

AMÉNAGEMENT, ENVIRONNEMENT ET PROPRIÉTÉ PRIVÉE

ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION JURIDIQUE
SUR L'IMPUTABILITÉ DU COÛT ENVIRONNEMENTAL
DES POLITIQUES PUBLIQUES : DE L'EXTENSION
DU PRINCIPE « POLLUEUR-PAYEUR » À L'ÉMERGENCE
DU PRINCIPE « PROTECTEUR-PAYEUR »

René HOSTIOU

Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

La récente apparition des préoccupations environnementales dans notre droit soulève une question qui ne semble pas pour l'instant avoir fait l'objet d'une analyse d'ensemble — il s'agit pourtant là pour le juriste d'un thème on ne peut plus classique — celui de la combinaison entre prescriptions d'intérêt général et droits des particuliers, contraintes collectives et droit individuel de propriété.

Un grand nombre de politiques publiques apparaissent comme de nature à limiter les prérogatives qui s'attachent traditionnellement au droit de propriété privée, quelles que soient, par ailleurs, l'évolution contemporaine de ce droit et les limitations qui désormais l'affectent (1). On sait, à ce sujet, que le Conseil constitutionnel distingue « la gêne supportable » ne constituant pas une privation de propriété au sens de l'art. 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et celle qui au contraire, parce qu'elle aboutit à « vider de son contenu le droit de propriété ou qu'affectant non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants, elle constitue une entrave à l'exercice de droits et libertés constitutionnellement reconnus (2) » n'est pas admise. On sait d'autre part qu'en opposant également simple réglementation de l'usage des biens et atteinte à la substance du droit de propriété (3), la Cour Européenne des droits de l'homme fait, à partir de l'art. 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, une analyse qui n'est pas fondamentalement différente de la précédente (4).

Il convient de s'interroger ici par conséquent sur les conséquences de cette intrusion nouvelle du droit de l'environnement et d'examiner si celui-ci est susceptible de se combiner harmonieusement, de « cohabiter » avec les droits et pré-

(1) P. Bon, « Le statut constitutionnel du droit de propriété », *RFD adm.* 1989, n° 6, p. 1009.

(2) Cons. Const. 13 déc. 1985, Amendement Tour Eiffel, *AJDA* 1986, p. 171, note J. Boulouis.

(3) CEDH 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* in V. Berger, *Jurisprudence européenne des droits de l'homme*, 3^e éd. 1991, p. 313.

(4) Cf. J.-F. Struillou, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Ed. L'Harmattan 1996.

rogatives qui s'attachent traditionnellement à la propriété privée. Les propriétaires affectés dans l'exercice de leur droit — « inviolable et sacré » — par la réalisation d'un ouvrage public ou par la mise en œuvre de politiques environnementales sont-ils fondés à obtenir, et sous quelles formes, une compensation à une charge qu'ils subissent dans l'intérêt général ou, au contraire, faut-il prendre acte du fait que la conjonction — et la multiplication — des contraintes d'intérêt général indissociables de toute politique d'aménagement et d'environnement conduisent inéluctablement à une mort annoncée du droit de propriété ?

On distinguera ici deux cas de figure :

— celui des politiques d'aménagement de l'espace, de leur incidence sur la propriété privée et de l'indemnisation des nuisances environnementales consécutives à l'implantation d'ouvrages publics.

— celui des politiques de protection de l'environnement et de l'incidence sur la propriété privée des restrictions à l'usage des biens qu'elles engendrent.

I. — POLITIQUES D'AMÉNAGEMENT ET PRISE EN COMPTE DES NUISANCES ENVIRONNEMENTALES CONSÉCUTIVES À L'IMPLANTATION D'OUVRAGES PUBLICS : VERS UNE EXTENSION DU PRINCIPE « POLLUEUR-PAYEUR » ?

La question ici abordée est classique. La réalisation d'ouvrages publics dans un but d'intérêt général est fréquemment à l'origine directe de nuisances diverses pour les riverains, nuisances dont la réparation donne lieu à application de la théorie des dommages de travaux publics. Les insuffisances de cette dernière ouvrent toutefois la voie à de nouvelles recherches.

A. — *La théorie des dommages de travaux publics et ses limites*

Dans sa thèse, récemment soutenue, Carole Hermon rappelle les principes régissant cette indemnisation des incidences environnementales des opérations d'aménagement : s'agissant de dommages subis par des tiers, il s'agit d'une responsabilité sans faute, pour dommage anormal (5). Elle démontre également que le dommage environnemental subi par des personnes physiques n'est susceptible de donner lieu à réparation que « par ricochet », dans la mesure où l'altération de l'environnement se traduit par une atteinte portée à un bien, que ce préjudice soit matériel (dépréciation de la valeur vénale d'une propriété, perte d'exploitation d'un fonds, travaux de remise en état) ou « moral » (trouble de jouissance ou trouble dans les conditions d'existence). Autrement dit, plus que l'atteinte à l'environnement « en soi », c'est l'atteinte portée à la propriété privée qui seule est ici prise en considération par le juge administratif.

D'où provient cependant le sentiment d'insatisfaction qui caractérise nombre de réactions face à cette jurisprudence ? Il tient sans aucun doute au fait que très

(5) *Le juge administratif et l'environnement. Recherche sur le traitement juridictionnel des atteintes à l'environnement*, Thèse Nantes, déc. 1995.

souvent ces deux composantes du préjudice lié à l'implantation d'un ouvrage public sont étroitement liées et que l'absence de reconnaissance du préjudice environnemental « en soi » traduit avant tout une politique jurisprudentielle délibérément restrictive. Il tient surtout aux conditions posées par le juge administratif qui, s'agissant des dommages causés aux riverains du fait de l'implantation d'ouvrages publics ne retient la responsabilité de la puissance publique que si ce dommage présente des caractéristiques bien spécifiques, traditionnellement interprétées dans une optique étroite. La pérennisation de ces principes jurisprudentiels apparaît aujourd'hui sujette à interrogations.

Dans sa décision précitée, « Amendement Tour Eiffel », le Conseil constitutionnel relève très explicitement que « le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public » et, dans le prolongement de cette décision, plusieurs propositions de loi récentes tendent à instaurer un système d'indemnisation des riverains d'ouvrages publics (6). Bien qu'aux termes de cette même décision, aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose, en l'absence de dépossession, que cette indemnisation relève de la compétence du juge judiciaire, on notera que ces deux propositions présentent entre elles un point commun, celui d'écarter la compétence des juridictions administratives, à l'évidence soupçonnées d'être plus attentives aux préoccupations d'intérêt général et à la protection des deniers publics qu'à la défense du droit de propriété privée.

Malgré leurs différences, ces deux textes apparaissent comme révélateurs d'une conjonction de préoccupations qui, à l'évidence, n'est pas fortuite. Pour garantir la poursuite de nombreuses politiques d'aménagement et d'équipement, il convient de mettre en place de nouvelles formules susceptibles de vaincre en particulier les réticences des personnes directement affectées par celles-ci. Les contraintes inhérentes à l'implantation et au fonctionnement d'ouvrages publics générateurs de nuisances pour les riverains justifient, semble-t-il, l'adoption de nouveaux mécanismes d'indemnisation, différents de ceux du droit administratif classique, aujourd'hui considérés par beaucoup comme abusivement restrictifs. En dehors du recours à la technique conventionnelle, dont la progression récente est avérée (7), sur quelles bases fonder ce renouveau du droit à indemnisation ? A un système de responsabilité sans faute, dont les insuffisances sont très largement dénoncées, faut-il substituer en particulier, une responsabilité pour faute dont les virtualités demeurent limitées, ou convient-il au contraire d'élaborer des principes susceptibles de transcender une distinction qui, à bien des égards, peut apparaître comme obsolète ? L'apparition récente du principe « pollueur-payeur » invite en particulier à soulever cette question.

B. — *Le principe pollueur-payeur*

La reconnaissance par le législateur du principe « pollueur-payeur » — principe selon lequel le coût des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de

(6) Proposition de loi Moyne-Bressand (AN 20 avr. 1993, Doc. n° 101) ; proposition de loi Brossard (AN 7 févr. 1996, n° 2547).

(7) Voir J.-F. Struillou, « L'indemnisation des servitudes visuelles dans le cadre du protocole État-EDF du 25 août 1992 » (CJEG 1992, p. 465, « Protection de l'environnement. De la contrainte au contrat », 90^e congrès des notaires de France, Nantes 8-11 mai 1994).

lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur — mérite une attention particulière. Il paraît en effet consacrer la solution la plus évoluée pour réparer ce que F. Caballero qualifie comme constituant un dommage social, c'est à dire un « dommage en quelque sorte institutionnel — sous-produit structurel du système économique et technologique, sorte de rançon du progrès et tribut que la société est prête à payer pour profiter d'autres avantages jugés supérieurs — justifiant une responsabilité institutionnelle, basée sur des mécanismes de taxation pour nuisance et fondée sur le principe "qui nuit-paie", dégagé par la doctrine économique (8) ».

Critiqué par certains pour son aspect de simple slogan publicitaire et sa faible densité juridique, et surtout pour la reconnaissance d'un droit à polluer qu'il impliquerait, ce droit étant assorti simplement d'une obligation de compensation financière, l'adoption de ce principe ouvre des perspectives qui ne sont pas dénuées d'intérêt dès lors que l'on se trouve en présence d'une pollution irréductible, consubstantielle au fonctionnement d'un ouvrage (les conséquences du fonctionnement de ce dernier peuvent être limitées mais non pas supprimées) et que celle-ci a pour origine l'activité d'un agent économique identifiable et solvable qui peut le cas échéant, répercuter cette charge sur les utilisateurs de l'ouvrage. Plutôt qu'une responsabilité individuelle dont on constate très rapidement les limites, il s'agit dans ce cas d'une collectivisation du risque environnemental pris en charge par l'ensemble des bénéficiaires de l'ouvrage ce qui, au regard du principe d'égalité face aux charges publiques du droit de propriété et de la protection de l'environnement, peut apparaître comme un progrès. Sous réserve d'une définition extensive de la notion de « pollueur » (qui retienne non seulement les pollutions accidentelles, mais également celles présentant un caractère permanent, structurel), le principe « pollueur-payeur », de par les contraintes d'internalisation du risque environnemental qu'il implique, présente de la sorte des virtualités quant à une conciliation plus satisfaisante des impératifs d'aménagement, de protection de l'environnement et de respect du droit de propriété privée. Reste à examiner un second volet du problème étudié, celui des incidences des politiques de protection de l'environnement sur la propriété privée.

II. — POLITIQUES ENVIRONNEMENTALES ET PRISE EN COMPTE DES SUJÉTIONS APPORTÉES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE PAR LA PUISSANCE PUBLIQUE : VERS L'ÉMERGENCE D'UN PRINCIPE « PROTECTEUR-PAYEUR » ?

Le problème des sujétions imposées par la puissance publique à la propriété privée pour des motifs environnementaux est bien connu, il est le plus souvent abordé sous l'angle classique du principe de la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme (9). Par définition édictées dans le cadre de préoccupations inspirées de considérations d'intérêt général, celles-ci n'ouvrent — sous réserve de quelques exceptions limitativement entendues — aucun droit à indemnisation au propriétaire et par conséquent, dans la mesure où la protection de l'environnement s'inscrit

(8) *Essai sur la notion juridique de nuisances*, LGDJ 1981, p. 344.

(9) R. Hostiou, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *AJDA* n° spécial, *Droit de l'urbanisme. Bilan et perspectives*, 20 mai 1993, p. 27.

dans le cadre de ces servitudes, les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété ne font l'objet d'aucun mécanisme d'indemnisation. Le coût de la protection de l'environnement pèse ainsi pour l'essentiel sur le propriétaire, directement affecté dans l'exercice de ses droits et dans son patrimoine, et ce au bénéfice exclusif de la collectivité dans son ensemble, sans possibilité pour « la victime » de reporter d'une quelconque manière cette charge.

Les conséquences de ce principe sont à l'origine d'un mouvement de réflexion relativement récent visant à tenter d'isoler, au sein de la nébuleuse des servitudes d'utilité publique, les servitudes environnementales. Max Falque en particulier retient que ce qui permet d'opposer les servitudes environnementales et les servitudes d'urbanisme, c'est, d'une part, leur caractère durable, le fait que celles-ci relèvent du long terme — « un biotope, un paysage harmonieux, la protection d'une nappe aquifère impliquent la permanence et ne sauraient faire l'objet des modifications incessantes qui caractérisent la planification urbaine actuelle » — et, d'autre part, que ne se bornant pas à une simple interdiction de faire, elles supposent presque toujours des contraintes de gestion, elles impliquent une intervention active, une collaboration de l'intéressé à la protection de l'environnement, à la gestion de la ressource environnementale protégée. D'où la tentation pour ce dernier, note l'auteur, de chercher à détruire cet élément afin de retrouver sa liberté d'action et le risque de voir ainsi cette protection soumise à un aléa et de ce fait fragilisée (10).

Il n'est pas évident que l'on puisse, sur la base des critères ci-dessus rappelés, identifier et isoler les servitudes environnementales au sein des multiples servitudes d'utilité publique affectant la propriété privée. Ce qui est certain, en revanche, c'est qu'en droit français les servitudes d'urbanisme — et le principe de leur non-indemnisation — reposent très largement sur l'idée que la réglementation que celles-ci traduisent est par définition conjoncturelle, évolutive, qu'elle est constamment susceptible de faire l'objet de modifications et que la moins-value qu'elles impliquent n'est par conséquent jamais définitive (11). S'agissant au contraire des servitudes « environnementales » — affectant un terrain abritant, par exemple, une espèce animale ou végétale rare — le caractère pérenne de ces dernières apparaît comme définitivement acquis. On comprend dans ces conditions que la stratégie du propriétaire puisse, quant à la moins-value subie du fait de « l'environnementalisation » de sa propriété, être différente et que ce dernier, sous des formes diverses, revendique la prise en charge par la collectivité d'une dépréciation motivée par des considérations d'intérêt général.

Si l'on met à part les quelques hypothèses dans lesquelles il apparaît que le législateur a entendu indemniser les servitudes instaurées par la puissance publique, plusieurs pistes paraissent pouvoir être envisagées dans le sens de la recherche d'une réconciliation entre protection de l'environnement et protection du droit de propriété. Afin de prendre en compte les contraintes que la puissance publique fait peser, au nom de la protection de l'environnement, sur la propriété privée, ne peut-on pas envisager ainsi l'adoption, parallèlement à celle du principe « pollueur-payeur », d'un principe « protecteur-payeur », principe selon lequel la puissance publique, à l'origine des mesures de protection de l'environnement, serait tenue de prendre à sa charge le coût afférent à ces mesures et de veiller ainsi à ce que

(10) Max Falque, « Plaidoyer pour une indemnisation », *Études Foncières*, n° 59, juin 1993, p. 28.

(11) Cf. le thème de la « volatilité » des POS, dénoncée récemment par le Conseil d'État in *L'urbanisme ; pour un droit plus efficace*, Doc. française, 1992, p. 80 et s.

celui-ci n'incombe pas au seul propriétaire, incité dans ce cas à faire disparaître la source de la moins-value affectant son patrimoine (12) ?

Deux techniques peuvent être analysées en ce sens, différentes dans leur esprit comme dans leur résultat. La première se traduit par l'acquisition par la puissance publique du bien environnemental, la seconde par un mécanisme d'indemnisation des conséquences de cette politique environnementale.

A. — *L'acquisition par la puissance publique, à des fins environnementales, de la propriété privée*

On n'envisagera pas ici les modes d'acquisition amiable mais uniquement ceux caractérisés par l'utilisation de prérogatives de puissance publique, droit de préemption, et surtout, expropriation pour cause d'utilité publique.

Il va de soi que la protection de l'environnement constitue un motif d'utilité publique légitimant le recours à la procédure d'expropriation. On sait toutefois que depuis 1971 la légalité d'une DUP n'est pas uniquement fonction de son objet, elle est conditionnée par son bilan — effectué sous le contrôle du juge administratif — consistant à mettre en parallèle les avantages et les inconvénients de l'opération, en l'espèce, l'atteinte portée au droit de propriété. Quel est dans un tel cadre le poids respectif des impératifs environnementaux et des garanties attachées au respect de ce droit ? En d'autres termes, la protection de l'environnement justifie-t-elle le recours à l'expropriation ou peut-elle s'accommoder du maintien — « sous contrôle » — d'un régime de propriété privée ? En filigrane, on retrouve ici le problème de l'imputabilité du coût des politiques environnementales, cette charge étant, soit assumée par la puissance publique, tenue dans ce cas d'indemniser le propriétaire exproprié, soit au contraire assumée par le propriétaire, limité dans ses droits par l'effet d'une réglementation administrative non-indemnisable, cette deuxième formule étant sans doute plus avantageuse pour la collectivité publique, mais aussi plus risquée pour l'environnement (13).

Un litige récemment dévolu aux juridictions administratives illustre ce dilemme. Il s'agit du projet d'expropriation, par le Conservatoire du littoral, de l'île Tristan dans la baie de Douarnenez. Contestée par le propriétaire, la déclaration d'utilité publique avait fait l'objet d'une annulation, en première instance, par le tribunal administratif de Rennes, au motif que l'espace contesté apparaissait comme suffisamment protégé par tout un ensemble de dispositions réglementaires diverses (POS, loi Littoral, protection des sites, droit de préemption du département) et que, dans de telles conditions, son acquisition par voie d'expropriation par le Conservatoire n'était pas justifiée (14). C'est à une interprétation toute différente que s'est livré en appel le Conseil d'État, celui-ci estimant au contraire que le bilan de cette opération, confrontant d'une part la protection de l'environnement et, d'autre part, un droit de propriété réduit à une peau de chagrin — les multiples restrictions apportées du fait de l'Administration à l'exercice de ce droit l'ayant

(12) Une comparaison, liée à l'actualité, peut être faite avec le cas du « jardin d'Auvers » de Van Gogh, pour lequel l'État a été condamné à indemniser le propriétaire pour la moins-value consécutive à l'interdiction d'exportation d'un bien considéré comme faisant partie du patrimoine national.

(13) R. Hostiou, « Littoral : la propriété privée face au droit de l'environnement », *Études Foncières*, n° 65, déc. 1994, p. 29.

(14) TA Rennes, 5 mars 1992, M. Richepin, *RJE* 1992, n° 2, p. 257, concl. J.C. Bernard, note V. Brisset.

amputé de l'essentiel de sa substance — devait être considéré comme positif et avalisant, par conséquent, l'utilité publique de cette opération (15).

Cette décision a fait l'objet d'appréciations divergentes. « *Machine de guerre conçue et montée contre le propriétaire* », elle est « *peu satisfaisante sur le plan de l'équité car elle donne l'impression que l'administration qui, par les règles d'urbanisme, limite l'usage de la propriété, peut ensuite s'en prévaloir pour la remettre en cause et, en outre, au moindre coût* (16) ». Un peu plus un peu moins, l'atteinte supplémentaire et ultime portée à la propriété privée est un « *élément négligeable dans l'échelle des limitations déjà supportées par ce bien ... Les éléments constitutifs du droit de propriété apparaissent suffisamment malmenés pour que soit avalisée la dépossession contestée* (17) ».

Au delà de ces divergences, il est important de relever que le recours à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique ouvre au propriétaire dépossédé de son bien une indemnisation qui doit, aux termes de l'article L. 13-13 du code de l'expropriation, couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain subi par ce dernier (18). A la différence des servitudes d'urbanisme, l'expropriation à des fins environnementales peut ainsi paradoxalement être présentée comme relevant d'une politique de protection du droit de propriété, politique qui peut s'avérer, sous réserve de considérations conjoncturelles telles que la baisse du foncier agricole, onéreuse pour la collectivité, et ce d'autant plus que sa mise en œuvre peut impliquer des modifications aux dispositions du code de l'expropriation considérées comme trop restrictives quant aux principes de détermination du montant de l'indemnité d'expropriation (19).

Malgré son extrême simplicité, le principe « protecteur-payeur » — qui suppose la prise en charge par la collectivité publique du coût de la protection de l'environnement — soulève, on le voit, des difficultés d'application qui ne sont pas négligeables. Quoi qu'il en soit de ces difficultés, on retiendra avant tout que ce principe repose sur un présupposé, dont la légitimité ne paraît guère contestable, qui consiste à faire reposer sur la collectivité toute entière — et non plus sur le seul propriétaire — la charge d'une politique édictée dans l'intérêt général. Ce sont des interrogations de nature identique que soulève la jurisprudence récente sur les conséquences de certaines des dispositions de la loi du 10 juillet 1976.

B. — Protection de certaines espèces et indemnisation des conséquences d'une politique environnementale

Il s'agit ici du problème de l'indemnisation du préjudice subi du fait de la mise en œuvre par le législateur d'une politique génératrice de dommages pour les particuliers, problème traditionnellement traité dans le cadre de la responsabilité sans faute de la puissance publique. Les grandes lignes de cette jurisprudence sont

(15) CE 12 avr. 1995, Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, *Petites affiches* 19 juill. 1995, n° 86, p. 31, note F. Rouvillois ; *AJDA* 1995. 660, note R. Hostiou ; *RJE* 1995, n° 3, p. 477, note V. Inserguet-Brisset.

(16) F. Rouvillois, note préc.

(17) V. Inserguet-Brisset, note préc.

(18) Cf. Y. Jégouzo, Propriété et environnement, *Defrenois*, 15 avr. 1994, n° 7, p. 449.

(19) Cf. les dispositions de la loi Barnier du 2 février 1995 relatives à l'expropriation de terrains exposés à des risques naturels prévisibles, pour lesquels le montant de l'indemnisation est fixé, non par rapport à la valeur vénale du bien exproprié, mais par rapport au coût de reconstitution à l'identique du bien exproprié.

bien connues : inspirée du principe d'égalité face aux charges publiques, elle implique qu'une charge créée par le législateur dans l'intérêt général soit supportée par la collectivité, dès lors que rien, ni dans le texte de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que celui-ci ait entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement (20).

La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et, tout particulièrement, l'article 3 de ce texte relatif à la préservation des espèces animales non domestiques, constitue à cet égard un champ d'expérimentation privilégié des rigueurs jurisprudentielles en ce domaine. Il est apparu en effet que cette politique était à l'origine du développement de certaines espèces susceptibles de causer un préjudice aux agriculteurs ou aux pisciculteurs notamment. Ces derniers sont-ils fondés à réclamer une indemnisation de ces préjudices à l'État ou sont-ils au contraire tenus d'assumer les conséquences de cette politique environnementale ? Doit-on considérer en particulier, qu'eu égard à l'objectif poursuivi par ce texte, le législateur a implicitement entendu repousser toute indemnisation ? (21)

Peu de décisions ont jusqu'à présent été rendues en ce domaine. L'analyse de celles-ci révèle cependant une attitude éminemment restrictive de la part du juge administratif. Ni les dégâts provoqués par l'incursion de castors dans des vergers (22), ni ceux résultant de la présence de grues cendrées dans des champs de petits pois protéagineux (23) ne sont considérés comme de nature à ouvrir aux victimes un droit à réparation, le Conseil d'État retenant dans cette dernière espèce que la loi se bornait à interdire toute forme de destruction des espèces protégées, sans interdire pour autant à l'agriculteur de mettre en œuvre des mesures de protection contre celles-ci et se refusant, par conséquent, à voir dans les dégâts engendrés par la présence de ces espèces une conséquence directe de l'intervention du législateur.

Cette jurisprudence a cependant été récemment contredite par la Cour administrative d'appel de Lyon, s'agissant cette fois de dommages occasionnés dans des rizières de Camargue par des flamants roses, espèce également protégée au titre de la loi du 10 juillet 1976 (24). Pour le commissaire du gouvernement et pour la Cour en effet — et à la différence de ce qui concerne les activités d'un taxidermiste directement affecté dans son activité professionnelle du fait même de cette loi, mais il s'agit là, selon le juge administratif, d'une conséquence voulue par le législateur (25) — rien ne permet de penser que le législateur ait entendu exclure la responsabilité de l'État à raison des conséquences dommageables que ce texte est susceptible de comporter pour les cultures exposées aux dégâts causés par des espèces animales protégées, ce préjudice présentant de surcroît un caractère anormal et spécial. Pour le commissaire du gouvernement toutefois, « le fait des flamants n'est pas le fait de la loi » : celui-ci proposait par conséquent le rejet de

(20) CE Ass. 14 janv. 1938, *Société Anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, GAJA n° 57.

(21) Voir en ce sens, par analogie, s'agissant de l'interdiction de l'exportation d'œuvres d'art présentant un intérêt national : CE 7 oct. 1987, *consorts Genty*, RFD adm. 1988. 858, concl. Van Ruymbeke.

(22) CAA Lyon, 16 févr. 1989, *Bente*, Rec. T. 899 ; JCP 1990. II. 21521, note J. de Malafosse ; même date, Sabatier, *Petites affiches* 1990, n° 5, p. 9, obs. F. Julien-Laferrière et M. Deguergue ; CE 4 mars 1991, *MM. Sabatier et Bente*, Concl. Martine Laroque, Req. n°s 106 645 et 106 646.

(23) CE 29 juill. 1994, *Le Beuf*, concl. M. Kessler, Rec. T. 1052.

(24) CAA Lyon, 1^{er} févr. 1994, *M. Plan*, D. 1994, J. 442, note R. Romi ; R.J.E. 1994, n° 2-3, p. 263, concl. D. Richer ; *Petites affiches* 31 mai 1996, n° 66, note L. Beurdeley ; Rec. 1053.

(25) CE 14 déc. 1984, *Rouillon*, Rec. 423.

la demande d'indemnisation formulée par le requérant en raison de l'absence de lien de causalité direct entre le dommage et la loi, cette dernière n'étant pas, selon lui, « la cause directe de la prolifération des flamants qui fréquentaient déjà la Camargue auparavant, avant même l'introduction de la riziculture ». « Si le séjour des flamants roses tend à se prolonger en Camargue depuis plusieurs années, cette circonstance n'a pas pour cause ladite loi, mais l'assèchement d'autres régions traditionnelles de migrations. Il existe trop de faits intermédiaires dans l'enchaînement des causalités et trop de doutes quant aux autres causes possibles pour que l'on puisse regarder les dommages subis par les cultures comme directement imputables à la loi ».

Cette analyse n'a pas été suivie par la Cour administrative d'appel qui considère, au contraire, que ce sont les règles de protection édictées par le législateur qui interdisent aux agriculteurs de mettre en œuvre les seules mesures susceptibles d'assurer une protection efficace des cultures. Elle estime par suite que « les pertes de récolte résultant de cette situation constituent pour l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement et que cette charge, qui est une conséquence directe, mais non voulue, d'une mesure édictée par le législateur dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité ».

Plusieurs remarques peuvent être formulées à partir du constat de ces hésitations et de ces divergences quant au principe même de la responsabilité de l'État, quant à l'appréciation du lien de causalité conditionnant la mise en jeu de cette responsabilité et, plus généralement, quant à la fonction supplétive assurée par le juge administratif en cas de carence du législateur (26). En montrant que le juge administratif, quelles que soient ses réticences et ses réserves, peut être amené à considérer comme socialement inadmissible et comme contraire à l'équité que soit imputé au seul propriétaire le coût de mesures de protection de l'environnement édictées dans l'intérêt général, cette décision permet avant tout d'envisager les perspectives d'une évolution.

Cette mise en jeu de la responsabilité de l'État législateur ne peut pourtant être que ponctuelle et elle ne saurait être considérée comme une solution définitive au problème soulevé par ce dossier, celui des rapports entre protection de l'environnement et droit de propriété. Elle démontre avant tout la nécessité d'une prise en compte — d'une « internalisation » — du coût économique et social de toute politique publique (27) et, de façon plus générale, elle invite le juriste à la réflexion. Parallèlement au principe « pollueur-payeur », d'essence individualiste, ne convient-il pas de relever l'émergence d'un principe complémentaire — moins simple dans sa formulation comme dans sa mise en œuvre — inspiré des logiques du droit public, conforme à une certaine conception traditionnelle du rôle de la puissance publique — garant de l'intérêt général — ainsi que de la fonction de d'arbitrage qui est la sienne, mieux apte à concilier environnement et propriété et à assurer une répartition plus équitable des contraintes inhérentes à toute politique environnementale et à contribuer ainsi à l'effectivité d'un droit fragile, le principe « protecteur-payeur ».

René HOSTIOU

(26) Cf. R. Romi, « Est-il normal que ce rôle incombe au juge, et si oui, quelles sont les règles qui justifient que celui-ci se substitue au législateur défaillant ? » (note préc.).

(27) Cf. D. Lochak, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative » in *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, PUF, 1993, p. 275 et s.