjudice visuel selon le cas d'espèce est remarquable. Néanmoins, l'appréciation des conditions selon les arguments concrets et limitatifs écarte la recherche de l'existence d'un trouble.

En effet, la Cour juge que l'implantation de l'antenne-relais ne pourrait pas être considérée comme un trouble anormal du voisinage pour deux raisons : d'une part, il existe déjà sur le même site les installations ayant les fonctions similaires autorisées et non indemnisées ; d'autre part, l'antenne-relais de téléphonie mobile en cause est implantée pour une durée précise. Ainsi, l'invocation de la présence des ouvrages similaires peut avoir un effet négatif sur l'effectivité de l'application des règles adoptées pour éviter le trouble visuel²³⁶. La prise en compte du caractère temporaire de l'installation peut également limiter le champ d'application du trouble anormal du voisinage. La cour précise également que « *nul ne peut prétendre bénéficier d'un droit acquis à une vue permanente sur un horizon totalement dégagé et que chacun doit s'attendre à ce que le paysage dont il jouit puisse être un jour modifié par la main de l'homme, du fait notamment de l'évolution des techniques et des besoins de la vie en société* ».

Par conséquent, la généralisation de ce point de vue en faveur des évolutions techniques, des besoins de la société ou des constructions réalisées conformément aux règles du droit²³⁷ minimalisent l'importance de la prise en considération de l'esthétique au titre du trouble anormal du voisinage²³⁸.

²³⁵ CA Orléans, 19 mai 2003, *Sté Bouygues Télécom c/ Cne de Fondettes*, Arrêt n°637 ; *RD imm.*, 2004, p.79, obs. F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et troubles du voisinage ». Comme l'auteur le précise, le concept de trouble anormal du voisinage est apprécié dans une perspective large selon laquelle son application n'est pas limitée avec la particularité d'un site.

²³⁶ Le Tribunal de grande instance de Bourgoin-Jallieu admet que dans une zone urbanisée, le simple caractère inesthétique ne constitue pas, à lui seul, un trouble anormal du voisinage. TGI Bourgoin-Jallieu, 30 juin 2009, req. n°07/00204.

²³⁷ Malgré le jugement du la Cour de cassation qui estime que le respect d'une disposition législative ou réglementaire n'empêche pas le droit à la réparation dans le cadre du trouble anormal du voisinage. Voir Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, req. n°03-19759.

²³⁸ Dans le même sens, voir F.-G. TREBULLE, « Implantation d'installations de téléphonie mobile et troubles du voisinage », *préc.*, p.81.

En revanche, dans certains cas, les propriétaires des appartements ont obtenu une indemnité après la constatation, par un expert, d'une dépréciation de leur bien en raison du gâchage de la vue par une antenne-relais²³⁹. Selon le juge, le trouble visuel causé par l'antenne est « *indéniable et objectif* »²⁴⁰ ou « *totalement disproportionnée avec celle à laquelle (les demandeurs) pouvaient légitimement s'attendre* » à l'égard des intérêts des plaignants. Dans ces affaires, le juge conclut à l'indemnisation des victimes non seulement à l'égard de la nuisance visuelle mais aussi en raison de la perte de valeur de leur bien situé à proximité de l'antenne-relais.

Cependant, dans quelques décisions récentes, les juges prennent en considération des « caractéristiques de l'espèce » afin de décider l'existence d'un préjudice esthétique. Par exemple, le Tribunal de grande instance de Carpentras a condamné la nuisance visuelle pour la protection d'une habitation situant dans un espace naturel ouvert contre un pylône de couleur grise érigé sur une hauteur de 20 mètres qui n'avait aucune harmonie avec le paysage et qui n'était pas camouflé²⁴¹. En l'espèce, le tribunal estime qu'un tel impact visuel exceptionnel est « *tout à fait perceptible par tout un chacun comme constitutif d'une présence visuelle négative permanente (...). Il s'agit quoiqu'en dise l'opérateur d'un trouble anormal de voisinage avéré auquel il convient de mettre fin* ».

Dans le même sens, le Tribunal de grande instance de Nanterre, par une décision du 27 mai 2010, reconnaît un trouble visuel évident en adoptant une approche maximaliste et en dehors de tous les critères objectifs.²⁴² Selon le tribunal, les demandeurs ont le droit à un usage normal de leur jardin et de leur terrasse et l'absence d'un droit à la vue en milieu urbain ou une belle vue sur un paysage ne peut pas « dégénérer un droit acquis » pour les riverains.

Il convient de constater que la dernière décision témoigne d'une interprétation très large du trouble visuel. Lorsqu'on apprécie la notion d'« esthétique » de cette façon, elle peut constituer toujours un obstacle devant les constructions et installations qui ont obtenu leur permis ou autorisation selon les normes en vigueur et en conformité avec les études, ce qui pourrait causer une insécurité juridique pour les exploitants ou les constructeurs. À notre sens, soutenir que chaque affaire doit être examinée selon ses propres caractéristiques ne revient pas à admettre que les

²³⁹ CA Paris, 7 janvier 2004, juris-data: n° 2003/02301 ; CA Bordeaux, 20 septembre 2005, *Épx Verdeau c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n° 04/01348 ; *Environnement*, 2005, n° 12, p. 25, note A. GOSSEMENT ; TGI Nanterre, 27 mai 2010, *DAIFIC*, *préc.*

²⁴⁰ F.-G. TREBULLE, obs. sous la décision de TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, *préc.*, p.489.

²⁴¹ TGI Carpentras, 16 Février 2009, *Mme H. Boutin et M G. Boutin c/ Sté SFR*, req. n°08/00707. Pour un jugement contraire, voir TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°07/02173 ; *D.* 2008. 2916, note M. BOUTONNET ; *RD imm.*, 2008, p.489, obs. F.- G. TREBULLE, « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage » ; *AJDI*, 2008, p. 2916, note M. BOUTONNET, « La théorie des troubles anormal du voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile » ; *Environnement* novembre 2008, Comm.160, M. LE PRAT & L. VERDIER, « Bouygues Télécom condamné sur le fondement du risque de troubles certain » ; *JCPG*, II, 10208, 17 décembre 2008, n°51-52, note J.-V. BOREL. En même sens, voir également TGI Toulon, 20 mars 2006, *M. Richard G.*, req. n°06/110 ; *Droit de l'environnement*, juin 2006, n°139, p.164, D. DEHARBE & E. HICTER, « Nul n'est censé supporter l'exposition à un risque même hypothétique » ; *Droit de l'environnement*, janvier-février 2009, n°165, p.18, M.-F. DELHOSTE.

²⁴² TGI Nanterre, 27 mai 2010, *DAIFIC*, *préc.*

antennes-relais sont, dans tous les cas, condamnables dans le cadre du trouble anormal du voisinage mais à exiger que l'équilibre entre les différents intérêts en cause soit établi d'une façon équitable.

B.. Antennes-relais et la fonction préventive de la théorie du trouble anormal du voisinage

Avec l'admission de l'idée selon laquelle « mieux vaut prévenir que guérir » dans le cadre des politiques environnementales, l'adoption des mesures et des outils préventifs devient exigence majeure. Dans le domaine du droit procédural, le Code de procédure civile prévoit un mécanisme qui susceptible de prévenir la réalisation d'un dommage. Selon l'article 809 de ce Code, le juge des référés peut prescrire « *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent (...) pour prévenir un dommage imminent* ».

Néanmoins, cette procédure ne peut être mise en œuvre que si le plaideur prouve l'existence d'un risque du dommage imminent. Par ailleurs, une éventuelle décision du juge de référé sera toujours une décision provisoire dans l'attente de la décision du juge du fond. Pour le reste, comme J.-V. BOREL le souligne, dans la pratique, le juge de référé hésite à adopter des mesures efficaces et renvoie les parties devant le juge du fond²⁴³.

Ainsi, le besoin d'adoption de mécanismes préventifs conduit à une évolution au sein de la responsabilité civile et dans le régime de la responsabilité pour le trouble anormal du voisinage, qui cherchent, en principe, l'existence d'un dommage actuel et certain.

En ce sens, on analysera, en premier lieu, l'évolution jurisprudentielle de la théorie du trouble anormal du voisinage en démontrant la progression de sa fonction préventive **(1)**. En second lieu, l'applicabilité de cette nouvelle conception de la théorie du trouble anormal du voisinage dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile sera étudiée **(2)**.

1. L'appréciation du « risque de dommage » comme un trouble anormal du voisinage

La responsabilité pour trouble anormal du voisinage est une construction jurisprudentielle qui vise la réparation des dommages certains, directs et actuels. L'intégration des « risques de dommage » dans la théorie des troubles les juridictions judiciaires nécessiterait ainsi une interprétation novatrice de cette théorie à la lumière d'une logique de prévention.

La Cour de cassation a affirmé dès 1991 qu'« *un risque d'éboulement et de chute de rochers auquel étaient exposés des riverains en aval pouvait constituer un trouble anormal de voisinage, et*

²⁴³ J.-V. BOREL, « La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage: de la réparation à la prévention », *préc.*, p.313.

qu'il incombait au propriétaire des sols situés en amont d'y mettre fin en réalisant des travaux confortatifs »²⁴⁴.

La Haute juridiction judiciaire, dans un arrêt du 10 juin 2004, a confirmé sa position en retenant la possibilité d'établir la responsabilité civile au titre du trouble anormal du voisinage en présence d'un risque de dommage non encore réalisé²⁴⁵. La Cour estime, en l'espèce, qu'« *avant tout dommage, une menace suffisamment sérieuse peut (...) constituer un trouble qui, s'il excède les inconvénients normaux du voisinage, justifie des mesures de réparation* ». En effet, si une activité ou une situation litigieuse avait déjà donné au risque l'occasion de se réaliser, le trouble devient avéré, ce qui suffit à établir la responsabilité pour le passé en vue de l'indemnisation et pour l'avenir dans l'objectif de cessation²⁴⁶.

Par la suite, avec un jugement du 24 février 2005, la Chambre civile a explicitement affirmé la fonction préventive de la responsabilité pour trouble anormal du voisinage²⁴⁷. En l'espèce, un propriétaire se plaignait d'être exposé à un risque d'incendie en raison du stock de foin de son voisin à proximité immédiate de son fonds et invoquait un trouble anormal du voisinage. Dans son arrêt, la Cour qualifie expressément le « risque indéniable » d'élément constitutif d'un inconvénient anormal de voisinage. En d'autres termes, le mot « indéniable » présente, aux yeux de la Cour, une certitude relative à la probabilité ou au caractère du dommage.

Enfin, par une décision du 15 mai 2008, la Cour de cassation reconnaît la notion de « risque préjudiciable », un risque qui porte le préjudice en lui-même et les conditions de sa réalisation²⁴⁸. Dans cette occurrence, un propriétaire avait fait réaliser divers travaux sur son fonds, tels que des excavations pour exploiter le tuf, ce qui avait créé de masses instables et des risques d'éboulement. Ainsi, le risque, indépendamment de sa réalisation, pouvait être considéré « *en soi (comme) un dommage* »²⁴⁹.

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un trouble anormal du voisinage peut résulter du fait d'être exposé contre son gré à un risque de dommage. L'élargissement du régime de la responsabilité pour le trouble anormal du voisinage vers le risque de dommage « *indéniable* »²⁵⁰, « *inéluçtable* »²⁵¹, ou « *inévitabile* »²⁵² est une évolution considérable pour la

²⁴⁴ Cass. 2^e civ., 25 mars 1991, req. n°89-21186 ; *RCA*, 1991, comm.283.

²⁴⁵ Cass. Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, req. n°03-10434 ; *préc.*, p. 348, obs. F.-G. TREBULLE, « Consécration d'une application très restrictive de la préoccupation » ; *RTD Civ.*, 2004, p.738, P. JOURDAIN, « Le risque de dommage est un trouble anormal du voisinage ».

²⁴⁶ P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p.2820.

²⁴⁷ Cass. 2^e civ., 24 février 2004, req. n°04-10362 ; *AJDI*, 2005, p.593, note S. PRIGENT ; *JCPG*, 2005, n°29, p.1405 et s., note F.-G. TREBULLE.

²⁴⁸ Cass. 2^e civ., 15 mai 2008, req. n°07-13483 : *RD imm.*, 2008, p.488, F.-G. TREBULLE, « Confirmation de l'accueil du risque préjudiciable ».

²⁴⁹ P. JOURDAIN, « Le risque de dommage est un trouble anormal du voisinage », *préc.*, p.738.

²⁵⁰ Cass. 2^e civ., 24 février 2004, req. n°04-10362.

réalisation de la finalité de prévention. Néanmoins, les décisions mentionnées ne concernent que les situations où la probabilité de réalisation du dommage est élevée²⁵³. S'agissant des antennes-relais de téléphonie mobile, cette probabilité reste incertaine.

2.. Antennes-relais de téléphonie mobile et le risque certain du dommage

Les antennes-relais de téléphonie mobile présentent les incertitudes scientifiques relatives au risque de dommage sanitaire. La question posée aux juridictions judiciaires est de savoir si un risque incertain peut constituer un trouble anormal du voisinage qui est, en principe, fondé sur l'existence d'un dommage ou d'un risque de dommage actuel et certain.

D'emblée, il convient de constater que l'examen du risque potentiel du dommage dans le cadre des troubles du voisinage suscite de nombreuses controverses. Cela ressort clairement de la jurisprudence judiciaire relative aux antennes-relais. Il est, en effet, possible de révéler plusieurs décisions des tribunaux qui refusent de considérer les risques générés par les antennes comme constitutifs d'un trouble anormal du voisinage.

Ainsi, dans certaines décisions, les juges écartent l'application de la théorie du trouble anormal du voisinage en raison de l'absence d'un trouble du fait de la présence d'une antenne-relais de téléphonie mobile lorsque les normes établies par les autorités publiques sont respectées par les opérateurs²⁵⁴. En d'autres termes, le respect de la réglementation en vigueur, qui est établie par le décret du 3 mai 2002, écarte, dans ces occurrences, l'hypothèse d'un trouble de voisinage²⁵⁵.

Or, cette approche semble être incompatible avec la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation selon laquelle « *le respect des dispositions légales n'exclut pas l'existence éventuelle de troubles excédant les inconvénients normaux du voisinage* »²⁵⁶. Elle est, d'autre part, critiquable dans la mesure où elle considère le respect de normes comme le critère de normalité de trouble. En adoptant un tel raisonnement, le tribunal semble admettre l'applicabilité de la responsabilité pour

²⁵¹ Cass. Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, req. n°03-10434.

²⁵² Cass. 2^e civ., 16 juillet 1982, *Rioual*, précitée par P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p.2820.

²⁵³ Dans le même sens, voir J.-V. BOREL, « La responsabilité pour troubles anormaux du voisinage: de la réparation à la prévention », *préc.*, p.314.

²⁵⁴ TGI Lyon (ch. des urgences), 15 septembre 2009, *Epoux Besson et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°09/07385 ; CCE, novembre 2009, n°11, comm. 100, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *Gaz. Pal.*, 10-11 mars 2010, Chron., p.16. En même sens, voir également TGI Grenoble, 19 février 2009, *Ferré c/ Syndicat des copropriétaires passage du lycée*, req. n°07/00312.

²⁵⁵ Cette approche s'accorde avec celle du Conseil d'Etat qui considère que les valeurs limites instituées par ce décret « *tiennent compte de marges de sécurité destinées à protéger le public contre tout effet, y compris à long terme, de l'exposition aux ondes* ». CE, 11 juin 2004, *Commune de Saint-Maure-des-Fossés*, *préc.*

²⁵⁶ Cass. 3^e civ., 12 octobre 2005, req. n°03-19759.

trouble anormal du voisinage en cas d'une faute²⁵⁷. Il est néanmoins à préciser que, dans une affaire similaire, la Cour d'appel de Versailles n'a pas suivi le même raisonnement en jugeant que « *le respect des normes, la licéité de l'activité, son utilité pour la collectivité ne suffisent pas à eux seuls à écarter l'existence d'un trouble anormal du voisinage* »²⁵⁸.

Un autre motif incitant les juges civils à écarter l'application du trouble anormal du voisinage en matière d'antennes-relais tient à l'absence de certitude concernant le risque de dommage sanitaire lié aux antennes. En effet, dans le régime de la responsabilité pour trouble anormal du voisinage, le risque ne se réduit pas à une simple potentialité. « *Le risque, dans son acception juridique, est une notion plus précise que constitue la possibilité qu'un événement se réalise et entraîne des conséquences préjudiciables* »²⁵⁹. Ainsi, par exemple, le Tribunal de grande instance de Bourgoin-Jallieu a rejeté la demande des plaignants en estimant que le seul argument relatif à la proximité de l'antenne-relais ne justifie pas l'existence d'un risque certain, avéré pour la santé nécessaire pour l'établissement de la responsabilité pour le trouble anormal du voisinage²⁶⁰. Dans le même sens, le Tribunal de grande instance d'Avignon a rejeté la demande des plaignants considérant que le risque suspecté ne pouvait pas constituer un trouble du voisinage²⁶¹.

Enfin, par une décision du 3 février 2011, la Cour d'appel de Lyon a explicitement refusé de se fonder sur la théorie des troubles anormaux en jugeant que les risques de dommage suscités par les antennes-relais n'étaient pas certains. Par cette décision, la Cour a, en outre, rejeté catégoriquement l'idée selon laquelle la responsabilité civile pourrait avoir une dimension préventive : « *il ne peut être question d'opérer un glissement entre un trouble anormal certain et un trouble hypothétique qui viendrait au soutien d'une responsabilité préventive engagée avant tout dommage* ». Or, il ne fait aucun doute que l'affirmation de la Cour va dans un sens contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation qui attribue à la responsabilité civile non seulement une fonction réparatrice mais aussi une fonction préventive²⁶².

\$2. Une jurisprudence influencée par le principe de précaution

La première décision judiciaire ordonnant le démantèlement d'une antenne-relais sur le fondement du trouble anormal du voisinage est rendue par le Tribunal de grande instance de

²⁵⁷ M. BOUTONNET, « Les risques éventuels générés par les antennes-relais de téléphonie mobile devant le juge civil », *préc.*, p.11.

²⁵⁸ CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775.

²⁵⁹ N. LEBLOND, « Feue la responsabilité pour trouble anormal du voisinage en matière d'antennes relais ? », *RCA*, janvier 2011, n°1, étude 2.

²⁶⁰ TGI Bourgoin-Jallieu, 30 juin 2009, req. n°07/00204.

²⁶¹ TGI Avignon, 16 juin 2009, *Boualouan c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°07/02026.

²⁶² J.-V. BOREL, « Antennes relais de téléphone mobile : les juges du fond ne sont pas toujours sur la même longueur d'onde », *préc.*, p.155.

Vannes²⁶³. Dans cette décision, le Tribunal a constaté un « trouble particulièrement anormal du voisinage » mais rejeté explicitement l'argument du demandeur relatif à l'application du principe de précaution en estimant que celui-ci « *n'était pas en mesure de démontrer l'effet nocif pour la santé invoqué* ». En effet, pendant longtemps, les juges civils ont refusé d'adopter une approche de précaution en matière d'antennes-relais en raison des incertitudes scientifiques sur l'existence d'un risque sanitaire. Cependant, par la suite, ils ont admis que le principe de précaution pouvait exercer une influence considérable dans ce domaine. Actuellement, il n'y a pas de convergence de vue entre les juges civils concernant le rôle que le principe de précaution peut jouer dans le contentieux des antennes-relais. Il est possible de démontrer cette divergence en examinant successivement l'élargissement de la responsabilité pour trouble anormal de voisinage par le principe de précaution **(A)** et l'application directe et indépendante de ce dernier aux antennes-relais **(B)**.

A. L'élargissement de la responsabilité pour trouble anormal du voisinage par le principe de précaution

Contrairement aux juridictions administratives, les juridictions judiciaires ont tendance à prendre en compte le principe de précaution dans des contentieux relatifs aux antennes-relais afin de caractériser le trouble anormal du voisinage. Si cette tendance n'est pas nouvelle pour les risques avérés où la dangerosité est établie mais la réalisation du danger est aléatoire²⁶⁴, elle constitue une technique nouvelle pour les risques non avérés. On étudiera l'influence du principe de précaution sur la notion de « risque » **(1)**, la qualification du trouble d'anxiété comme anormal **(2)**.

1. L'influence du principe de précaution sur la notion de « risque »

Certains juges civils appliquent la théorie du trouble anormal du voisinage sous l'influence du principe de précaution et estime que les risques engendrés par les antennes-relais peuvent constituer un trouble anormal. Dans ce cas, « le risque de dommage » est considéré comme « un trouble anormal » au motif que les opérateurs ne peuvent pas prouver l'inexistence d'un risque. Selon S. KOWOUVIH, il s'agit d'une approche « éthique »²⁶⁵ qui prend appui sur le principe de précaution et implique une protection large sans attendre l'établissement du lien de causalité selon les critères objectifs.

Une telle approche a été adoptée, pour la première fois, par le Tribunal de grande instance de Grasse qui a décidé le déplacement d'une antenne-relais en se fondant sur la théorie du trouble

²⁶³ TGI Vannes, 27 mars 2001, *Gabriel Yared, préc.*

²⁶⁴ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n° 03-10.434,; Cass. 2^e civ., 17 mai 1995, n° 93-15.183.

²⁶⁵ S. KOWOUVIH, « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de téléphonie mobile : une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *RCA*, novembre 2003, chron. 29, p.9.

anormal de voisinage interprétée à la lumière du principe de précaution²⁶⁶. Dans sa décision, le Tribunal constate que l'opérateur en cause respecte la réglementation en vigueur fixant le seuil maximal d'exposition aux ondes électromagnétiques mais considère la demande de la commune comme légitime en tenant compte de la particularité des personnes exposées aux ondes²⁶⁷.

En l'espèce, le juge civil semble avoir retenu une « *responsabilité pour danger anormal du voisinage* » au lieu d'une responsabilité pour trouble anormal du voisinage²⁶⁸. Cette démarche ne correspond pas à la théorie du trouble anormal du voisinage, car le démantèlement de l'antenne-relais a été décidé en dépit de l'absence d'un préjudice ou d'un trouble certain. La décision du Tribunal n'est pas fondée non plus directement sur le principe de précaution. Il s'agit donc d'une application du trouble anormal du voisinage selon un « principe de précaution renforcée ».

L'originalité de cette démarche a été soulignée en doctrine. Ainsi, selon G. VINEY, « *ce jugement, qui se fonde sur des études scientifiques dont les conclusions sont, d'après le tribunal lui-même, incertaines et controversées, est donc révélateur des bouleversements que pourrait apporter le principe de précaution si l'on admettait que les juges puissent l'invoquer à leur gré pour écarter ou minimiser les conditions ordinaires de la responsabilité civile en présence d'un risque soupçonné, mais non avéré* »²⁶⁹.

De même, M. BOUTONNET souligne que par cet arrêt, le principe de précaution entre parmi les principes du droit de la responsabilité civile, mais par le biais de la théorie du trouble anormal du voisinage²⁷⁰. Il s'agit, selon l'auteur, d'une approche évolutive, car le principe de précaution et la théorie des troubles sont tournés vers une finalité préventive des dommages. Leurs objectifs restent néanmoins différents. En effet, la théorie du trouble de voisinage permet de faire cesser le trouble et réparer le dommage en nature ou en argent alors que « *le principe de précaution permet de prévenir les dommages plus en amont, avant le trouble, c'est-à-dire au moment du risque* ».

Cette décision est confirmée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a néanmoins développe une motivation différente²⁷¹. La Cour minimise, en effet, la force du principe de

²⁶⁶ TGI Grasse, 17 juin 2003, *Cne La Roquette-sur-Siagne c/ Sté SFR ; RCA*, novembre 2003, chron. 29, S. KOWOUVIH.

²⁶⁷ Les troubles sanitaires des enfants, tels que les maux de tête, les difficultés d'endormissement, les troubles du sommeil, survenus à la suite de l'implantation de l'antenne-relais sont invoqués par la Commune. Les études scientifiques précisant les effets nocifs des ondes électromagnétiques sur les enfants sont également indiquées dans la demande.

²⁶⁸ S. KOWOUVIH, « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de tél »phonie mobile : une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *préc.*, p.10.

²⁶⁹ G. VINEY, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.*, 2007, p. 1543. En même sens, voir ainsi, S. KOWOUVIH, *préc.*, p.11.

²⁷⁰ M. BOUTONNET, « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution... », *D.*, 2004, p.2678.

²⁷¹ CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *Roquette-sur-Siagne ; RTD civ.*, 2005, p.146, P. JOURDAIN, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage » ; *D.*, 2004, p.2678, note M. BOUTONNET, « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution » ; *D.*, 2005, p.185, obs. P. DELEBECQUE, P. JOURDAI et D. MAZELAUD.

précaution en se fondant exclusivement sur la théorie des troubles du voisinage. La décision ne se fonde pas directement sur la présence d'un risque sanitaire mais sur l'impossibilité pour la Commune de garantir l'absence de risques sanitaires. En d'autres termes, le principe de précaution est utilisé pour faciliter la reconnaissance du trouble anormal du voisinage en cas d'un risque potentiel de dommage²⁷². Comme M. BOUTONNET l'estime, il s'agit d'un trouble « juridique » consistant dans l'impossibilité pour la Commune de remplir ses obligations de propriétaire de l'école²⁷³.

Enfin, il convient de citer la décision du Tribunal de grande instance de Nanterre, rendue le 18 septembre 2008²⁷⁴, pour démontrer l'utilisation du principe de précaution dans le cadre de la théorie du trouble anormal du voisinage. Dans cette affaire, le recours au principe de précaution, qui témoigne d'ailleurs d'une réelle incohérence, a permis au juge de considérer les risque engendrés par les antennes-relais comme un risque « certain ».

En l'espèce, le tribunal condamne la Sté Bouygues Télécom et ordonne le démantèlement des antennes-relais sur le fondement du trouble anormal du voisinage en considérant qu'« *exposer son voisin, contre son gré, à un risque certain, et non pas hypothétique comme prétendu en défense, constitue en soi un trouble de voisinage*²⁷⁵. Son caractère anormal tient au fait qu'il porte sur la santé humaine ». Cependant, avant d'arriver à ce constat, le Tribunal note que « *la Société de téléphonie ne démontre (...) ni l'absence de risque ni le respect d'un quelconque*²⁷⁶ principe de précaution ».

Ainsi, le tribunal estime que le risque de trouble généré par les antennes-relais de téléphonie mobile est certain. Il s'agit d'un trouble abstrait qui découle de l'utilisation du « concept de risque », car il n'existe aucune certitude scientifique sur la non-dangereuse des antennes-relais. Comme M. LE PRAT & L. VERDIER l'estiment, « *l'exposition à la simple éventualité d'un danger constitue un trouble du voisinage* »²⁷⁷. Cependant, cette adaptation conduit à une contradiction entre l'appréciation et la qualification du risque²⁷⁸. En effet, alors que l'appréciation du risque suspecté et non avérés relève

²⁷² P. JOURDAIN, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », *op. cit.*, p.146.

²⁷³ M. BOUTONNET, « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution... », *préc.*, p.2678. P. JOURDAIN estime qu'en l'espèce, la présence d'un risque de dommage sanitaire grave et incertain paraît légitime pour la prise en compte du principe de précaution. P. JOURDAIN, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », *op. cit.*, p.146.

²⁷⁴ TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge, préc.*

²⁷⁵ Par cet arrêt le Tribunal affirme la notion de « risque préjudiciable » adoptée par la décision de la Cour de Cassation rendue le 15 mai 2008. Cass. 2^e civ., 15 mai 2008, req. n°07-13483. F.- G. TREBULLE, « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », *préc.*

²⁷⁶ M. LE PRAT & L. VERDIER critique l'utilisation du mot « quelconque » qui diminue l'effet du principe de précaution qui a pourtant une valeur constitutionnelle. *Op. cit.*

²⁷⁷ *Ibid.*, p.52.

²⁷⁸ F.-G. TREBULLE, obs. sous la décision de TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge et a. c/ Sté Bouygues Télécom, préc.*, p.491 ; M. BOUTONNET, « La théorie des troubles anormal du voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile, *préc.*, p.2916 ; F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, p.10.

du principe de précaution, la qualification de ce risque comme certain est un obstacle pour l'application de ce principe. En cas de risque certain c'est le principe de prévention qui doit trouver à s'appliquer.

D'autre part, l'appréciation de l'anormalité du trouble s'effectue, en l'espèce, à l'égard du caractère sanitaire du risque. Ce concept large de l'anormalité n'est pas à l'abri des critiques²⁷⁹, car « la durée » et « l'intensité »²⁸⁰ du risque ne sont pas prises en compte par le juge civil : « *tout trouble portant sur la santé humaine est-il anormal ? La santé physique ou psychologique sont-elles visées ? S'agit-il de la santé de la personne exposée ou les personnes âgées ?* »²⁸¹. Par ailleurs, un trouble anormal est constaté par le Tribunal alors que la Société défenderesse respectait la réglementation en vigueur, ce qui « *pourrait s'avérer source d'insécurité juridique* »²⁸². En d'autres termes, le respect du principe de précaution est prévu comme un cas d'exonération de la responsabilité²⁸³ et le non-respect des mesures de précaution implique la faute des opérateurs, ce qui envisage la théorie du trouble anormal du voisinage comme régime de la responsabilité subjective.

Selon J.-V. BOREL, cette décision illustre une nouvelle fonction du régime de la responsabilité civile pour troubles anormaux du voisinage : une fonction préventive qui rend possible le démantèlement d'antenne afin d'écarter un risque pour l'avenir²⁸⁴.

2. La reconnaissance du trouble d'anxiété

En se fondant sur le principe de précaution, la Cour d'appel de Versailles a rendu une décision assez « radicale » en considérant l'existence d'un sentiment subjectif portant sur un risque sanitaire incertain comme une « crainte légitime » pour constater un trouble anormal du voisinage²⁸⁵. Le trouble d'anxiété relève des sentiments de peur et des inquiétudes. La crainte n'est

²⁷⁹ M. BOUTONNET, « La théorie des troubles anormal du voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile, *préc.*, p.2916 ; M. LE PRAT & L. VERDIER, *op. cit.*, p.52. Dans ce sens, voir C. Civ. 2^e, 24 février 2005, req. n°04/10.362 ; *AJDI*, 2005, p. 593, obs. S. PRIGENT ; *JCPG*, 2005, I, p.149, obs. G. VINEY.

²⁸⁰ Néanmoins, la Cour de cassation admet que ce sont l'intensité et la durée du trouble que devraient être appréciées en tant qu'éléments de l'anormalité. G. VINEY & P. JOURDAIN, *op. cit.*, n°955.

²⁸¹ F.-G. TREBULLE, « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », *préc.*, p.491.

²⁸² M. LE PRAT & L. VERDIER, *op. cit.*, p.52.

²⁸³ *Ibid.*.

²⁸⁴ J.-V. BOREL, note sous la décision du TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge, préc.*, p.35.

²⁸⁵ CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775 ; *RCA*, mars 2009, comm. 75, note G. COURTIEU, « Proximité d'une antenne relais de téléphonie mobile » ; *Droit de l'environnement*, n°165, janvier-février 2009, p.18, comm. M.-F. DELHOSTE ; *Environnement*, mars 2009, Repère n°3, C. HUGLO, « La téléphonie mobile et le principe de précaution » ; *Environnement*, avril 2009, comm.51, M. LE PRAT & L. VERDIER, « Condamnation du Bouygues sur le fondement du trouble anormal de voisinage » ; *D.*, 2009, n°20, p.1369, J.-P. FELDMAN, « Le trouble voisinage du principe de précaution » ; *Revue Lamy Droit civil*,

plus la conséquence mais apparaît comme la cause du trouble et celui-ci n'est plus objectif et externe mais subjectif et interne aux personnes qui prétendent le subir. Par cette décision, la Cour a ainsi admis une responsabilité sans faute, sans dommage mais aussi sans risque avéré de dommage²⁸⁶.

La Cour décide, sans faire référence explicitement au « principe de précaution »²⁸⁷, la réparation d'un « préjudice moral » lié à la santé en considérant que « *si la réalisation du risque reste hypothétique, (...) l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais, demeure et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable ; (...) que les intimés, qui ne peuvent se voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais implantée (...) à proximité immédiate de (la) domicile familiale (des demandeurs), justifient être dans une crainte légitime constitutive d'un trouble ; que le caractère anormal de ce trouble causé s'infère de ce que le risque étant d'ordre sanitaire, la concrétisation de ce risque emportait atteinte à la personne des intimés et à celle de leurs enfants* ». Cette considération de la cour démarre les interprétations différentes relatives au fondement de cette extension.

Selon certains auteurs²⁸⁸, cet arrêt n'indemnise pas un risque, car la Cour conclut à la réparation d'un « préjudice moral » né de « *l'angoisse créée et subie par les intimés du fait de l'installation sur la propriété voisine de cette antenne* ». En l'espèce, la notion de « risque » s'élargit vers un sentiment subjectif et le trouble anormal est fondé sur « *un sentiment d'insécurité légitimé par l'existence d'un débat scientifique sur l'innocuité d'une activité* »²⁸⁹. Ainsi, la responsabilité civile

avril 2009, n°59, C. QUEZEL-AMBRUNAZ, « Antennes-relais : distinguer risque, trouble et préjudice sur fond de principe de précaution ! » ; *préc.*, p. 2817, P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais » ; *D.*, 2009, n°12, p.819, M. BOUTONNET, « Le risque, condition "de droit" de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? » ; *JCPE*, 2 avril 2009, n°14, 1336, note J.-V. BOREL, « Antennes relais de téléphonie mobile : un risque troublant » ; *Gaz. Pal.*, 12 mars 2009, n°71, p.64, note A. SULTAN, « L'impact des antennes relais de téléphonie mobile sur la santé humaine : l'influence du principe de précaution » ; *Droit de l'environnement*, janvier-février 2009, n°165, p.18, M.-F. DELHOSTE ; *Gaz. Pal.*, 26 mars 2009, n°85, p.24, note J.-G. M.

Dans le même sens, voir également l'arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 20 septembre 2005, mais comme A. FONTANA le précise, sa motivation est moins détaillée. A. FONTANA, « L'antenne-relai, les deux juges et le principe de précaution », *JCPA*, novembre 2010, n°44, p.2332. CA Bordeaux, 20 septembre 2005, Epx Verdeau c/ Sté Bouygues Télécom, req. n°04/01348 ; *Environnement*, décembre 2005, comm.94, A. GOSSEMENT, « Antennes relais et notion de risque non avéré » ; TGI Carpentras, 16 février 2009, *Les époux B. c/ Sté SFR*, req. n°08/00707 ; *D.* 2009, p.2456, obs. F.-G. TREBULLE ; *Environnement*, janvier 2010, p.13, B. STEINMETZ, « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile ».

²⁸⁶ B. PARANCE « Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes-relais », *JCPG*, n°19-20, 10 mai 2010, p.999.

²⁸⁷ Pourtant, la décision du Tribunal grande instance de Grasse, rendue le 17 juin 2003, ordonne le démantèlement de l'antenne-relais de téléphonie mobile en se référant expressément au principe de précaution. *RCA*, novembre 2003, chron. 29, S. KOWOUVIH.

²⁸⁸ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, p.17 et s. ; P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p.2817 et s. ; J.-P. FELDMAN, « Le trouble voisinage du principe de précaution », *préc.*, p.1369

²⁸⁹ P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p.2821.

n'est pas fondée sur le principe de précaution, mais sur la théorie du trouble anormal du voisinage dont l'interprétation a été affectée par le principe de précaution.

Selon M. LE PRAT & L. VERDIER²⁹⁰, « la motivation de l'arrêt commenté dépasse le cadre du principe de précaution pour entrer dans le champ d'application d'un principe d'attention » qui est défini par l'AFSET comme suit : « dans certaines situations, alors même qu'il n'existe aucun argument scientifique justifiant des préoccupations sanitaires, il est un fait que certaines personnes se sentent menacées dans leur santé ; lorsque ce phénomène affecte un nombre important de personnes, cela devient une véritable question de santé publique à laquelle il importe de répondre par des mesures adaptées, notamment en manifestant une écoute des souffrances et des craintes et en y apportant des réponses dans la mesure du possible ».

Selon M. BOUTONNET²⁹¹, le raisonnement de la Cour est fondé sur le « risque de préjudice » apprécié selon principe de précaution. L'auteur estime que, le juge établit clairement le lien entre, d'une part, le risque et le trouble anormal, ce qui lui permet de constater une « crainte légitime », et d'autre part, le risque et le « préjudice moral » né de l'angoisse créée et subie. En effet, la notion de « risque » est considéré « non pas comme condition de droit, mais comme condition de fait de la responsabilité civile ».

À notre sens, cette décision est fondée sur le trouble anormal du voisinage élargi par le principe de précaution. Concernant la place du principe de précaution, par exemple, la Cour indique l'existence d'une violation du devoir de prudence et oblige la Sté Bouygues Télécom à mettre en œuvre « les mesures spécifiques et effectives qu'elle est capable techniquement »²⁹². Ainsi, cette décision n'exprime pas seulement une finalité réparatrice²⁹³ mais aussi une finalité préventive renforcée par le principe de précaution²⁹⁴. En revanche, le renversement de la charge de la preuve,

²⁹⁰ M. LE PRAT & L. VERDIER, note sous CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775, « Condamnation de Bouygues Télécom sur le fondement du trouble anormal du voisinage », *préc.*, p.28.

²⁹¹ M. BOUTONNET, « Le risque, condition "de droit" de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *préc.*, p.819.

²⁹² En d'autres termes, la Cour considère la nécessité de l'adoption des mesures proportionnées comme les formulations législative et constitutionnelle du principe de précaution l'exigent. M.-F. DELHOSTE, comm. sous CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775, « Antenne de radiotéléphonie mobile : le jeu subtil des juges pour appliquer le principe de précaution sans l'invoquer comme motif premier de leur décision », *Droit de l'environnement*, n°165, janvier-février 2009, p.20.

²⁹³ La compensation du préjudice moral.

²⁹⁴ G. COURTIEU, note sur CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775, « Proximité d'une antenne relais de téléphonie mobile », *préc.*, p.63 ; M. BOUTONNET, « Le risque, condition "de droit" de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *préc.*, p.820 ; J.-V. BOREL, note sur CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775, « Antennes relais de téléphonie mobile : un risque troublant », *préc.*, p.19.

née du principe de précaution, n'est pas exigé par la Cour d'appel²⁹⁵. Ce sont, en effet, les demandeurs qui doivent démontrer l'impact de la présence des antennes-relais sur leur santé.

La portée de cette extension présente certains dangers. Le premier est relatif au caractère du régime de trouble anormal du voisinage. En effet, le glissement du « risque avéré », qui le critère qualitatif du trouble anormal du voisinage, vers le « risque non avéré » a une influence sur la notion de causalité. En principe, la responsabilité peut être établie s'il existe un lien de causalité matérielle entre le fait générateur, le trouble et le préjudice ou le risque certain de dommage. Néanmoins, en l'espèce, la Cour d'appel admet l'existence d'« *un risque de trouble* »²⁹⁶ né d'une antenne-relais à la proximité et retient la probabilité d'un impact de l'antenne-relais sur la santé publique. Le préjudice que les demandeurs estiment subir ne découle pas directement de l'existence des antennes-relais mais du doute sur l'innocuité de celles-ci. Ainsi, l'admission de l'indemnisation « *oblige à accepter une notion de causalité plus juridique que matérielle* »²⁹⁷.

Une autre inquiétude tient à la question de la proportionnalité de l'atteinte aux intérêts particulier et général. Certes, la décision de la Cour d'appel s'inscrit dans une évolution en faveur de la prise en compte des intérêts environnemental et sanitaire²⁹⁸ devant les intérêts économiques. Néanmoins, les intérêts économique et public liés au service de la communication et à la couverture du territoire pour un bon fonctionnement ne sont pas assez pris en compte par le juge civil. En pratique, l'établissement d'un équilibre entre les intérêts différents en jeu peut être problématique, car il appartient, avant tout, aux pouvoirs législateur ou réglementaire de prendre en compte ces intérêts lors de l'élaboration des règles et de la fixation des seuils.

Enfin, cette décision provoque un risque majeur de restriction du développement non seulement pour le secteur de la téléphonie mobile mais pour l'ensemble des activités susceptibles de créer une crainte²⁹⁹. En effet, aujourd'hui toutes les innovations technologiques peuvent comporter des risques environnemental ou sanitaire incertains ou inconnus. Leur restriction par le juge au nom d'une « crainte légitime »³⁰⁰ peut constituer un obstacle considérable devant le développement

²⁹⁵ Pourtant, le Tribunal grande instance de NANTERRE précise explicitement le renversement de la charge de la preuve en faveur de la victime et oblige le défendeur à prouver l'absence de risque de son activité. TGI, 18 septembre 2008, *Lapouge, préc.*

²⁹⁶ N. REBOUL-MAUPIN, « Voisinage et environnement : le trouble anormal a l'honneur ! », *Environnement*, 2008, n°10.

²⁹⁷ Dans le même sens, voir C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, p.20. Comme l'auteur le souligne, « *il suffit d'imaginer que le préjudice moral serait absolument identique si, sans que les riverains le sachent, l'antenne-relais n'avait pas été mise en service* ».

²⁹⁸ Le lien entre l'environnement et la santé est établi au niveau constitutionnel. L'article premier de la Charte de l'environnement, adossée à la Constitution, prévoit que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

²⁹⁹ Par exemple, les installations nucléaires et les cas des lignes à haute tension.

³⁰⁰ Voir également C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op. cit.*, p.20-21 ; P. STOFFEL-MUNCK, « La théorie des troubles du voisinage a l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *préc.*, p.2824 ; J.-P. FELDMAN, « Le trouble voisinage du principe de précaution », *préc.*, p.1372.

économique et créer une insécurité juridique pour les activités qui respectent les réglementations en vigueur³⁰¹.

B. L'absence du consensus sur l'application directe du principe de précaution par le juge civil

Depuis dernières années, les juges civils prennent leurs décisions en se référant directement et explicitement au principe de précaution. Celui-ci devient ainsi la référence principale permettant d'ordonner l'interdiction de l'implantation des antennes **(1)** mais également de rejeter les demandes de démantèlement des antennes **(2)**.

1. L'interdiction de l'implantation des antennes-relais sur le fondement du principe de précaution

Les tribunaux de grande instance d'Angers³⁰² et de Créteil³⁰³ invoquent, dans le cadre de la procédure de référé, le principe de précaution pour faire interdire l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile à proximité des habitations. Les juges des référés élargissent ainsi la position jurisprudentielle sécuritaire avant même que l'antenne-relais ne soit installée. Comme L. CADIET & E. JEULAND le précisent, « *l'objet du référé est de permettre l'obtention rapide d'une mesure provisoire dans l'atteinte de la solution définitive d'un litige* »³⁰⁴.

Au titre de l'article 809, alinéa 1 du Code de procédure civile³⁰⁵, les tribunaux apprécient le risque sanitaire, soit à travers la notion de « dommage imminent », soit à travers la notion de

³⁰¹ Cette considération de la Cour est en conformité avec la jurisprudence bien établie selon laquelle les juges civils peuvent poser des contraintes de fonctionnement plus rigoureuses et d'ordonner des travaux d'adaptation. En effet, les autorisations administratives sont délivrées sous réserve des droits des tiers, et ne constituent pas une cause d'exonération et le respect de la réglementation concernée n'interdit pas au juge de relever l'existence d'un trouble anormal du voisinage. C. Cass 1^{er} civ. , 13 juillet 2004 : Bull. civ., I, n° 209 ; *Environnement*, 2004, comm.111, D. GILLIG ; C. Cass. 1^{er} civ., 15 mai 2001 : Bull. civ., I, n° 135.

³⁰² TGI Angers, 5 mars 2009, req. n°08/00765 ; *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, mai 2009, n°49, obs. M. T., « Le principe de précaution, fondement du refus d'implantation d'une antenne-relais » ; *JCPG*, 2009, II, 10099, note J.-V. BOREL ; *Environnement*, janvier 2010, p.13, B. STEINMETZ, « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile ».

³⁰³ TGI Créteil, réf., 11 août 2009, Syndicat de copropriétaires et a. c/ Sté Orange France, req. n°09/658 ; *Dépêches JurisClasseur*, 1 septembre 2009, 902, « La SA Orange condamné à suspendre l'installation d'antennes relais » ; *JCPG*, 16 novembre 2009, n°47, 455, J.-V. BOREL, « Antenne relais de téléphonie mobile : le rayonnement du principe de précaution » ; *AJDI*, 2010, p.43, note C. ATIAS, « Demande d'interdiction d'installer une antenne relais de la part d'un syndicat des copropriétaires ».

³⁰⁴ L. CADIET & E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd., Litec, Paris, 2006, n°1275.

³⁰⁵ L'article 809 du Code de procédure civile prévoit que « *le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans les cas où*

« trouble manifestement illicite ». Dans l'ordonnance du Tribunal de grande instance d'Angers, le juge des référés qualifie le risque sanitaire lié aux antennes-relais comme un « dommage imminent »³⁰⁶. Pour l'invocation d'un « dommage imminent », l'existence des probabilités très fortes de réalisation du dommage est nécessaire. Néanmoins, en cas d'antennes-relais, cette condition fondamentale n'est pas remplie. Pour surmonter cette difficulté, le juge des référés se contente de constater les « risques avérés pour la santé publique au cas de dépassement des normes en vigueur ». Le juge conclut finalement à l'existence des incertitudes sur les caractéristiques techniques de l'installation projetée ne lui permettant pas d'assurer le respect des normes en vigueur. J.-V. BOREL critique cette démarche qui prévoit l'application du principe de précaution en cas d'un risque certain, ce qui n'est pas conforme à la logique du principe de précaution. Cependant, en l'espèce le juge devrait appliquer soit seulement l'article 809, alinéa 1 du Code de procédure civile sans faire référence au principe de précaution, soit le principe de prévention.

Dans la même logique de prévention, le Tribunal de grande instance de Créteil interdit la mise en œuvre d'un projet d'implantation d'antennes-relais en s'appuyant sur le non-respect par l'opérateur du principe de précaution et de son obligation de prudence. Le comportement de l'opérateur aurait entraîné, selon le juge de référé, un risque pour la santé des riverains et un « trouble manifestement illicite »³⁰⁷ en vertu de l'article 809, alinéa 1 du Code de procédure civile. Le tribunal applique cumulativement le principe de précaution et l'article 809 du Code de procédure civile en raison de l'incertitude scientifique.

Ainsi, cette ordonnance réaffirme l'applicabilité du principe de précaution dans le cadre de la procédure de référé. Selon le Tribunal, il existe actuellement une incertitude scientifique relative à l'impact exact des ondes électromagnétiques sur la santé des personnes, de celles notamment qui vivent à proximité des antennes-relais. En implantant des antennes, l'opérateur prend « *au moins un risque découlant de la propagation des ondes envoyées par ces antennes* ». Le tribunal estime ensuite qu'« *il appartient au juge judiciaire de faire respecter le principe de précaution, traduction du devoir de prudence vis-à-vis des tiers qui s'impose à tout sujet de droit* » selon l'article L.110-1 du Code de l'environnement. J.-V. BOREL estime que l'utilisation cumulative du principe de précaution et du devoir de prudence, sous le contrôle du juge judiciaire, est nécessaire dans le cas où il y a des inquiétudes importantes relative à l'indépendance des experts et à leurs rapports. Ainsi, il précise que « *ce rattachement de la précaution à la prudence n'est pas dénué de pertinence, dans la mesure où la notion de précaution désigne un acte effectif de prudence face à un danger* »³⁰⁸. En revanche, B. STEINMETZ s'oppose à ce rattachement avant le fonctionnement de l'antenne-relais³⁰⁹. Il estime que

l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

³⁰⁶ Voir également, TGI Pau, 10 juin 2009, *P. Gaich c/ Sté Orange France*, req. n°09/00169.

³⁰⁷ X. VUITTON définit la notion de « trouble manifestement illicite » comme « *toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit* » ; *JCl. Procédure civile*, Fasc. 471, n° 61.

³⁰⁸ J.-V. BOREL, « Antenne relais de téléphonie mobile : le rayonnement du principe de précaution », *préc.*, n°47. En même sens, voir également P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.1.

³⁰⁹ B. STEINMETZ, « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile », *préc.*, p.14.

si l'antenne-relais en question fonctionnait, le juge des référés pourrait estimer la violation du principe de précaution consacré dans le Code de l'environnement. Selon lui, une telle démarche ne heurterait pas l'arrêt de la Cour de cassation qui précise que « *l'exigence de prudence ne s'impose que lorsqu'il existe des preuves scientifiques suffisantes d'un facteur de risque* »³¹⁰.

L'ordonnance considère, d'autre part, « *de manière novatrice* »³¹¹, que la violation du principe de précaution peut être constitutive d'un trouble manifestement illicite. En effet, pour la première fois, le juge des référés admet l'existence d'un trouble manifestement illicite en vertu du principe de précaution en visant également l'existence d'un risque de dommage imminent³¹². De cette manière, le Tribunal laisse aux demandeurs la liberté d'invoquer simultanément l'existence d'un risque de dommage imminent et d'un trouble manifestement illicite. Néanmoins, B. STEINMETZ estime qu'en l'espèce « *le trouble résultant de l'exposition des riverains à un risque sanitaire n'existe pas au jour de la décision puisque l'antenne relais ne fonctionne pas encore et il est donc plus opportun de se fonder sur la notion de "dommage imminent"* »³¹³.

En dehors de la procédure des référés, le Tribunal de grande instance de Nevers a appliqué, dans un jugement rendu en date 22 avril 2010, directement et explicitement le principe de précaution comme un « principe de précaution sanitaire » en écartant l'applicabilité de la théorie du trouble anormal du voisinage en raison de la présence d'un risque incertain³¹⁴. Le tribunal estime que les dispositions législative et constitutionnelle ne prévoient pas un principe de précaution sanitaire, car les formulations sont limitées au domaine de l'environnement. Néanmoins, selon le tribunal, en vertu des principes généraux du droit, on peut admettre « *l'existence d'un principe général de précaution en matière de santé distinct de celui concernant les conséquences sur l'environnement, cohérent avec la théorie générale de la responsabilité, et obligeant toute personne à agir avec prudence, dans des conditions raisonnables et proportionnées, pour prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à la santé humaine* »³¹⁵. Selon M. BOUTONNET, cette formulation peut être

³¹⁰ Cass, 3^e civ., 7 décembre 2004, req. n°03-18322.

³¹¹ J.-V. BOREL, « Antenne relais de téléphonie mobile : le rayonnement du principe de précaution », *préc.*, n°47.

³¹² Cependant, le Tribunal de grande instance d'Angers ne considère la violation du principe de précaution que comme un « dommage imminent ».

³¹³ B. STEINMETZ, « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile », *préc.*, p.14.

³¹⁴ TGI Nevers, 22 avr. 2010, *D. et a. c/ Sté Orange France*, req. n° 10/00180 ; *RCA*, novembre 2010, comm. 275, C. SINTEZ, « Principe de précaution en matière de santé ».

³¹⁵ Ce point a été précisé également par N. DE SADELEER et M. BOUTONNET. Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, *préc.* ; Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.* Pour un avis favorable qui approuve ce raisonnement, voir C. SINTEZ, « Principe de précaution en matière de santé », *préc.*, p.18.

comprise comme une application particulière du principe de précaution en tant que principe de droit privé³¹⁶.

Dans cet arrêt, le Tribunal reconnaît un principe de précaution sanitaire en droit commun de la responsabilité civile. Il préconise, d'autre part, l'application du principe de précaution dans une approche proportionnelle en prononçant les sanctions préventives, adéquates et proportionnées. En effet, le Tribunal n'ordonne pas directement la suppression de l'antenne existante afin de ne pas mettre à la charge de l'opérateur un fardeau excessif par rapport au faible risque que crée l'antennes-relais. En l'absence d'urgence, il laisse un choix à l'opérateur : « *il est économiquement acceptable de demander à la défenderesse de présenter une étude complète du site et des mesures pouvant être utiles pour limiter les émissions en direction de l'école et du voisinage afin de les rendre acceptables par la population locale ou à déménager son antenne dans un autre site moins sensible dans un délai de six mois* ».

2. Le rejet des demandes de démantèlement des antennes-relais sur le fondement du principe de précaution

Nombreux juges civils s'opposent explicitement à l'application du principe de précaution dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile notamment en raison de l'existence d'une réglementation précisant les seuils limites.

Plusieurs juges civils refusent de remettre en cause les autorisations d'installation des antennes-relais et limitent ainsi leur vérification au respect des seuils limites adoptés par le décret du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication. Selon ce raisonnement, en cas de non-violation de ces limites légales, la probabilité du risque sera écartée³¹⁷. En effet, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence estime que « *la simple référence au principe de précaution ne permet pas de caractériser un trouble anormal de voisinage ni une menace directe et réelle pour la santé. A cet égard, rien ne permet de démontrer que l'accident vasculaire de la requérante résulte d'une exposition prolongée aux ondes électromagnétiques émises par l'antenne* »³¹⁸.

³¹⁶ M. BOUTONNET, « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », D., 18 novembre 2010, n°40, p.2665.

³¹⁷ Par exemple, TGI Lyon (ch. des urgences), 15 septembre 2009, *Epoux Besson et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n°09/07385 ; TGI Bourgoin-Jallieu, *M. Amatucci et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, 30 juin 2009, req. n°07/00204 ; TGI Aix en Provence, 9 juin 2009, *M. H. Heckenrot c/ Sté Orange France*, req. n°09/00628.

³¹⁸ CA Aix-en-Provence, 2 octobre 2009, req. n°07/21120, cité par B. STEINMETZ, « Le principe de précaution s'invite dans le droit de l'urbanisme ... sauf pour les antennes relais de téléphonie mobile », *préc.*, p.85. En revanche, la Cour d'appel de Versailles estime que le seul respect des valeurs limites autorisées par le décret ne permet pas d'exclure un risque. CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775

La Cour d'appel de Chambéry rejette une demande de déplacement d'une antenne-relais de téléphonie mobile en se référant uniquement au principe de précaution³¹⁹. Selon B. PARANCE, la Cour d'appel applique, en l'espèce, deux types de contrôle : procédural et substantiel³²⁰. S'agissant du contrôle procédural, la Cour d'appel admet que « *le juge judiciaire n'a aucune légitimité pour remettre en cause une réglementation qui a été arrêtée en fonction des données actuelles de la science et qui a fixé des seuils qui intègrent le principe de précaution* ». En d'autres termes, c'est un contrôle de conformité du décret existant au principe de précaution. En ce qui concerne le contrôle substantiel, les juges précisent qu'« *il apparaît qu'un éloignement des antennes des zones habitées impliquerait une augmentation des fréquences des appareils récepteurs et donc un risque sanitaire plus important pour les populations que le risque consécutif à la présence de l'antenne* ». Ainsi, selon la Cour le respect des normes en vigueur suffit à considérer que le principe de précaution est respecté. B. PARANCE approuve cette solution, car selon lui il n'appartient qu'aux autorités publiques ou au législateur de mettre en œuvre le principe de précaution; et le juge judiciaire n'est ni législateur, ni une autorité publique³²¹ au sens des formulations législative et constitutionnelle de ce principe.

En dernier lieu, la Cour d'appel de Lyon précise qu'en cas de l'incertitude scientifique, il n'appartient pas au juge de contrôler ni de définir les limites de la science³²². C'est la science elle-même qui doit indiquer la présence d'un risque. Elle estime, d'autre part, que l'autorité administrative détermine la limite de l'applicabilité du principe de précaution dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile en adoptant des seuils limites. Par conséquent, le juge ne peut pas se substituer au législateur. Toutefois, la Cour d'appel ne refuse pas catégoriquement l'application du principe de précaution par le juge. Elle ajoute, en effet, que ce dernier pourrait appliquer le principe de précaution si nouvelles données scientifiques venaient mettre en cause les seuils limites établis³²³.

³¹⁹ CA Chambéry, 4 février 2010, req. n° 09/00731 ; D., 2010, p.218, obs. N. REBOUL-MAUPAIN ; JCPG, 10 mai 2010, n°19-20, B. PARANCE, « Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes relais » ; *Revue Lamy Droit Civil*, octobre 2010, n°75, chron., p.67, B. PARANCE, « Retour sur la théorie des troubles anormaux du voisinage, le principe de précaution et les antennes relais ».

³²⁰ B. PARANCE, « Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes relais », *préc.*, p.1001.

³²¹ *Ibid.*, p.1002.

³²² En même sens, voir TGI Avignon, 16 juin 2009, *M. BOUALOUAN c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n° 07/02026.

³²³ CA Lyon, 3 février 2011, *Association Respem*, *préc.*

Conclusion du premier titre

En raison de l'interprétation minimaliste faite par le juge administratif du principe de précaution, les demandeurs saisissent de plus en plus souvent le juge judiciaire. Leurs demandes sont très souvent fondées sur la théorie du trouble anormal du voisinage. Dans le domaine des antennes-relais, deux types de troubles peuvent se présenter : trouble visuel et trouble anormal du voisinage fondé sur des risques sanitaires.

Concernant le trouble visuel, les juges ont désormais tendance à apprécier l'existence d'un trouble en fonction des caractéristiques de chaque espèce. Cependant, l'établissement d'un trouble visuel n'est pas toujours aisé en raison la subjectivité de son appréciation.

S'agissant du trouble anormal de voisinage lié à la santé, il convient de constater que l'approche du juge judiciaire est manifestement plus évolutive que celle du juge administratif quant à l'application du principe de précaution aux antennes-relais³²⁴. La décision de la Cour d'appel de Versailles qui reconnaît un trouble d'anxiété est à cet égard emblématique. Cependant, cette approche évolutive ne fait pas l'unanimité en jurisprudence. Les différentes interprétations concernant l'application du principe de précaution en matière d'antennes-relais créent une insécurité juridique évidente. L'intervention de la Cour de cassation apparaît ainsi nécessaire non seulement pour le rétablissement de la sécurité juridique mais aussi pour la clarification de la place du principe de précaution en droit de la responsabilité civile.

³²⁴ Dans le même sens, voir C. HUGLO, « La téléphonie mobile et le principe de précaution », *préc.* ; M.-F. DELHOSTE, « Antenne de radiotéléphonie mobile : le jeu subtil des juges pour appliquer le principe de précaution sans l'invoquer comme motif premier de leur décision », *préc.*, p.20 ; F. ROSE-DULCINA, *op. cit.*, étude 23.

TITRE II : Le principe de précaution comme le principe de la responsabilité civile

L'applicabilité du principe de précaution en droit de la responsabilité civile a fait l'objet de débats en doctrine. À l'origine des controverses se trouvait une question capitale, à savoir l'invocabilité de ce principe à l'encontre des personnes privées. En effet, tel qu'il est défini en droit international, le principe de précaution s'adresse aux Etats³²⁵. Le même constat peut également être valable en droit interne en raison des dispositions législative³²⁶ et constitutionnelle³²⁷ qui semblent définir les autorités publiques comme destinataires exclusifs du principe de précaution. Cependant, il ne fait aucun doute que les risques de dommages graves et irréversibles peuvent être créés non seulement par les autorités publiques mais également par les acteurs privés³²⁸. C'est la raison pour laquelle l'interprétation du principe de précaution de façon à lui conférer un effet horizontal n'est pas exclue³²⁹. En pratique, comme on l'a pu précédemment constaté, les juges civiles se réfèrent, explicitement ou implicitement, au principe de précaution notamment dans les affaires relatives aux antennes-relais. Si certaines décisions rejettent l'applicabilité de ce principe dans les litiges opposant des personnes privées³³⁰, d'autres l'admettent explicitement. Ainsi, le Tribunal de grande instance de Créteil juge qu'« *il appartient au juge judiciaire de faire respecter le principe de précaution, traduction du devoir de prudence vis-à-vis des tiers qui s'impose à tout sujet de droit* »³³¹. De même, le Tribunal de grande instance d'Angers a admis l'applicabilité horizontale du principe de précaution

³²⁵ Voir, par exemple, le Principe 15 de la Déclaration de Rio.

³²⁶ L'article L. 110-1 du Code de l'environnement prévoit que « *les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation* ». Voir, F. EWALD, O. GODARD. Cependant, certains auteurs, en s'appuyant sur l'article L. 110-2 du même Code qui prévoit qu'« *il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement* », estiment que le principe de précaution doit viser également les personnes privées, car l'article L. 110-1 traite les principes de prévention et de précaution dans les mêmes termes. G.-J. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », *préc.*, p.10 ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, p.76.

³²⁷ L'article 5 de la Charte de l'environnement définit expressément le principe de précaution comme étant destiné aux autorités publiques dans le cadre de leurs domaines d'attribution. Voir F. EWALD, « L'Etat ... », p.359. Néanmoins M. PRIEUR considère, à propos de la Charte, que « *la portée de la réforme ne peut (...) être qu'horizontale et affecter non seulement les relations des citoyens avec l'Etat mais également les relations des particuliers entre eux* », « La Charte constitutionnelle de l'environnement », *LPA*, 07 juillet 2005, n°134.

³²⁸ Voir notamment G.-J. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », *préc.*, p. 11.

³²⁹ En ce sens, C. RADE estime que « *tous ceux qui sont susceptibles d'exposer autrui à des risques mal maîtrisés* » sont destinataires indirect du principe de précaution. « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *RJE*, n° spéc., 2000, p.81. De même, selon M. BOUTONNET, le principe de précaution appelle la « *responsabilisation de la société* » qui implique une collaboration entre les décideurs publics et privés. Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.* p.79.

³³⁰ Par exemple, TGI Bourgoin-Jallieu estime que « *le principe de précaution, désormais internationalement admis, s'impose aux Etats et non aux particuliers* », 30 juin 2009, *M. Marcel Amtucci et a. c/ Sté Bouygues Télécom et a.*, req. n° 07/00204.

³³¹ TGI Créteil, 11 août 2009, *Syndicat de copropriétaires et a. c/ Sté Orange France*, req. n°09/658.

en se fondant sur la Charte de l'environnement qui impose à « toute personne, dans les conditions définies par la loi, de prévenir les atteintes »³³². Quant à la Cour de cassation, elle a reconnu, dans un arrêt rendu le 3 mars 2010³³³, l'opposabilité du principe de précaution aux particuliers.

L'admission de l'effet horizontal du principe de précaution favorise son entrée dans le champ de la responsabilité civile. Il ne s'agit cependant pas d'une intégration totale, car la nature préventive du principe de précaution ne concorde pas toujours avec la responsabilité civile dont l'objet principal est traditionnellement la réparation des dommages. Ainsi, afin d'apprécier le véritable effet de ce principe sur la responsabilité civile, il convient d'apprécier l'effet principe de précaution, d'abord, sur les régimes de la responsabilité civile (§1), ensuite, sur le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile (§2).

§1. Le renforcement des régimes de la responsabilité civile

Le régime de la responsabilité délictuelle³³⁴ se forme autour de deux régimes : la responsabilité pour faute (A) et la responsabilité sans faute (B). On examinera l'influence du principe de précaution sur ces deux régimes.

A. Le régime de la responsabilité pour faute

Le régime de la responsabilité pour faute est fondé sur la notion de « faute » qui est le fait générateur subjectif de la responsabilité civile. Ce régime repose sur l'obligation de la réparation du dommage né par la faute du responsable, ce qui doit être prouvée par la victime. Le principe de précaution est susceptible de jouer un rôle essentiel sur le régime de la responsabilité pour faute, en ce qui concerne la détermination le contenu de la notion de « faute » (1), et l'appréciation de ce contenu par les juges civils (2).

1. L'extension de la notion de « faute » par le biais du principe de précaution

Selon G. VINEY & P. JOURDAIN, la notion de « faute » peut être définie comme « la violation d'une norme ou d'un devoir qui s'imposait à l'agent »³³⁵.

³³² TGI Angers, 5 mars 2009, req. n°08/00765.

³³³ C. Cass., 3 mars 2010, *Sté des eaux minérales de Vals c/ Di Mayo*, req. n°08/19108 ; D. n°12, 2010, p.706, obs. G. FOREST ; D., n°36, 2010, p.2419, note E. BOUCHET-LE MAPPIAN, « Le principe de précaution dans un litige entre voisins » ; JCPG, 24, 14 juin 2010, 658, note D. TAPINOS, « L'inapplicabilité du principe de précaution en l'absence de tout risque de pollution » ; D., n°33, 2010, p.2186, obs. N. REBOUL-MAUPIN ; AJDI, juillet-août 2010, p.573, obs. S. PRIGENT ; 2474, obs. F. G. TREBULLE ; Dr. et patr., juin 2010, 89, obs. J.-B. SEUBE.

³³⁴ La responsabilité civile délictuelle trouve ses fondements dans les articles 1382 et s. du Code civil.

En effet, l'article 1382 du Code civil prévoit que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* », et l'article 1383 du même Code dispose que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Ces articles prévoient cependant une obligation générale de prudence qui est « *une norme générale des comportements ou de conduite sociale* »³³⁶.

La question essentielle est donc de savoir si ce devoir général de prudence concerne également les risques inconnus et immesurables sous l'influence du principe de précaution. Il est certain qu'un tel élargissement du contenu du devoir de prudence est possible par l'élargissement du contenu de la notion de « faute ». En effet, le système du droit civil repose sur la certitude d'un risque de dommage, et dans ce cadre, il exige le respect des obligations de prudence et de prévention qui consistent à prendre les mesures nécessaires à la non-survenance des seuls dommages prévisibles. Pourtant, le principe de précaution se caractérise par l'incertitude du risque de dommage. Il s'agit d'un risque inconnu et soupçonné.

J.-P. DESIDERI ne juge pas souhaitable le renforcement de la notion de « faute » par le biais du principe de précaution en raison de l'« incertitude » du risque³³⁷. Selon lui, un tel renforcement dénature la notion de responsabilité, car il réduirait le principe de précaution « *à n'être qu'une extension des devoirs de prudence et de prévention* »³³⁸ alors que l'incertitude exige une conception beaucoup plus large que la prudence ou la prévention. Il précise que les personnes doivent respecter les mesures de précaution pour prévenir la réalisation d'un risque dont l'existence est certaine. C'est-à-dire, le fait de ne pas prendre de telles mesures pour les risques certains est fautif.

Néanmoins, plusieurs auteurs³³⁹ estiment que la notion de « faute » doit être élargie par l'application du principe de précaution qui s'intéresse à la qualité du comportement des acteurs. Selon ces auteurs, cette nécessité relève d'un besoin social de sécurité qui s'installe en parallèle avec les progrès techniques et industriels. Ces progrès conduisent à la perception de nouveaux risques et

³³⁵ G. VINEY & P. JOURDAIN, *op. cit.*, n°443.

³³⁶ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.438.

³³⁷ J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *D.*, 2000, chron., p.239.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ G.-J. MARTIN, « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *Cah. dr. entrep.* 1999, n° 1, p.3 et « Précaution et évolution du droit », *préc.*, p.299; G. VINEY & P. KOURILSKY, *op. cit.*, p. 187 et s. ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000/2, p. 147. P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p. 52 et « Responsabilité civile et précaution », *RCA*, juin 2001, p.73 ; C. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *préc.*, p.77 ; G. VINEY, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.*, 2007, n.22, p.1542 et s. ; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.100 ; M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.439 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *RCA*, n° 14, juin 2001, p.73. ; M. BOUTONNET, « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *D.*, 18 novembre 2010, n°40, p.2667.

incertitudes sur les effets des activités humaines et à l'apparition de nouvelles obligations entraînant un renforcement de la logique de prudence. En d'autres termes, le principe de précaution renforce la notion de « faute » au regard du devoir général de prudence et de diligence.

Selon D. MAZEAUD, il s'agit d'une « faute de précaution »³⁴⁰ qui pourrait traduire une conception, renforcée ou renouvelée, du devoir de prudence et de diligence. La « faute de précaution » permettrait de densifier les devoirs imposés aux personnes dont l'activité engendre des risques de dommages susceptibles de porter atteintes à l'environnement, à la santé et à la sécurité. Cette faute spécifique constituerait, dans cette conception, un instrument juridique destiné à la réparation des dommages collectifs et graves déjà réalisés. En effet, c'est une extension de la « faute » dans le cadre traditionnel de la responsabilité civile. Le renforcement du devoir de prudence et de diligence par le biais du principe de précaution a été affirmé par plusieurs auteurs³⁴¹. Ainsi, G.-J. MARTIN souligne que « *le contenu de l'obligation de prudence et de diligence, dont le non-respect constitue une faute quasi délictuelle, doit être repensé à la lumière du principe de précaution. Devra être considéré comme fautif, non seulement celui qui n'aura pas pris les mesures de prévention du risque connu ou prévisible, mais également celui qui, en situation d'incertitude ou de doute, n'aura pas adopté une démarche de précaution* »³⁴². En ce qui concerne la détermination d'une faute de précaution, M. BOUTONNET estime qu'elle ne dépend pas seulement de la connaissance scientifique du risque, mais également des méthodes dont disposait le responsable pour éviter le dommage³⁴³. Ainsi, il est clair que le responsable doit prendre des mesures de précaution connues au moment de l'acte pour éviter le mal. Sa responsabilité peut être engagée indépendamment de l'existence d'un dommage s'il ne prend pas les mesures nécessaires³⁴⁴.

³⁴⁰ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.73.

³⁴¹ G.-J. MARTIN, « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *Cah. dr. entrep.* 1999, n° 1, p.3 et « Précaution et évolution du droit », *préc.*, p.299; G. VINEY & P. KOURILSKY, *op. cit.*, p.186 et s.; A. GUEGAN, *op. cit.*, p. 147. P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p. 52; C. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *préc.*, p.77; G. VINEY, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.*, 2007, n.22, p.1542 et s.; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.100; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.73; C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *RTD Civ.*, 1999, p.563 et « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, Chron. 577.

³⁴² G.-J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *préc.*, p.304. Dans le même sens, voir F. COLLART-DUTILLEUL, « Regard sur les actions en responsabilité à la lumière de l'affaire de la vache folle », *RD rur.*, 1997, p.232.

³⁴³ En effet, la Cour de cassation retient implicitement la faute de précaution dans une affaire relative à la santé publique. En l'espèce, la Cour établit la responsabilité d'un laboratoire pharmaceutique en raison de la violation de son « obligation de vigilance » pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires face aux doutes existants sur l'innocuité du médicament. Cass, 1^e civ., 7 mars 2006, req. n°04-16179 et 04-16180; *RCA*, 2006, comm. 164, obs. C. RADE. Néanmoins, dans une affaire relative à l'installation de radiotéléphonie, la Cour d'appel Bordeaux conclut à l'absence d'une faute en raison de l'existence de différentes études scientifiques ne permettant pas d'estimer suffisamment le risque pour la victime. CA Bordeaux, 26 oct. 2004, *RCA* 2005, comm. n° 3, obs. C. RADE.

³⁴⁴ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.439.

Le principe de précaution a également une influence sur les obligations particulières de prudence. S'agissant des obligations qui interviennent avant le risque, le principe de précaution est susceptible de renforcer les obligations de sécurité existantes³⁴⁵. Par exemple, les procédures d'étude d'impact ou d'autorisation préalable peuvent être reconsidérées selon une approche de précaution³⁴⁶. De même, concernant les risques encourus, le contenu des obligations d'information³⁴⁷ et de suivi³⁴⁸ peut être élargi sous l'influence du principe de précaution. En ce sens, les personnes privées ont une obligation de surveiller des évolutions scientifiques actuelles et d'alerter le public et les autorités publiques sur des risques d'une activité ou de l'usage d'un produit même s'ils sont incertains et immesurables. En aval de la production d'activités, le devoir d'information tend à s'appliquer non seulement aux risques établis mais également aux risques probables si la probabilité est fondée sur une hypothèse scientifique³⁴⁹. Le devoir de suivi inclut aussi une obligation de retrait des produits d'ores et déjà commercialisés qui s'imposerait lorsque l'éventualité du risque se précisait.

2. Le renforcement des conditions de l'appréciation de la faute

L'élargissement de la notion de « faute » conduit à un renforcement des conditions d'appréciation de la faute. En ce sens, certains auteurs estiment que « *le principe de précaution pourrait (...) se traduire par une élévation du modèle abstrait de référence représenté par l'homme raisonnable* »³⁵⁰. Cela signifie un renforcement dans les standards de la constatation d'une faute, ce qui exige de « *faire mieux que le bon père de famille qui se contente, de son côté, de simple prudence* »³⁵¹. Il s'agit d'une appréciation de comportement qui s'effectue *in abstracto*, c'est-à-dire indépendamment des qualités et des facultés propres de personne responsable.

³⁴⁵ *Ibid.*, p.445 et s.

³⁴⁶ Pour plus de précisions, voir C. NOIVILLE, « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *préc.*, p.39 et s. ; M. BOUTONNET, p.446.

³⁴⁷ Ce devoir s'exprime aussi par une obligation de mise en garde. P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.53 ; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.100. Il fait l'objet d'un recours dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile où les risques liés à la santé publique ne sont pas connus. Le Tribunal d'instance de Montpellier rappelle l'obligation d'information de l'opérateur de téléphonie mobile pour des incidences possibles de l'installation des antennes-relais sur la santé, TI Montpellier, 5 décembre 2000, req. n°2660/2000.

³⁴⁸ P. JOURDAIN estime que les juges judiciaires pourraient imposer le devoir de suivi même si la loi ne le précise pas. Cette interprétation large relève de la formulation des articles 1382 et 1383 du Code civil. P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.53. Dans le même sens, voir également G. VINEY & P. JOURDAIN, *op. cit.*, n°450, p. 331.

³⁴⁹ J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3462 ; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.100 ; G. VINEY, « Le point de vue d'un juriste », *préc.*, p.451.

³⁵⁰ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.52 ; A. GUEGAN, *op. cit.*, p.159 et s. ; J.-P. DESIDERI, « La précaution en droit privé », *préc.*, p.238.

³⁵¹ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p. 460.

Ce renforcement est un processus nécessaire qui est susceptible d'être évolué. En effet, la « faute de précaution » est prévue pour les professionnels dont l'activité peut avoir des effets nocifs, voire grave et irréversible, sur l'environnement, la santé, la bioéthique etc. En ce sens, les personnes exerçant une telle activité sont censées être les plus prudents dans leur exercice. Or, lorsque le principe de précaution renforce les obligations existantes du professionnel, il favorise également la progression des « *connaissances existantes en inventant de nouveaux moyens permettant de garantir la sécurité des tiers* »³⁵². Cette réévaluation des informations existantes sur la base des connaissances scientifiques pourrait rehausser le degré de gravité de la faute et également la responsabilité d'un professionnel au regard des nouveaux risques incertains.

D'autre part, les standards pourraient être renouvelés dans le cadre de l'éthique. En effet, en parallèle avec les innovations technologiques, les risques potentiels seront augmentés et deviendront plus majeurs qu'aujourd'hui. Par ailleurs, la prise en compte croissante des « générations futures » dans le domaine de l'environnement, élargirait le cadre du *bonus pater familias* par le biais d'un nouveau concept éthique selon lequel « *l'homme raisonnable est "responsable", capable de réfléchir à ce qui est bon pour la société et aux intérêts du risque en jeu. Au-delà du choix moral entre le mal et le bien, il est appelé à réfléchir plus profondément aux conséquences de ses actes* »³⁵³.

Cette appréciation *in abstracto* est-elle illimitée ? Le principe de précaution est un principe d'action qui doit être mis en œuvre conformément à l'exigence de proportionnalité. Par conséquent, si on accepte l'influence du principe de précaution sur l'évaluation de la faute dans une approche maximaliste, le principe de précaution pourrait devenir un principe d'abstention et un obstacle devant le développement.

B. Régime de la responsabilité pour risque

Le régime de la responsabilité objective s'est substitué, dans le domaine de l'environnement, au régime de la responsabilité subjective avec l'ère de l'industrialisation. Cela tient notamment à la difficulté de déterminer les responsables et d'établir leur faute concernant les dommages environnementaux. Le régime de la responsabilité objective ne porte pas de jugement sur les actes du responsable mais sur les activités qui peuvent générer un risque de dommage. À cet égard, la doctrine a développé la « théorie du risque » impliquant une « responsabilité pour risque »³⁵⁴ selon laquelle le risque doit être inhérent par nature à l'activité au cours de laquelle le dommage est survenu. L'influence du principe de précaution sur le régime de la responsabilité objective peut être

³⁵² C. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *préc.*, p.85.

³⁵³ M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, *préc.*, p. 460.

³⁵⁴ G.-J. MARTIN indique que la responsabilité pour risque « *ne trouve pas son fondement dans l'appréciation du comportement du responsable, mais plus simplement dans le fait que son activité, par sa seule existence - même parfaitement légitime et non fautive -, crée un risque dont il doit supporter la charge. Sur le terrain contractuel, cela se matérialisera par la mise à la charge du débiteur d'une obligation de résultat ; sa responsabilité sera engagée dès lors que le résultat n'aura pas été atteint, sans qu'il puisse s'exonérer en prouvant qu'il n'avait pas commis de faute* ». « Précaution et évolution du droit », *D.*, 1995, n°36.

analysée en deux temps : dénaturation **(1)** et renforcement du régime de la responsabilité sans faute **(2)**.

1. La dénaturation du régime de la responsabilité sans faute

Le principe de précaution ne trouve pas une application fréquente en raison de l'existence des régimes de la responsabilité élaborés à partir de « la théorie du risque » notamment le régime du trouble anormal du voisinage³⁵⁵.

Le principe de précaution ne peut pas s'appliquer directement au régime de la responsabilité sans faute, car ce dernier est fondé sur la notion de « risque de dommage certain », un risque connu autrement dit. En ce sens, le Tribunal de grande instance de Vannes a rejeté le fondement du principe de précaution soulevé par le demandeur pour la démolition d'une antenne-relais de téléphonie mobile en estimant que le risque sanitaire lié à l'édification de l'antenne ne présentait pas un caractère certain³⁵⁶. Dans le même sens, la Cour d'appel de Rennes a jugé qu'il n'existait « aucune certitude quant à la réalité des risques (des antennes-relais) pour la santé »³⁵⁷.

Néanmoins, dans les dernières années, le principe de précaution exerce une influence considérable qui se traduit notamment par l'extension du champ d'application du trouble anormal de voisinage à des risques incertains, non avérés³⁵⁸ et par l'admission d'un trouble d'anxiété constitutif d'un trouble anormal du voisinage³⁵⁹. Cependant, cette extension ne s'effectue pas toujours en faveur du renforcement de la responsabilité civile sans faute.

En ce qui concerne la prise en compte des risques incertains dans le cadre de la théorie des troubles, le raisonnement des juridictions civiles entraîne parfois à une dénaturation de cette théorie. Il en est ainsi, par exemple, pour le jugement du 18 septembre 2008 du Tribunal de grande instance de Nanterre qui laisse entendre que le non-respect de la réglementation en vigueur relative à l'installation et au fonctionnement des antennes-relais constitue un trouble anormal de voisinage³⁶⁰. Or, comme on l'a précédemment observé, une telle approche repose sur la faute des opérateurs et ne concorde donc pas avec la théorie des troubles qui prévoit un régime de responsabilité sans faute³⁶¹. Par ailleurs, le même jugement considère un risque sanitaire incertain

³⁵⁵ G. VINEY, « Le point de vue d'un juriste », *préc.*, p.70.

³⁵⁶ TGI Vannes, 27 mars 2001, *Gabriel Yared c/ Sté France Télécom*, req. n°99/01008.

³⁵⁷ CA Rennes, 27 novembre 2000, *Yared c/ Sté France Télécom*.

³⁵⁸ TGI Grasse, 17 juin 2003, *Cne La Roquette-sur-Siagne c/ Sté SFR*, req. n° ; CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *Roquette-sur-Siagne*, *préc.* ; TGI Toulon, 20 mars 2006, *M. Richard G.*, req. n°06/110 ; TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge et a. c/ Sté Bouygues Télécom*, req. n° 07/02173

³⁵⁹ CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775 ; TGI Carpentras, 16 février 2009, *Les époux B. c/ Sté SFR*, req. n°08/00707.

³⁶⁰ TGI Nanterre, 18 septembre 2008, *Lapouge*, *préc.*

³⁶¹ M. LE PRAT & L. VERDIER, *op. cit.*, p.52.

comme un trouble anormal, ce qui n'est pas conforme aux critères d'anormalité développés en jurisprudence³⁶². S'agissant de la reconnaissance d'un trouble d'anxiété en raison des antennes-relais, elle pose des difficultés relatives à l'existence d'une causalité matérielle dans la mesure où l'angoisse créée par la proximité des antennes-relais ne résulte pas directement des ondes mais de l'incertitude quant à l'innocuité de ces ondes³⁶³. A cet égard, il est intéressant de noter que l'Académie nationale de médecine a dénoncé une « erreur scientifique » qui aurait affecté les décisions du Tribunal de grande instance de Carpentras et de la Cour d'appel de Versailles qui ont reconnu que cette incertitude pouvait créer une crainte légitime³⁶⁴. L'Académie observe qu'« *aucun risque sanitaire suite à une exposition aux ondes électromagnétiques n'a encore été prouvé* ». Elle souligne également les inquiétudes nées de l'utilisation « intempestive » du principe de précaution et de son interprétation plus subjective que scientifique³⁶⁵.

Le recours au principe de précaution dans le cadre des litiges relatifs à la théorie des troubles du voisinage suscite ainsi des difficultés qui fragilisent cette théorie. Elle crée, d'autre part, une insécurité juridique dans le domaine des antennes-relais dans la mesure où les décisions des juridictions civiles divergent fortement. En effet, les opérateurs qui respectent la réglementation en vigueur peuvent toutefois voir leur responsabilité civile engagée. Or, cette insécurité juridique peut, à long terme, conduire à une abstention de la part des industriels, ce qui n'est pas conforme à l'objectif visé par le principe de précaution.

Néanmoins, ce pessimisme doit être nuancé. L'introduction d'une logique de précaution au régime de la responsabilité objective est susceptible de renforcer ce dernier.

2. Le renforcement du régime de la responsabilité sans faute

Le régime de la responsabilité sans faute est important lorsqu'il existe un dommage lié à l'environnement et à la santé qui peut résulter de multiples sources, car il facilite l'établissement de la preuve du rapport de causalité. L'influence du principe de précaution sur le régime de la responsabilité sans faute fait l'objet de différentes appréciations en doctrine. Alors que certains auteurs annoncent l'hypothèse d'une régression ou d'une disparition de la responsabilité pour risque, d'autres soutiennent, à l'inverse, que le régime de la responsabilité pour risque est susceptible d'être renforcé par le biais du principe de précaution.

³⁶² M. BOUTONNET, « La théorie des troubles anormal du voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile, *préc.*, p.2916 ; M. LE PRAT & L. VERDIER, *op. cit.*, p.52 ; F.-G. TREBULLE, « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », *préc.*, p.491.

³⁶³ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, « Antennes-relais : distinguer risque, trouble et préjudice sur fond de principe de précaution ! », *préc.*, p.20.

³⁶⁴ TGI Carpentras, 16 Février 2009, *Mme H. Boutin et M G. Boutin c/ Sté SFR*, req. n°08/00707 ; CA Versailles, 4 février 2009, *Sté Bouygues Télécom c/ Lagouge et a.*, req. n°08/08775.

³⁶⁵ Citée par C. GATEAU, « Antenne relais : le point sur l'actualité récente », *LPA*, 9 décembre 2009, n°245, p.6.

Ainsi, G.-J. MARTIN estime qu'il existe une opposition entre la responsabilité pour faute et la responsabilité pour risque. En ce sens, le principe de précaution devrait conduire à une renaissance de la responsabilité pour faute, ce qui signifierait la régression ou la disparition du régime de la responsabilité objective³⁶⁶. À cet égard, M. REMOND-GOUILLOUD va plus loin en considérant que le régime de la responsabilité pour faute devrait être le seul fondement du système de l'indemnisation. Elle propose de remplacer des mécanismes de socialisation des risques au lieu du régime de la responsabilité sans faute, ce qui ferait naître une responsabilité exclusivement fondée sur la notion de « faute »³⁶⁷.

En revanche, D. MAZEAUD indique l'impossibilité de faire concurrencer les deux systèmes de la responsabilité qu'ils obéissent à une logique identique : de mettre l'accent sur la fonction préventive de la responsabilité³⁶⁸. De même, P. JOURDAIN ne partage pas l'hypothèse d'un recul du régime de la responsabilité objective en s'appuyant sur le rôle important du régime de la responsabilité objective dans la protection de la victime³⁶⁹. Selon lui, en effet, le régime de la responsabilité civile fondée sur le risque est de nature à alléger la charge de la preuve en faveur de la victime et à assurer une compensation adéquate, soit par la participation des assurances, soit par la diminution du montant de compensation dans le cadre de la proportionnalité de l'indemnisation. Par ailleurs, « *l'extension croissante des responsabilités objectives en droit positif rend très improbable* »³⁷⁰ un retour en arrière. À cet égard, P. JOURDAIN estime que « *les responsabilités objectives, qui ont constitué un réel progrès pour les victimes, demeurent un précieux instrument dont il serait imprudent de vouloir faire l'économie* »³⁷¹.

De son côté, M. BOUTONNET considère que l'obligation de sécurité, qui concerne les produits mis sur le marché, pourrait connaître une évolution par le biais du principe de précaution³⁷². En particulier, l'article L. 221-1 du Code de la consommation prévoit une obligation de sécurité préventive³⁷³ qui est « *un principe implicite de responsabilité* »³⁷⁴. Cette responsabilité objective peut

³⁶⁶ G.-J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *préc.* et « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *JCPE*, 15 avril 1999, n°1, p.3. Dans le même sens, voir également M-A HERMITTE & C. NOIVILLE, « La dissémination d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 391.

³⁶⁷ M. REMOND-GOUILLOUD, « Du risque à la faute », *Risques*, n°11, juillet-sept 1992, p.11, cité par P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.53.

³⁶⁸ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.74.

³⁶⁹ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.53 et 54. Voir également P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.102.

³⁷⁰ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.53. Voir ainsi A. GUEGAN, *op. cit.*, p.164 ; P. KOURILSKY & G. VINEY, *op. cit.*, p.181 et s.

³⁷¹ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.54.

³⁷² M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.463. En même sens, voir également A. GUEGAN, *op. cit.*, p.162 ; P. KOURILSKY & G. VINEY, *op. cit.*, p.184-185 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.*, 1998, p.10.

³⁷³ L'article L.221-1 du Code de la consommation prévoit que « *les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel,*

s'élargir au regard du principe de précaution et inciter le juge à s'appuyer sur « l'obligation de sécurité légale »³⁷⁵.

Au contraire, ces auteurs estiment que le principe de précaution peut jouer un rôle renforçant le régime de la responsabilité sans faute lorsque le juge recherche des limites qui pourraient être apportées aux causes d'exonération telles que la « force majeure » et le « risque de développement ».

En tant que cause d'exonération, la « force majeure » possède trois caractéristiques, l'imprévisibilité, l'extériorité et l'irrésistibilité, qui doivent exister cumulativement pour l'exonération du défendeur de sa responsabilité³⁷⁶. Néanmoins, dans le cadre du principe de précaution, ce sont des caractéristiques d'imprévisibilité et d'irrésistibilité qui jouent un rôle essentiel pour l'appréciation de la force majeure³⁷⁷. A. GUEGAN estime qu'alors que l'appréciation de l'imprévisibilité devient plus difficile, celle de l'irrésistibilité s'assouplit au regard sous l'influence du principe de précaution³⁷⁸.

L'imprévisibilité « consiste à examiner si le défendeur avait les moyens de le prévoir »³⁷⁹. Cet examen s'effectue habituellement au moyen d'un standard de comportement, « bon père de famille », apprécié *in abstracto*. Néanmoins, dans une logique de précaution, le standard d'appréciation du comportement devient « renforcé ». Le principe de précaution limite, de la sorte, l'invocation de l'imprévisibilité d'un risque. D'autre part, la logique de précaution exige l'appréciation des risques d'une façon continue. Le défendeur a, en ce sens, une obligation de suivi renforcée qui l'oblige à surveiller son activité après la prise de risque. A cet égard, le principe de précaution modifie la dimension temporelle de l'imprévisibilité et exige une appréciation permanente de cette composante de la force majeure³⁸⁰.

présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

³⁷⁴ F. COLLART-DUTILLEUL & P. DELEBEQUE, Contrats civils et commerciaux, *Dalloz*, 6^e éd., Paris, 2000, n°97, cité par M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.465.

³⁷⁵ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.467. Voir également la décision du TGI de Nanterre qui considère que « par application de l'article L.221-1 du Code de la consommation, qui édicte une obligation de sécurité-résultat à la charge du fabricant, le laboratoire doit répondre d'une responsabilité sans faute a raison de la défectuosité de son produit ». TGI Nanterre, 24 mai 2002, *Nathalie B... c/ Sté UCB Pharma*, req. n°00-05542 ; *RTD Civ.*, 2002, p.527, obs. P. JOURDAIN.

³⁷⁶ P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.103 ; A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *préc.*, p.173.

³⁷⁷ *Ibid.* Dans le même sens, voir également M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.460.

³⁷⁸ A. GUEGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *préc.*, p.173.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ *Ibid.*

S'agissant de l'irrésistibilité, elle désigne « l'événement contre lequel l'agent ne peut rien faire lorsqu'il se produit, celui qu'il ne peut combattre »³⁸¹. En pratique, la condition d'irrésistibilité est appréciée de façon stricte par les juges. En principe, elle peut être invoquée si le défendeur prouve qu'il a utilisé tous les moyens et conditions dont il disposait afin de résister à l'événement. Cependant, dans une logique de précaution, cette appréciation peut être nuancée sous l'effet de l'impératif « coût économiquement acceptable ». On peut, en effet, supposer que le demandeur invoque une charge économique excessive des mesures à prendre afin d'étayer l'argument d'irrésistibilité.

Quant au « risque de développement », il est instauré par la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux nécessitant une autorisation de mise sur le marché³⁸². Le risque de développement est une cause exonératoire de responsabilité qui prend en compte non seulement les risques incertains selon l'état des connaissances scientifiques au moment de la mise en marché mais également les risques hypothétiques voire inimaginables dans le cadre de l'obligation de suivi des produits et des techniques³⁸³. En d'autres termes, le risque de développement traduit une logique plus extrême que celle du principe de précaution³⁸⁴. En effet, les juges³⁸⁵ estiment que l'état des connaissances scientifiques et techniques doit être apprécié de manière objective. Le producteur doit alors prendre en considération le niveau le plus élevé de ces connaissances, le niveau mondial autrement dit, à condition toutefois que ces connaissances aient été accessibles. Une approche de précaution est susceptible d'influencer l'invocation de ce motif d'exonération dans la mesure où elle conduirait à une interprétation stricte de cette cause d'exonération. En effet, les obligations de suivi et de sécurité prévues par le risque de développement seront renforcées sous l'influence du principe de précaution. Un risque qualifié de potentiel ou de suspecté dans une logique de précaution supprimerait la possibilité pour le défendeur de l'invoquer ce risque dans le cadre du risque de développement et ainsi de se soustraire à la responsabilité³⁸⁶.

\$2. Le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile

L'introduction d'une approche de précaution dans le droit de la responsabilité civile contribue au développement de la fonction préventive de celle-ci. Ce constat peut être vérifié à travers de

³⁸¹ P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 2003, p.84.

³⁸² La responsabilité des produits défectueux est codifiée par les articles 1386-1 à 1386-18 du Code civil.

³⁸³ F. EWALD, « Le retour du malin génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution » in Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, *préc.*, p.117.

³⁸⁴ A. GUEAGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *préc.*, p.174 et s ; M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.487 et s.

³⁸⁵ Par exemple, voir CJCE du 29 mai 1997, *Commission c/ Royaume Uni*, aff. C-300/95 relative à la transposition au Royaume-Uni de la Directive du 25 Juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux.

³⁸⁶ A. GUEAGAN, « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *préc.*, p.174 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.55 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.75.

l'influence du principe de précaution sur les notions de « dommage » **(A)** et de « lien de causalité » **(B)**.

A. L'incidence du principe de précaution sur la notion de « dommage »

La responsabilité civile peut être définie traditionnellement comme une obligation de réparer le dommage. En ce sens, le « dommage » est l'élément commun des régimes de la responsabilité pour faute et pour risque. En revanche, le principe de précaution vise la prévention d'un dommage potentiel. Comment le principe de précaution, qui a pour finalité de prévenir le risque incertain de dommage, pourrait-il influencer la responsabilité civile qui a pourtant pour objectif d'indemniser et de réparer les dommages certains ? Il convient de répondre à cette question en examinant d'abord la nécessité de l'existence d'un dommage dans le domaine du régime de la responsabilité civile **(1)**, et ensuite, les caractéristiques du dommage visés par le principe de précaution **(2)**.

1. L'existence d'un dommage

La présence d'un dommage est une condition essentielle de la responsabilité civile. Le rôle principal de celle-ci est donc de condamner des personnes à répondre de leurs actes et de réparer le dommage certain, direct et personnel. Néanmoins, le principe de précaution a pour vocation de prévenir la survenance d'un risque incertain de dommages graves, irréversibles et collectifs. Par conséquent, l'absence d'un dommage est nécessaire pour la mise en œuvre du principe de précaution.

Ainsi, l'influence du principe de précaution sur la condition de « l'existence d'un dommage » concerne directement sur la place de ce principe dans les régimes de la responsabilité civile. Constitue-t-il un nouveau fondement de la responsabilité civile ou seulement un élément renforçant la dimension préventive de celle-ci ?

Selon C. THIBERGE, le principe de précaution peut servir d'un nouveau fondement à la responsabilité civile qui peut ainsi naître indépendamment de tout dommage et être strictement prospective³⁸⁷. En traçant l'évolution historique de la responsabilité civile, l'auteur estime qu'à la fonction classique réparatrice de la responsabilité s'est ajoutée dans le temps une dimension préventive. Cette dimension peut s'élargir davantage par le biais du principe de précaution. En effet, ce principe est susceptible de faire apparaître une « *fonction nouvelle d'anticipation qui vise la prévention des dommages et qui est fondée sur la menace de dommages graves et irréversibles* » distincte de la « *fonction classique de dissuasion* » de l'idée de prévention³⁸⁸.

Dans le même sens, M. BOUTONNET estime que la fonction essentielle de réparation, qui serait tournée vers le passé, peut être enrichie par l'affirmation d'une fonction d'anticipation, qui

³⁸⁷ C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *préc.*, p.563 et « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *préc.*, Chron., 577.

³⁸⁸ C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *préc.*, p.563.

serait orientée vers l'avenir par le principe de précaution. Cet élargissement fonctionnel ne peut se réaliser que par la reconnaissance d'une voie d'action sur le fondement du principe de précaution³⁸⁹. De ce point de vue, la responsabilité civile peut être établie lorsqu'il existe un « risque de préjudice »³⁹⁰ grave et irréversible. En d'autres termes, le risque de préjudice est considéré comme une condition essentielle et prospective de l'action en responsabilité fondée sur le principe de précaution³⁹¹. Selon l'auteur, l'admission du « risque de préjudice » est également en conformité avec les formulations législative et constitutionnelle du principe de précaution qui indiquent explicitement la nécessité d'adopter des mesures adéquates, proportionnées pour éviter des « risques de dommage grave et irréversible ». Elle indique trois éléments cumulatifs caractérisant le risque de préjudice : le risque doit se projeter dans l'avenir, contenir un événement imprévisible et se trouver en amont du dommage³⁹². En cas de réunion de ces conditions, il doit être possible, selon M. BOUTONNET, de prévoir une action fondée sur le principe de précaution malgré les incertitudes relatives au « risque de dommage ».

Néanmoins, la majorité de la doctrine³⁹³ précise que ce concept extrême est susceptible de bouleverser le droit de la responsabilité, car il prévoit un régime de la responsabilité en l'absence de tout dommage, ce qui signifie une responsabilité « sans victime » et « sans indemnisation ». Selon ces auteurs, on ne doit pas ignorer l'influence du principe de précaution sur la responsabilité civile. En effet, le principe de précaution contribue à constater sa mission d'anticipation « *qui a toujours existé, mais qui est restée jusqu'à présent nettement en retrait par rapport à la fonction de réparation* »³⁹⁴. Cependant, il ne s'agit pas de l'avènement d'un nouveau fondement de la responsabilité civile, dans la mesure où au niveau législatif, la certitude du dommage est prévue comme une condition essentielle du droit de la responsabilité civile qui n'autorise pas la prise en charge de dommages purement éventuels³⁹⁵.

³⁸⁹ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*

³⁹⁰ Certains auteurs l'assimilent à la « menace de préjudice ». Selon P. JOURDAIN, une « menace de préjudice » existe « *lorsqu'aucun dommage ne s'est encore produit, mais qu'il y a simple risque ou menace de dommage* ». P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.56. G. VINEY indique que les juges « *pourraient assouplir la notion de dommage réparable en permettant au demandeur de se fonder sur un simple "menace de dommage" pour justifier l'action en responsabilité* ». G. VINEY, « Le point de vue d'un juriste », *préc.*, p.70. M. BOUTONNET critique cette assimilation, en précisant que la « menace » est « *une situation qui présente objectivement un risque de dommage* » et un résultat immédiat. Néanmoins le risque ne présente pas une conséquence concrète. M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.518.

³⁹¹ Dans le même sens, voir D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.76 ; C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *préc.*, p.571.

³⁹² M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.519.

³⁹³ A. GUEGAN, *op. cit.*, p.147 ; P. KOURILSKY & G. VINEY, *Rapport au Premier ministre*, Le principe de précaution, *op. cit.*, p. 178 s. ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.56. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.76.

³⁹⁴ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.51.

³⁹⁵ G. VINEY & P. JOURDAIN, *op. cit.*, n°273 et s. ; P. KOURILSKY & G. VINEY, *Rapport au Premier ministre*, Le principe de précaution, *op. cit.*, p. 180 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.56.

Selon certains auteurs, qui s'opposent à la reconnaissance d'un nouveau fondement sur la base du principe de précaution, celui-ci pourrait avoir des effets sur le plan juridique et inciter les juges à recourir à la procédure de référé afin d'ordonner les mesures nécessaires et propres pour prévenir la réalisation de dommages graves pour l'environnement, la santé et la sécurité en cas de la présence d'une menace assez sérieuse³⁹⁶. Néanmoins, P. JOURDAIN estime que les mesures de prévention doivent être adoptées par le juge civil uniquement en cas d'un risque certain et sérieux, ce qui n'est pas compatible avec la logique du principe de précaution qui prescrit l'action pour éviter le risque seulement suspecté³⁹⁷.

En pratique, certaines juridictions du fond ont tendance à ordonner le démantèlement des antennes-relais en se fondant uniquement sur l'existence d'un risque de dommage³⁹⁸. Quant à la Cour de cassation, elle estime, par son arrêt du 3 mars 2010, que les victimes ne peuvent pas fonder leur demande sur le principe de précaution en cas de l'absence de tout « risque suspecté de dommage » : « *le risque de pollution ayant été formellement exclu par l'expert, le principe de précaution ne pouvait trouver application* »³⁹⁹. Ainsi, selon la Cour, le principe de précaution suppose une incertitude scientifique sur le risque⁴⁰⁰. Par conséquent, la Cour confirme, par cet arrêt, la possibilité du contrôle de l'application du principe de précaution par le juge judiciaire si la réalisation du risque du dommage grave et irréversible reste hypothétique⁴⁰¹ et affirme, par conséquent, un régime de la « responsabilité-prévention »⁴⁰². En ce qui concerne la position de la CJUE, elle constate que même si l'existence et la portée du risque sont incertaines, il est nécessaire que « *la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait* » pour l'application du principe de précaution⁴⁰³.

³⁹⁶ P. KOURILSKY & G. VINEY, *Rapport au Premier ministre, Le principe de précaution*, op. cit., p. 180 ; A. GUEGAN, op. cit., p. 168. Pour les décisions des juridictions judiciaires admettant le simple risque de dommage, voir G. VINEY & P. JOURDAIN, op. cit., n°278.

³⁹⁷ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.56. Pour la distinction entre la prévention et la précaution, voir D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, L'Harmattan, Paris, 2008.

³⁹⁸ Voir par exemple, CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004, *Roquette-sur-Siagne*, *préc.*

³⁹⁹ C. Cass., 3 mars 2010, *Sté des eaux minérales de Vals*, *préc.*

⁴⁰⁰ La Cour s'appuie sur la consécration législative du principe de précaution pour arriver à ce constat.

⁴⁰¹ Selon D. TAPINOS, l'existence d'un risque suspecté signifie la présence de l'incertitude scientifique qui est l'une des conditions d'application du principe de précaution. D. TAPINOS, « L'inapplicabilité du principe de précaution en l'absence de tout risque de pollution », *préc.*, p.1231.

⁴⁰² B. JAJOT, « Le principe de précaution peut-il appliqué par le juge judiciaire, et qu'en est-il alors de la responsabilité prévention? Illustration pour le contentieux des antennes relais de téléphonie mobile et des risques autres que technologiques », *RCA*, juillet-août 2010, p.3.

⁴⁰³ CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricoltura Italia et a.*, n°C-236/01, pt. 113 ; CJCE, 2 décembre 2004, *Comm. CE c/ Pays-Bas*, n°C-41/02, pt.54.

A notre avis, le principe de précaution ne devrait pas être analysé comme un nouveau fondement de la responsabilité civile, car l'existence d'un dommage, condition *sine qua non* de cette responsabilité, fait défaut lorsqu'il s'agit du principe de précaution. Celui peut, cependant, entraîner un certain nombre de développements en la matière.

2. Les caractéristiques du dommage

Les caractéristiques du dommage constituent une autre problématique née de la rencontre du principe de précaution avec la responsabilité civile. En effet, dans ce domaine, le dommage doit être certain, direct, actuel et personnel. Néanmoins, le dommage visé par le principe de précaution est potentiel et a un caractère collectif. En ce sens, afin de renforcer la finalité préventive du régime de la responsabilité civile, la notion de « dommage réparable » peut être élargie par le biais du principe de précaution.

En ce qui concerne la gravité et l'irréversibilité du dommage, elles doivent se présenter cumulativement. Le mot « gravité » est utilisé pour indiquer des conséquences sérieuses et importantes d'un dommage. N. DE SADELEER estime qu'il s'agit d'un concept subjectif perçu « *différemment en fonction de lieu, des personnes affectées et de l'époque* »⁴⁰⁴. Quant à l'« irréversibilité », elle implique une idée de long terme et signifie l'impossibilité de revenir dans l'état initial. À la différence de la gravité, elle peut être objectivée au moyen des recherches scientifiques.

S'agissant du caractère « collectif » du dommage, il découle de la nature du principe de précaution, et plus précisément des critères de gravité et d'irréversibilité qui impliquent un dommage majeur non limité dans l'espace et dans le temps. N. DE SADELEER apporte une approche critique au caractère « collectif », qui écarte, selon lui, les dommages causés à des individus et s'avère « superflu » en cas d'un dommage causé aux choses communes⁴⁰⁵.

Ainsi, il n'est pas difficile de constater que le dommage visé par le principe de précaution et par la responsabilité civile ne présente pas les mêmes caractéristiques. C'est la raison pour laquelle, la notion de « dommage » doit être élargie de façon à assurer une meilleure protection de l'environnement, de la santé, de la bioéthique et de la sécurité, domaines d'application privilégiés du principe de précaution.

Dans les dernières années, les juridictions judiciaires ont tendance à élargir la notion de « préjudice » au profit de l'environnement en lui donnant un caractère collectif et à tenir compte des atteintes à l'environnement pour la réparation des préjudices subis. D'abord, le 4 octobre 2007, un jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Narbonne a reconnu l'existence d'un « préjudice causé au patrimoine naturel »⁴⁰⁶. Ensuite, le Tribunal correctionnel de Paris a explicitement

⁴⁰⁴ N. DE SADELEER, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, *préc.*, p.181.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p.183.

⁴⁰⁶ TGI Narbonne, 4 oct. 2007, *Assoc. Eccla et a. c/ SARL Soft*, req. n° 935/07.

admis, par un arrêt rendu le 16 janvier 2008, la réparation du préjudice « résultant de l'atteinte causé à l'environnement » et ainsi reconnu un nouveau type de préjudice : le « préjudice écologique pur »⁴⁰⁷.

Le « préjudice écologique pur »⁴⁰⁸ signifie le préjudice qui n'affecte que la nature et qui n'a aucune victime pouvant se prévaloir d'un intérêt à agir. Néanmoins, il y a également des obstacles quant à la définition expresse du contenu du préjudice écologiquement pur en raison des incertitudes scientifiques ou à l'établissement du lien de causalité⁴⁰⁹. Mais ces obstacles pourraient être écartés grâce à l'application du principe de précaution. Par exemple, en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile, les études publiées dans les années précédentes⁴¹⁰ indiquent la nocivité probable, voire par certaines analyses, certaine des CEM sur la faune se trouvant autour des antennes-relais. En ce sens, les antennes-relais pourraient être considérées comme entraînant un préjudice écologique pur en fonction de recherches futures.

En cas de préjudice écologique pur, la responsabilité civile peut être élargie pour l'anticipation des atteintes non seulement aux intérêts des générations présentes mais également aux intérêts des générations futures. S'agissant de l'absence de victime, A. GUEGAN précise que le principe de précaution peut surmonter cet obstacle, car dans l'optique de ce principe « *la nature (...) est l'objet de la responsabilité des hommes, dont les actions doivent être compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur la terre. Ce ne sont donc plus seulement les atteintes aux intérêts des générations présentes qui doivent être prises en compte, mais aussi les possibilités d'atteintes aux intérêts des générations futures* »⁴¹¹. D. MAZEAUD souligne également que « *nous sommes tous les victimes d'un préjudice écologique et une action en indemnisation pourrait être accordée aux personnes morales qui ont pour objet la défense de l'environnement* »⁴¹². En ce sens, il faut effectivement noter que la jurisprudence autorise les associations créées pour la protection de l'environnement de solliciter, au nom de des intérêts collectifs qu'elles représentent, l'indemnisation de ce « préjudice objectif »⁴¹³.

En définitive, le principe de précaution, qui ne doit pas être considéré comme un nouveau fondement de la responsabilité civile à notre avis, peut favoriser la prise en compte des dommages spécifiques graves, irréversibles et collectifs dans le cadre de la responsabilité civile et ainsi contribuer au développement de sa dimension préventive.

⁴⁰⁷ M. BOUTONNET, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement*, n°2, février 2008, étude 2.

⁴⁰⁸ A. GUEGAN définit « le préjudice écologique pur » comme « *celui qui est subi par l'environnement lui-même, indépendamment de la lésion directe d'un intérêt humain* », *op. cit.*, p.166.

⁴⁰⁹ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.55.

⁴¹⁰ Le Rapport de Bioinitiative publié en 2007, *préc.* ; le dernier Rapport de l'Assemblée Parlementaire sur les champs électromagnétiques rendu 6 mai 2011.

⁴¹¹ A. GUEGAN, *op. cit.*, p.166.

⁴¹² D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.75.

⁴¹³ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 8^e édition, Paris, 2010, p.135.

B. L'incidence du principe de précaution sur le lien de causalité

Le lien de causalité tel qu'il est conçu dans le cadre de la responsabilité civile peut être difficilement établi lorsqu'il s'agit d'un dommage dont les causes ne peuvent être connues en raison de l'incertitude scientifique **(1)**. Dans cette hypothèse, le principe de précaution peut contribuer à surmonter cette difficulté en allégeant la charge de la preuve du lien de causalité **(2)**.

1. L'incertitude scientifique et le lien de causalité

Pour engager la responsabilité civile d'un individu, il ne suffit pas de prouver l'existence d'un dommage et d'un acte à l'origine de celui-ci. Encore faut-il qu'un lien de causalité entre le fait de l'individu et le dommage survenu soit établi. Le lien de causalité constitue une condition essentielle de la responsabilité civile dans la mesure où il permet de désigner le responsable d'un dommage et de justifier la réparation. Pour que cette condition de la responsabilité soit remplie, la causalité doit être directe et certaine⁴¹⁴. En d'autres termes, un acte doit être susceptible d'apprécier certainement comme une « cause efficiente »⁴¹⁵ et de constituer suffisamment un lien direct avec le dommage.

Tout serait simple si la causalité entre le fait générateur et le dommage était immédiate ou si à un dommage ne correspondait qu'à un seul fait causal. Cependant, il n'est pas rare qu'un dommage résulte de plusieurs causes. Toute la difficulté réside alors dans la détermination d'une ou (des) cause(s) directe(s) et certaine(s) du dommage et ainsi d'établir une responsabilité civile complète. Un certain nombre de théories ont été développées en doctrine pour apporter une solution à cette problématique.

Une première théorie, dite la « théorie de l'équivalence des conditions », repose sur l'équivalence de toutes les conditions nécessaires pour la réalisation d'un dommage. Il s'agit d'un concept large du lien de causalité. Selon C. RADE, ce concept est le plus souhaitable pour la prévention de la réalisation d'un dommage, car il assure une indemnisation réelle et complète de la victime⁴¹⁶. En revanche, P. JOURDAIN considère que cette théorie est « trop "laxiste" » et conduit « à

⁴¹⁴ Ces critères sont prévues par l'article 1151 du Code civil qui dispose que « *les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain manqué dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention* ». Certes, cet article relève de la responsabilité contractuelle, mais la doctrine considère qu'il n'est que l'expression d'un principe général qui s'appliquerait aux obligations délictuelles et quasi-délictuelles. Voir également Cass. 1^e civ., 8 avril 2009, req n°08-10.024 ; Cass. 1^e civ., 5 février 2009, req. n° 07-20.030.

⁴¹⁵ Le dommage est objectivement probable.

⁴¹⁶ C. RADE, « Le principe de précaution, Une nouvelle éthique de la responsabilité? », *préc.*, p.85. Voir également la décision du 27 mars 2003 de la Cour de Cassation qui mentionne la « théorie de l'équivalence des conditions » et estime qu'en l'espèce, le lien de causalité est « *direct et certain puisqu'en l'absence de survenance de l'accident, le dommage ne se serait pas produit, alors que si des fautes successives imputables à des auteurs différents ont pu jouer un rôle causal sur ce poste de préjudice (...) cette pluralité de causes (...) n'est pas de nature à faire obstacle à l'indemnisation de l'entier dommage par l'auteur initial, par application du principe de l'équivalence des causes dans la production du même dommage en matière de responsabilité délictuelle* », 27 mars 2003, req. n°01/00850.

*retenir une multitude de fautes en relation même très lointain avec le dommage des lors qu'il serait établi que, sans elle, le dommage ne se serait pas produit »*⁴¹⁷.

Selon une deuxième théorie, dite la « théorie de la proximité de cause », la cause à retenir est l'événement le plus proche du dommage et le dernier en date. À la différence de la première, cette théorie a l'avantage de la simplicité et permet d'établir une hiérarchie et une sélection entre les conditions nécessaires du dommage. Néanmoins, cette théorie comporte le risque d'écarter une cause qui peut avoir un effet important dans la réalisation du dommage⁴¹⁸.

En ce qui concerne la dernière théorie, la « théorie de la causalité adéquate », elle prend en compte seulement les éléments ayant directement contribué à la survenance du dommage. Elle représente ainsi un concept minimaliste, car le dommage ne peut survenir qu'après la réalisation d'une seule cause précise. C'est une sélection, selon P. JOURDAIN, plus rationnelle que celle prévue par la « théorie de la proximité de cause »⁴¹⁹. S'agissant de la détermination de la seule cause, elle se fait selon « le cours habituel des choses et l'expérience de la vie », donc selon une « *prévisibilité ou (une) probabilité objective* ». Cette théorie n'est pas à l'abri des critiques, car elle propose une recherche abstraite de la causalité dans le cadre d'une approche rétrospective mais non une analyse des éléments concrets de l'espèce⁴²⁰. En d'autres termes, au lieu de s'intéresser au lien de causalité entre un dommage réalisé et un fait précis, la théorie de la causalité adéquate tente de répondre à la question de savoir si ce fait aurait dû normalement être à l'origine du dommage déjà survenu. Ainsi, comme M. BOUTONNET le précise, cette théorie n'est compatible qu'avant la réalisation du dommage, donc dans le cadre d'une responsabilité préventive fondée sur le principe de précaution⁴²¹.

Certains auteurs estiment qu'il est nécessaire de séparer les régimes de la responsabilité pour faute et sans faute afin d'adapter la meilleure théorie. Quant à la jurisprudence, elle ne précise pas expressément la théorie qu'elle adopte en matière de causalité. Elle utilise à la fois la théorie de la causalité adéquate et celle de l'équivalence des conditions au cas par cas. Ce qui ne fait pas de doute est que le « *lien de causalité n'est admis que s'il est certain que la faute du défendeur a été une*

⁴¹⁷ P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 8^e édition, Paris, 2010, p.63.

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ *Ibid.*, p.64.

⁴²⁰ Dans ce sens, M. DEJEAN DE LA BÂTIE reproche à cette théorie « *d'apprécier la causalité dans l'abstrait, s'exposant ainsi à refuser l'enchaînement réel des faits au nom d'un schéma théorique* », cité par M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.563.

⁴²¹ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*, p.563. L'auteur estime qu'un régime de la responsabilité civile fondée sur le principe de précaution possède une mission préventive et permet de demander au juge d'intervenir avant la réalisation d'un dommage. Selon lui, le « lien de causalité » sera remplacé avec le « risque de causalité » en raison de sa finalité et de sa méthode prospective. Elle précise également que le risque de causalité peut s'appuyer sur la théorie de la causalité adéquate dans la conception prospective de la causalité. En effet, les sujets de risques des dommages graves et irréversibles sont les domaines collectifs et complexes, comme l'environnement et la santé. Dans ces domaines, le juge doit examiner l'effet de l'incertitude scientifique sur le lien de causalité. S'il y a la possibilité de l'évaluation du risque, celui-ci est censé exister.

condition nécessaire du dommage »⁴²². Dans le cas où il existe une incertitude entre le fait générateur et le dommage, le juge refuse, en principe, d'établir le lien de causalité.

Comment peut-on établir le lien de causalité dans le domaine d'application du principe de précaution qui vise les risques de dommage potentiels et dont l'application est conditionnée par l'incertitude scientifique ? En effet, l'exigence de la preuve d'un lien direct et certain constitue une question majeure lorsqu'un individu demande la réparation alors que le risque dont la réalisation est invoquée est incertain compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. Dans ce contexte d'incertitude, la condition de causalité directe et certaine met à la charge de la victime une charge de preuve excessive qui nécessite des expertises scientifiques longues et coûteuses⁴²³. Ainsi, dans un idéal d'équité, le principe de précaution peut entraîner un assouplissement des règles relatives à la charge de la preuve et offrir à l'individu la possibilité démontrer le lien causal. L'« incertitude scientifique » qui constitue un obstacle à l'établissement de la causalité peut renforcer la situation de la victime en matière de preuve.

1. *L'allègement de la charge de la preuve au bénéfice de la victime*

En principe, la preuve du rapport de causalité appartient à la victime et doit être certaine. Néanmoins, dans le cas des dommages à l'environnement, à la santé et à la sécurité, la preuve peut être difficilement établie, car la pollution peut être réalisée par de multiples sources, ce qui implique plusieurs pollueurs, et diffuse dans l'espace et dans le temps.

Afin de faciliter la position de la victime en cas de dommage causé par un risque incertain, la jurisprudence prévoit parfois un mécanisme du renversement de la charge de la preuve.⁴²⁴ Dans un but de renforcer la pression pesant sur les créateurs de risques, ce mécanisme exige que le défendeur prouve l'innocuité de son activité.

Cela dit, faut-il transposer ce mécanisme dans le domaine du principe de précaution pour alléger la charge de la victime ? M.-A. HERMITTE et C. NOVILLE semblent favorables à cette idée qui met à la charge de l'exploitant l'obligation de prouver l'absence des effets graves et irréversibles sur l'environnement de son activité⁴²⁵. De même, les groupes écologistes militent en faveur d'un renversement de la charge de la preuve qui obligerait les professionnels de prouver l'innocuité de leurs produits avant de les mettre sur le marché⁴²⁶.

Or, il est clair qu'une telle conception « maximaliste » du principe de précaution est susceptible de susciter de nombreuses difficultés. Comme le souligne C. RADE, un tel renversement

⁴²² P. JOURDAIN, Les principes de la responsabilité civile, *préc.*, p.66.

⁴²³ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution, p.74 ; A. GUEGAN, *op. cit.*, p.170.

⁴²⁴ P. BECHMAN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.106.

⁴²⁵ A HERMITTE & C. NOVILLE, *op. cit.*, p.391 ;

⁴²⁶ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », p.74.

appellerait la mise en place des procédures nouvelles, « *ce qui alourdirait d'une manière intolérable la liberté du commerce* » et créerait une rupture avec l'idée de proportionnalité que la formulation législative du principe de précaution contient⁴²⁷. De même, plusieurs auteurs soulignent l'incompatibilité d'un renversement systématique de la charge de la preuve avec les objectifs du développement durable⁴²⁸. En effet, dans ce cas, la responsabilité du producteur pourrait être facilement établie, sans qu'il soit impossible de prouver avec certitude l'absence de causalité, ce qui empêcherait l'exercice de son droit d'entreprendre. L'interprétation « maximaliste » du principe de précaution qui vise le « risque zéro » conduirait ainsi à considérer le principe de précaution comme une « règle d'abstention »⁴²⁹ mais non comme une « règle d'action ».

Il semblerait ainsi nécessaire d'assouplir les conditions du lien de causalité entre un dommage réalisé et le fait générateur qui lui rend possible sans toutefois bouleverser les règles concernant la charge de la preuve. De nombreux auteurs s'accordent à dire qu'un tel assouplissement peut se faire par des présomptions⁴³⁰. Selon D. MAZEAUD, il suffit, à cet égard, « *d'ériger la faute de précaution en présomption de fait* »⁴³¹. Cette solution substituerait, selon l'auteur, « *l'idée d'une causalité probable à celle de causalité certaine* » et ne s'analyserait pas en une régression de la responsabilité⁴³². Dans le même sens, en s'inspirant d'une certaine jurisprudence qui présume « *le lien entre les fautes consistant en la création de risques objectifs de dommage et le préjudice qui s'est produit* », P. JOURDAIN considère qu'« *une faute de précaution présume au moins en fait le lien de causalité avec une atteinte à l'environnement* »⁴³³. Selon lui, la technique de la « preuve négative » qui consiste à établir le lien de causalité entre le dommage écologique et le fait générateur « *en l'absence de autre cause de dommage* », pourrait également être utile pour alléger la preuve du lien causal⁴³⁴.

Il convient de noter que l'effet du principe de précaution sur la preuve du lien de la causalité a fait l'objet d'un jugement récent de la Cour de cassation. Dans son arrêt du 18 mai 2011⁴³⁵, la Haute juridiction a explicitement affirmé que les règles classiques relatives à l'établissement de la causalité étaient valables dans le domaine d'application du principe de précaution. Elle a cependant reconnu que les présomptions pouvaient, sous certaines conditions, établir le lien de causalité entre le

⁴²⁷ C. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *préc.*, p.87.

⁴²⁸ J. CAZALA, Le principe de précaution en droit international, *Anthemis*, coll. Bibliothèque de l'IHEI, 2006, cité par M. BIDOU, *op. cit.*, p.112 ; P. BECHMAN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.106 ; A. GUEGAN, *op. cit.*, p.170 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.74.

⁴²⁹ O. GODARD, « De l'usage du principe de précaution en universe controversé », *Futuribles*, n°239-240, février-mars 2009, p.37.

⁴³⁰ A. GUEGAN, *op. cit.*, p.171.

⁴³¹ D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.74.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p.56.

⁴³⁴ *Ibid.*, p.56.

⁴³⁵ Cass. civ., 18 mai 2011, req n°10-17645, D., 30 mai 2011, obs. G. FOREST.

dommage et le faut générateur. En l'espèce, un exploitant agricole imputait les désordres sanitaires rencontrés par les animaux de son élevage aux champs électromagnétiques émis par la ligne à très haute tension qui traversait ses terres. Selon le demandeur, les problèmes sanitaires, qui n'avaient pas d'autre cause avérée, auraient dû être présumés en lien avec les champs électromagnétiques émis par la ligne électrique. Il faisait prévaloir, d'autre part, que les juges du fond, en se référant à l'« absence de consensus scientifique » ou aux « incertitudes notables » entourant la mesure de l'incidence des champs électromagnétiques sur l'état sanitaire des élevages, avaient exigé une preuve scientifique parfaite alors que la preuve du lien de causalité peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes⁴³⁶. Sur ce dernier point, la Cour précise que « *la Charte de l'environnement et le principe de précaution ne (remettent) pas en cause les règles selon lesquelles il (appartient) à celui qui sollicite l'indemnisation du dommage à l'encontre du titulaire de la servitude d'établir que ce préjudice était la conséquence directe et certaine de celui-ci et que cette démonstration, sans exiger une preuve scientifique, (peut) résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes* ». Or, la Cour constate qu'en l'espèce, l'existence de présomptions contraires rend la causalité trop incertaine et conclut à l'absence d'un lien de causalité suffisamment caractérisé⁴³⁷.

Enfin, il faut préciser que la Cour européenne des droits de l'homme admet également l'assouplissement de la notion de causalité lorsqu'elle apprécie le lien causal entre de nouveaux risques environnementaux et les dommages causés à la santé humaine. Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, la Cour reconnaît, en effet, qu'en l'absence de certitude scientifique, un « *raisonnement probabiliste* » peut être retenu en matière d'établissement du lien de causalité, notamment en raison de la pluralité des causes des « *pathologies modernes* »⁴³⁸. Cependant la Cour ajoute que « *cela serait possible dans le cas d'une incertitude scientifique accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants* »⁴³⁹. Ainsi, tout en admettant une causalité probable lorsque l'incertitude scientifique empêche l'établissement d'une causalité certaine, la Cour de Strasbourg exige l'existence « *d'éléments statistiques suffisants et convaincants* » pour la preuve du lien causal⁴⁴⁰. Sur ce point, on peut estimer que la démarche de la Cour se rapproche techniquement de celle de la Cour de cassation qui, pour retenir l'hypothèse d'une probabilité causale, exige la réunion de certaines conditions⁴⁴¹. Néanmoins, l'exigence de l'existence des éléments « statistiques » peut être

⁴³⁶ La Chambre civile avait déjà consacré ce principe dans un arrêt du 22 mai 2008, n°05-20.317.

⁴³⁷ Voir obs. G. FOREST, préc.

⁴³⁸ CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, req. n°67021/01, §105, obs. F. G. TREBULLE, D., 2009, p.2448 ; note A. POMADE, *RTD eur.*, 2010, p.333. L'affaire concerne un accident survenu au cours de l'exploitation de minerai d'or par une société privée et provoquant la libération d'une grande quantité de cyanure de sodium et ainsi une pollution extrêmement grave. Les requérants alléguaient que le procédé technologique utilisé représentait un danger pour leur vie et demandaient la réparation de préjudices matériel et moral.

⁴³⁹ §105.

⁴⁴⁰ En l'espèce, un des requérants alléguait une aggravation de son asthme à la suite de l'accident survenu et tentait d'établir le lien de causalité en s'appuyant sur un document fourni par un Hôpital et attestant un certain accroissement du nombre des maladies des voies respiratoires. La Cour européenne ne juge cependant pas que le document en cause crée, à lui seul, une probabilité causale. §106.

⁴⁴¹ En ce sens, voir note de A. POMADE, préc.

interprétée comme un glissement vers le principe de prévention, car dans cette hypothèse l'incertitude ne joue pas un rôle déterminant. L'arrêt de la Cour européenne est important en ce qu'il souligne clairement la nécessité de l'allègement de la charge de la preuve du lien de causalité lorsque les incertitudes scientifiques font obstacle à l'établissement d'un lien de causalité direct et certain.

En conclusion, on peut constater que l'application du principe de précaution ne modifie pas fondamentalement les règles classiques gouvernant le lien de causalité en matière de responsabilité civile. Il renforce cependant celle-ci en allégeant la charge de la preuve de la victime. En créant de nouvelles présomptions de fait à l'aide de la notion d'incertitude scientifique, le principe de précaution contribue à la réparation des dommages liés aux risques graves et irréversibles.

Conclusion du deuxième titre

Le principe de précaution n'est pas né en droit de la responsabilité civile. Le régime de la responsabilité civile repose sur trois éléments : le fait générateur, le dommage et le lien de causalité. En revanche, le principe de précaution vise les situations qui se caractérisent par l'absence du dommage, de victime et de la causalité matérielle. Ces différences fondamentales n'ont cependant pas empêché le principe de précaution d'avoir une forte influence sur la responsabilité civile.

Le principe de précaution est appelé à prévenir les dommages collectifs liés à la santé, à l'écologie, à l'électromagnétique ou à la bioéthique. À cet égard, son application concerne les domaines très vastes et les dommages potentiels qu'il vise sont susceptibles d'entraîner des conséquences graves à long terme. Par conséquent, il est admis aujourd'hui que la responsabilité civile doit dépasser une logique de réparation et avoir une fonction préventive. Si certains auteurs estiment que cette évolution peut⁴⁴², voire doit⁴⁴³, s'effectuer par l'admission d'une nouvelle responsabilité civile fondée sur le principe de précaution, d'autres jugent « irréaliste » un tel développement⁴⁴⁴.

À notre sens, il semble difficile de faire du principe de précaution un fondement à part de la responsabilité civile en raison des différences substantielles entre celle-ci et principe de précaution. Cependant, en élargissant le contenu de la notion de « faute » et les standards de son appréciation, le principe de précaution peut contribuer au développement de la responsabilité pour faute. De même, en matière de responsabilité objective, il peut restreindre la mise en œuvre des causes exonératoires et établir les présomptions de faits pour alléger la charge de la preuve du lien de causalité.

Un tel renforcement de la responsabilité civile est-il suffisant ?

⁴⁴² C. THIBERGE, « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile », *préc.*, p.571. ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *préc.*, p.73.

⁴⁴³ M. BOUTONNET, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *préc.*

⁴⁴⁴ C. RADE, « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *préc.*, p.77 ; G.-J. MARTIN, « Précaution et évolution du droit », *préc.*, p.299 ; P. BECHMANN & V. MANSUY, *op. cit.*, p.100 ; P. JOURDAIN, « Principe de précaution et responsabilité civile », *préc.*, p. 52

Conclusion de la deuxième partie

Aujourd'hui, le principe de précaution est fréquemment invoqué par les demandeurs et les tribunaux dans le cadre des litiges relatifs aux antennes-relais de téléphonie mobile. En l'absence d'un dommage réalisé, les juges décident le démantèlement ou l'interdiction d'implantation des antennes ou encore la compensation du préjudice moral lié à la présence de ces antennes. Dans certains cas, les juges concluent à l'absence de risques sanitaires lorsque les normes en vigueur sont respectées par les opérateurs de téléphonie. Ainsi, les antennes-relais engendrent des incertitudes scientifiques mais aussi juridiques.

D'une part, il y a des inquiétudes liées aux incertitudes scientifiques, d'autre part, il y a des opérateurs condamnés en raison des risques incertains. Il semble difficile d'offrir des solutions qui seraient équitables à l'égard de deux côtés. À notre avis, l'audace du juge judiciaire s'explique par l'interprétation stricte du juge administratif du principe de précaution.

Conclusion générale

Aujourd'hui, on assiste à une prolifération des antennes-relais en raison de l'utilisation croissante des téléphones mobiles. Dans ce contexte, le débat relatif aux risques que comportent ces antennes revêt une importance accrue pour la détermination des conditions d'application du principe de précaution. En pratique, on observe une tendance « forte » chez les juridictions administrative et judiciaire à appliquer le principe de précaution en l'assimilant au principe de prévention.

S'agissant des juridictions administratives, elles font cette assimilation en évaluant des risques selon une conception minimaliste du principe de précaution, ce qui aboutit à la recherche des « risques sérieux non prouvés » pour son application. Il est clair que cette attitude est susceptible de dénaturer le principe de précaution qui ne tente d'éviter que les risques incertains.

En ce qui concerne les juridictions judiciaires, elles assimilent les principes de prévention et de précaution en interprétant ce dernier selon une approche extensive et parfois maximaliste, ce qui aboutit à des décisions de déplacement des antennes-relais en considérant le risque de dommage hypothétique comme un risque certain et un trouble d'anxiété. Cela signifie, en fait, le remplacement du critère de l'« incertitude », inhérent au principe de précaution, par celui de la « certitude » afin de trouver une place à ce principe au sein de la responsabilité civile. Cette tendance se rapproche, par ailleurs, du raisonnement de la Cour européenne qui exige, dans la célèbre affaire *Tatar c/ Roumanie*⁴⁴⁵, l'existence « *d'éléments statistiques suffisants et convaincants* » pour l'admission de la causalité probable.

La question essentielle qui se pose dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile est de savoir lequel de ces principes est plus efficace pour faire face à des risques en cause ?

Il n'y a actuellement pas de consensus concernant la présence ou l'absence de risques sanitaires liés aux antennes-relais. Une grande partie des travaux scientifiques constate que celles-ci ne représentent pas de risques pour la santé des populations si elles fonctionnent dans le respect de la réglementation en vigueur. Il existe, en revanche, d'autres recherches scientifiques qui, en contestant l'impartialité de ces travaux et l'indépendance des experts qui en sont chargés, établissent que les antennes-relais peuvent engendrer des risques graves et irréversibles pour la santé.

À notre sens, les antennes-relais de téléphonie mobile doit être appréhendées dans le cadre du principe de précaution. En effet, l'absence de certitude scientifique qui est une condition nécessaire de l'application de ce principe se trouve au cœur de la problématique des antennes. D'autre part, les risques associés au fonctionnement des antennes, tels que les effets sur les gènes, les altérations non réparables de l'ADN, les perturbations sur le fonctionnement du système immunitaire, du système nerveux qui ont pour conséquences des troubles du comportement, le développement de tumeurs, de cancers particulièrement chez les enfants etc.⁴⁴⁶, doivent être

⁴⁴⁵ CEDH, *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, *préc.*

⁴⁴⁶ Voir le Rapport de Bioinitiative publié en août 2007, *préc.*

considérés comme des risques de dommage « grave » et, dans le cadre des conditions technologique d'aujourd'hui, « irréversible »⁴⁴⁷ malgré le doute scientifique quant à la probabilité de leur réalisation.

Certes, le principe de prévention est susceptible de remédier à l'insécurité juridique qui règne dans le domaine des antennes-relais de téléphonie mobile. En effet, comme en témoigne notamment la jurisprudence judiciaire, il n'existe guère de communauté de vues entre les juges sur les questions de l'applicabilité du principe de précaution et de l'appréciation du risque lié aux antennes-relais. Cependant, cette instabilité ne semble pas découler directement du principe de précaution lui-même mais de la façon dont le juge procède à son application. À cet égard, une intervention de la part de la Cour de cassation peut contribuer à l'établissement de la sécurité juridique.

Parmi les différentes approches de précaution soutenues en doctrine et appliquées par la jurisprudence, à notre sens, la conception intermédiaire devrait être privilégiée. Selon celle-ci, le risque incertain devrait être scientifiquement crédible et admis comme plausible par une partie significative de la Communauté scientifique au moment où la décision est prise. En d'autres termes, le risque, même s'il est incertain, doit être considéré comme un danger en l'état de connaissances scientifiques et techniques du moment⁴⁴⁸.

Une telle solution serait conforme au concept du développement durable qui joue un rôle central dans l'orientation des politiques environnementales. Regardé comme un principe d'action, le principe de précaution peut, en effet, constituer l'instrument d'un développement respectueux de la santé et de l'environnement d'aujourd'hui et de demain.

D'une part, en encourageant les recherches scientifiques, il permet d'adopter des mesures nécessaires et adéquates « flexibles » selon une réflexion sceptique sur le progrès en science et technique du moment. D'autre part, son critère d'irréversibilité permet d'évaluer et de gérer les risques inconnus à long terme, ce qui est compatible avec la logique du développement durable qui implique la prise en compte les intérêts des générations futures.

⁴⁴⁷ L'irréversibilité est un critère objectif. Un risque irréversible peut se transformer en risque réversible en fonction des développements scientifique et technologique.

⁴⁴⁸ J.-M. FAVRET, *op. cit.*, p.3461 ; M. FRANC, « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA*, 3 mars 2003, p. 362 ; G.VINEY & P. KOURILSKY, *Rapport au Premier ministre*, Le principe de précaution, *op. cit.*, p.143.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Ouvrages

- BECHMAN P. et MANSUY V., Le principe de précaution, *Litec*, Paris, 2002.
- DE SADELEER N., Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement, *Bruylant*, Bruxelles, 1999.
- FOUCHER K., Principe de précaution et risque sanitaire, *L'Harmattan*, Paris, 2002.
- LEPETRE P. et URFER B., Le principe de précaution, une clef pour le futur, *l'Harmattan*, Paris, 2007.
- Les études du Conseil d'Etat, L'urbanisme : Pour un droit plus efficace, *La Documentation française*, Paris, 1992.
- PRIEUR M., Droit de l'environnement, *Dalloz*, Paris, 5. Ed., 2004.
- VAN LANG A., Droit de l'environnement, *PUF*, Paris, 2007.
- VANNEUVILLE R. et GANDREAU S., Le principe de précaution saisi par le droit : Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution, *La Documentation française*, Paris, 2006.
- VOIDEY N., Le risque en droit civil, *Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M*, Marseille, 2005.
- ZACCAI E. et MISSA J.-N., Le principe de précaution Significations et Conséquences, *Editions de l'Université de Bruxelles*, Bruxelles, 2000.

Thèses ou mémoires

- BOUTONNET M., Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *LGDJ*, 2005.
- DEPINCE M., Le principe de précaution en droit privé, *Thèse*, Montpellier, 2005.
- GOSSEMENT A., Le principe de précaution, *Thèse*, Paris, 2001.

Les rapports

- Rapport « Le principe de précaution : bilan de son application 4 ans après sa constitutionnalisation », l'OPECST, 1^{er} octobre 2009, Ass. Nat. n°25 (2009-2010).
- Rapport Zmirou, Les téléphones mobiles, leurs stations de base et la santé, *La documentation française*, Paris, 2001.
- Rapport « L'incidence éventuelle de la téléphonie mobile sur la santé », Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 6 novembre 2002, n° 52 (2002-2003).
- Rapport « Le principe de précaution », VINEY G. et KOURILSKY P., Odile Jacop, *La Documentation Française*, 2000.

Articles

- BAGHESTANI-PERREY L., « Le principe de précaution: nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *D.*, 1999, n°41, pp 457-462.
- BAGHESTANI-PERREY L., « La valeur juridique du principe de précaution », *RJE*, n° spécial 2000, pp.19-28.
- BAGHESTANI-PERREY L., « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *LPA*, n°152, 30 juillet 2004, pp.4-9.
- BAGHESTANI-PERREY L., « Le principe de précaution en droit positif », *in* A. LARCENEUX et M. BOUTELET (dir.), *Le principe de précaution Débats et enjeux*, Editions Universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp.91-101.
- BENOIT L., « Le principe de précaution reste ... un principe », *Environnement*, n°4, avril 2005, comm.33.
- BENOIT L., « Le principe de précaution ne s'applique pas en droit de l'urbanisme », *Environnement*, n°6, juin 2005, comm.55.
- BESANCENOT J.-P., « Le principe de précaution devant les risques sanitaires », *in* A. LARCENEUX et M. BOUTELET (dir.), *Le principe de précaution Débats et enjeux*, Editions Universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp.47-67.

- BETAILLE J., « Le déclonisationnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Droit de l'environnement*, n°182, septembre 2010, pp.278-279.
- BLOCH C., « L'antenne de téléphonie mobile dans la tourmente du principe de précaution », *JCPG*, n° 7, 11 Février 2009, act. 83.
- BOREL J.-V., « La responsabilité pour troubles anormaux de voisinage : de la réparation à la prévention », *RDI*, juillet-août 2007, p.313.
- BOREL J.-V., « Antennes-relais de téléphonie mobile : un désistement par précaution », *JCPG*, n°23, 7 juin 2010, pp.1162-1163.
- BOUTONNET M., « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution », *D.*, 2004, pp.2678-2681.
- BOUTONNET M., « Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *D.*, 2009 n°12, pp.819-820.
- BOUTONNET M., « Les risques éventuelles générés par les antennes-relais de téléphonie mobile devant le juge civile », *Gazette du Palais*, 24 novembre 2009, n°328, pp.11-16.
- BOUTONNET M., « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *Recueil Dalloz*, 18 novembre 2010 n°40, pp.2662-2670.
- BOY L., « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *LPA*, n°4, 8 janvier 1997, pp.4-8.
- BOURILLON S., « Le juge, les antennes relais et la santé publique », *AJDA*, 13 avril 2009, n°13, pp.712-716.
- BRÜCKER G., « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *Recueil Dalloz*, n°22, 2007, pp. 1546-1547.
- CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « La gestion de l'incertitude santé-environnement en droit civil de la réparation “ Quelles atteintes ? Quelles réparations ? ” », in P. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE (dir), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, Paris, 2009, pp. 261-278.
- CANS C., « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, n°4/1999, pp.750-762.
- CANS C., « Plaidoyer pour un droit de l'environnement moins anthropocentriste, Réflexions insolentes sur la place croissante des préoccupations sanitaires dans le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°80, juillet-août 2000, pp.10-12.

- CAPITANI A., « Le principe de précaution en matière environnementale, un principe liberticide ? », in *Les principes et le droit, Presses Universitaires d'Aix-Marseille*, Aix-Marseille, 2007, pp.157-170.
- CARPENTIER E., « Le juge administratif et la Charte constitutionnelle de l'environnement », *RDP*, n°2, mars-avril 2009, pp.450-480.
- CARON A., « Un plan local d'urbanisme peut-il interdire les antennes de radiotéléphonie ? », *AJDA*, 18 septembre 2006, pp.1683-1685.
- CASTAING C., « La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension », *AJDA*, 15 décembre 2003, pp.2290-2297.
- CHAHID-NOURAI N., « La portée de la Charte pour le juge ordinaire », *AJDA*, 2005, pp.1175-1181.
- DAB W., « Précaution et santé publique. Le cas des champs d'électromagnétiques et magnétiques de basse fréquence », in O. GODARD (dir), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, Editions de la maison des sciences de l'homme*, Paris, 1997, pp.199-212.
- DEGUERGUE M., « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », in M. PAQUES (dir.), *Le principe de précaution en droit administratif, Bruylant*, Bruxelles, 2007, pp.151-174.
- DELHOSTE M.-F., « Portables et antennes : une protection sanitaires des populations insuffisante », *RRJ*, n°2006-3, pp.1579-1607.
- DELHOSTE M.-F., « Rapport ministériel critique sur l'expertise scientifique : les juges administratifs ferment les yeux », *Environnement*, n°10, octobre 2007, pp.12-16.
- DELHOSTE M.-F., « Risque et responsabilité : de la nécessité d'une théorie cohérente du contrôle des risques », *Médecine & Droit*, n°82, janvier-février 2007, pp.33-37.
- DELHOSTE M.-F., « Installation de radiotéléphone mobile : un encadrement urbanistique complaisant », *RRJ*, n°2007-1, pp.385-405.
- DEPORCQ D., « Les pouvoirs de police du maire en matière d'antennes-relais », *Droit de l'environnement*, n°100, juillet-août 2002, pp.186-189.
- DE SADELEER N., « Les avatars du principe de précaution en droit public », *RFDA*, n°17, mai-juin 2001, pp.547-562.
- DE SADELEER N., « Réflexions sur le statut juridique du principe de précaution », in E. ZACCAI et J.-N. MISSA (édit.), *Le principe de précaution Significations et Conséquences, Editions de l'Université de Bruxelles*, Bruxelles, 2000, pp.117-142.

- DE SADELEER N., « Grandeur et servitudes du principe de précaution en matière de santé publique », *in* P. BILLET, M. DUROUSSEAU, G. MARTIN, I. TRINQUELLE (dir), *Droit de l'environnement et protection de la santé, L'Harmattan*, Paris, 2009, pp.227-253.
- DRATWA J., « Prendre des risques avec le principe de précaution ou comment l'incertain se communique », *in* E. ZACCAI et J.-N. MISSA (édit.), *Le principe de précaution Significations et Conséquences, Editions de l'Université de Bruxelles*, Bruxelles, 2000, pp.51-72.
- EWALD F., « La construction du régime juridique du principe de précaution », *Dalloz*, n°22, 2007, pp.1548-1550.
- FAVRET J.-M., « Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel », *Le Dalloz*, n°43, 2001, pp.3462-3469.
- FERRAND J.-P., « L'articulation des régimes d'autorisation : une simplification du principe de l'indépendance des législations et des procédures », *in* *La réforme des régimes d'autorisation d'urbanisme : simplification, sécurisation, clarification ?*, *Edilaix*, Aix-en-Provence, 2007, pp.45-58.
- FERRU J. et CANS C., « Les méandres du principe de précaution rectifiés par le juge administratif », *Droit de l'environnement*, n°90, juillet-août 2001, pp.182-187.
- FONBAUSTIER L., « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *Dalloz*, n°22, 2007, pp.1523-1526.
- FRANC M., « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA*, 3 mars 2003, pp.360-365.
- GAFTARNIK E., « La responsabilité civile à l'épreuve du principe de précaution », *LPA*, 13 mars 2006, n°51, pp.3-6.
- GATEAU C., « Antennes relais : le point sur l'actualité récente », *LPA*, n°245, 9 décembre 2009, p.6.
- GEFFRAY E. et LIEBER S.-J., « Valeur et portée juridique de la Charte de l'Environnement », *AJDA*, n° 39, 2008, pp. 2166-2171.
- GILLIG D., « Application du principe d'indépendance des législations », *Environnement*, février 2006, Comm. 23, pp.28-29.
- GODARD O., « L'ambivalence de la précaution et la transformation des rapports entre science et décision », *in* O. GODARD (dir), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines, Editions de la maison des sciences de l'homme*, Paris, 1997, pp.37-83.
- GODARD O., « De la nature juridique du principe de précaution », *in* E. ZACCAI et J.-N. MISSA (édit.), *Le principe de précaution Significations et Conséquences, Editions de l'Université de Bruxelles*, Bruxelles, 2000, pp.19-38.

- GODARD O., « Le principe de précaution, un principe d'action politique », *RJE*, n° spécial – 2000, pp.127-143.
- GOSSEMENT A., « Le maire et l'incertitude scientifique : l'exemple des antennes relais », *Gazette du Palais*, n°323, 19 novembre 2005, pp.16-20.
- GOSSEMENT A., « Antennes relais et notion de risque non avéré », *Environnement*, décembre 2005, Comm. 94, pp.25-26.
- GRAND D'ESNON J., « Antennes relais de téléphonie mobile : une jurisprudence plus évolutive qu'il n'y paraît », *AJDA*, 20 avril 2009, pp.768-771.
- GROS M. et DEHARBE D., « La controverse du principe de précaution », *Revue du droit public*, n°, 2002, pp.821-845.
- GROS M., « Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ? », *RDP*, 2009-2, pp.425-448.
- GUEGAN A., « L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile », *RJE*, 2000/2, pp.147-178.
- HARANG L., « Au nom du principe de précaution », *RRJ*, 2005-4, pp.2111-22123.
- M.-A. HERMITTE, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, n°22, pp.1518-1522.
- M.-A. HERMITTE « Santé et environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in *Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Etudes en hommage à Alexandre KISS*, Edition Frison-Roche, Paris, 1998, p.27.
- JEGOUZO J. et LOLOUM F., « La portée juridique de la Charte de l'Environnement », *Droit administratif*, 2004, Etude 5.
- JEGOUZO J., « Les maires ne peuvent interdire sur le fondement de risques pour la santé publique des antennes relais de téléphonie mobile respectant les dispositions du décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 », *RD imm.*, 2004, p.350.
- JOURDAIN P., « Principe de précaution et responsabilité civile », *LPA*, n°239, 30 novembre 2000, pp. 51-57
- JOURDAIN P., « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », *RTD civ.*, 2005, p.146
- JOURDAIN P., « Risque et préjudice (suite) : réparation au titre des troubles du voisinage du préjudice généré par la présence d'antennes relais de téléphonie mobile », *RTD civ.*, 2009, p.327.

- KOSTRZEWSKI-PUGNAT V., « Téléphonie mobile, environnement et santé : Bilan d'une coexistence sous le contrôle du juge », *JCPA*, n° 23, 2 juin 2003, p.729.
- LARCENEUX A. et BOUTELET M., « Le principe de précaution. Débats et enjeux », in A. LARCENEUX et M. BOUTELET (dir.), *Le principe de précaution Débats et enjeux*, Editions Universitaire de Dijon, Dijon, 2005, pp.5-9.
- LE BOURG J., « Nouveau refus de condamner l'opérateur téléphonique à déplacer une antenne relais », *JCPG*, n° 15, 12 avril 2010, 407.
- LE LOUARN P., « Le droit de l'environnement est-il soluble dans le droit de l'urbanisme ? », *Droit de l'environnement*, n°95, janvier-février 2002, pp.2-6.
- LONDON C., « Santé et environnement : des approches complémentaires », *LPA*, n°48, 8 mars 2001, pp.4-12.
- MARTIN G. J., « Précaution et évolution du droit », *D.*, 1995, Chron. 299.
- MARTIN G. J., « La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute », *JCPE*, 15 avril 1999, n°1, pp.3-5.
- MARTIN G. J., « Apparition et définition du principe de précaution », *LPA*, n°239, 30 novembre 2000, pp.7-12.
- MARTIN G. J., « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA*, 28 novembre 2005, pp.2222-2226.
- MARTIN R., « Le téléphonie mobile et le principe de précaution », *Annales des loyers*, 2005-1, pp.63-67.
- MATHIEU B., « La constitutionnalisation risqué du principe de précaution », in Mélanges en l'honneur de Jacquelin Morand-Deville, *Montchrestien*, Paris, 2007, pp.891-899.
- MAZEAU L., « La responsabilité civile du fait des activités à risque électromagnétique », *RRJ*, 2010-2, pp.711-734.
- MAZEAUD D., « Responsabilité civile et précaution », *RCA*, juin 2001, Chron. n° 14, pp.72-76.
- NOIVILLE C., « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *LPA*, n°239, 30 novembre 2000, pp.39-50.
- NOIVILLE C., « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *Dalloz*, n°22, 2007, pp.1515-1517.
- NOIVILLE C., « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », in D. LECOURT (dir.), *La santé face au principe de précaution*, PUF, Paris, 2009, pp.73-89.

- PAILLOT M., « Le régime juridique de l'installation des antennes relais de tél »phonie mobile en droit de l'urbanisme », *RDI*, mars-avril 2003, pp.139-142.
- PARANCE B., « Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes relais », *JCPG*, n°19-20, 10 mai 2010, pp.999-1003.
- PARANCE B., « Retour sur la théorie des troubles anormaux du voisinage, le principe de précaution et les antennes relais », *Revue Lamy Droit Civil*, n°75, p.67.
- PISALOUX J.-L., « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *Gazette du Palais*, n°13, 13 janvier 2005, pp.36-48.
- PISALOUX J.-L., « De la portée de la Charte de l'environnement », *LPA*, n°241, 2 décembre 2008, pp.7-15.
- PORCHERON S., « Antennes-relais : le risque de trouble peut parfaitement constituer en soi un trouble anormal de voisinage », *AJDI*, juillet-août 2010, pp.574-576.
- RADE C., « Le principe de précaution, une nouvelle éthique de la responsabilité ? », *RJE*, n° spécial, 2000, pp.75-89.
- RAJOT B., « Le principe de précaution peut-il être appliqué par le juge judiciaire, et qu'en est-il alors de la responsabilité prévention ? Illustration pour le contentieux des antennes relais de téléphonie mobile et des risques autres que technologiques », *RCA*, juillet-août 2010, focus 15, pp.3-4.
- RAYNAUD J., « Regard critique sur les réticences envers le principe de précaution », *JCPE*, n°51-52, 18 décembre 2008, pp.22-23.
- ROANAY C., « Des principes de précaution analyse de critères communs et interprétation différenciée », *RJE*, n° spécial –2000, pp.143-156.
- ROUYERE A., « L'exigence de précaution saisie par le juge, réflexions inspirées de quelques arrêts du Conseil d ' Etat », *RFDA*, mars-avril 2000, pp.266-283.
- SABLIERE P., « Limites du pouvoir de police du maire face à une police spéciale », *AJDA*, 6 avril 2009, n° 12, pp. 655 -658.
- SINTEZ C., « Antennes relais » Note sous TGI de Nevers, 22 avril 2010, *D. et a.c./ Sté Orange France*, *RCA*, novembre 2010, Comm. 275, pp.15-18.
- STEINMETZ B., « Antennes relais de téléphonie mobile : preuve du risque et risque de la preuve », *Droit de l'environnement*, n°167, avril 2009, pp.22-27.
- STEINMETZ B., « Risque sanitaire, dommage imminent et trouble manifestement illicite dans le référé de l'article 809, alinéa 1, du Code de procédure civile », *Environnement*, janvier 2010, pp.13-16.

- STOFFEL-MUNCK et BLOCH C., « Responsabilité civile », *JCPG*, n° 38, 14 Septembre 2009, 248.
- THIBAUD V., « Réflexions sur l'office du juge de la légalité », *RDP*, n°2, mars-avril 2009, pp.481-501.
- TROUILLY P., « Portée du principe de précaution », *Environnement*, n° 11, Novembre 2010, Comm. 135.
- TRUCHET D., « Droit de l'environnement et droit de la santé », in Mélanges en l'honneur de Jacquelin Morand-Deville, *Montchrestien*, Paris, 2007, pp.939-948.
- VEVE A., « Implantation des antennes relais de téléphonie mobile : quels moyens d'intervention pour les élus locaux ? », *Gazette du Palais*, n°110, 20 avril 2006, p.15.
- VINEY G., « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, *Dalloz*, 2007/2, pp. 1542-1545.

Jurisprudence commentée

Les arrêts de la juridiction administrative :

- Conseil d'Etat du 22 mai 2002, req. n°236223, Société SFR

- Cour d'Appel de Marseille du 13 juin 2002, n°97MA05052, AIPE

- P. SOLER-COUTEAUX, « La non opposition à la construction d'une station de radiotéléphonie mobile est susceptible d'être entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au regard du principe de précaution » *RDI*, 2003, p.110.

- Conseil d'Etat du 22 août 2002, req. n° 245624, Société SFR

- BINCZAK P., « Police des télécommunications et antennes relais de téléphonie mobile : de l'usage conjectural et éclipse du principe de précaution », *AJDA*, 25 novembre 2002, pp.1300-1305.
- CABOT T., « Irrésistible ascension des antennes-relais », *Moniteur*, 15 novembre 2002, p.107.
- DELHOSTE M.-F., Note sous CE, 22 août 2002, *Société SFR*, *RDP*, 2003-1, pp.345-354.
- MOREAU P., « Le Principe de précaution et la téléphonie mobile: de l'administration au rejet? », *JCPG*, n°4, 22 janvier 2003, II 10012.
- ROMI R., « Santé publique et implantation d'antennes de téléphonie mobile », *Droit de l'environnement*, novembre 2002, n°103, p.269.

- Conseil d'Etat du 13 novembre 2002, req. n° 244773, Société Bouygues Telecom

- Conseil d'Etat du 19 mai 2003, req. n° 251850, Société SPM Télécom

- Conseil d'Etat du 29 octobre 2003, req. n° 258245, Commune de Saint-Cyr-l'Ecole

- MARTIN R., « Le téléphonie mobile et le principe de précaution », *Annales des loyers*, 2005-1, p.63.
- TREBULLE F.-G., « Implantation d'installations de téléphonie mobile et principe de précaution, observations à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'Etat », *RDI*, 2004, p.73.

- Tribunal administratif de Marseille du 9 mars 2004, n°023527, Sté Orange France

- BENOIT L., « Principe de précaution, téléphonie mobile et pouvoirs de police du maire », *Environnement*, n°6, juin 2004, comm.68.
- RICHARD P. & M. REVERT, « La cigale et la fourmi ou l'inutile défense de la fourmi ? », *Droit de l'environnement*, n°126, mars 2005, pp.39-43.

- Cour administratif d'Appel de Lyon du 17 juin 2004, n°02LY02333, Commune de Dijon

- Conseil d'Etat du 20 avril 2005, n° 248233, Société Bouygues Telecom

- AGUILA Y., « Le principe de précaution n'est pas applicable en droit de l'urbanisme », Conclusion de Yann AGUILA Commissaire du Gouvernement sous l'arrêt du CE, 20 avril 2005, *Société SFR, AJDA*, 6 juin 2005, pp.1191-1196.
- BENOIT L., *Environnement*, 2005, comm. n°55.
- BENOIT CATTIN P., « Le principe de précaution mis à mal », *Construction-Urbanisme*, n°7, juillet 2005, comm. 170.
- BOREL J.-V. & DEL PRETE D., « Antennes-relais de téléphonie mobile : Indépendance des législations et principe de précaution », *Droit de l'environnement*, novembre 2005, n°133, pp.256-259.
- TREBULLU F.-G., « Quelle place pour le principe de précaution dans le contentieux des autorisations d'implantations d'antennes relais ? », *RDI*, juillet-août 2005, pp.254-257.

- Cour administratif d'Appel de Bordeaux du 2 mai 2006, n°02BX01286, Goudan

- D. D., « L'application du principe de l'indépendance des législations », *Droit de l'environnement*, n°144, décembre 2006, pp.371-372.

- Cour administratif d'Appel de Douai du 29 décembre 2006, n°06DA00463, Sté Orange France

- SOYKURT-MACAIRE S., « L'expansion des pouvoirs de police administrative des maires à travers la notion de "circonstances locales particulières" ? », *Droit Administratif*, n° 7, Juillet 2009, étude 13.

- Conseil d'Etat du 2 juillet 2008, n°310.548, Société SFR

- TREBULLE F.-G., « Téléphonie mobile : un arrêté « de précaution » suspendu par le Conseil d'Etat, *RDI*, octobre 2008, pp. 493-494.

- Cour Administrative d'Appel de Douai, 30 octobre 2008, n°08DA00118, Commune de Coquelles

- Tribunal administratif d'Amiens du 18 novembre 2008, n°0602415, Société SFR

- DUTRIEUX D., « Plan local d'urbanisme et interdiction des antennes relais : le rôle du rapport de présentation », *Construction-Urbanisme*, mars 2009, comm. 36, p.16.

- Cour Administrative d'Appel de Versailles du 15 janvier 2009, n°07VE01770, Commune de Saint-Denis

- Conseil d'Etat du 19 juillet 2010, n°328687, Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul

- BILLET P., « Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : quand l'autonomie contrarie l'indépendance », *JCPG*, n°13, 28 mars 2011, pp.31-38.
- DEL PRETE D. & BOREL J.-V., « L'applicabilité du principe de précaution en matière d'urbanisme : une évolution énoncée », ; *JCPG*, n°3, 17 janvier 2011, comm. 55.
- DUBRULLE J.-B., « Le principe de précaution dorénavant intégré au droit de l'urbanisme », *AJDA*, 8 novembre 2010, pp.2114-2116.
- DUHAMEL K., « Principe de précaution et implantation des antennes-relais », *Droit de l'environnement*, n°185, décembre 2010, pp.396-399.
- FONTANA A., « L'antenne-relais, les deux juges et le principe de précaution », *JCPG*, n°44, 2 novembre 2010, comm. 2332.
- SOLER-COUTEAUX P., « Application du principe de précaution à la délivrance des autorisations d'urbanisme », *RDI*, n°10, octobre 2010, pp.508-510.
- STEINMETZ B., « Le principe de précaution s'invite dans le droit de l'urbanisme... sauf pour les antennes relais de téléphonie mobile », *Riseo*, 2010-3, pp.80-88.

- Conseil d'Etat du 23 décembre 2010, n°343028

Les arrêts de la juridiction judiciaire :

- TGI Grasse du 17 juin 2003, n° 2003-221748

- KOWOUVIH S., « Les troubles anormaux de voisinage et les antennes relais de téléphonie mobile : une utilisation inédite du principe de précaution en matière de responsabilité civile », *RCA*, novembre 2003, Chron. 29.

- Cour d'Appel d'Aix-en-Provence du 18 mars 2004, n°2004-251649

- TGI Toulon du 20 mars 2006, n°06/110, M. Richard G

- DEHARBE D. & HICTER E., « Nul n'est censé supporter l'exposition à un risque "même hypothétique" », *Droit de l'environnement*, n°139, 2006, p.164.

- TGI Nanterre du 18 septembre 2008, n° 07/02173, Lapouge

- BOREL J.-V., « Le fait d'exposer son voisin, contre son gré, a un risque certain pour sa santé constitue en soi un trouble anormal de voisinage », *JCPG*, n°51-52, 17 décembre 2008, p.37.
- BOUTONNET M., « La théorie des troubles anormaux de voisinage et le principe de précaution : une conciliation difficile », *D.*, 2008, pp.2916-2919.

- LE PRAT M. et VERDIER L., « Bouygues Télécom condamné sur le fondement du risque de troubles certain », *Environnement*, novembre 2008, pp.51-53
- ROSE-DULCINA F., « L'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile : la timidité du juge administratif face à l'audace du juge judiciaire », *Construction-Urbanisme*, décembre 2009, pp.7-13.
- TREBULLE F.-G., « Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage », *RDI*, octobre 2008, pp.489-493.

- Cour d'Appel de Versailles du 4 février 2009, n°08-08775, Sté Bouygues Télécom

- BOREL J.-V., « Antennes relais de téléphonie mobile : un risque troublant », *JCPE*, n°14, 2 avril 2009, pp.19.
- BOUTONNET M., « Le risque, condition "de droit" de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? », *D.*, 2009, n°12, p.819.
- COURTIEU G., « Proximité d'une antenne relais de téléphonie mobile », *RCA*, mars 2009, pp.61-63.
- DELHOSTE M.-F., « Antenne de radiotéléphonie mobile : le jeu subtil des juges pour appliquer le principe de précaution sans l'invoquer comme motif premier de leur décision », *Droit de l'environnement*, n°165, janvier-février 2009, pp.18-20.
- DELHOSTE M.-F., *Droit de l'environnement*, janvier-février 2009, n°165, p.18.
- FELDMAN J.-P., « Le trouble voisinage du principe de précaution », *D.*, 2009 n°20, pp.1369-1372.
- HUGLO C., « La téléphonie mobile et le principe de précaution », *Environnement*, mars 2009, Repère n°3.
- LE PRAT M. et VERDIER L., « Condamnation de Bouygues Télécom sur le fondement du trouble anormal de voisinage », *Environnement*, avril 2009, comm.51, pp.27-28.
- QUEZEL-AMBRUNAZ C., « Antennes-relais : distinguer risque, trouble et préjudice sur fond de principe de précaution ! », *Revue Lamy Droit Civil*, n°59, avril 2009, pp.17-22.
- STOFFEL-MUNCK P., « La théorie du voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais », *D.*, n°42, 2009, pp.2817-2824.
- SULTAN ALIZEE, « L'impact des antennes relais de téléphonie mobile sur la santé humaine : l'influence du principe de précaution », *Gazette du Palais*, n°71, 12 mars 2009, p.64.

- TGI Carpentras, 16 février 2009, n°08-00707, Mme H. Boutin et M G. Boutin

- TREBULLE F.-G., *D.* 2009, p..2456

- TGI Angers, 5 mars 2009, n° 08/00765, Sté Orange France

- BOREL J.-V., « Première application du principe de précaution en référé par le juge judiciaire », *JCPG*, n°3-24, 3 juin 2009, Référé 10099, pp.30-32.
- TREZEGUET M., « Santé et technologies : le principe de précaution, fondement du refus d'implantation d'une antenne-relais », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 1 mai 2009, n° 49, pp. 58 -59.

- TGI Créteil, 11 août 2009, n°09-00658, Syndicat de copropriétaires

- ATIAS C., « Demande d'interdiction d'installer une antenne relais de la part d'un syndicat des copropriétaires », *AJDI*, 2010, p.43.

- BOREL J.-V., « Antennes relais de téléphonie mobile : le rayonnement du principe de précaution », *JCPG*, n°47, 16 novembre 2009, pp.16-19.
- **TGI Lyon, 15 septembre 2009, n°09-07385, Epoux Besson**
 - Ph. STOFFEL-MUNCK, *CCE*, novembre 2009, n°11, comm. 100.
- **Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2 octobre 2009, n° 07/21120**
- **Cour d'appel de Chambéry, 4 février 2010, n° 09/00731**
 - PARANCE B., « Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes relais », *JCPG*, 10 mai 2010, n°19-20, pp.999-1003.
 - PARANCE B., « Retour sur la théorie des troubles anormaux du voisinage, le principe de précaution et les antennes relais », *Revue Lamy Droit Civil*, octobre 2010, n°75, chron., p.67.
- **Cour d'appel de Nevers, 22 avril 2010, n°10/00180 2010**
 - SINTEZ C., « Principe de précaution en matière de santé », *RCA*, novembre 2010, comm. 275,
- **TGI Nanterre, 27 mai 2010, n°06/09412, DAIFIC**
 - PARANCE B., « Retour sur la théorie des troubles anormaux du voisinage, le principe de précaution et les antennes relais », *Revue Lamy Droit civil*, octobre 2010, n°75.
 - PORCHERON S., « Antennes-relais : le risque de trouble peut parfaitement constituer en soi un trouble anormal de voisinage », *AJDI*, juillet/août 2010, p.574.
- **Cour d'appel de Bastia, 21 juillet 2010, n°09/00709**
- **Cour d'appel de Lyon, 3 février 2011, n°09/06433, Assoc. Respem**
 - BOREL J.-V., « Antennes relais de téléphone mobile : les juges du fond ne sont pas toujours sur la même longueur d'onde », *Droit de l'environnement*, mai 2011, n°190, pp.152-156.
 - STOFFEL-MUNCK P., *JCPG*, 11 avril 2011, n°15, chron. P.714.
 - STOFFEL-MUNCK P., « Nouvel échec de la théorie des troubles du voisinage et du principe de précaution à justifier le démantèlement d'une antenne relais », *Comm. Com. Electr.*, avril 2011, comm. 35, pp.32-34.
- **Cour de Cassation du 3 mars 2010, n°08/19108, Sté des eaux minérales de Vals**
 - BOUCHET-LE MAPPIAN E., « Le principe de précaution dans un litige entre voisins », *D.*, 21 octobre 2010, n°36, pp.2419-2423.
 - FOREST G., *D.* n°12, 2010, p.706.
 - REBOUL-MAUPIN N., *D.*, n°33, 2010, p.2186.
 - TAPINOS D., « L'inapplicabilité du principe de précaution en l'absence de tout risque de pollution », *JCPG*, n°24, 14 juin 2010, pp.1229-1232.

Tables des matières

Remerciements	2
SOMMAIRE.....	3
Listes des principales abréviations	4
INTRODUCTION.....	6
Partie 1 : L'opposition du juge administratif à l'applicabilité du principe de précaution en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile	12
TITRE I : Les antennes-relais de téléphonie mobile et le principe de précaution	13
§1. La question controversée de l'application du principe de précaution aux antennes-relais ...	13
A. L'état de la recherche sur les risques sanitaires liés aux antennes-relais.....	13
1. Les recherches réalisées au niveau international	14
2. Les recherches réalisées au niveau national	15
B. Le recours au principe de précaution dans le domaine de la santé.....	18
1. La consécration législative du principe de précaution	19
2. La consécration constitutionnelle du principe de précaution.....	22
§2. La gestion de l'incertitude appliquée à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile.....	25
A. L'implantation des antennes-relais dans le respect de l'environnement	25
1. L'encadrement de l'implantation des antennes-relais par le législateur	25
2. Les pouvoirs du maire dans le cadre de la police de l'urbanisme.....	30
B. L'implantation des antennes-relais dans le respect de la santé publique	34
1. La fixation des seuils limites pour les antennes-relais	35
2. L'interdiction de l'implantation des antennes-relais pour un motif sanitaire	37
Conclusion du premier titre	39
TITRE II : La résistance du juge administratif à l'application du principe de précaution à l'implantation des antennes-relais.....	40
§1. Les limites de l'application du principe de précaution dans le cadre du contrôle de légalité des actes administratifs.....	40
A. L'appréciation des risques sanitaires liés aux antennes-relais par le juge administratif ..	41
1. Le traitement de l'incertitude dans l'appréciation du « risque ».....	41
2. Les limites de l'application du principe de précaution du fait de l'appréciation des risques incertains.....	42
B. L'appréciation de la proportionnalité des mesures de précaution.....	45
1. Le traitement de l'incertitude scientifique dans le cadre du contrôle de proportionnalité	45
2. La limitation de l'application du principe de précaution pour la protection des intérêts général et particulier	46

§2. L'évolution de l'application du principe de précaution dans le cadre du principe de l'indépendance des législations	48
A. L'inapplicabilité du principe de précaution en droit de l'urbanisme avant la Charte de l'environnement	48
1. Le refus d'appliquer le principe de précaution du fait du principe de l'autonomie des polices administratives	49
2. Le refus d'appliquer le principe de précaution aux autorisations d'urbanisme délivrées pour l'implantation des antennes-relais	51
B. La reconnaissance de l'opposabilité du principe de précaution en droit de l'urbanisme après la Charte de l'environnement	52
1. La valeur juridique et la portée du principe constitutionnel de précaution	53
2. La reconnaissance de l'applicabilité directe du principe constitutionnel de précaution en droit de l'urbanisme	55
Conclusion du second titre	57
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	58
Partie 2 : L'affirmation du juge civil de l'application du principe de précaution en matière d'antennes-relais	59
TITRE I : L'instabilité de la jurisprudence judiciaire dans le domaine des antennes-relais	60
§1. Une jurisprudence fondée sur le trouble anormal du voisinage	60
A. Antennes-relais et fonction réparatrice de la théorie du trouble anormal du voisinage	61
1. Responsabilisation des voisins pour une finalité de réparation	61
2. Antennes-relais de téléphonie mobile et le trouble visuel	64
B.. Antennes-relais et la fonction préventive de la théorie du trouble anormal du voisinage .	67
1. L'appréciation du « risque de dommage » comme un trouble anormal du voisinage ..	67
2.. Antennes-relais de téléphonie mobile et le risque certain du dommage	69
§2. Une jurisprudence influencée par le principe de précaution	70
A. L'élargissement de la responsabilité pour trouble anormal du voisinage par le principe de précaution	71
1. L'influence du principe de précaution sur la notion de « risque »	71
2. La reconnaissance du trouble d'anxiété	74
B. L'absence du consensus sur l'application directe du principe de précaution par le juge civil	78
1. L'interdiction de l'implantation des antennes-relais sur le fondement du principe de précaution	78
2. Le rejet des demandes de démantèlement des antennes-relais sur le fondement du principe de précaution	81
Conclusion du premier titre	83
TITRE II : Le principe de précaution comme le principe de la responsabilité civile	84
§1. Le renforcement des régimes de la responsabilité civile	85
A. Le régime de la responsabilité pour faute	85
1. L'extension de la notion de « faute » par le biais du principe de précaution	85
2. Le renforcement des conditions de l'appréciation de la faute	88

B.	Régime de la responsabilité pour risque	89
1.	La dénaturation du régime de la responsabilité sans faute	90
2.	Le renforcement du régime de la responsabilité sans faute	91
§2.	Le développement de la fonction préventive de la responsabilité civile	94
A.	L'incidence du principe de précaution sur la notion de « dommage »	95
1.	L'existence d'un dommage.....	95
2.	Les caractéristiques du dommage.....	98
B.	L'incidence du principe de précaution sur le lien de causalité	100
1.	L'incertitude scientifique et le lien de causalité.....	100
1.	L'allègement de la charge de la preuve au bénéfice de la victime	102
Conclusion du deuxième titre		106
Conclusion de la deuxième partie		107
Conclusion générale		108
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....		110
TABLES DES MATIÈRES.....		123