



RESPONSABILITE CIVILE : SUBJECTIVE OU OBJECTIVE ?

par Baudoin BOUCKAERT
Membre du Conseil International de l'ICREI

La distinction en droit entre responsabilité subjective et responsabilité objective pose le problème de la faute comme élément moral. La responsabilité objective revient à une distribution arbitraire des risques par l'Etat qui désengage l'individu. La responsabilité objective prend au contraire la propriété comme point de départ : seule une atteinte à la propriété constitue une faute. Alors que ces deux théories ne sont pas exclusives, il convient de rechercher la cause des défaillances actuelles du droit civil plutôt dans l'influence croissante de la responsabilité objective.

Avant de dresser une esquisse de l'évolution de la responsabilité civile comme instrument de protection environnementale, il est important de faire quelques distinctions de nature juridique, afin d'éviter des confusions parmi les lecteurs non-juristes.

Dans la science du droit, le domaine de la responsabilité civile est un des plus compliqués. La littérature juridique sur ce sujet abonde vraiment de notions abstraites dont le sens est souvent vague et confondant.

La responsabilité subjective suppose une faute au chef de l'auteur du dommage ...

Un exemple d'une telle confusion est la distinction faite entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective, souvent identifiées avec la distinction entre "*negligence liability*" et "*strict liability*" en droit anglo-américain. La différence entre ces deux types de responsabilité se résume ainsi :

- La responsabilité subjective suppose une faute au chef de l'auteur du dommage,

- La responsabilité objective ne la suppose pas et, par conséquent, l'auteur du dommage peut être condamné aux dommages et intérêts par le seul fait qu'il a causé ce dommage.

... alors que la responsabilité objective ne la suppose pas.

Dans la législation moderne, on peut remarquer une tendance nette vers plus de responsabilité objective ; par exemple : la responsabilité du producteur pour les risques inhérents aux produits vendus, la responsabilité nucléaire, la responsabilité concernant la pollution des nappes d'eaux souterraines, la responsabilité concernant le transport de produits toxiques, etc ...

Dès lors, on peut se demander si la solution ne pourrait pas consister en une généralisation de cette responsabilité objective, ce qui libérerait la victime de la charge de la preuve d'une faute. Une telle solution paraît difficile à concevoir et même dangereuse du point de vue politique. Comme théorie générale de la responsabilité civile, la responsabilité objective, telle qu'elle est conçue dans la littérature juridique actuelle, est difficile à maintenir.

D'abord, il importe de mettre l'accent sur le lien théorique entre le problème de la faute et le problème de la causalité. Dans les manuels juridiques, ces deux problèmes sont souvent présentés comme des chapitres séparés. En fait, il y a un lien logique entre

ces deux problèmes. Si on requiert l'existence d'une faute comme condition de responsabilité, il est relativement facile de résoudre le problème théorique de la causalité. En effet, chaque accident est le produit d'une chaîne causale qu'on peut reconstituer, si on veut, jusqu'au "big bang" qui a donné naissance à notre univers.

Si un accident arrive avec un feu d'artifice, pourquoi ne pas condamner le Chinois qui l'a inventé ?

La théorie de la faute permet de s'arrêter à un maillon de cette chaîne, en donnant à ce maillon une signification morale. La faute est dès lors considérée du point de vue juridique comme la fin de la chaîne. Toutes les causes précédentes sont alors effacées et deviennent invalides. Avec l'élimination de la faute comme condition de responsabilité, tous les maillons de la chaîne causale reçoivent la même qualité morale ⁽¹⁾. Dès lors, on manquera un critère si l'on s'arrête dans la chaîne.

Si un accident arrive avec un feu d'artifice, pourquoi alors ne pas condamner le Chinois qui l'a inventé il y a plus d'un millier d'années ? Dans les lois qui imposent une responsabilité objective, le problème est résolu d'une façon très facile : le législateur distribue le risque par décret. Une certaine activité se trouve légalement qualifiée comme risquée et un certain acteur dans le déroulement de cette activité est purement et simplement désigné comme l'auteur du risque, et donc comme coupable, chaque fois que l'accident se réalise. Tout cela indique qu'il est impossible de concevoir la responsabilité objective comme une théorie générale, appliquée et développée par la science et par la jurisprudence (le "lawyers'law"). La responsabilité objective ne peut pas être plus qu'un terme générique pour toutes sortes de distributions de risque imposées par les autorités politiques.

Si on élimine la faute comme élément moral, il devient possible de considérer une omission comme cause d'un accident.

Il y a une deuxième raison pour laquelle la responsabilité objective ne peut point figurer comme théorie générale. Une faute en responsabilité subjective peut aussi signifier une négligence, c'est-à-dire une omission d'agir où et quand il fallait agir. Si on élimine la faute comme élément moral, il devient impossible de considérer une omission comme cause d'un accident. A tout moment, chaque homme commet plusieurs omissions, parce que chaque moment nous offre diverses alternatives d'actions parmi lesquelles nous n'en choisissons finalement qu'une. Quand on détache l'élément moral de la notion d'omission, il devient logiquement possible d'indiquer une multitude de "coupables" pour chaque accident. Par exemple, si un accident de voiture arrive, on pourrait prétendre qu'il existe une technique électro-magnétique par laquelle la voiture qui s'approche d'une autre est déviée de sa direction et grâce à laquelle l'accident pourrait être

⁽¹⁾ Krauss - 1989

évité. Ne pas installer cette technique électro-magnétique constitue alors "une omission" de la part du fabricant. Conclusion : le fabricant peut être considéré comme coupable. Mais on peut dans le même sens considérer l'Etat, propriétaire des routes, comme coupable parce qu'il existe certainement des techniques de construction de routes qui auraient empêché cet accident. Ne pas utiliser cette technique est aussi une omission, dont l'Etat est coupable, etc, etc...

La responsabilité objective revient à une distribution étatique et arbitraire des risques.

L'exemple précédent montre bien qu'une responsabilité civile dénuée de tout élément moral s'enfonce dans des problèmes insolubles. La seule solution serait alors de nouveau une solution de décret. Ce sera le législateur qui désignera la catégorie des omissions "fatales".

La responsabilité objective, telle qu'elle est conçue maintenant par la doctrine juridique moderne, n'améliorerait pas la responsabilité civile comme instrument de la protection de l'environnement. Au contraire, elle se ramènerait à une distribution étatique et arbitraire des risques. ⁽²⁾

Ces remarques sur la distinction entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective étaient nécessaires pour éviter la confusion avec une autre distinction dans ce domaine, et qui est cruciale pour expliquer la défaillance de la responsabilité civile comme instrument de la protection de l'environnement. Cette autre distinction porte sur la relation entre la responsabilité civile et la propriété.

L'autre théorie de la responsabilité civile prend le droit de propriété comme point de départ.

Il est possible de prendre le droit de propriété comme critère de la faute, d'une part, et du dommage, d'autre part. Dans ce cas, une atteinte à un droit de propriété constitue en même temps une faute. Pour la victime, il suffit alors de démontrer qu'un de ses droits de propriété a été atteint sans qu'il soit nécessaire de démontrer en plus que le comportement de l'auteur du dommage a été négligent et n'a pas correspondu à l'image du bon père de famille. De même, le dommage se résume à une atteinte au droit de propriété. Par conséquent, il est impossible de revendiquer des dommages-intérêts pour une lésion d'un seul intérêt.

Cette théorie de la responsabilité civile est différente de la théorie moderne de la responsabilité subjective. Cette dernière théorie s'est développée, comme nous allons le voir, pendant le dix-neuvième siècle : selon elle, la faute consiste en une notion indépendante de la propriété.

(2) Krauss - 1989

Cela implique qu'il devient possible de porter atteinte à un droit de propriété d'autrui sans commettre une faute. L'atteinte à un tel droit ne suffit plus pour revendiquer des dommages et intérêts. Il faut démontrer en plus que cette atteinte s'accompagnerait d'un comportement fautif, c'est-à-dire un comportement qui révèle un manque de soins, comparé à l'image du bon père de famille. Cette théorie relâche aussi le lien entre propriété et dommage. Il devient possible de revendiquer des dommages et intérêts sans qu'un droit ait été lésé. Une lésion d'un pur intérêt peut suffire. Ainsi, dans cette théorie, le droit de propriété disparaît presque entièrement comme critère de responsabilité. La responsabilité subjective se présente alors comme un lien entre faute et cause d'une lésion d'un intérêt.

Les deux théories
comportent un élément
moral ...

Il est important de mettre l'accent sur le fait que ces deux théories de la responsabilité civile comportent un élément moral. En cela, elles se distinguent de la philosophie redistributive des risques de la responsabilité objective. L'atteinte à la propriété privée implique aussi un élément moral, parce qu'elle se réfère au principe fondamental et normatif qu'est le respect des droits d'autrui.

... et elles ne sont pas
exclusives.

Ce qui est peut-être encore plus important, c'est que ces deux théories ne sont pas exclusives. On peut bien imaginer des cas d'accidents dans lesquels il ne s'agit pas d'une atteinte unilatérale d'un droit de propriété ⁽³⁾. Dans une collision frontale par exemple, les deux chauffeurs, propriétaires de leur véhicule, vont à l'encontre l'un de l'autre. L'invasion est dès lors mutuelle. En plus, cette collision arrive sur la propriété foncière de l'Etat, ce qui complique encore l'affaire. Il est clair que, dans ce cas, une règle de responsabilité fondée sur le seul critère de l'invasion de la propriété ne donne point de solution. Ici, on a besoin d'autres critères comme, par exemple, le respect du code de la route, imposé par le propriétaire de la route, ou un système dans lequel chaque partie paie son propre dommage en combinaison avec une assurance obligée. Indirectement, la propriété est aussi dans ce cas un critère, étant donné que le propriétaire (c'est-à-dire l'Etat) définit les critères de responsabilité pour les dommages qui se produisent sur les espaces qu'il ouvre à un usage public. Cependant, si un dommage se produit, dont la cause se situe dans une propriété de quelqu'un, et dont l'effet se traduit dans la propriété d'un autre, il n'y a aucun argument sérieux pour abandonner l'invasion de la propriété comme critère simultané de la faute et du dommage. Relâcher ce critère en y ajoutant d'autres

⁽³⁾ Shavell - 1983

conditions mène en effet à une subvention cachée pour l'auteur du dommage aux dépens de la victime ⁽⁴⁾.

Beaucoup de dommages "environnementaux" peuvent être qualifiés d'atteintes aux droits de propriété d'autrui.

Beaucoup de dommages "environnementaux" peuvent être qualifiés d'atteintes unilatérales des droits de propriété d'autrui. Il est dès lors intéressant de voir comment le droit civil, la jurisprudence et la doctrine ont évolué pendant la période de l'industrialisation, qui se manifeste somme toute par une augmentation nette des risques pour l'environnement.

L'Ancien Régime : droit commun, coutumes et règlements communaux

Avant le Code Civil, les règles qui concernaient la responsabilité pour atteinte à la propriété d'autrui, se trouvaient dispersées dans les diverses sources du droit.

Déjà le Droit romain sanctionnait les actes de pollution.

En premier lieu, il faut mentionner la doctrine de l'*immissio*, englobée dans la doctrine du droit commun, c'est-à-dire le droit romain adapté par les juristes depuis le Moyen-Age. Selon le droit romain, les voisins qui envoyaient des matériaux (fumée, odeur, poussière) dans le domaine d'autrui pouvaient être cités en justice au moyen de l'*actio negatoria*. Cette action s'était développée à côté des autres actions, concernant la responsabilité civile, notamment l'action, fondée sur la *Lex Aquilia* et l'*actio injurarum*. Ces différentes actions ont été liées dans une théorie par les juristes de l'Ancien Régime, surtout par le juriste italien du Bas Moyen-Age, Caepollo. La doctrine de l'*immissio* devenait ainsi une partie de la théorie de la responsabilité civile. Il importe néanmoins de dire que le critère de propriété était strictement maintenu. Le seul fait qu'il y eût atteinte à la propriété d'autrui constituait déjà une faute et entraînait la responsabilité de l'auteur.

Les coutumes féodales reflétaient souvent une solution rationnelle aux problèmes d'externalités négatives.

En second lieu, il y avait les nombreuses coutumes qui concernaient les relations entre voisins. Beaucoup de ces coutumes proviendraient des rapports entre seigneurs féodaux et leurs sujets, vivant dans leurs domaines. Cela n'empêche pas que ces coutumes reflétaient souvent une solution rationnelle aux problèmes d'externalités négatives. Il est probable qu'une connaissance expérimentale, notamment accumulée par les agriculteurs, s'était cristallisée dans ces règles.

⁽⁴⁾ Epstein - 1973

Finalement, il faut remarquer qu'il y avait aussi une réglementation directe non négligeable sous l'Ancien Régime. Ces règlements étaient surtout promulgués par les autorités communales. Ils étaient souvent le résultat de négociations entre autorités publiques, artisans réunis dans les corporations, et comités de quartier. A la veille de la Révolution Française, le nombre de tels règlements était devenu très élevé, en partie sous l'influence de la mode "sensualiste" et du retour à la nature.⁽⁵⁾

Le Code Civil et le décret de 1810

Le Code Civil n'accorde que quatre articles à la responsabilité civile, dont le plus important est le fameux article 1382. Celui-ci a été interprété plus tard comme la consécration de la faute en tant que critère indépendant de la responsabilité, bien que les travaux préparatoires ne soient pas clairs sur ce point.

La doctrine de l'immissio :

Les nombreux règlements des communes furent adoptés après la Révolution par le législateur révolutionnaire (Loi du 21 septembre 1791 -Décret qui ordonne l'exécution des anciens règlements de police relatifs aux usines, ateliers ou fabriques établis dans les villes). Bien vite, les industriels dans les villes commencèrent à se plaindre auprès du gouvernement central de la complexité et du caractère arbitraire de ces multiples règlements. Après une enquête du Ministère des Affaires Intérieures, le fameux "Décret relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode" fut promulgué en 1810. Par ce décret, toutes les activités industrielles et artisanales qui comportaient des risques étaient divisées en trois classes et soumises à un permis, dont la procédure différait selon la classe concernée. Il est intéressant maintenant de voir comment ces deux instruments, l'un de droit privé, l'autre de droit public, se sont développés et quel était leur rapport mutuel.

S'il est clair que le dommage est causé par une activité située dans une autre propriété ...

... les tribunaux n'exigent point la preuve d'une faute.

Pendant la première moitié du siècle, la doctrine et la jurisprudence continuèrent à appliquer la doctrine ancienne de l'immissio aux troubles de voisinage. S'il est clair que le dommage à une propriété quelconque était causé par une activité qui se situait dans une autre propriété, les cours n'exigeaient point la preuve d'une faute. La Cour de Metz, par exemple, statuait en 1820 : "Attendu qu'un voisin ne peut user de sa propriété qu'en respectant celle de son voisin, leurs droits respectifs étant égaux, celui de l'un doit nécessairement se concilier avec celui de l'autre : il serait contre

(5) Corbin - 1982

toute justice qu'un propriétaire, non d'ailleurs grevé de servitude, se trouvât tout à coup gêné et asservi dans sa propriété, par l'usage qu'il aurait plu à son voisin de faire la sienne" (Metz, 16 août 1820, S., 21.2.54).

Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne considéraient les articles du Code Civil comme une vraie rupture avec l'ancienne doctrine de l'*immissio*. Ils interprétaient ce code dans un sens historique, c'est-à-dire comme la synthèse des différentes sources du droit ancien.

Le Décret de 1810, par contre, devenait la cible de critiques émanant des économistes libéraux ⁽⁶⁾. Jules Simon, par exemple, le stigmatisait de la façon suivante : *"Rien de plus arbitraire, et au fond, rien de plus inutile que la législation sur les établissements incommodes et insalubres. La nomenclature en est mal faite, sans précision ; les formalités qui précèdent l'autorisation laissent une trop large place au pouvoir discrétionnaire des préfets et du Conseil d'Etat : elles sont évidemment trop compliquées ; ... il faut ... par-dessus tout cela une délibération du Conseil d'Etat aboutissant à une ordonnance arbitraire. Et quand l'autorisation est obtenue, quel en est l'effet ? Elle ne protège ni les voisins contre les inconvénients de la fabrique, ni la fabrique contre les réclamations judiciaires des voisins. C'est une procédure de surcroît qui laisse la porte ouverte à toutes les autres contestations, et qui, malgré son luxe de formalités, ne donne de garanties sérieuses à personne".*⁽⁷⁾

En effet, ces libéraux classiques reprochaient au système des permis son inutilité, parce qu'il imposait aux industriels des coûts administratifs sans leur garantir quelque protection contre les actions de droit civil pour troubles de voisinage. Cette dernière remarque était vraie parce que l'article 11 du Décret de 1810 impliquait que l'industriel qui avait obtenu un permis, restait soumis à l'action du droit civil.

Bien que ces critiques fussent correctes, leur ton était tout de même ambigu. Elles laissaient sous-entendre que l'industriel devait être d'une manière ou d'une autre protégé contre de telles actions de droit civil de la part des voisins, victimes de la pollution.

Chez d'autres auteurs, qu'on peut aussi situer dans le camp libéral, l'approche du problème des troubles de voisinage prend une allure plus industrialiste et saint-simonienne.

Le système des permis était inutile, car il imposait aux industriels des coûts administratifs ...

... sans leur garantir une protection contre les actions de droit civil.

⁽⁶⁾ Sav - 1853 : Dunoyer - 1841/1842, T.I. p. 365

⁽⁷⁾ Simon - 1859

Le philosophe du droit, M.E. Lerminier attaquait la doctrine de l'*immissio* d'une façon véhémement. Selon lui, cette doctrine reflétait encore la protection exagérée de la propriété foncière, caractéristique de la féodalité. Maintenant, au contraire "*...le temps de travail de l'industrie commence ; l'idée et le respect de la propriété foncière doivent faire place à l'idée et au respect de la production*"⁽⁸⁾. Il considérait les droits de propriété comme des instruments utiles pour le progrès social, pourvu qu'ils ne devenaient pas des obstacles pour la production des richesses dans la société. Afin de maintenir cet équilibre, l'Etat devait limiter et réglementer l'exercice de ses droits au profit de l'intérêt commun. Le Décret de 1810 était pour cela un instrument par excellence. Afin de stimuler le progrès social, l'Etat devait accorder généreusement des permis aux industriels et les protéger contre les revendications des voisins, victimes de la pollution industrielle. En effet, le Décret devait être conçu comme un instrument de subventions cachées au secteur industriel⁽⁹⁾.

Un peu dans le même sens, l'économiste Dupont-White plaidait pour un relâchement de la protection du droit de propriété au profit des titulaires d'un permis. Selon lui, la France manquait de cet esprit d'entreprise qui caractérisait l'Angleterre et l'Amérique. Afin de stimuler l'industrie, l'Etat devait dès lors lui venir en aide, au moyen d'une politique généreuse de permis, permettant d'externaliser une partie des coûts vers les voisins⁽¹⁰⁾.

Néanmoins, la protection stricte du droit de propriété par les tribunaux et les cours restait un obstacle pour une telle approche industrialiste. Pendant la deuxième moitié du siècle, les points de vue de la doctrine changèrent graduellement, ce qui ouvrit la porte à l'effritement de la doctrine de l'*immissio*.

Le changement s'est opéré d'abord dans la définition même du droit de propriété. Dans le Code Civil, ce droit est défini comme "*le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements*".

⁽⁸⁾ Lerminier - 1831, T.T., p. 150

⁽⁹⁾ Lerminier - 1834

⁽¹⁰⁾ Dupont/White - 1857

Au début du 19ème siècle, le droit de propriété était encore interprété dans le sens du droit commun ...

Pendant la première moitié du siècle, la doctrine et la jurisprudence continuaient d'interpréter les limites de la liberté du propriétaire dans le sens ancien du droit commun. Selon les auteurs du droit ancien, la liberté du propriétaire trouvait ses limites tout d'abord dans les droits d'autrui. R.J. Pothier, par exemple, écrivait sur ce point : "*le droit de propriété, considéré par rapport à ses effets, doit se définir (comme) le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte au droit d'autrui, ni aux lois*" ⁽¹⁾. Cela impliquait que la coexistence seule des différents droits de propriété limitait déjà la liberté du propriétaire, et qu'il n'était point besoin de lois spéciales pour circonscrire la liberté d'action du propriétaire. La logique du système de propriété impliquait déjà ces limites.

... mais on commença ensuite à l'interpréter comme donnant une liberté absolue au propriétaire.

Plus tard, la doctrine quitta cette théorie et commença à interpréter le droit de propriété comme attribuant une liberté absolue au propriétaire. Si tel est le cas, il s'ensuit que l'Etat doit réglementer ces libertés absolues afin de préserver l'harmonie sociale. J.C.F. Demolombe, le "*prince*" de la doctrine française, écrivait : "*... car le propriétaire ayant le droit le plus absolu et pouvant même abuser et mesurer de sa chose, ne saurait être arrêté dans l'usage auquel il l'emploie, ou dans la jouissance qu'il en retire, par les limites légales du droit spécial d'usage et de jouissance puisqu'il a le droit, lui, de dépasser ces limites en arrivant jusqu'à l'abusus...*" ⁽²⁾. Si on applique cette dernière définition aux problèmes de la pollution, il s'ensuit que celui qui cause la pollution a le droit de le faire pourvu que cela ne soit interdit par une loi ou une réglementation spéciale. Paradoxalement, cette définition du droit de propriété, qui donne à première vue l'impression d'être très libertarienne, ouvre la porte sur une distribution étatique des coûts du voisinage.

En découplant la faute de l'atteinte à la propriété ...

Cette nouvelle définition du droit de propriété coïncidait avec un changement de la théorie de la responsabilité civile. Comme on l'a vu, les troubles de voisinage étaient considérés par la doctrine et la jurisprudence comme des atteintes à la propriété, ce qui impliquait automatiquement une faute et la responsabilité de l'auteur des troubles. Au cours des années soixante-dix, le juriste allemand, von Jhering, développa une autre théorie dans laquelle la faute, comme critère indépendant, prenait une position centrale. Selon von Jhering, le droit n'était point un système de droits subjectifs, mais plutôt un ensemble de règles conçues pour arbitrer entre les différents intérêts.

(1) Pothier - 1771, T.I., XI, p. 103

(2) Demolombe - 1874/1879, T.I., p. 493

... il devenait possible
d'interpréter la faute
comme une infraction
à un règlement.

En manipulant le critère de la faute, les cours pouvaient jouer un rôle d'arbitre entre les intérêts concernés ⁽¹³⁾. En découplant la faute de l'atteinte à la propriété, il devenait possible d'interpréter la faute dans un sens étroit, c'est-à-dire comme une infraction à un règlement ou aux conditions d'un permis. Ce dernier pas impliquait alors que l'Etat pouvait contrôler la responsabilité civile concernant les troubles de voisinage au moyen de sa politique de permis.

Il convient de dire que la jurisprudence a longtemps hésité à tirer les conséquences de cette théorie. Il faut attendre jusqu'à 1907 pour trouver un cas dans lequel la jurisprudence la consacre. Ce cas concernait le dommage causé par une activité d'entreprise, laquelle avait obtenu un permis. La Cour de Cassation justifiait le rejet de la demande de la façon suivante : *"il y a sans doute un préjudice ; mais il a sa cause, non dans une faute, mais dans la nature propre de l'établissement. Ce préjudice ne peut disparaître qu'avec l'établissement lui-même"* (Cass., 24 juillet 1907, D.P. 1909 ; 1, 77). Une telle décision aurait été impossible sous la doctrine précédente de *l'immissio*.

Plus tard d'ailleurs, la jurisprudence est revenue sur ce point de vue, et consacra de nouveau, notamment dans les années cinquante de notre siècle, la propriété et l'équilibre entre différents exercices de ce droit par les voisins comme critère de responsabilité civile. Cependant, la confusion qui avait régné dans la doctrine et la jurisprudence sur ce point et pendant les décennies cruciales de l'industrialisation, a vraiment paralysé la responsabilité civile comme instrument efficace de la protection de l'environnement.

Conséquences de la défaillance institutionnelle du droit civil

Les données de cette histoire sur l'évolution du droit pendant le dix-neuvième siècle ne nous autorisent pas à avancer une thèse conspirationniste, selon laquelle les juges et les industriels auraient conspiré afin d'imposer aux propriétaires fonciers les coûts sociaux de l'industrialisation. Les juristes qui sont familiers avec le processus complexe par lequel de nouvelles théories juridiques conquièrent graduellement les Palais de Justice, savent qu'une telle version conspirationniste est très improbable. Au maximum, on peut supposer que les juges ont été influencés par l'atmosphère du temps,

(13) von Jhering - 1863, p. 81-130

constituée par les écrits des philosophes et les économistes saint-simoniens.

Une extension de
la doctrine de
l'immissio aurait
rendu le système de
permis en grande
partie superflu.

La cause de cette défaillance du droit civil doit être plutôt recherchée dans l'absence d'une philosophie consistante sur la fonction de l'ordre du droit en général parmi les juristes et les juges. En effet, la doctrine classique de l'*immissio* leur donnait la possibilité d'étendre la logique des droits de propriété aux nouveaux phénomènes de l'industrie et de la pollution. Une telle extension aurait rendu le système de permis en grande partie superflu.

Apparemment, les juristes et la jurisprudence étaient peu conscients d'une telle *dynamique* de la logique du droit privé. Ils préféraient se concentrer d'une façon exégétique sur l'interprétation des textes de loi et limiter leur application aux cas qui y étaient expressément prévus ⁽¹⁴⁾. Aussi se refusaient-ils à développer une théorie qui pouvait constituer un lien entre les principes du droit de propriété et ceux de la responsabilité civile. Parce que ces deux institutions étaient traitées par le Code Civil en deux titres différents, de tels liens leur paraissaient inconcevables.

Ce cas illustre bien comment la séquestration du droit privé dans les textes d'un code pouvait paralyser la dynamique de l'ordre juridique. Cette paralysie du droit a créé une lacune dans la protection des droits de propriété contre les diverses formes de pollution qui se sont multipliées avec les années. Ainsi, on peut comprendre que l'opinion publique ne voyait que dans une réglementation toujours croissante et des systèmes de permis toujours plus compliqués les seuls remèdes pour contrôler le phénomène de la pollution.

Une fois que l'opinion
publique s'est habituée
à un système
réglementaire ...

Le revirement de la jurisprudence vers le critère du droit de propriété en ce qui concerne les troubles de voisinage ne donne point de soulagement. D'abord, ce principe se trouve le plus souvent limité à des cas de voisinage, dans le sens littéral du terme. Il n'offre point de solution pour la pollution à grande échelle qui se disperse dans des territoires vastes. De plus, une fois que l'opinion publique s'est habituée à un système de règlements et de permis, il est difficile de rétablir la confiance dans les procédures de droit privé. Ces règlements donnent, comme nous l'avons déjà remarqué, une *illusion de protection*.

(14) Bouckaert - 1987

... il est difficile de rétablir la confiance dans les procédures de droit privé.

Au contraire, si on avait étendu la logique du droit de propriété et de la responsabilité civile d'une façon conséquente, il est bien probable que des techniques pour découvrir les causes - peut-être lointaines - de la pollution auraient été développées beaucoup plus tôt. Les victimes de la pollution se seraient d'abord tournées contre les pollueurs voisins. Ces derniers, sachant qu'ils risqueraient d'être condamnés, auraient eu un intérêt à découvrir les vrais coupables de la pollution. Il est aussi probable que les entreprises auraient beaucoup plus tôt conclu des accords mutuels portant sur le contrôle de la pollution.

Le système de permis a détruit la protection que le droit de propriété donnait aux victimes de la pollution.

L'évolution de la doctrine et de la jurisprudence concernant les troubles de voisinage jette aussi une autre lumière sur le rôle du droit de propriété pour résoudre les problèmes posés par la pollution. Beaucoup de juristes, d'historiens, et l'opinion publique en général, sont convaincus qu'une réglementation était devenue nécessaire parce que le droit de propriété accordait aux pollueurs une carte blanche. Nous avons démontré que c'était bien le contraire. Le droit de propriété était considéré comme un obstacle à la croissance industrielle, tandis que le système de permis était utilisé comme moyen de relâcher la protection que le droit de propriété et la doctrine de l'*immissio* donnaient aux victimes de la pollution.

Depuis quelques années, les défaillances de la réglementation ont été démontrées dans une littérature abondante. Graduellement aussi, l'opinion publique devient consciente du fait que les multiples règlements et systèmes de permis n'apportent qu'une illusion de protection. Dès lors, le moment est venu de tirer les conclusions de l'histoire et de propager le retour vers les instruments classiques du droit privé, appliqués alors en toute conséquence. Peut-être l'intégration européenne nous offre-t-elle une bonne chance pour cela. Une Europe du droit, au lieu d'une Europe réglementaire telle qu'elle existe maintenant, devrait certainement inclure dans son cadre juridique des règles générales et des procédures efficaces qui garantissent la protection de l'environnement comme partie intégrante des droits de propriété des citoyens européens.