

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
تخصص (قانون مقارن)

بعنوان

المسؤولية المدنية و مبدأ الحيطة

إعداد الطالب:

- لعموري بومدين

لجنة المناقشة:

رئيسة	- جامعة تلمسان	استاذة	*أ. يوسف فتيحة
مشرفة و مقررة	- جامعة تلمسان	استاذة	*أ. دنوبي هجيرة
مناقشة	- جامعة وهران	استاذة	*أ. زناقي دليلة

السنة الجامعية : 2014/2013

عنوانة:

تعالج هذه المذكرة المكتوبة والمحلاة التغير انا لتيطراً تعلقى المسؤولية المدنية حولاً لمبدأ الأخلاقي ، حيث كل شخص أيا كان يعدّ مسؤولاً عن خطئه (من إصلاح الضرر ، إلى الضرر القابل للإصلاح، إلى الإصلاح)، وإذ تعبت هذه المسؤولية بقواعد جديدة و التي أعطت بدورها ميلاد الحالات مسؤولية جد موضوعية، ولأن تجاوزت التطلع السياسي و أصبحت أكثر قوة منه، فهذان اتجسوى عنولوج مبدأ الحيطة كمبدأ مدير أو الحيطة مبدئياً أن يتخذ ، والذي يؤسس بولوجه السياسي والقانوني بروز المسؤولية المدنية المسبقة حيا لمختلف المخاطر الجماعية المنعدم فيإطارها اليقين العلمي سواء منجان بالخطر أو منجان بالضررالناتج يعن التقدم العلمي، التصنيع، الابتكار، الكوارث الطبيعية،.....

Intitulé:

La responsabilité civile a beaucoup changé !autour du principe morale selon lequel chacun est responsable de ses fautes (la réparation du dommage,le dommage réparable,la réparation)elles s'est alors charger de règles nouvelles donnant naissanceades cas de responsabilité plus objective qui dépasse l'éclivage politique et plus forte que ce dernier, par un principe directeur de précaution ou la précaution par principe, qui constitue par ca émergence politique et juridique une fonction curative dela responsabilité civile face aux différents risques collectives d'incertitude scientifique. du risque et dommage par le progrès scientifique, laCroissance, L'innovation, L'inondation et l'industrialisation.

Summary:

We deal in this memory with the analysis of the different changes that accused to The concept of the «Moral liability» since each one of us is responsible of his Mistake (Starting from, repairing the damage to the damage, that can be repaired, to the repairing I self).

This responsibility then knew rules and gave birth therefore, to new objective responsibility Situation which went by and the political prospector and became stranger than it.

This results from the introduction of the «circumspection principle » as a director principle in the political and legal as pacts, this principle gave birth to the civil responsibility dealing with all kinds of dangers , sometimes when dealing with the dangers it self or the damage that results from industrialization, scientific progress or the natural disaster.

شكر

فيأول المقام للوالدة الكريمة رحمها الله الشكر الجزيل على عنائها.

إلى الأستاذة الفاضلة دنوبي الشكر و التقدير و العرفان بفضلها في صقل إرادتي و قدرتي على الولوج في الأهم و بالطريق المنهج والأكاديمي، واعتمادا على المصدر و المرجع الأهم ومهما كلف الثمن من أجل الظفر بمستوى القدرة على التفكير القانوني المنهج و المسؤول و المساهم و المفعول لأدوار التخصص المعني به في البناء القانوني.

مقدمة

يقول ماركسينيس (Markesinis) >> التوسع في المسؤولية التقصيرية ثمَّ قانون العقد الضيق، والتوسع في قانون العقد ثمَّ قانون المسؤولية الضيق <<¹.

فلم يعد خافيا أن القرن العشرين قد شهد التوسع امل موسافي كثيرمن صورالضرر، حيث يعوض من وقعت حت وطأته على أساس غير الخطأ، إذ يكفي وقوع الضرر لقيام الحق في التعويض، كما تم التوسع في تطبيقات المسؤولية الجماعية، و تعاضم دور التكافل الإجتماعي في إطار العدالة التوزيعية، ومن ثم دور الدولة التضامني. فكل هذا وطبقا للواقع يرجع لاعتبارين: أولهما هو تأثر القوانين الغربية بالفقه الإسلامي من خلال القرب المكاني من بلادالمغرب و الاختلاط بها ثقافيا (حواراتالثقافات)، أو على الأقل تقدير كان للفقه الإسلامي قص بالسبق في هذا المجال. وإلى عدم كفاية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في ملاحقة الزيادة فيعدد الم ضرورين نتيجة لانتشار الآلة، وتداخل أوجه النشاط الإنساني وكثرة الحوادث الناتجة عنها، وصعوبة إثبات الخطأ في غالب الأحوال. إلا أن هذا التطور يحصل بين عشية وضحاها، فقد مر بمراحل متعددة برز فيها دور الفقه والدور الخلاق للقضاء، مما جعل المشرع يستجيب تارة لما جرى عليه العمل القضائي مصدرا العديد من القوانين، أو إدخال بعض التعديلات على بعض القوانين القائمة بغية تعويض المضرورين، نتيجة الإعتداء على حياتهم أو سلامتهم أو أموالهم، هذا دون أخذ خطأ المسؤول بعين الإعتبار، بل وفي غياب المسؤول في بعض الأحيان نتيجة عدم التأكد العلمي من الخطر والضرر في إطار التطبيقات التكنولوجية التي لايزال التأكد من نتائجها الضارة من عدمه غيرمعروف، سواءا بالنسبة للحاضر أو المستقبل. فتارة أخرى نجد المشرع ومن قبله الطبقة السياسية عاجز ينفي تفعيلا لقواعد المنظمة للمسؤولية المدنية، وبالميكانيزمات التعويضية الخاصة في مواجهة الخطر الجماعي الناتج عن التقدم العلمي بكل صورته.

¹ Markesinis , in : LOR, VOL .103 (1987) , P. 354

دراسة لجرهاردواغنز مرجع- قانون المسؤولية التقصيرية المقارن - كتاب أكسفورد للقانون المقارن - المجلد الثاني - تحرير- ماثيا سريمان- رينهارد زيمرمان- ترجمة : د محمد سراج - مراجعة: دسام يشبر تقديم- عبد العزيز القاسم - فلي بوود- الشبكة العربية للأبحاث والنشر - الطبعة الأولى- بيروت، 2010- ص 1509.

وقد تساءل أحد الفقهاء أن شاءت الظروف أن تحيا المسؤولية المدنية عصرها الذهبي في القرن العشرين، و يأفل نجمها أيضا مع رحيل ذات القرن؟²

في خضم هذا تثار أزمة ومشكلات المسؤولية المدنية، في مواجهات التحديات المعاصرة، ولأنها تبقى في الوقت الحالي غامضة، ولأنه وردت بعض النصوص الخاصة لإسعاف الباحث والقاضي، وجعلت المسؤولية في إطار واضح، ولكن ما أثر على المسؤولية المدنية هو تعايش نصوص قديمة مع نصوص جديدة ذات مصدر مختلف، مما يصعب في فهمها أو معرفتها.

فلسفة المسؤولية الحديثة تدور حول هذا الجدل، أو حول فكرة >>كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض<< إذن فالיום أصبحت الحاجة إلى التعويض تنسلخ عن الخطأ³، حيث أصبحت لا تنتقل من العدالة الفردية إلى العدالة الاجتماعية حتمية حتى ولو تطلب الأمر الخروج عن إطار القانون المدني نفسه.

فقد انسلخت فكرة الخطأ عن المسؤولية. بمناسبة التأمين، ثم فكرة الضمان الاجتماعي، و المخاطر الاجتماعية في حدود ما، وكل هذا لا يعني إختفاء المسؤولية المدنية بوظيفتها التقليدية التي هي العقاب والردع، ونزولا عند رغبة العدالة الاجتماعية إلى أقصى حدودها.

و طالما تعلق الأمر بمجال الإحتراف و خاصة في المجال الصناعي ومخاطره الناتجة عن التطور العلمي leprogrès scientifique فإن ذلك اثر بأضراره الغير متيقن منها علميا بالنسبة للجيل الحالي والمستقبلي في مجال البيئة والصحة على الخصوص، وعليه أصبحت فكرة المسؤولية المدنية تدور حول ميكانيزمات جديدة. فالصراع التقليدي أصبح ضروريا تتجاوزه في البحث عن توازن بين حقوق الضحية ومركز المسؤول من خلال البحث عن آليات وقائية، تجدي نفعاً للبشرية جمعاء كأساس مستقل وجديد للمسؤولية المدنية.

² LAMBERE FAIVRE (Y) – L'évolution de la Responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation – RTD CIV – 1987 –P-1.

من كتاب الدكتور : محمد السيد الدسوقي – التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن – دار الجامعة الجديدة – الأزربطة سنة 2007 – ص 441.

² قرار المجلس الدستوري الفرنسي 1982/10/22 بالإعتماد على إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 " الحرية هي القدرة على فعل ما لا يضر الغير " و إعتماده – على الطابع الدستوري بمناسبة قضية عمالية- من محاضرات ماجيستر للأستاذة - دنونى – فرع القانون الخاص – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان –سنة 2005 .

غير أنه إذا كنا في نفس الخط مع عمر الخطر ولكنه أيضا قد نجد هؤلاء الضحايا أو كما اصطاح عليه ب"علم الضحاياية" << LA VICTIMISATION >> سوف تجد نفسها عالميا تجيب عن الحركة في تقديم مطالبها للتعويض الشامل والكامل، وسوف ينشؤون بلا شك جنونا من الجمعيات والتي تدافع بدورها عن مصالحه ، إلا أن التعويض لا يكفيهم البتة سواءا بحثوا عنه، أين يتطلعون إلى المحاسبين العموميين ومن يقوم بمحاكمتهم وإن تطلب الأمر جزائيا.

ولكن إذا إستطعنا أن نتحول جمعينا إلى ضحايا، فإنه بالمقابل سنخالف الإجراءات التي عن طريقها نفرق عمل ما متأني من جرائه ضرر، فالمبلغ المالي محدد بالإصلاح المالي الذي يعد الخط الفاصل فعند هذا الحد نتحلل على الأقل عن طريقة رابطة السببية بين الخطأ والضرر.⁴

إن تحول المسؤولية إتجاه الضحية والذي يصل إلى "علم الضحاياية" مثل الإنقلاب البسيط للمعطيات، وبدون أي تغير لفحواها، كان محل إتهام من منظور نفس الشبه المنطق، رغم مروره بطريقة غير معروفة الطريق، إلا أن الخطأ قد يتكون في الخطورة الكامنة بالأمس، وفي سيرورة الحياة اليومية الآن، أين تتطلب أن تظهر وكأنها تحتاج عقديا إلى تأمين للغد.⁵

هنا كصعوبة أخرى تتأني من وجود قراءة هامة تلعب دورا مهما من خلال دور علم الاجتماع وعلم الفلسفة أين يعطيان توضيحات جد هامة حول مبدأ الحيطة، بالرغم أنه من المهم التفرقة بين مختلف مجالات السلوكات ودون الاغتنام من لادقة مبدأ الحيطة في القانون لعرقلة مستقبله إنطلاقا من دراسات فكرة المخاطر، رغم ما هو منتظر في إطار قانون المسؤولية المدنية. إنه من المرتقب والجد مؤكد حين شرح مفهوم المبدأ عند التفرقة في فحوى وظيفته في إطار قانون المسؤولية، فهذا المفهوم يكون معروفا بنظرة ما في إطار فحواه مثلا لإمكانية في ظهور حدث ما.

⁴Olivier Godard – le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines préface de marceau long –édition de la maison des sciences de l’homme – paris – sans année – préface.

⁵ Jean marc trigeand – le droit ou l’éternel retour l’avenir de droit –Mélange en Hommage François Terré – l’avenir du droit – Mélange en Hommage – Dalloz-1^{ère} édition 1999 - préface.

ومن وجهة نظر أخرى كنظام قانوني للمسؤولية الموضوعية، فعلم إجتماع الأخطار من هذا الوقت بالذات يؤدي مساعدة دقيقة للتعريف بالخطر في حد ذاته.⁶

ويتساءل الفقيه أرو نويلا افسكي من جامعة كاليفورنيا سابقا؟

وإذا كانت مقارنة أفول الإبداع من عدمه و أثره على المجتمع، و بإفتراض، وإن كانت هذه المقارنة حقيقية بصفة عامة، فإنه هل وجب أن نشير إلى شئ ما؟ ويكون الأقل شدة ليصبح مأمورا بتعليمه الإقصاء لمادة ما بأخطارها؟ إذن فلنقصي كل مادة دون أخطار؟

إذن ما هي آثار أفول هذا الإبداع على مجتمعا؟⁷ وإذا كان العكس عند البعض حيث يتوافق ونفي أنه ليس لمبدأ الحيطة أي جانب ما للتغيير تبعاً لصلاحيته الذاتية في الولوج إلى ميكانيزمات التعويض المعروفة في القانون الخاص، وحتى على مستوى أو مجال الخطأ، فثلاثة ملاحظات أو إنطلاقات كبرى ستكون معارضة للموضوع، وهي بذلك، أين يحور مبدأ الحيطة ميكانيزمات التعويض للأضرار المعروفة في القانون الخاص، على الأقل حيث مستوى أو مجال الخطأ فإن الإنطلاقة الملاحظة الأولى في الموضوع الأول والتي تساعد أين تكون سلطة التجذّر عن طريق آليات مبدأ الحيطة على قانون المسؤولية والذي يجعلها كأن لم تكن حينما يكون لمبدأ الحيطة بخاصيته في صلاحيته الذاتية أن يدون مفاعيل على الفاعلين موازاتاً مع الأضرار، و في الوقت الذي يكون فيه من الممكن أن يساعد بحقيقته، ولكن أين لا يعرف منتوجه أو مفاعيله كملاحظة أولى وهو ما يتعارض مع المبدأ نفسه؟ الأخير الذي يكون له تأثير فعال على قانون المسؤولية المدنية. حيث لا يوجّه مبدأ الحيطة إذن إتجاه الخواص، فالسلطات العامة هي المستفيدة العامة في هذا المجال، وفي القانون الدولي قبل كل شئ فمبدأ الحيطة موجه على الخصوص إلى الدول.⁸

ويطرح فرانسوا أوست وسيباستيان فان François Ost et Sebastian Van Drooghenbrock فيما يتعلق بالتسجيل المؤقت للمسؤولية إلى حد الآن، فالقياس بعض الشئ لا يمر " فيتمثل الأمر بالدرجة المهمة عن طريق تذكرة الإجراءات التأسيسية والمعرفة للفاعل عن طريق الخطأ أو الضرر القاتمان بالأمس ". و إذا كان مثل هذا أن يظهر في نظر أكبر العوائق الإيكولوجية أو الديموغرافية التي تواجه الإنسانية اليوم فالمسؤولية المشروع تسجل أيضا بإدخال أنفها حشمة بقنوات متقاربة شيئاً فشيئاً في حياتنا المشتركة بعنوان التنمية المستدامة أو الحوكمة الجيدة.⁹ على

⁶Arnand Gosment – le principe de précaution Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité pibliques – lhar mattan – 2003 P 39 et S.

⁷ Aaron Wilavsky – trial and error versus trial without error – rethinking risk and the precautionary principle – Julian moris - Butter worth Hein manplanta tree – British library -2002-P55.

⁸Vincent REBEYROL – l'affirmation d'un droit a l'environnement et la réparation des dommages environnementaux – Edition ALPHA – 2010-P135.

⁹Michel sanquet – Responsabilité et culture du monde, dialogue autour d'un défi collectif – Edition Charles Léopold Mayer -2008 –P172.

ضوء هذا الالتباس و الخلافات **Controverset anbiguités** في زوايا تطور المسؤولية في مواجهة مبدأ

الحيطة تطرح إشكالية المذكورة متعلقة بما يلي:

مدى تفعيل المواجهة بين تطور المسؤولية المدنية ومبدأ الحيطة؟

أي هل نصل حتما إلى تكيف سياسي، إجتماعي، فلسفي، سوسيولوجي علمي خبراتي، ومن ثم قانوني كأساس

للمسؤولية المدنية على ضوء مبدأ الحيطة؟

الفصل الأول

تطور المسؤولية المدنية

من ظل مبدأ الحطة

اليوم من الأهمية الكبرى في عصرنا هذا الذي تقدمت فيه المخترعات، إزدهرت الصناعات، وامت التجارب، وكان من شأن هذا التقدم العالمي أن اضطرت أكثر الشعوب المتمدنة إلى تعديل شرائعها طبقاً لنواميس الرقى في التجارة والصناعة والتجارة، فقررت من الوجهة التشريعية مبادئ قانونية ربما لاتؤيدها النصوص القديمة في ظاهرها كما فعلت فرنسا عام 1898 و ألمانيا عام 1896 و سويسرا عام 1881 في تقرير مبادئ قانونية من الوجهة التشريعية على أن أصبحت نظرية المسؤولية تلتئم مع الضرورات الإجتماعية المدنية.¹⁰

فيقول العلامة بلانيول أن مفهوم المسؤولية كما كان مجمعا عليه قد زال تماما بفعل الإجتهد، ذلك أنه إستخرج من نص مادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي قواعد جديدة للمسؤولية، و هذا بوضع قاعدة عامة للمسؤولية المدنية طبقاً لواجباتها من جهة ولأساسها تبعاً لوظيفتها من جهة أخرى و بإعتبار أن المسؤولية القانونية تأثرت بادئ ذي بدئ بإهتمام الفلسفة، وهذا ما أشار إليه Husson إذ إعتبر أنه ينبغي على القانون أن يلتزم بالمقومات الفلسفية الهادفة إلى إقرار المسؤولية الأدبية La Responsabilité Morale¹¹. فذلك أن المشرع على الرغم من حرصه الشديد و إستباقه للأحداث لا يستطيع الدخول لأعماق الوجدان لكي يطالب أحكامه المطلقة النيات و الأفكار التي لم تظهر إلى حين الوجود والتي تبقى في هذه المرحلة خاضعة لما سمي باللاهوت الإلهي La Théologie Morale إذ أنه في ضوء هذه الإعتبارات تجدر الإشارة إلى الجزء الذي تقره العدالة بوجه من يخالف القاعدة الأدبية التي يجب أن تسود المعاملات المدنية على إطلاقها، وأن القاعدة المعتمدة من طرف المحاكم لدحض كل عمل من شأنه المساس بالأداب العامة و النظام العام إنما هي قاعدة ذات شأن تاريخي، وهذا ما يؤكد لنا أن ثمة تياراً مثالياً و شخصانياً يكمن وراء فكرة المسؤولية الأدبية.¹²

فكرة المسؤولية الأدبية متجددة تاريخياً من ناحية الواجب الإلهي.¹³ مع ذلك وانطلاقاً من هذا المبدأ الذي يتمسك به فلاسفة العصر الحاضر.

¹⁰ زهد بيكن – المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة – منشورات المكتبة العصرية – صيدا بيروت – الطبعة الأولى – ص 5.
¹¹ الدكتور مروان كساب – المسؤولية عن مضار الجوار – طبعة أولى بيروت -1998 ص 90.

¹² Michel sanquet : Responsabilité et culture du monde .Edition si zoo-2008 – P 160.

¹³ Michel Sanquet- Opcit – P160 : Nouveau concept à l'academie Française en 1798 – suffix « able “ le champ semantique de la notion de la responsabilité au verbe latin spendere, promettre, s'engager à se porter garant de quelqu'un où de quelque chose, et responder, répondre où repondre de

بالنسبة إلى مستقبل المسؤولية فلا يجب أن تبقى فقط مسؤولية الماضي، بل مسؤولية المستقبل أيضا، و ليس ثمة ما يحول دون الإهتمام بتنظيم المسؤولية المدنية على مستوى فكرة التضامن.

و يعتبر علم الاجتماع أن المسؤولية ليست الميزة المتعلقة بالشخص الواعي الحر بقدر ما تعد واقعا إجتماعيا تتمثل فيه مجموعة التأثيرات الجماعية التي يثيرها العمل المستحق للتعويض، وأن قانون المشاركة يعتبر أن هذه التأثيرات مردها المجتمعات البدائية سواء فيما يتعلق بالأشخاص أو الأشياء، و بالنسبة للتسبب بحصول العمل الضار وأن التأثيرات الناجمة لم تظهر ضمن إطار المسؤولية الجماعية و الوضعية التي قلما تعدد بفكرة الخطأ، و المسؤولية الفردية و الشخصية المبنية على الخطأ ليست سوى مرحلة عابرة إزاء المصير التاريخي، هذا ما أشار إليه العالم الإجتماعي **Fauconnet** معتبرا أن المسؤولية الشخصية أصبحت هزيلة و على طريق الزوال.

و يبدو أن القانون الروماني كان في نفس الإتجاه، إنطلاقا من العصر الفوضوي، مرورا بمجموعة جستنيان، وصولا إلى القانون الفرنسي القديم، ومن ثم قوانين البرابرة حتى عهد الفقيه الفرنسي " **Pothier** " إذ أن جميع هذه الإتجاهات الفقهية والقانونية إستعادت المفهوم الذي قاله **Fauconnet** .

وأن ردة الفعل الشبه غرائزية ضد الأذى المتماذي قد اتخذت سبيلا لتطوير هذا الموقف عن طريق تحرك العدالة و التقييم الأدبي، حيث أخذت المسؤولية الجماعية و الوضعية تتسم بالطابع الفردي و الشخصي المدني. و الجدير بالذكر أن ما وفره القانون الروماني للقانون الفرنسي الحديث قد لا يستهان به و الأكثر من ذلك فإن القانون الفرنسي يعتبر مدينا من هذه الناحية للفقهاء البيزنطيين اللذين ركزوا على تحليل الجانب المعنوي والنفسي بالنسبة لفكرة الخطأ.

وقد إنقسما لرأي حيال الحلول التي يجب أن تعطى بالنسبة لمبدأ تطور المسؤولية، إذ يلاحظ أن ثمة تطورا مزدوجا قد حصل إنطلاقا من قواعد القانون الروماني حتى يومنا الحاضر، وما لبث هذا التطور أن رجع إلى نقطة الإنطلاق، وأنه يدور حول مفهومين أساسيين للمسؤولية هما الخطأ والخطر **La faute et le risque**، بحيث أن إسناد المسؤولية إلى الخطأ يجعل منها مسؤولية شخصية، في حين أن إسنادها إلى عنصر الخطر يجعل منها مسؤولية وضعية.

و بالنسبة للمفهوم الشخصي للمسؤولية يمكن الأخذ به على صعيد مجتمع ضيق عندما تكون العلاقات التجارية و الإقتصادية محدودة، إلا أن هذا النوع من المسؤولية لا يمكن إعتماده بالنسبة للمجتمع الحديث الذي يبدو معقد و متطورا، حيث أن العلاقات القانونية تزداد حدة و يتسع نطاق المخاطر الناجمة عنها و في نهاية الجليل المنصرم ظهر بصورة جلية عجز المسؤولية المبنية على الخطأ و بالتالي ضرورة إصلاح الأضرار الحاصلة بصورة طارئة، و أن هذا التغيير مرده عوامل عدة كان للعصر الحاضر دور أساسي في تشريعه، و من بين هذه العوامل بروز دور الآلة " Le développement du machinisme "، وهذا ما أشار إليه <<Ripert>> في مؤلفه حول النظام الديمقراطي والقانون المدني، إضافة إلى تصاعد الطبقات العاملة بالنسبة لكل من يعيش بفضل عمله فقط، و بالنسبة لعائلته أصبح الحادث الذي يمس السلامة الجسدية مرادفا للبوأس، كما أن لمبدأ التساوي في التقاضي و المعونة القضائية شأنها في تكريس هذا الإتجاه إضافة إلى و الشعور بالإشفاق على المتضرر المنبتق من القناعة بأن ظلم الغير يفضي إلى المساس بسعادة المجتمع و مصيره.

فالتطور الحاصل بالنسبة لمفهوم المسؤولية إتضح عن طريق العودة إلى الماضي، إلى المسؤولية الموضوعية، وإلى مفهومها السبي المستقل عن فكرة الخطأ. من هنا تبين أن ثمة إتجاها لتكييف المسؤولية بقالب إجتماعي **La socialisation de la responsabilité**، في كل حال أين يكون دائما سواءا في نص القانون أم في إجتهاد المحاكم أي ما سمي بالقرائن على توافر الخطأ، و أن إعتما هذه القرائن ليس في مصلحة المتضرر بقدر ما هو ملحوظ في سبيل الصالح العام.¹⁴

فالمسؤولية الحالية والمستقبلية أصبحت محملة بأعباء والتي يجب أن تعطي ميلاد لحالات مسؤولية أكثر موضوعية، و أصبحت مهددة في مستقبلها اليوم بظهور آليات تعويض جماعية.¹⁵ يظهر هذا لأن إصلاح الأضرار التي يسببها نشاط أشخاص لأشخاص آخرين يمثل مشكلة محورية في القانون المعاصر، لذا قامت المسؤولية المدنية بهدف تعويض الضرر الناجم عن فعل الأنشطة هذه.

¹⁴الدكتور مروان كساب - المرجع السابق - ص 10 ومايلها.

¹⁵Patrice Jourdain : les principes de la responsabilité Civile - Dalloz - 8^{ème} édition -2010- avant propos.

فالتعويض هدف و وسيلة إلى محو الضرر أو تخفيف وطأته، فالمسؤولية المدنية تزال من خلال تقرير تعويض شامل و مناسب للمضرور يجبر من ألم به من أضرار أو تخفيف وطأتها أما المسؤولية الجنائية تختلف عن المسؤولية المدنية، فهي تهدف إلى معاقبة المخطئ خلافا للمسؤولية المدنية التي تهدف إلى جبر الضرر، لذا لا يهتم فيها ما إذا كان الضرر قد نجم من خطأ أم لا؟ فإذا وقع ضرر دون خطأ فالأولى أن يتحمل نتيجة الفعل الضار المتسبب في هذا الضرر و ليس المضرور. وكان هذا هو منطلق الفقه الإسلامي بإعتناقه فكرة الضمان والتي تعود إليها تفصيلا والذي ميز فيها بين الجوابر و الزواجر، فالجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، و الزواجر مشروعة لدرء المفسد، فالغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله و حقوق عباده، و لا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، لأن الإلتزام بالضمان من خطاب الوضع، لا من خطاب التكليف، لذلك شرع الجبر مع الخطأ و العمد والجهل و العلم والذكر والنسيان، على المجانين والصبيان، ولو لم يتوافر لهم أدنى إدراك أو تمييز، بخلاف الزواجر فإن معظمها لا يجب إلا على عاص يزجر عن المعصية، معنى ذلك أن أساس الضمان الجبر لا الجزاء و العقوبة.

ان دراسة التاريخ الإجتماعي للمسؤولية التقصيرية الذي يبدو أن لها الريادة السائدة على المسؤولية المدنية، تبين لنا أن هناك أسبابا فكرية و إجتماعية و إقتصادية هي التي أدت إلى تطورها من مسؤولية أساسها الضرر و في حالات محدودة لا تتحقق إلا فيها، إلى وضع فكرة الخطأ كقاعدة عامة في المسؤولية ثم إلى الخطأ المفترض ثم إلى مسؤولية لا تقوم على الخطأ أصلا بل على محض تحمل التبعة، وأخيرا إلى فكرة الضمان، مما يعني العودة إلى فكرة الضرر كأساس للمسؤولية مرة أخرى.¹⁶

و في إطار التحولات العلمية المعاصرة للبحث العلمي، المخاطر الجماعية، النمو، الإبداع العلمي ظهرت مواجهة في إطار مبدأ المسؤولية المدنية ومدى تكيفها مع الأخطار و الأضرار التي لم يكشف عنها التقدم العلمي بعد و هي دائما محل شك و خوف دائما مع مراعاة الخبرات القليلة و إشكالياتها والتي قد تواجه هذه التحديات الجديدة من أجل تكريس وظيفة مسؤولية مدنية مسبقة ، كما يقول فيلسوف القانون فرانسوا تيري.

¹⁶الدكتور فتحي عبد الرحيم عبدالله - دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2005 ص 3.

إن الثمار النافعة التي أتى بها التقدم العلمي فجأة أخذت مكان الثمار النافعة التي أتى بها الخوف و مبدأ الثقة إلى مبدأ الحيلة.

و إن مجرد التخمين يجرنا إلى إندماجنا المتنامي و الذي يقرب موازين التفكير الإبداعي، فصعود الحقوق الموضوعية عن طريق إيدولوجية الجمال الملهم لحقوق الإنسان، و الذي يفرغ الحق الموضوعي من موضوعه، هذا دون أن يأخذ مكانه.

إن التعاقدية هي في الطريق، و التي تهزم المعنى نفسه للحق عن طريق ثقافة السوق و التطور القانوني. فالفكرة نفسها و الخاصة بهذا التطور تقوم على نفس فكرة التطور طبقا لمعنى التاريخ الحاضر، هذا مقارنة بمستقبل إفتراضي عندما تكون المعارف مترجمة في مواجهة المهم.

إن حركات العلم تنبؤنا كل يوم أن هناك من جهة مبدأ الثقة، وبدونه يسقط كل تنفس بشكل طبيعي.¹⁷

وإن كانت نظرية المسؤولية المدنية مثلها مثل كل النظريات القانونية هي الأخرى عرفت تطورات مختلفة، و الحقيقة أن مؤسسة المسؤولية المدنية رغم ما بلغته من تطور فإنها لاتزال تواجه أزمة تقدمها **une crise de sons progrès** مما يبين أهمية المسائل التي تناولها بالنسبة للمجتمع، فالجانب الإيدولوجي آثر و كانت له مفاعيل **des impactes** على نظامها، حيث تم الفصل بين مصلحة الضحية و حقها في التعويض، و مصلحة المتسبب في الضرر في ضوء قناعات معينة، وكلما تغيرت هذه القناعات أعيد النظر في التوازن بين المصلحتين، فالاتجاه الحالي يرجع مصلحة الضحية على مصلحة المسئول، و ساهم تطور الدولة التي أصبحت تتكفل بالجانب الاجتماعي للأشخاص انعكاس على قواعد المسؤولية المدنية خاصة بالنسبة لبعض فئات المجتمع و بعض ضحاياه.¹⁸ وللعوامل الاقتصادية والصناعية المذكورة الأثر البالغ في التطور الذي آلت إليه المسؤولية المدنية و أصبح التطلع السياسي غير قادر على مواجهة المبادئ المديرة (مبدأ الحيلة بالخصوص، أو الحيلة مبدئيا) لحركة التقدم العلمي الواسع الإنتشار في الوقت المعاصر. و صعوبة حصول الضحايا المحتملين أو الناجين من الأخطار الجماعية (البيئة، الصحة، الاستهلاك، التنوع

¹⁷ François Terré- la semaine de la doctrine d'étude – édition générale - un progrès du droit – Hors serie –21 juin 2010-p 16.

¹⁸ - الدكتور: علي فيلاي – الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض – المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الجزائر طبعة ثانية 2007-ص31.

البيولوجي، الأضرار الإيكولوجية، المخاطر الصناعية و منها الأميونت، الفيروسات الناتجة عن الكوارث الجيولوجية (البراكين)، الفيروسات القاتلة الناتجة عن الأصناف النباتية المعدلة وراثيا.... وهذا بفعل نقل عبئ الإثبات الكلي على عاتق الطبقة السياسية و مواجهة الأخيرة لمخاطرة التخلي من عدمه عن مبادئ العدالة والإنصاف و **l'égalité et l'équité** و نطق القضاة بالقانون إلى العدالة الخبراتية **la justice d'expertise** و ما تواجهه في ظل مبدأ الحيطة و ميكانيزمات التحكم في المسؤولية المدنية المسبقة خارج إطار القانون المدني نفسه.

و عليه لا يتضمن القانون الأمريكي قواعد عامة حاكمة للمسؤولية التقصيرية، و إنما يحدد مجموعة من الأخطار، والأعمال غير المشروعة في ظل تقييد المسؤولية.

فلا نجد قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض، و إنما هي أعمال معينة ترتب المسؤولية و يشمل مفهوم الإخلال المدني عدة أوجه هي:

الخطأ المقصود **International Wrong**

الإهمال **Négligence**

ويلزم المضرور بإثبات السلوك الخاطئ للفاعل. **Faultthe defendant's Conduct was**

و الضرر القابل للتعويض **The Victime suffered a compensable loss** و علاقة السببية بين الخطأ

والضرر ¹⁹**The defendant's action caused the loss**

و يتجه النظام الأنجلو سكسوني إلى وضع قيم تكنولوجيا المؤسسات.²⁰

نحتاج إلى نموذج كي نغير طريقة تفكيرنا، النظرة الوسائلية يجب أن تتغير كلياً، يلزم أن نعيد النظر في كل المظاهر و ليس خاصية من الخصائص.

يجب أن يشهد عالم حكومة الفيتين فاعليتها تغييراً جذرياً، نموذجاً غير وسائلي، يركز على الإنسان، و جب أن يكون هذا النموذج بديلاً، ولا نعكف على تصليح المشاكل التكنولوجية الحالية، ذاك الحين المسؤولية المدنية سوف تزدهر،

¹⁹Christians Clifford G -la responsabilité aux états – unis : L'individualisme au defis du devoir collectif-traduit par laurent boy – p96ets.

²⁰Christians Clifford G -la responsabilité aux états – unis : précité -p96ets.

وهذا الأمر لازال مستحيلا طالما قيمنا الأساسية تركز على الوسيلة.

يلزم تغيير القيم المحيطة بالمنظومة التكنولوجية في تضمين فهم المسؤولية، هناك إذن عمل حقيقي يفرض نفسه على فلسفة الحياة في المجتمعات التكنولوجية والذي يلزم تطوير القيم التكنولوجية لكي نواجهها نحو المقاصد الإنسانية. في دولة صناعية مثل الولايات المتحدة الأمريكية ينظر إلى الطبيعة كمحيطنا الإنساني وليس كمنطقة

للإستعمار. فالمسؤولية الموضوعية **Strict liability** فتقوم على الخطأ المفترض، فالمدعي يثبت فقط الفعل والضرر الناجم عنه دون العمد أو الإهمال.²¹

و إذا كانت المسؤولية المدنية هي إلتزام بتعويض ما يلحق الغير من ضرر، بسبب إخلال المدين بإلتزامه، قد تكون عقدية أو تقصيرية، فتكون عقدية إذا نشأ الضرر نتيجة إخلال المدين بالتزام عقدي يختلف بحسب ما اشتمل عليه العقد من إلتزامات، وتكون تقصيرية، إذا نشأ الضرر بسبب الإخلال بالإلتزام القانوني العام و الذي مضمونه عدم الإضرار بالغير. فقد استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية في التعبير معنى الإلتزام الشخص بتعويض ما يحدثه للغير مصطلحا للضمان، وقد تناول هؤلاء الفقهاء في حديثه معنى الضمان بصفة عامة ما تناوله حديثا شرح القانون المدني تحت مصطلح المسؤولية، بل و تناولوا أيضا من خلال حديثهم في ضمان العقد و ضمان الإخلال ما تناوله فقهاء القانون المدني كذلك في المسؤولية العقدية و المسؤولية غير العقدية و المسؤولية التقصيرية.²²

هذا ما يتطلب منا الوقوف عن تقييد المسؤولية المدنية وهل يعتبر أصل أو إستثناء في مواجهة الأخطار الجماعية في بروز مبدأ الحيطة، أم أنه حالة من حالات تطور المسؤولية المدنية؟

المبحث الأول: تقييد المسؤولية المدنية

La medione de la responsabilité midione

لا شك أن التطورات المتلاحقة، و إن لم تلحق أزمة حقيقية تعاني منها المسؤولية المدنية إلا أنها تظهر بوضوح أن المسؤولية المدنية تحتاج اليوم إلى بذل المزيد من الجهد لتجديدها وإعادة التفكير في تقييدها، وبهذا يتحقق تطوير قانون مؤسسة المسؤولية المدنية بما يساوي تطور الحياة الإجتماعية في مجال العقود واستخدام الآلات و التكنولوجيا الحديثة

²¹الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي-الإخلال المدني-المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي- مطبعة حمادة الحديثة – بقوسينات سنة 1994-ص22 ومايلها.

²²الدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله-المرجع السابق – ص.15

وفق تطوير لا يهدم أركانها الأساسية، وإنما يطوع من بعض شروطها لتضييق نطاقها في بعض القطاعات حيث تظهر المسؤولية المدنية في إطار الشروط الكلاسيكية لتحقيق الجزاء، من خلال العدالة الفردية و الأنظمة الخاصة للتعويض من خلال العدالة الشبه اجتماعية و دور وظيفة الدولة التقليدي .

فقد ساد الاعتقاد لفترة أن المسؤولية المدنية قد نشأت منذ فترة بعيدة و مرت بمراحل عديدة و متباينة من مراحل التطور الإنساني و الاجتماعي لوظائفها فلا بد أن تكون قد أصبحت الآن محددة بدقة أو على الأقل ليست محل خلاف حاد بين الفقهاء، بيد أن هذا الظن لا يتطابق و الواقع، فقد ظهرت بعض العوامل التي زعزعت هذا الاعتقاد. رغم ما مبدئ دستورياً في مختلف الأنظمة القانونية و التي جاءت (أي المبادئ) في إطار عام للمسؤولية المدنية²³.

المطلب الأول : وظيفة المسؤولية المدنية على أساس الخطأ

La Fonction Sanctionnatrice

لقد استقر الأمر لفترة أن المسؤولية المدنية إنما تخدم خمس وظائف مترابطة، تتخلص في معاقبة المذنب و إنتقام المضرور و تعويضه، وإعادة ترتيب النظام الاجتماعي، و الوقاية من السلوك غير الاجتماعي، كما لوحظ أن الأهمية الخاصة لهذه الوظائف، يمكن أن تختلف في الزمان و في المكان و تتنوع بتنوع الأخطاء و التصرفات الفردية. كما لوحظ في نفس الوقت عدم وجود تعارض بين هذه الوظائف و إنما تخدم كل وظيفة منها الأخرى.

فالوظيفة الأولى للمسؤولية المدنية رغم أنها لا تلقي قدراً كافياً منا لإهتمام و المتمثل في ردع السلوك غير الاجتماعي أو لوقاية من الأضرار و هي وظيفة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدور الأخلاقي للمسؤولية المدنية أكثر من وظيفتها

23 م 1 إعلان حقوق الإنسان " جميع الكائنات الحية تولد أحراراً متساو و نفكرنا منهم و حقوقهم....." م 35 من دستور الجزائر استفتاء 28 نوفمبر 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 2002-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 و قانون 19 - 08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية". و م 38 حرية الإبتكار الفكري و الفني و العلمي مضمونة للمواطن . و م 31 تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان، و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية. و تنص م 71 فقرة من الدستور الفرنسي لعام 1958 المحين حسب آخر تعديل 23 جانفي 2008 من الباب الحادي عشر تحت عنوان حامي الحقوق. "يسهر حامي الحقوق على احترام الحقوق و الحريات من قبل إدارات الدولة و الجماعات الإقليمية، و المؤسسات العمومية، و كذا من قبل كل هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام أو يخولها القانون العضوي هذا الاختصاص. و يمكن أن يخطر أي شخص يرى أنه تضرر بفعل عمل صدر عن مرفق عام أو من إحدى الهيئات المذكورة في الفقرة الأولى، و فق الشروط التي يقرها القانون العضوي، كما يمكن أن يخطر نفسه تلقائياً...". و تنص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية التي اقترحت في 15 سبتمبر 1789 م والتي تم إقرارها في 15 ديسمبر 1791 ووفقاً للمادة 06 من الدستور الأساسي تحت عنوان الحقوق المدنية و لا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات الولايات المتحدة الأمريكية كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص في الحياة أو لحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية، و لا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطاتها من المساواة في حماية القوانين. كما جاء في التعديل الأول "حرية العبادة و الكلام و الصحافة و حق الاجتماع و المطالبة برفع الأجور، لا يصدر الكونغرس أي قانون بإقامة الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة أو من حق الناس في الاجتماع سلمياً، و في مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف". وجاء في الفقرة الثامنة تحت عنوان الفقرة الأولى الفروع هي من المادة الأولى الفقرة الثامنة... تعزيز تقدم العلوم و الفنون المفيدة بأن يحفظ مدة محددة للمؤلفين و المخترعين الحق المطلق في كتاباتهم و اكتشافاتهم...".

التعويضية، فليس الخوف من الشرطي أو القاضي هو الذي يردع السلوك غير الاجتماعي ولكن المسؤولية المدنية تشكل أداة قانونية مدهشة لمنع وقوع أضرار غير مشروعة، فالأفراد يتمتعون بحق شخصي لمنع و إيقاف التصرفات المخالفة للقانون، وذلك بإجهاضها من أصلها أي بالوقاية منها و هذا الحق يسمح لأي شخص مهدد بضرر غير مشروع أن يحصل على إلغاء الفعل المنشئ لهذا الضرر حتى قبل أن يتحقق و ذلك بغرض الوقاية منه²⁴.

و في إطار الخلط بين المسؤولية المدنية والتعويض بين الجزاء أو العقوبة و جبر الضرر فقد اختلطت فكرة المسؤولية بنوعيتها بفكرة الثأر *La vengeance privé* و قاعدة القصاص *lex talionis* في قانون حمو رابي و قانون الألواح الإثنا عشر، ثم ظهور الدية أو الفدية *La composition* لتحل محل الثأر باختيارها ثم إجباريتها. فظهور تدخل الدولة و الخلط بين المسؤولية المدنية و الجزائية و منها نظام *Diodand* الإنجليزي الذي يقضي أن كل شيء مهما كان يتسبب في موت إنسان يؤول التعويض لعائلة المتوفي ثم بعده أصبح يؤول إلى مال الملك لينفق في أعمال الخير، إلى النظام الروماني أخذاً بمبدأ *Noxal deditio Noxal surunder* والذي بمقتضاه يسلم العبد الضار للعبد المضروب ليفعل به ما يشاء.

فيدل هذا التطور في العصور القديمة اتجاه وجوب التعويض للمضروب دون البحث في معالم الخطأ المرتكب، و لم يبقى الحال على ذلك إلى أنفصل بشيء ما قانون الألواح بخصوص الجرائم الخاصة (جريمة الإضرار بمال الغير دون وجه حق *datumdamun injuria*، ثم قانون أكيليا *lex aquilia* الذي وضع مبدأ فصل المسؤوليةين (المدنية والجنائية)، وبالرجوع للقانون الروماني في تقدمه الذي آل إليه فالمسؤولية لم تكن تنظر لمسلك المسؤول، وفي مرحلة ثالثة بدأت بوادر الخطأ تبلور في القانون الفرنسي القديم بفضل القانون الكنيسي الأول و بفضل توجه البحث عن النية وراء الفعل، فالخطأ كان قرينا للذنب الأخلاقي ولو بعدم حيطة أو خفة، ثم أصبحت في أواخر عهد القانون الفرنسي القديم قاعدتين تخص الأول المسؤولية الجنائية ثم الثانية المسؤولية المدنية بفعل تقنين نابليون وفقه دوما تكريسا لمبدأ المسؤولية المدنية على أساس الخطأ .

²⁴الدكتور عادل حبري محمد نجيب -المفهوم القانوني لرابطة السببية و انعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي- دار الفكر الجامعي -الأزريطة- 2003 -ص16 ومايلها.

فروع أول: الخطأ واجب الإثبات:

Responsabilité présumé à base de la faute

تقوم المسؤولية عن الأعمال الشخصية على خطأ واجب الإثبات، و من ثم تقع على عاتق المضرور عبئ إثبات خطأ المسؤول، فينبغي إثبات أن المسؤول قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وينطبق ذلك على كل أنواع الخطأ، أي كانت درجاته سواءً كان ناجماً عن سلوك إيجابي أم سلوك سلبي.

ورغبة في التيسير على المضرور في حالات الضرر الجسماني تبني القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الواقعي، و مؤداه عدم إلزام المضرور بإثبات الخطأ إثباتاً إيجابياً يقينياً، بل يكفي الإثبات السلبي، و هو أن الضرر لا يمكن تفسير حدوثه إلا بخطأ المدعي عليه، و لا يلتزم المضرور كقاعدة عامة بأن يقدم دليلاً يقينا على الواقعة محل الإثبات بل يكفي أن يقدم ما يرجح وقوعها و الأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بواقعة مادية، وقد يرد الإثبات على تصرف قانوني يلزم إثباته بالكتابة أو الكتابة الإلكترونية كالعقد الإلكتروني و الذي يكون موضوع جريمة خيانة الأمانة، و قد يتمثل الخطأ في الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، و هنا يكفي إثبات عدم تحقق النتيجة، و إذا قام الشك حول وجود الخطأ فإن الشك يفسر لمصلحة المدعي عليه لأن الأصل هو عدم المسؤولية، و ذلك بخلاف المسؤولية عن فعل الأشياء، حيث يفسر الشكل لمصلحة المضرور لأن التعويض يكون خارج إطار المسؤولية التقصيرية و من الثابت أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بغير معقب عليهم ما دام تقديره سائغاً و مستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى و لكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع في تكييف الأفعال الصادرة من المدعي عليه بأنها خطأ أو غير خطأ، ذلك أن تكييف الفعل أو الترك المؤسس عليه طلباً لتعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قضاة محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض، و في مجال المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ واجبا لإثبات نجد القانون المدني الجزائري ضمنها في المواد 124 و 124 مكررو 140 ف 1 (*).²⁵

(*) 124م ت م ج المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي وهي القاعدة العامة م 124 مكرر التعسف في إستعمال الحق . م 140 ف 1 المسؤولية عن الحريق.

و فيها الإثبات يكون على عاتق المضرور أما النفي للمسؤولية فيكون طبقاً للمبدأ العام الوارد في نص المادة 127 ق

م ج. 26

و لكن إذا كان المشرع الجزائري وضع النصوص بغرض مجازاة المسؤول فإن الأخير إذا كان شخص معنوي في ظل التطور الصناعي اليومي طرح إشكالات دور الخطأ في مواجهة مبدأ الحيطة بكل أبعاده في ظل ظهور الأخطار الجماعية وهذا من خلال ركنيه المادي و المعنوي، فإذا نظرنا إلى الركن المادي للخطأ الواجب الإثبات نجد الإخلال بالواجب القانوني الذي يقع على من ينسب إليه الخطأ يكون بنص القانون والمعيار واحد بالنسبة لجميع الأشخاص، و لكن الصعوبة تثور إذا كان الخطر يهدد الجمع من الإنسانية فكيف يكون تقدير الخطأ بالنظر إلى الإخلال بالواجب القانوني. فالأمر يتعقد أكثر في ظل انعدام الخبرات اللازمة و في وقتها من أجل تحديد الخطأ من عدمه، أما إذا نظرنا إلى عنصر الإدراك فنجد أن التمييز و الإدراك في الشخص المخطئ يتحقق في الأخطاء الغير متصلة بالأخطاء الناتجة عن المعرفة العلمية ذات الابتكار و الإبداع التكنولوجي و أيضاً الصناعي و الإيكولوجي، أما إذا اتصل بها فهو دليل على سوء نية المبدع في العلم المسبق بالخطر الذي يتحقق الخطر الجماعي، فتجب مساءلته هنا على أساس مبدأ الوقاية لأن الأخير الخطر فيه يكون بينا(Averée) و ليس العكس(Potentiel)إعمالاً لمبدأ الحيطة.

أما الإثبات فيكون على عاتق المدعي و الأمر يتعلق بخبرة علمية بناء على حكم قضائي يبين فيه الخبير بينة الخطر منعدمه.

و إذا رجعنا إلى القانون الفرنسي والتطور الذي لحق نظام المسؤولية التقصيرية فنجدها تدور حول خمسة مواد منظمة

بقانون نابليون(1804) طبقاً لكتابات دوما و بوتيهيه أولها نص م1382 ت م ف المقابلة لنص م 124 ت م ج

²⁶الدكتور محمد حسن منصور- النظرية العامة للإلزام -مصادر الإلزام- دار الجامعة الجديدة للنشر 2006 ص533 ومايليها.

أنظر قرار المجلس الأعلى 29009 بتاريخ 1983/01/05 الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة قضائية عدد رقم 1 سنة 1989 " العمل المستحق للتعويض تقديم شكوى إلى النيابة العامة لا يشكل في ذاته خطأ موجب للمسؤولية - قرار بانتقاء و جهال دعوى غير مبني على الشك - هو أساس المطالبة بالتعويض. التبليغ الذي إنتهى بقرار ألوجه للمتابعة إن كان يفتح للمشتكي منه الحق في المطالبة بالتعويض عن البلاغ الكاذب، فإنه لا يكون أساس المطالبة، إلا إذا ثبتت مصحة الأفعال محل التبليغ بقرار بانتقاء وجه الدعوى غير مبني على الشك.....

وأنظر قرار رقم 209917 بتاريخ 2000/07/26 الصادر عن المحكمة العليا غرفة الجنتج والمخالفات العدد 2- سنة 2003-ص 537 قضية النائب العام ضد (فج) بخصوص دعوى مدنية- عدم مساعدة شخص في حالة خطر نتج عنها وفاة -مسؤولية المستشفى و الاختصاص بؤول للقاضي الجزائي الفاصل في الدعوى الجزائية و يطرح القرار إشكالية الاختصاص القضائي بين الإداري و الجزائي. وعليه يجب قيام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي في جانبه السلبي توافر:

- 1- وجود حالة خطر تهدد الشخص في نفسه أو ماله.
- 2- امتناع الشخص عن تقديم يد المساعدة.
- 3- قدرة الشخص في تقديم يد المساعدة.
- 4- أن يكون القصد من الامتناع هو إلحاق الضرر بالغير.

و المنظمة للمسؤولية عن العمل الشخصي ثم نص م 1386 ت م ف المنظمة للمسؤولية عن الحريق المقابلة لنص م140 ف1 ت م ج و جاء في نصوص هذه المواد أحكام الخطأ واجب الإثبات في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي منقولة من المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني المذكورة، رغم نص المشرع الفرنسي على الالتزام باليقظة و التبصر في نصوص المواد المذكورة إلا أنها لا ترتقى إلى درجة التواصل مع مبدأ الحيطة كما سنبينه لاحقاً.

وإذا كان خطأ الإمتناع La faute d'abstention الذي حدده الفقيه بلانيول و حصره في الإلتزامات الأربعة²⁷ قد لقي انتقاداً بخصوص تقييم هذا التحديد من حيث صعوبة الحصر لهذه الإلتزامات، فإن مجمل النصوص سواء في فرنسا أو الجزائر تتضمن وجوب الإمتناع عن الإضرار بالغير، و لم تحدد الموضوع و توقع الخطأ من عدمه في سلوك الإضرار بالغير هذا رغم استخلاص الفقهاء الواجب العام باليقظة و التبصر أو الواجب العام بعدم الإضرار

بالغير (L'obligation générale de ne pas nuire aux autres ni à autrui)

غير أنه أخذاً على رأي القائلين بهذا الواجب أن تلك النصوص لم تنشئه و إنما اقتصرت على تقرير نشوء الإلتزام بالتعويض فالاهتمام يقتصر على هذا الأخير و ليس بالإلتزام أولي و هو إذن التزام جزئي، لهذا ذهب آخرون إلى أن الواجب العام الذي يستخلص من تلك النصوص هو واجب عام باليقظة و التبصر في السلوك حتى لا يضر بالغير

(L'obligation générale de diligence et de Prudence).

و يؤكد وجود هذا الواجب العام أن الفقه و القضاء يجعلان على أن الاحتياطات الواجب إنجازها بمناسبة أداء عمل معين يمكن أن تفرضها العقود أو يفرضها القانون بصورة صريحة على أن هذا لا يحول دون فرض الاحتياطات الأخرى التي تقتضيها الظروف و التي تملئها اليقظة و التبصر على الرجل العادي و لو لم يفرضها القانون أو العقد.²⁸

و يشمل مفهوم الخطأ المدني في الأنظمة الأنجلوسكسونية من جهة أخرى عدة أوجه هي:

✓ الخطأ المقصود intentional wrong

²⁷الدكتور حبيب إبراهيم الخليل-مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الاشتراكي- ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر 1979 ص7 و قد حدد الفقيه بلانيول التزامات الممتنع في أربع حالات هي:
الإلتزام بالامتناع عن استعمال القوة نحو الأشياء أو الأشخاص.
الإلتزام بالامتناع عن الغش.
الإلتزام عن كل عمل يتطلب قدرة أو مهارة معينة.
الإلتزام بالرقابة الكافية على الأشياء الخطرة التي يجوزها الشخص أو على الأشخاص الذين يكونون في حراسته.
²⁸الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي-المرجع السابق-ص14.

ويلتزم فيها المضرور بإثبات السلوك الخاطئ للفاعل "المدعى عليه"

« The defendent's conduct was fault » والضرر الذي لحق به the victime suffered

the defendent's action caused a compensable loss وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر

the loss وعرف القانون الأمريكي الإهمال negligence كخطأ مدني ومن عناصره الواجب الملقى على عاتق

المدعى عليه قبل المدعى، وتحديدًا التوقع بالنظر إلى الطرف الأقرب إلى duty owing from defendent to

plaintiff imediate party والطرف الأقرب هو من يتحمل مباشرة واجب بذل العناية المعتادة

والمعقولة، ويتوقع حدوث الضرر، إذا قصر أو أهمل في أداء واجبه ويتحدد الطرف الأقرب أما بالنظر إلى العلاقة التي

تربطه بالمدعى (المضرور) أو تبعاً للظروف والملابسات، ولقد قضت محكمة ولاية نيويورك بأنه لا يجوز نسبة الإهمال إلى

هيئة السكّة الحديدية، بعد أن تبين للمحكمة عدم توقع الهيئة لمثل هذا الفعل الذي ألحق ضرراً بالمدعى.

كما يوجد التوقع بالنظر إلى الطرف غير المباشر removed party حيث الأصل في القانون الأمريكي أن

المسؤولية عن الإهمال لا يتحملها الطرف الأقرب أو "المباشر" إلا أن القضاء الأمريكي أقر بمسؤولية أغير لا تربطهم

بالمضرور علاقة مباشرة، ولا يستند التفريق الدقيق لقانون المسؤولية التقصيرية الإنجليزي في واقع الأمر بأية حالة إلى

اتجاهات خاصة للانعزال و إنما هذا هو النمط السائد في نظم السوابق القانونية، التي تشتق أحكامها الموضوعية من

القضايا، وهي بهذا تتجه إلى صياغة هذه المبادئ بالنظر إلى أنماط واقعية معينة، وهو المسلك الذي نجده لهذا في القانون

الروماني بقائمه الخاصة بالأخطاء المختلفة التي تضم ما يبدأ من الإختلاس (Fortum) حتى التدليس (Dolus)

ومن القانون الإكوييلي (Lex aquilia) حتى دعوى التعويض عن الضرر الناشئ من اتلاف شيء بالقاء جسم عليه

من مبني من المباني (Actio de deiectionis rel effusis) وكانت قد طورت الدعوى الإكوييلية في إطارها

الخاص مع ذلك حتى في أيام الإمبراطورية الرومانية اتجاهاً للتوسع و الدخول إلى موضوعات أخرى للأخطاء

التقصيرية، وتطورت على حسابها وقد استمر هذا الإتجاه في التوسع بعد اكتشاف مجموعة القوانين (Corpus

ioris) في القرن الثاني عشر، ليصل إلى ذروته في المشروعات الجريئة لفلاسفة القانون الطبيعي الذين عملوا على إدراج المعرفة التقليدية في مبدأ عام موحد.

وفي القارة الأوروبية لم تأت القاعدة العامة المتضمنة في المادة 1382 والمواد التالية لها من القانون المدني الفرنسي الصادر عام 1804 بمفاجأة على أي حال، وذلك على خلفية التطور القانوني هذا، و إنما هي بدل ذلك مجرد تمثيل لما كان قد تبناه القانون الفرنسي العرفي السابق، والذي كان قد تأثر بقوانين الجنوب الفرنسي، وقبل كل شيء بالقانون الروماني.

ويسير التطور في ألمانيا بمثل الشيء قليلا مع فرنسا، ولكن جاءت نصوص المسودة الأولى للقانون المدني الألماني (BGB) هادفة " لتزويد القاضي بمعيار موضوعي محدد لحكمه" ويتمثل هذا التوفيق الذي تم إنجازه في مجموعة من ثلاثة قواعد عامة تتضمنها المادة 823 بفقراتها الأولى والثانية والثالثة والمادة 826 من القانون المدني الألماني²⁹. أما في فرنسا رغم المسار المذهل للفقرة الأولى من 1384 من القانون المدني الفرنسي فقدم المشرع الفرنسي النظم الخاصة للتعويض في أنماط متنوعة من العمليات و المنشآت الصناعية و بهذه الطريقة تم إخراج المسؤولية الخاصة بالحوادث الصناعية عن القانون الخاص إقتداء بالمثل الألماني. كما أن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات و التقادم في القانون الفرنسي أفضى إلى اقتراح نص جاء فيه (م 1343 تمن) "يكون قابلا للتعويض عن كل ضرر، أكيد ناشئ من النيل من مصلحة مشروعة سواءا كانت مالية أو غير مالية، فردية أو جماعية"، وأدخلت العبارة "جماعي" collectif" للسماح للحاكم بالقبول بنوع خاص من التعويض عن الخسائر التي تلحق بالبيئة، لكن المجموعة المقدمة للمشروع لم تأخذ موقفا فيما يتعلق بمعرفة من يحق له طلب التعويض (الأفراد الذين لحقت بهم الخسارة، الجمعيات التي تضم هؤلاء.....) و إعتبرت هذه المسألة تتعلق بأصول المحاكمات.³⁰ وإذا كان المشروع في هذه الحالة قد إقترح مصطلح الضرر الأكيد فنذهب ربما إلى إختياره أن تأكيد الضرر يكون بحيرة علمية و يبقى الضرر الغير مؤكد Le dommage incertain محل تطبيق قضائي بناء على ما سنورده لاحقا.

²⁹ من كتاب أكسفورد للقانون المقارن - المجلد الثاني - المرجع السابق - ص 1490.
³⁰ GENIEVIEVE VINEY من كتاب بياركاتالا - مشروع تمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات و التقادم في القانون الفرنسي- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر و التوزيع - لبنان - طبعة أولى 2009 ص 245.

أما في القانون المدني الفرنسي فطبقاً لنص المادة 1382 فنجد أنّ مبدأ المشروعية في الجانب الجزائي غير مطبق أين تكون قاعدة المشروعية في أنه لا عقوبة بغير نص مقلوبة الشكل والمضمون، فالقاضي يجد نفسه حر في قبول الخطأ خارج أية أحكام طبقاً لمبدأ المشروعية هذا، فالإهمال المؤدي إلى الخطأ سيستحق التعويض.³¹

وفي قرار برانلي **Branly** الشهير لمحكمة النقض الفرنسية أضافت التزام النظام المهني أي وسعت خطأ الإلتزام بالإمتناع وعرف التطبيق القضائي الفرنسي الخطأ المرتكب ضد سلامة الغير منذ 1960 في إطار الخطأ، فإذا كان الإمتناع غير العمدي يشكل خطأ، فإن التعمد بإضرار الغير يشكل المعيار الوحيد للخطأ بالإمتناع خارج الحالات التي يكون فيها الإلتزام معلقاً على أداء عمل³²، كما أن الخطأ قد يكون عقدياً أو من عقدي إلى تقصيري أو عكس ذلك علماً أن الأخير جاء في إطار التحول الذي عرفه نظام حماية المستهلك والتوازن العقدي الذي فرضته السياسة العالمية الأوروبية في هذا المجال.

ونعقب على عدم تواصل الخطأ واجب الإثبات مع مبدأ الحيطة بالقول مبدئياً أن مجال تطبيق مبدأ الحيطة على المستوى الشخصي هو قضية السلطات العامة دون منازع حسب تحليل الفقيه نيكولا سادلار **Le champ d'application sur le niveau personnel est l'affaire des autorités publics** فيمكن أن يكون التعويض عن الخطأ إذا كان واجب الإثبات إذا تعادلت الأسباب ومن بينها الخطر الجماعي ومن ثم التحول إلى نظام آخر هو نظام جمعية المخاطر الجماعية **Le régime de socialisation des risques collectifs** وليس نظام جمعية الخطر **Le régime de socialisation de risque** ففي أواخر القرن 19 فإن المسؤولية في مفهومها أصبحت تستغرق الحق في تعويض الضحايا، وهذا التحول يسوق إلى تحول مفهوم الخطأ إلى أن أصبح بمنتهى البساطة، وهذا ما أطلق عليه الفقهاء نظرية المخاطر، فكل نشاط سياسي يترجم في حد ذاته خطراً وضرراً ما وبشرط إذا كان الضرر محققاً، فالفرد يعرض الضرورين، والضرر الوحيد المتواجد يترجم بالتالي تحقق تواجده الخطأ.

³¹ Patrice Jourdain Juriss classer – Droit civil – Droit A réparation Fas 10-01-2008 Arrêt 27 Juillet 1951 chccc F et sous article qui sus visé Edoard Branly.....

³² Arrêt 6 octobre 1960 Cass 1^{ère} civil au motif que « en dehors de toute obligation légale, réglementaire ou conventionnelle l'abstention d'une mesure de prudence utile engage la responsabilité de son Auteur ».

وإذا تكلمنا عن المسؤولية الموضوعية وفي الخوض الشبه آلي لمسؤولية رئيس المؤسسة على غرار الضرر الذي يصيب العمال أو الزبائن فلدينا المثال الجميل³³. فمبدأ الحيطة يسوق إلى تقريب المسؤول نحو الشك أو عدم اليقين أن لا يكون ممتنعاً في نشاطه ان لم يتخذ الإجراءات التي تسمح له بتفادي خطر ممكن لضرر ما. زيادة على أنه قد نجد بسهولة في تطبيق نظرية المخاطر والتي يستوجب على كل شخص أن يتحمل النتائج في اختياراته. ونحن ننظم إلى رأي الأستاذة فيناي التي خلصت إلى أنه في غياب نتائج مبدأ الحيطة على مستوى مفهوم فكرة الخطأ ولأن هذا الأخير يكون دائماً متواجداً في نظرية المخاطر، ولكن إذا كان الخطأ واجباً للإثبات في إطار الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية فإن إثبات علاقة السببية يطرح منذ الوهلة الأولى بسبب حالة عدم اليقين العلمي والتي تطرح على عاتق السلطات العامة توأصلاً مع مبدأ الحيطة *c'est l'affaire des autorités publics* إعتباراً وبالرغم من أن الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية تتكسر في غياب أي تطور علمي أو تكنولوجي إلا أنه تطرح الحالات البسيطة للمساءلة المدنية اليوم، ليس بسبب خطر الابتكار والخطر التكنولوجي وإنما بسبب تطور وسائل النشاط الإنساني في حد ذاتها وحرية الشخص مقابل دور السلطات العامة.

Le juge ne se contente pas de constater le dommage pour entrer en condamnation, il apprécie le caractère proportionnel des mesures prises, et l'inversion de la charge de la preuve ne signifie pas qu'il faille Prouver l'absence de risque mais que des mesures affectives et proportionnées ont été prises afin de prévenir un risque de dommage grave et irréversible, arrêt de la cour de cassation civil 7 Mars 2006 Dans l'affaire de «distilbéne» à sanctionné la société, parce que les risques étaient connus et identifiés sur le plan scientifique...

لغاية بداية سنة 2009 بالنسبة للقضاة الفرنسيين مبدأ الحيطة لم يتواصل مع إثبات إنعدام الخطر ما عدا التراخيص المسبقة لبعض الوكالات الصحية المستقلة وبناءً على خبرة في مجال الخطر.³⁴

WWW.groupe- CEA – FR. ³³

³⁴ Jean de Kervasdoué – la peur est au-dessus de nos moyens – pour en finir avec le principe précaution-plan 2011-P 85 et S

(Cass.Civ 3^{ème} chambre 03 Mars 2010 pourvoi n° 09-19108).

« Le forage qualifié d'improductif par l'expert avait été exécuté par une entreprise spécialisée dans les règles de l'art et le respect des autorisations administratives, et que l'expert avait conclu que ce forage se situant à l'aval du captage des eaux minérales...sans lieudirecte faille avec celui-ci, n'avait aucune possibilité de polluer les eaux exploitées par le captage même si l'on Précipitait des produits Nocifsoù des germes délétères ». ³⁵

Laplace de l'expertise est primordiale peut-on se contenter des propos rassurants émanant des autorités.....il est vrais que la relecture des premiers communiqués officiels concernant l'usage de Tchernoby, les conséquences sanitaire de l'amiante, de l'hormone de croissance où de L'ESB ne peut inciter que certaine prudence. ³⁶

وإذا رجعنا إلى الجانب التعاقدى في إطار المسؤولية المدنية فالمبدأ أو المنطلق كان منذ التقنين المدني الفرنسي أين لم يشر صراحة إلى الخطأ العقدي بل إهتم بالعنصر الموضوعي وهو عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ المنسوب إلى المدين (م 1146 ت م ف م 1146 الحالية من ت م ف المتعلقة بالخسارة والمنفعة في الدعاوى المتعلقة بالحق الشخصي بعد إعدار المدين) فالمدين لا يسأل مسؤولية تعاقدية إلا إذا استحال عليه التنفيذ العيني، أما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً فإنه يجب عليه إتباع وسائل التنفيذ المنصوص عليها في القانون. وفي إطار الطابع الموضوعي للمسؤولية العقدية الذي قوامه الاعتداد بواقعة مادية بحتة هي عدم تنفيذ الإلتزام العقدي، وهذه الواقعة تعبر فقط عن فعل المدين أي اعتراف الفقه الموضوعي بالخطأ ركناً في المسؤولية العقدية. ³⁷

Les limites du principe de précaution en droit civil –www–lex cellis avocats –Mercredi 07 avril 2010. ³⁵

.36Benoit Stainmetz – journal des accidents et des catastrophes -23/04/2009. ³⁶

³⁷الدكتور – عادل جبري محمد حبيب – المرجع السابق – ص 94 وما يليها.

وإذا سلمنا بأن عنصر التوقع يكون محورا تدور حوله فكرة السبب الأجنبي، فإن النظرية الموضوعية تحتم القول أن مدى عدم قابلية حدث ما للتوقع يضيف شيئا فشيئا تبعا للتقدم العلمي والفني ويتواصل السبب الأجنبي بهذا الشكل ويواجه مبدأ الحيطة.³⁸

و يثور مفهوم عدم الإنصاف الموضوعي ونظافته لبند عقدي هو حين يكون ذلك البند ذاته ثقيلًا و غير متوازن في صالح طرف واحد، وقد يكون ذلك أساسا في الولايات المتحدة الأمريكية لإعلان إبطال العقد لعدم توازنه (ضغط اقتصادي) كما يمكن أن تكون عدم نظافته شكلية الضغط.³⁹

كما أن علاقة المسؤولية العقدية بمدى التعويض عن الضرر المباشر فنجد أن الإجماع الفقهي الفرنسي اقتصر على المادة 1150 ت م ف في مجال المسؤولية العقدية لصراحة العبارات من جهة، ويتعين في المسؤولية العقدية التمييز بين الضرر المتوقع *prévisible*، والضرر غير المتوقع *imprévisible* فالإلتزام المدين يقتصر على الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد ولكن الفقه الفرنسي أزال التفرقة بين الضرر المباشر و الضرر المتوقع ويعتبرهم فكرة واحدة، فالمدين في الأخير لا يلتزم إلا أنه أراد وفي حدود ما أراد، والإرادة تقاس بالتوقع وجاء في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات والتقدم في القانون الفرنسي تكريس رفض التعويض عن الضرر التعاقدى غير المتوقع، لكن إتساع نطاق التوقع والعوامل التكنولوجية الحديثة قد حلت محل ارادة التوقع، مما زاد في تنظير الإلتزامات المتقابلة بين ارادتي المتعاقدين غير المتوقعة في ظل مبدأ الحيطة.

كما أن هناك تفريق فقهي فرنسي بين النافع-الإدارة والعدل- الحماية الى مجموعة القواعد التي تسيّس تكوين العقد، لان النظام العام الاقتصادي والسياسي يفرض مفهوم معين للمصلحة العامة، ويمكن تطبيقه على العناصر المكونة للعقد (من رضا، موضوع وسبب) ومثاله أن يكون رضا المستهلك أكثر حرية، كأن يكون عقد الإشراف والتوريد باطل لإلتزام تموين حاصر متوقفا على الإرادة الكيفية للبائع. وظهور سبب العقد كمنفعة إجتماعية.....⁴⁰

³⁸الدكتور - عادل جبري محمد حبيب - المرجع السابق - ص 407.

³⁹الدكتور - مصطفى سلمان حبيب - المصطلحات القانونية في العقود الإنجليزية- دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2009 - ص 90.

⁴⁰ م 1364 من مشروع تعديل ت م ف في الحالة التي يلتزم فيها المدين بتأمين نتيجة لمعنى المادة 1149، يثبت عدم التنفيذ من مجرد عدم حصول النتيجة مالم يقدم المدين الدليل على وجود سبب خارجي بمعنى المادة 1349، وفي سائر الحالات ، لا يتوجب عليه التعويض ، إلا إذا لم يبذل الجهود الضرورية لتحقيق النتيجة.

وإذا كان الخطأ واجب الإثبات قد ساهم في حسم مجال ضيق وبعيد كل البعد عن تطبيق مبدأ الحيطة فيظهر افتراض الخطأ في المسؤولية المدنية ونرى ان كان له تواصل مع مبدأ الحيطة في جانب افتراضه هذا.

فـرـع ثـانـي: الخـطـأ المـفـتـرـض

Responsabilité présumé à base de faute

La résomption de la faute

دائما في إطار نظام التعويض داخل إطار المسؤولية المدنية وفي كنفها نجد مجال الخطأ المفترض في إطار المسؤولية التقصيرية عن تهمد البناء (م 140 ف 2 ت م ج ومسؤولية المكلف بالرقابة م 134 ت م ج) وعبئ الإثبات في مثل هذه الحالات من المسؤولية يقع على عاتق المدعى عليه انه اصابه ضرر من العمل المستحق للتعويض من قبل المكلف بالرقابة الحائز أو المالك للبناء والمسؤولية هنا يترتب عليها التزاما جزائيا يتمثل في الإخلال بالالتزام سابق.

وإذا رجعنا إلى التقنين المدني الجزائري لسنة 1975 في مادة المسؤولية عن فعل الغير اعتمد مبدأ عام مفاده ان المنوط به التزام مراقبة شخص آخر بسبب قصره أو حالته الجسمية أو العقلية وهو في حاجة إلى الرقابة يلتزم المنوط به التزام رقابته التعويض عن العمل المستحق التعويض بسبب ما صدر من الخاضع للرقابة من اضرار للغير، فالرقابة هي إلتزام شرعي يلقي عاتقه على الأب وبعد وفاته الأم والأمر أيضا بالنسبة للمرأة المطلقة و الجدة عند إسناد حضانة الأولاد لها.

و تنص المادة 64 ت أ ج أن الحق في الحضانة يسند للأم غير الأب ويقول الأستاذ نور الدين تريكي أن وضعية عدم القدرة هي التي تتحكم في ضرورة الرقابة

Ces divergences rendre le droit de l'indemnisation des victimes de prodigue ou de l'imbécile aléatoire, elles aboutissent à une inefficience de la responsabilité du surveillant et ne permettent pas à la victime D'obtenir Réparation dans les meilleures conditions possibles.⁴¹

وفي تعديل نص المادة 134 ت م ج في ظل قانون 2005 (10 المؤرخ في 20 يونيو 2005) حسم الخلاف الفقهي

حول الميكانيزم الذي يحكم عدم القدرة كسبب للخضوع للرقابة والتعارض الذي طرح بالنسبة للمادتين 42 و 43

41 LAHLOU Khiair Ghenia le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique. – thèse pour le doctorat d'état – université d'Alger – Faculté du droit d'Alger – 2004 – P374.

ت م ج وجاء بمبدأ عام في الرقابة بنوعيتها القانونية و الإتفاقية واشترط لتحقيق هذه المسؤولية وجود شخص في حاجة الى رقابة ثم توافر الصفة في المكلف بالرقابة فقط.

وجاء قرار المجلس الأعلى(المحكمة العليا حاليا) مؤسس مسؤولية المستشفى تبعا لخطأ مرفقي نتيجة اعتداء وقع على ضحية من أحد المرضى المصابين عقليا واعتبر ذلك إخلالا بواجب الرقابة الملقى على عاتقها تأسيسا على نص م 134 ت م ج وواقع الحال أن نوع المسؤولية المنوط في هذه الحالة هي إدارية على أساس الخطأ المرفقي في جانب سوء تنظيم و تسيير المرفق الاستثنائي كما أن مسؤولية الأب كمكلف بالرقابة مفترضة⁴².

La haute juridiction à balayé ces arguments par une formule non équivoque:mais attendu que le fondement de la Responsabilité du père est une faute présumée dans la surveillance et l'éducation de son fils, qui ne peut pas faire échec à cette présomption qu'en prouvant qu'il a accompli son devoir de surveillance et de direction, attendu que le viol commis par un mineur doué de discernement Prouve de la manière la plus absolue la négligence du père dans L'éducation de son enfant.⁴³

وبالنسبة لمسؤولية إدارات ومؤسسات التعليم والتربية الخاصة فوضع المرسوم التنفيذي 2004 ل 24 مارس والمتعلق بشروط إنشاء الرقابة في مؤسسات التعليم والتربية الخاصة المسؤولية على عاتقها إذا وقع للتلاميذ أضرار أو أوقعوا أضرار للغير و هي مسؤولية بقوة القانون والتأمين يتدخل بالنسبة لهذه المؤسسات في جبر الأضرار.

والأصل العام وفقا للفقهاء الإسلاميين هو عدم مسؤولية الشخص إلا عن فعل أتاه لكنه لا يسأل عن فعل أحدثه غيره، وقد ورد في القرآن الكريم " ولا تزر وازرة وزر أخرى " كل نفس بما كسبت رهينة" وبالتالي لا مجال في الفقه الإسلامي إلى ما يسمى افتراض الخطأ.

وإذا كان الحائر أو مالك البناء في القانون الجزائري هو الذي يقع عليه عبئ اثبات أن البناء في حالة صيانة بأي شكل من الأشكال فالحال في التقنين المدني الفرنسي(م 1386 ت م ف) إن المالك هو المسؤول في هذه الحالة عن تدهم البناء وما سببه من ضرر للغير عملا بالخطأ المفترض في جانبه كما أن الأعمال التي يتجاوز فيها المرء الحد المعقول يدخل

⁴²قرار بتاريخ 16/07/1988 رقم 52862 غرفة مدنية (المجلس الأعلى).

43 Revue judiciaire de S P et J – Benaknoun Alger - 1987 -Arrêt de la cour suprême - 2^{ème} chambre civil – 2 Mars 1982 – P27.

الفقيه "جوسران" تحت هذا القسم العمل الذي يصدر عن المرء ويتجاوز فيه الحد المعقول **L'acte excessif** ، فالمرء في هذه الحالة يستعمل حقه ويصدر عنه بنية مشروعة فيتخذ بذلك كل الوسائل اللازمة حتى لا يقع ضرر على الغير، ومع ذلك فان هذا الضرر يقع بالرغم من كل ذلك....، فهو عمل تعسفي خاطئ يقترب من فكرة مخاطر الحرفة **Les risques professionnels** وإساءة استعمال الحق في القانون الخاص تقترب من العمل المشوب بعيب

تجاوز حدود السلطة في القانون العام.⁴⁴

بالنسبة للتشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 927 من مجلة الأحكام العدلية وطبقاً لمذهب الإمام مالك. فلن يتهدده ضرر من بناء أن يكلف المالك دون الحارس بإتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر والمحكمة هي من تحدد هذه التدابير على نفقة المالك.

وإذا كانت المسؤولية المفترضة على فكرة الخطأ والالتزام بالتعويض في إطارها يكون جزاء الإخلال بواجب سابق سواء بالنسبة لالتزام المكلف بالرقابة أو المسؤول عن صيانة البناء وهو إلتزام جزائي ولكن كما يقول الفيلسوف فرانسوا إيwald أنه **François Ewald** سوف يكون للمسؤولية عن تهم البناء شأن في الوقت القريب وذلك من خلال ما يواجه المهندسين بكل أشكالهم في مجال البناء في إتخاذ مجالات مبدأ الحيطة في الحساب فلا تكون المسؤولية المبينة على الخطأ المفترض في استثناء أولي على الأصل العام (المسؤولية عن العمل الشخصي) ذات صلة بالتالي لا من بعيد ولا من قريب في التطبيقات التي تظهر وبدأت بوادرها في فرنسا في مجال المضار غير المؤلف للحوار وإنشاء حقوق جديدة منها (الحق في العيش دون قلق **Le droit de vivre non angoissé**)⁴⁵

وجاء في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادام في القانون الفرنسي برئاسة بيار كاتالا **Pierre Catala** م 1361 "إن مالك العقار أو واضع اليد عليه أو مستثمره الذي يسبب ازعاجا يفوق

المضايقات العادية للحيرة ، يكون مسؤولاً حكماً عن هذا التعكير.⁴⁶

⁴⁴ الدكتور زهدي يكن – المرجع السابق – ص 234.

⁴⁵ OP Cit – François Ewald – colloque 11 avril 2011.

⁴⁶ بيار كاتالا – المرجع السابق- ص 253.

المطلب الثاني: وظيفة المسؤولية المدنية على أساس الضرر

La réparation du dommage

دائماً و في إطار التعويض داخل مؤسسة المسؤولية المدنية و باعتراف الضرر كأساس للمساءلة المدنية بناء على معطيات جديدة بالاحترام واستناداً إلى ميكانيزمات تناسب الوضع السائد حسب كل حالة.

Etre responsable c'est connaitre la honte en face d'une misère qui ne semblait pas dépendre de soi.....c'est sentir en posant sa pierre, que L'on contribue à bâtir le monde.⁴⁷

وبضخامة الأضرار بالقياس إلى الخطر، ففي الماضي كان من السهل تحديد التناسب بين الخطأ ونتائجه وبين ثروة المسؤول، أما اليوم فإن الخطأ الفردي العادي قد يؤدي إلى أضرار هائلة، ففي الماضي كان يمكن تدارك الأضرار أما اليوم فالأمر يختلف.

والواقع ورغم كافة المحاولات ظلت فكرة الخطأ بمفهومها التقليدي هي الأساس القانوني للمسؤولية، فمحاولة إقامة المسؤولية على فكرة الخطر أو الضمان أو الخطأ الاجتماعي وإن كانت تعكس ضرورة التعويض بالنسبة للمضرور إلا أن التعويض لا يعدو إلا أن يكون وظيفة من وظائف المسؤولية الفردية لذلك قد يكون من المناسب أن نعرض إلى النظريات الموضوعية لتعالج بعد ذلك النظرية المختلطة لتتناول أخيراً النظرية التي كتب لها البقاء كأساس للمسؤولية وهي النظرية الشخصية.⁴⁸

فرع أول: الأساس الموضوعي للمسؤولية التقصيرية

تتناول نظرية تحمل التبعة ثم نظرية ستارك في الضمان، وبالنسبة للأولى طبقاً لما نادى به الفقيهين سالي و جوسران واهتداتهم إلى العناية بالمظهر الخارجي للإرادة وطرح كل الأمور النفسية عرض الحائط، ووجوب التعويض فيما آلت إليه الذمة المالية من نقص، سواء كان الفعل ناتجاً عن خطأ أم لا، ما تقتضيه مصلحة الجماعة في صميم اللجوء للتعويض ضمن هذا الإطار، فالدليل على هذا الاتجاه أن يأخذ بالقاعدة بالنسبة للأعمال العامة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي على أنه "متى كان من شأن المرفق العام ترتيب خطر دائم يعرض الأفراد لمخاطر استثنائية، فإن ذلك

Vincent REBEYROL – OP Cit – P3.⁴⁷

⁴⁸ الدكتور – عادل جبري محمد حبيب – المرجع السابق – ص 126.

يبرر الحكم بالتعويض على جهة الإدارة في حالة تحقق حادث بعيد عن الخطأ، بل وحتى في حالة عدم توافر شروط الخطر الإستثنائي فإن مجلس الدولة الفرنسي يحكم بالتعويض بسبب الأخطار التي يحققها المرفق العام، عدا حالة القوة القاهرة، ولم يقف القضاء عند هذا الحد بل تطور إلى الحكم بالتعويض مع عدم وجود الخطر الإستثنائي أو العادي، استناداً إلى مجرد تشغيل المرفق العام ذاته أو أدواته لوظيفته، بالحكم تعويضاً عن عدم تنفيذ السلطة العامة لحكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم به، ولو لم يكن هناك خطأ في جانب الإدارة، كما لو كان تنفيذ الحكم من شأنه الإخلال بالمصلحة العامة، أو الحكم بالتعويض على جهة الإدارة نتيجة صدور تشريعات ضارة بمصالح الأفراد كما في حالة صدور تشريع يحرم نشاطاً اقتصادياً معيناً طالما لم يوجب نص صريح في القانون أو الأعمال التحضيرية والذي قد يحول دون هذا التعويض، أو الحكم بتعويض الأفراد الذين يضارون نتيجة المعاونة في الحفاظ على حسن سير المرفق العام. مثل إصابة البعض نتيجة المساهمة في منع حريق أو تخريب مرفق عام طالما أن جهة الإدارة لم تحظر هذه المعاونة ولو لم يكن هناك خطأ من جهة الإدارة أدى إلى وقوع هذه الأضرار.

ويذهب الفقيه جوسران في مضمون نظريته إلى أن المسؤولية إذا بدأت تتعقد بمجرد تدخل الأشياء التي هي تحت سيطرة الإنسان وحراسته في تحقق الضرر، فإن البحث عن أساس آخر للمسؤولية يصبح ضرورة. وأما رد المسؤولية إلى فكرة الخطأ فليس إلا أثراً من آثار الماضي يعكس الخلط بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية.

ويطرح الفقيه جوسران فكرة الضرر ورابطة السببية في إنعقاد المسؤولية وإن كان المرحوم الشيخ علي الخفيف قد ذهب وهو بصدد تحديد قاعدة الغنم بالغرم في الفقه الإسلامي، بالقول: إن هذه القاعدة لا تتفق مع المقصود من نظرية تحمل التبعة في القانون المعاصر. ويقول: إن معنى القاعدة فيما يراه فقهاء الشريعة إن غنم الإنسان من مال يستتبع غرامته إذا ما أصاب هذا المال ضرر، وذلك بتحملة ضرره إذا ما أصاب غيره من جرائه ضرر" وفي تقدير هذه النظرية انه في الحقيقة أن فكرة تحمل التبعة بعدت عن الواقع فالنظرية هي إستثناء يمكن اللجوء إليه، والنظرية أيضاً تؤدي إلى تقاعس الأفراد عن ممارسة حقوقهم مخافة شبح المسؤولية دون أدنى خطأ يرتكبونه.

ومن ناحية ثانية إذا كان تطبيق هذه النظرية على أصحاب المشروعات الاقتصادية خاصة في إطار إصابات العمل لا يثير أية صعوبات فإن تعميمها أمر غير مقبول خاصة بالنسبة للأنشطة غير الاقتصادية. كما أن تطبيق هذه النظرية في إطار نشاط العمل لا يثير أية صعوبة ولكن تعميمها أمر غير مقبول.

رغم أن هذه النظرية عرضت صورة مطلقة أولى إذ قام العلامة لابييه Labbé عام 1890 مناديا بفكرة التبعة بدلا من فكرة الخطأ مقررًا أن الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية في العصر الراهن هو أن من ينشئ بفعله في المجتمع خطرا مستحدثا **Risque créé** يتعين عليه تحمل تبعة هذا الخطر واستدل بالفقرة الأخيرة من نصم 1384 م فو التي تعفي الوالدين والمربين ومعلمي الحرفة من المسؤولية إذا أقاموا الدليل على انتفاء الخطأ من جانبهم. ثم عرضت صورة ثانية مقيدة فبدى للعلامة جوسران **Josserand** وجوب تحديد هذا المبدأ واقتصاره على الحالات التي يكون فيها المتسبب في الضرر قد زاد المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع بإنشاء معمل (مستغل) يربح هو منه **Qui a les profits doit supporter les pertes**، وحتى العلماء المعاصرون لا يجذون نظرية تحمل التبعة باعتبار أن المسؤولية المادية لا يجوز دفعها إلا بإثبات خطأ المصاب واعتبار المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية مفترضة يجعلها مسؤولية احتياطية مقررة لمصلحة المصاب فقط.⁴⁹

كما قام الفقيه الفرنسي ستارك **Starck** بتبني نظرية الضمان بدلا من الخطأ، وطرح تساؤله لماذا يلتزم الإنسان بتعويض الأضرار التي يتعرض لها الغير؟

ويرى ستارك أن المسؤولية عن الأضرار المادية والجسمانية تفسر بفكرة الضمان، وذلك أن فكرة الخطأ ظهر قصورها، بتعدد الحوادث التي يتعدر فيها معرفة الخطأ.

ويذهب ستارك أن لكل منا الحق في الحياة والحق في الأمن **Droit de vivre et à la sécurité** وفي السلامة، والحق في عدم المساس بممتلكاته، أي أن له بصفة عامة الحق في الأمن المادي والمعنوي وهذه الحقوق لا يمكن إنكار وجودها... وينبغي التوفيق بين الحق في الأمن والحق في التصرف، وفي محاولة التوفيق يسلم ستارك بأن الحق في التصرف يبرر في بعض الحالات الإعتداء على حقوق الغير فيصبح هذا الإعتداء مشروعاً، وكقاعدة عامة فإن الضرر

⁴⁹الدكتور - زهدي يكن - المرجع السابق - ص 253.

الجسدي والمادي يعطي المضرور الحق في الضمان الموضوعي دون إلزامه بإثبات خطأ فاعل الضرر و في المقابل فإن الضرر الاقتصادي (الناشئ عن ممارسة التجارة) أو المعنوي (المتولد مباشرة عن النقد الأدبي أو الفني، أو الإلتجاء إلى القضاء) لا يعطي الحق في التعويض إلا إذا أثبت المضرور الخطأ في جانب فاعل الضرر.

كما يرى ستارك أن وجود الخطأ يؤدي إلى اعمال الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية، وهي العقوبة الخاصة، فالوظيفة المانعة للقانون **Fonction préventive du droit** هي إحدى وظائفه الجوهرية، ومن الخطأ قصر هذه الوظيفة على القانون الجنائي وحده. أو الاحتفاظ للقانون المدني بالصفة الحسابية البحتة لإعادة التوازن بين الذمم، وفي التقدير والنقد لهذه النظرية أنه لا تصلح لأن تكون أساس للمسؤولية المدنية بإعتبارها نظاما يقع على عاتق المسؤول العبء النهائي للتعويض.

أما الإعتبارات المادية فالسببية المادية تستحيل أن تفسر الأخذ في القانون الوضعي بمبدأ التعويض الكامل فإذا كانت فكرة الضمان تجسد في جوهرها السببية في مفهومها المادي بحيث يثبت الحق في التعويض في مواجهة الشخص الذي كان بنشاطه المادي مصدرا للضرر بمقتضى إقامة تلك المسؤولية على اعتبارات السببية المادية فهو ضرورة تتحدى في مداها بإعتبارات مادية، وإذا كان الضرر كغيره من ظواهر الحياة يستحيل تحقيقه إلا بإجتماع مجموعة من الأسباب فإن تقرير حق المضرور في الحصول على تعويض كامل عن كل الأضرار التي تعرض لها يفسره قدرة المسؤول على تجنب تحقق الواقعة مصدر الضرر بسلوك متبصر.....⁵⁰.

وقد تعرضت نظرية ستارك للنقد لاسيما أن الحقوق التي يتحدث عنها هي إلا حريات فقط، لذلك فإن الإحساس بضعف فكرة الحقوق هذه وخاصة عندما تقود إلى نتائج مغالى فيها، دفع واضعي النظرية إلى الحديث عن حقوق شخصية مقابلة، كالحق في التصرف الذي يبرر في بعض الحالات الاعتداء.

فرع ثاني: الأساس الشخصي للمسؤولية التقصيرية

لقد ظهرت نظرية الحق الطبيعي بعد الثورة الفرنسية وكانت لها جذور بدءا من إعلان حقوق الإنسان في أوت 1789، وأصبحت النظرية لصيقة بحقوق الإنسان الأبدية وظهرت بشكل إجتهادي في جميع الدول.

⁵⁰ الدكتور - عادل جبري محمد حبيب - المرجع السابق - ص 145.

فأصبح النظام الوقائي أكثر إنجذاباً بالنسبة للحريات العامة، فهو يركز على ربط تطبيق أو ممارسة الحرية بالنسبة إلى الرضاء المسبق للإدارة، وبهذه الأخيرة والتي لها الصلاحية المباشرة للترخيص الصريح أو ضمناً، فالحرية ليست قاعدة، ولكن الإستثناء لماذا تعتبر هذه الحرية خطيرة؟

إن النظام الوقائي وجد أصلاً لمنع خرق حق المساواة في الحريات.⁵¹

إلا أن الشعور الجزئي لدى الإنسان المعاصر بفقد حريته يجعل من المبادئ التي تستند إليها المسؤولية الفردية تقديس حرية الفرد فالفرد لا يلتزم بتعويض الضرر إلا إذا كان ناشئاً عن خطئه، وهذا المبدأ يتضمن تأكيداً لمبادئ الحرية...⁵²

وإذا كان أساس المسؤولية في جانبه الشخصي لم يتبلور إلا في ظل القانون الفرنسي القديم، على يد الفقيه دوما Domat والذي جعل الخطأ محورياً للمسؤولية متأثراً في ذلك بتعاليم الكنيسة، حيث قرر أن "جميع الخسائر

و الأضرار التي تحدث بفعل أي شخص، سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصره أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به، أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيراً يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره أو خطأه سبباً في حدوثها.

وعليه تم صياغة المبدأ العام للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي كما في الجزائري على أساس المادتين 1382

و1383 ت م ف ولكن أقول الخطأ كأساس تاريخي أو تراث مشترك لمؤسسة المسؤولية المدنية Le déclin de la

faute يبقى يواجه أسس مسؤولية خارج إطارها وحتى خارج إطار التقنين المدني في حد ذاته بسبب الصراع التكنولوجي الحديث أو بما يعرف بصراع التكنولوجيات.

وإذا استقر الأساس الشخصي على هذا الحال واستقرت معه وسائل دفع المسؤولية (نفي الخطأ)، عجز عن إثبات الخطأ،

سبب الحادث مجهولاً، إثبات السبب الأجنبي، فإن عدم التيقن العلمي من الأخطار التكنولوجية والبشرية... سوف يفرض نفسه لا محالة.

هذا إلى جانب استمرار القضاة في رفض الأغلبية الساحقة من دعاوى التعويض بسبب هذه القواعد المثالية (الخطأ...) وقد أسس عليه القضاء الفرنسي في تبنيه نظرية شامخة عن الأشياء غير الحية، فأصبح كل من تولى

حراسة شيء يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تحدث للغير بفعل هذا الشيء.⁵³

⁵¹ Fred Gasberg – la philosophie du droit – Paris – Edition à pedone -1970 – P99.

⁵² Gilles Lebreton – libertés publiques et droit de l’homme – Arnaud colin 7^{ème} édition 2005 – P177.

وفي إطار التجديدات المقترحة ضمن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، إدخال حالة جديدة من المسؤولية الحكمية وهي مسؤولية مستثمر نشاط خطر بشكل غير عادي عن الأضرار التي تنتج عن هذا النشاط (المادة 1362 ت م ف)⁵⁴، هذا رغم التوسع القضائي في الأخذ بفكرة الخطأ من جانب تحديد الإلتزامات الدقيقة، وعليه انتقدت نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية من جانب تحديد مضمون وطبيعة العناصر التي تقوم عليها ووجد الفقه معايير لتحديد الخطأ، ففي منطوق المعيار الموضوعي يوجب النظر إلى ظروف الواقع التي يباشر في ظلها النشاط، فإن القاضي حين تقديره للقيمة القانونية للسلوك في هذه الحالات لا ينظر إلى ظروف الواقع ولكن تصويب نظره يكون من خلال التأثير على الإرادة الخاصة لفاعل الضرر (عنصر شخصي) وليس من خلال تأثيرها على إرادة شخص متوسط الحرص والذكاء. والمعيار الذي يلتزم به القاضي هو شخصي حال تقديره للقيمة القانونية لفعل يحدث في حالة دفاع شرعي أو في حالة ضرورة...⁵⁵

وبين الأساس الشخصي الذي بقي مؤكداً قانوناً اليوم وأثار تفعيله التي ذهب ضحيتها العديد من الضحايا لأسباب مختلفة والأساس الموضوعي الذي انتهج فقهما وقضائياً. نادى بين هذا وذاك أصحاب الأساس المختلط للمسؤولية المدنية، حيث قدم القضاء الفرنسي حماية في التعويض عن الضرر الأدبي الناتج من تأثر عواطف الإنسان أو سمعته أو كرامته وهو ما يمثل حماية لكيان الإنسان ومن دلائل إتجاه القضاء في نظر هذا الفقه نحو حماية الإنسان أيضاً تقرير المسؤولية عن حوادث المرور دون اشتراط الخطأ، إلى جانب التشريعات المتعاقبة التي توجب التعويض عن إصابات العمل...⁵⁶

ولكن هذا غير كافي لإقرار مسؤولية جماعية لكفالة الأخطار الجماعية **Les risques collectifs** في ظل التطور التكنولوجي اليوم. وهو مامهد تربة خصبة فكرياً والتي انتجت علم التحليل الاقتصادي لقانون المسؤولية التقصيرية. وهناك الآن عبر العالم مفهومان أساسيان لقانون المسؤولية التقصيرية أو الخطأ يمكن التمييز بينهما ويعتمدان على ما إذا كانت المسؤولية عن الخطأ مقصوداً منها أن تكون الفرع القريب للمسؤولية الجنائية المتجه إلى تحقيق الردع عن

⁵³ الدكتور - عادل جبري محمد حبيب - المرجع السابق - ص 123.

⁵⁴ جينيفاف فينيه - المرجع السابق - ص 238.

⁵⁵ الدكتور - عادل جبري محمد حبيب - المرجع أعلاه - ص 214.

⁵⁶ الدكتور - عادل جبري محمد حبيب - المرجع السابق - ص 152.

السلوك الخاطئ، وأوان النظر إلى قانون التقصير بالتوازي مع نظم التأمين والتكافل الإجتماعي، بإعتباره أحد الثلاثة نظم تعمل أساسا على تعويض المعتدى عليه. ويذهب القانون الأمريكي إلى التأكيد المطلق أن "المسؤولية التقصيرية ليست إدانة جنائية أو وصمة عار" وقول الفقيه فرانسوا تيري انه "قد تكون المسؤولية دون خطأ، ولكن لا يوجد خطأ دون خطأ".⁵⁷

المبحث الثاني : إطلاق المسؤولية المدنية

La responsabilité restrictif

اتسعت المسؤولية المطلقة في جميع الأمم الغربية خلال القرنين 19 و 20 وتقدم الحالة القائمة في ألمانيا في أواخر القرن 19 توضيحا جيدا لحقيقة أن متعهدي التشريعات كانوا أكثر إنشغالا بالنظرية القانونية ومشكلات روما القديمة من الإحتياجات العملية الضاغطة لعصرهم، ولم يقاوم حتى رودولف فون اهرنغ (Rudolf Von Ihring) صاحب التفكير النافذ إغراء تأييد الثورة الصناعية بمشكلاتها الإجتماعية الضخمة والواضحة، والمتولدة عنها على نحو مباشر ليعلن على وجه التأكيد " أن حدوث الضرر ليس هو السبب في استحقاق التعويض بل الخطأ " وتتجاهل هذه العبارة صراحة حقيقة أن الأكاديمي الألماني الكبير فون سافيني (Von Savigny) بصفته عضوا في الحكومة البروسية كان قد اقترح مشروع قانون عام 1838 ليضمنه اعتبار مسؤولية شركات السكة الحديدية مسؤولية مطلقة، وقد اتضح مدى سوء التقدير الذي وقع فيه اهرنغ فيما بعد بفضل تطورات القرن التاسع عشر التي شهدت انحدار مبدأ الخطأ في قانون الحوادث الألماني، إذ تأسست مسؤولية أصحاب المصانع والقائمين بتشغيل المحركات العاملة بالبخار على أساس المسؤولية المطلقة في عام 1878، كما انتزع التعويض بالنسبة إلى حوادث الصناعة من نطاق نظام المسؤولية التقصيرية تماما عام 1884، كما جرى الأخذ بالمسؤولية المطلقة بالنسبة إلى حوادث السيارات بقوة التشريع مبكرا عام 1909، وقد ازدهر الأخذ بالمسؤولية المطلقة في الجزء الغالب من القرن 20، وإذ جرى ذلك في تشريعات خاصة منفصلة عن القانون المدني.

وقد تأثرت إنجلترا في القرن 19 بحرارة التصنيع ولم يستجب القانون المبني على السوابق القضائية لهذا التأثير بتطوير المسؤولية المطلقة، بل بالتشديد البالغ على ركن الخطأ أسوة.

لما فعل فون اهرنغ (Von Ihring) في القارة الأوروبية وقد أسهم هذا إلى حد كبير في الإعراف بالإهمال بوصفه قسما متميزا من أقسام المسؤولية التقصيرية.⁵⁸

والحكم الذي أزال الجليد فيما يتعلق بالمسؤولية المطلقة هو الحكم الصادر في قضية رايلاندر ضد فليتشر (Raylands V Fletcher)، وإنما صدر هذا الحكم المتميز في بدايات التصنيع الأولى وذلك عام 1870، وتعلق بالمبدأ الحاكم للتزاع في قضية بني مريم منجم فحم وصاحب طاحونة، وقد استخدم اللورد بلاكبرن (Blackburn) هذه القضية باعتبارها فرصة لتحرير المسؤولية المطلقة من وجودها على هامش أصناف متنوعة من الأخطاء العمدية.

"أرى أن قاعدة القانون الصحيحة هي أن على الشخص الذي يأتي لأغراضه ببعض الأشياء من شأنها إحداث التلف لو هربت، أن يحفظ هذه الأشياء في نطاق تبعته، وإلا كان مسؤولا لأول وهلة عن جميع الأضرار الناتجة طبيعيا من هروبها" وهذا المبدأ بدّدته المحاكم الإنجليزية حيث رفض مجلس اللوردات في قضية ريد ضد ليونز (Read V Lyons) التي صدر الحكم فيها عام 1946 فرض المسؤولية المطلقة على صاحب نشاط من الأنشطة المعروفة بخطورة البالغة" المتمثل في إدارة مصنع للذخيرة وذلك مجرد أن هذا المصنع لا تنبعث منه أية مواد تنتقل من حيز الأرض إلى حيز آخر.

وتثير العجب أن المسؤولية المطلقة المتضمنة في قضية رايلاندر تألقت بوجه أفضل في الولايات المتحدة مما عليه في موطنها الأصلي، إذ في حين أن المحاكم الإنجليزية قد تعمدت، نزول بقاعدة رايلاندر إلى أن تكون تعويضا خاصا في إطار قريب من إطار الإزعاج (Nuisance) فإن المحاكم الأمريكية كانت مستعدة لأن تصوغ أحكامها صياغة عامة في اتجاه قاعدة المسؤولية المطلقة بالنسبة إلى الأنشطة البالغة الخطورة " أو الأنشطة التي تزيد خطورتها عن " الحد المألوف" ويخيم مفهوم المسؤولية المطلقة في القانون الحديث للمسؤولية عن المنتجات. ومادام مفهوم العيب نوعا من

⁵⁸جر هارد واغنز - المرجع السابق - ص 1523.

إعادة صياغة إختيار الإهمال تقريبا فليس هنالك مسؤولية مطلقة بالمعنى الحقيقي للمصطلح، وهذه هي الحالة السائدة

على جانبي المحيط الأطلسي على النحو الذي تعكسه.⁵⁹

وفي فرنسا رغم المسار المذهل للفقرة الأولى من م 1384 من القانون المدني الفرنسي فقدم المشرع الفرنسي النظم

الخاصة للتعويض في أنماط متنوعة من العملات والمنشآت الصناعية وبهذه الطريقة تم إخراج المسؤولية الخاصة

بالحوادث الصناعية عن القانون الخاص بالكامل إحتداءا بالمثل الألماني.⁶⁰

كما أن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات والتقادم في القانون الفرنسي أفضى إلى إقتراح نص جاء فيه

(م1343م ت م ن) " يكون قابلا للتعويض عن كل ضرر، أكيد ناشئ من النيل من مصلحة مشروعة سواءا كانت

مالية أو غير مالية، فردية أو جماعية " وأدخلت العبارة "جماعي (Collectif) للسماح للمحاكم بالقبول بنوع خاص

بالتعويض عن الخسائر التي تلحق بالبيئة، لكن المجموعة المقدمة للمشروع لم تأخذ موقفا في ما تتعلق بمعرفة من يحق له

طلب التعويض (الأفراد الذي لحقت بهم خسارة، الجمعيات التي تضم هؤلاء....) وإعتبرت هذه المسألة تتعلق بأصول

المحاكمات.⁶¹

وإذا كان المشروع في هذه الحالة قد إقترح مصطلح الضرر الأكيد فنذهب ربما إلى إختيارهم أن تأكيد الضرر يكون

بجبرة علمية، ويبقى الضرر الغير مؤكد **Le Dommage Incertain** محل تطبيق قضائي بناء على ما سنورده

لاحقا.

،وإذا رجعنا إلى المعطيات الجديدة للعقد، فنتبع عوامل جديدة أصبحت تديرا لعقد عكس المذهب الفردي، حيث أن

التطور الإقتصادي و الإجتماعي لعب دوره وأصبح العامل التدخلي للدولة إقتصاديا وتوجيهيا له معالم واقعية، فمن

الناحية الإقتصادية أصبح الإنتاج في يد القوي والضعيف وليس إحتكارا على الحرفي فقط، أما من الناحية الإجتماعية،

فالمجتمع هو مصدر الحقوق للفرد وواجباته بالتساوي عكس ما كان قائما في ظل المذهب الفردي.

⁵⁹جر هارد واغنز - المرجع السابق - ص 1524.

⁶⁰جر هارد واغنز - المرجع السابق - ص 1549.

⁶¹جينييفاف فينيه - المرجع السابق - ص 245.

كما أن إرادة الأفراد قيدت بإرادة الدولة في المجال التعاقدية (عيممة العقد la publicisation du contrat)، فأصبح تدخل الدولة في تكوين العقد بالتوازي مع إرادة الأفراد، بالإضافة إلى التدخل الجزئي للقانون في مرحلة تكوين العقد، ومرحلة تحديد مضمونه، وبهذا أصبح العقد وسيلة للتعامل بين أطراف القانون العام أيضا من أجل المصلحة العامة، كما راعت الدولة تكفلها بالطرف الضعيف إقتصاديا ومهنيا، وإجتماعيا، ومن جهة أخرى أصبحت العدالة العقدية الجديدة تربط الفرد بالمجتمع في ظل المذهب الإجماعي، ومن مبادئها (المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة، كذا استقرار المعاملات أولى من حماية التعاقد.....) وفرضت حدودا للحرية العقدية من تعاقد إجباري، وفرض مضمون العقد أو بعض أحكامه وشروطه، والحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد⁶²... وإقرار جزاءات جديدة عوض إبطال العقد للشرط التعسفي.

ف عندما يضيف القاضي إلزاما ما إلى العقد والذي يكون محل جهل من قبل الأطراف المتعاقدة وفي حالة هجر ضمني. وحصانة العقد هذه مربوطة ربطا حميميا بنص المادة 1134 ت م ففقرة 1 " الإتفاقات المبرمة قانونا تكون متصلة به بالنسبة لمن أنشئوها" إن توقع ظاهرة تحميل العقد مالا يطاق يجب أن يخضع للتوقع، ويجب في بعض الأحيان معرفته، لأن ما هو آت أن الظاهرة تكون مخفية، فهو تحميل للعقد لما لا يطاق غير مرغوب فيه، ولكن شيئا فشيئا سيحسم الأمر.

إن تحميلا للعقد بما لا يطاق غير ممثلا قانونا لأنه يخفي ورائه إرادة ضمنية للأفراد المتعاقدين. ولولا الإشتراط الضمني لمصلحة الغير فعقد النقل يأتي بالترام في جانب الناقل لتعويض القرباء المتعاقدين الذين أصابهم ضرر في حادث مميت جزاء عقد النقل البري.

هذا التحميل للعقد الغير معلن إلزاماتيا من قبل القاضي لا ينتبه إليه الطرفان المتعاقدان... ومثاله: الإلتزام بالسلامة" فمحكمة النقض الفرنسية منذ 1911 في إطار عقد النقل البحري. "جاء بمسوغات حكمها:" المنتظر في تنفيذ عقد النقل والذي يحمل في جانب الناقل إلزاما بنقل المسافر سالما غانما إلى نقطة

⁶²الدكتور علي فيلاي - الإلتزامات - المرجع السابق - ص 51 وما يليها.

وجهته" وكذا الأمر بالنسبة للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد حسب محكمة النقض الفرنسية أيضا، وجاء بمسوغات أحد أحكامها:

يتوجب على البائع لأدوات ما بصفته مهني إتجاه مشتري جاهل أن يسدي إليه النصح والإعلام، وتحذيره من المخاطر الغير متوقعة لنوعية الأدوات المنتقاة من طرف الزبون، ونفس الشيء بالنسبة للإحتياجات الواجب مراعاتها عند إستعمال هذه الأدوات أو وضعها في الخدمة.

إذن فهناك إلتزامات أخرى أقرتها محكمة النقض الفرنسية منها: (الإلتزام بالمساعدة، الإلتزام التعاقدى للرقابة التكميلية، الإلتزام بعدم المنافسة، الإلتزام بالمساعدة والتعويض عن الأضرار المتسببة من الأشخاص الذين قبلوا أداء الخدمات).⁶³

و إعتمد نظام أمريكا على HACCP

<< Hazard Analysis et critical control point >>

والذي يهدف إلى تأمين غذاء سليم عن طريق التحليل وضبط جميع الأخطار الكيميائية والفيزيائية والميكرو بيولوجية في كل مراحل الإنتاج، محاربة الأخطار التي يتعرض لها المستهلك (تحليل المخاطر وتحديد النقاط الحرجة في مصانع الأغذية) كما تصدت الولايات المتحدة الأمريكية إلى التلوث الإشعاعي في المواد الغذائية عندما انفجر المفاعل النووي تشرنوبيل في 1986/04/26 حيث برزت مشاكل تلوث المواد الغذائية، واتخذت وقائيا منع إستيراد هذه المواد إلا بعد فحصها في ميناء الوصول.⁶⁴

قال مخلوف المنياري في الفقه المالكي عند حديثه عن نص المادة 1172 من القانون المدني الفرنسي القديم " كل عقد معلق على شروطه مستحيل النفوذ أو مخالف العوائد الحسنة والأخلاق ومخل بالأدب والحياء أو محظور فهو باطل، وكل ما يترتب عليه من الأحكام و الإتفاقات فهو باطل أيضا.⁶⁵

⁶³ Laurent leveueur – le forçage du contrat – droit et patrimoine n° 58 Mars 1998, page 69 et S.
⁶⁴ الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم – حماية المستهلك دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان- طبعة الأولى -2007- ص 148-168.
⁶⁵ الدكتور أحسن زقور – المقارنة بين نص المعاملات الملكي والقانون المدني الجزائري – منشورات دار الأديب – الجزائر – 2007 – ص78.

Le Régime De Socialisation Du Risque et D'indemnisation de Socialisation

إن القوانين والتشريعات المرصدة لإحلال مسؤولية موضوعية تهدم فيها أركان المسؤولية، كما أن المسافة بين الضرر و التعويض تجمع بشكلاآلي، لذا ينبغي آليات لتطبيق هذه التقنيات التي تبدو من قراءتها الأولية أنها تسهل الخوض فيها جزائيا ولكن؟ فإذا نظرنا إلى التشريع الجزائري نجد أنه في مجال المسؤولية الموضوعية و من خلال التطبيقات القضائية⁶⁶ أن مسؤولية حارس الشيء هي أربع أولا نجد المسؤولية عن الحريق ثم المسؤولية عن تدهم البناء ثم مسؤولية المنتج، وأخيرا جبر الضرر الجسماني بتدخل الدولة مباشرة في تعويض الضحية إذ أصبح لا مجال للحديث عن المسؤول عن هذا الضرر، ولكن النظم الخاصة للتعويض الأخرى من حوادث عمل و مرور و مخاطر النظام العمومي في أرض الواقع كلها تحتاج إلى ميكانيزمات توفى بالغرض الحقيقي والواقعي لفرض وإفراغ مضمون هذه النظم الخاصة في أرض الواقع. من جانب الشريعة الإسلامية الأمر محسوم بوجوب الدية في بيت المال إذا كان الإلتلاف راجعا لسبب غير إنساني أو الخطأ المتفعل عليه، والأساس في الضمان هو عدم إهدار دم الإنسان، وتعويض كل المضرورين. فتجب الدية على عاقلة الجاني لتحقيق التكافل الاجتماعي.⁶⁷

في النظم اللاتينية المجال واسع في المنتجات بكل أنواعها وعن أي نشاط للتعويض إما بألية التأمين أو الإلزام بالتعويض على أساس الغاية أو الوسيلة أو النظم الضمان الاجتماعي في النشاطات الخاصة (الإختبارية) في نظم التعويض. وإذا كان النظام الأنجلو سكوي في جانب إنجلترا قد غلب المبدأ العام للمسؤولية القانونية (تقرير 1978 الصادر من اللجنة الملكية البريطانية وكان له تصور شامل للإزدواجية في المسؤولية).⁶⁸

⁶⁶قرار صادر عن المجلس الأعلى المحكمة العليا..... ملف رقم 53009 بتاريخ: 1989/05/17. قضية (ب.أ) ضد (ب.ف)

مسؤولية حارس تقاسمها بين ساتنين شرط التطبيق الصحيح للقانون (المادة 198 ت م ج).

قرار المجلس الأعلى صادر في 1987/01/28

وحيث أن دخول الجمهور للمقهى الذي يغييه محلا عموميا: مادام كان مفتوحا وكذلك التقرب بجميع الآلات والأثاث الموجود بداخله ولمسها باليد أو بالجسد من طرف الغير << أمر متوقع.....>>

- قرار صادر عن محكمة القضاء الجزائري في 1997/09/26 << حيث أن وفاة طفلي المستأنف عليهما ، لا يمكن أن تقع على عاتق المستأنفين طبقا لنص م 138 ف 2 ت م ج ، بل تقع أولا على عاتق والد الحقيقيين الذي كان ملزم برقابة رب الأسرة الحريس >>

الدكتور محمد السيد السيد الدسوقي - المرجع السابق - ص 447.⁶⁷

الدكتور السيد السيد الدسوقي - المرجع السابق- ص 438.⁶⁸

ويتفق القانون الأمريكي للمسؤولية التقصيرية تقريبا في ما يتعلق بنطاق الحماية مع نظيره الإنجليزي، وفيما يوضحه أوليفر وندل هولمز (Oliver Wendell Holms) في حكمه في قضية روبيتر درايف دوك (Robins Dry Doch) أن المتضرر الذي يعاني ضررا إقتصاديا خالصا، ولا تربطه علاقة تعاقدية بالمتسبب في الضرر لا يمكنه أن يقاضي هذا المتسبب على إهماله، حتى في حالة الخسارة الناتجة من الأضرار التي لحقت بممتلكات طرف آخر >> إذا لم ينشر القانون حمايته إلى هذا الحد << ويحدد القانون الألماني على الطرف الآخر من المنظور نطاق المسؤولية الناشئة عن الإهمال في التعدي على المصالح المحمية التي جرى حصرها بالتحديد في القائمة التي تضمنتها المادة 823 من القانون المدني الألماني (BGB).

و يظهر من الإنطباع الأول أن هذه الإختلافات بين الإختصاصات القضائية العاملة بالقاعدة العامة (فرنسا) >> الضرر لا على التعدي على المصلحة المحمية <<، >> التنوع على مفهوم الخطأ إلى جانب القيود الخاصة بمفهوم الضرر القابل للتعويض <<

المحكمة العليا الأمريكية وبعض المحاكم الفيدرالية تبنا مبدأ الحيطة كموقف وفي قرار تيونس فلاي أوت ف إيل Tunesse Valley Auth-V Hill وفي إطار قرار المنع الصادر عن أحد القضاة الفيدراليين في عملية تتبع بناء سد مآل مياهه أنها ملوثة وتقتضي على التنوع البيولوجي وجاء في تسبب حيثيات المحكمة العليا الأمريكية:

« La valeur du patrimoine génétique est incalculable, il est dans l'intérêt de L'hummanité de limité les pertes dues aux variations génétiques, laraisons est simple, ce sont les clés d'énigmes que nous somme incapables de résoudre, et elles peuvent fournir des réponses aux questions que nous n'avons pas encore appris à nous poser, le plus simple égocentrisme nous commande d'être prudent, l'institutionnalisation de cette prudence est aux cœurs de la loi sur les espèces menacées >>⁶⁹ .

⁶⁹ Nicolas de sadeleer " les principes du pollueur payeur, de prévention et de précaution – Essai sur la genèse et la porté juridique de quelques principes du droit de l'environnement – Bruylant – Bruxelles -1999- P164.

وهذه المقيدة لمجال الحماية، إما عن طريق وضع قائمة بالمصالح المرعية (ألمانيا) أو بوضع قيود على واجب العناية (إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية) إختلافات أساسية، إذ في حين أن بعض النظم تميز بين المصالح الإقتصادية الخالصة و الأضرار الأدبية، فإن غيرها لا يميز هذا التمييز.⁷⁰

وبعد التحليل الإقتصادي بالنظر إلى الأشياء على ما هي عليه الآن العلم الوحيد الذي يمكن أن يقدم تفسيراً أعم وأشمل للمسؤولية المطلقة، وتحقق هذه المسؤولية المطلقة في التبصر الإقتصادي المستوى ذاته من الردع بالنسبة إلى الاحتياطات التي يجب إتخاذها. غير أنها تحقق ما هو أكثر من ذلك بحكم أنها تؤثر في مستويات الأنشطة التي يختارها المحتملون للوقوع في الخطأ، ذلك أن المخطئ في ظل المسؤولية المطلقة يجب عليه تعويض الأضرار حتى تلك التي يستحيل تجنبها بتكلفة معقولة.

ويجب أن يكون لديه الدافع على موازنة المكاسب التي سيحنيها من النشاط المعني في مقابل التكلفة الشاملة لها. وبهذا المعنى فإن كلا من القانون الإنجليزي والأمريكي والألماني يتخذ موقفاً صحيحاً بتحديد حدوداً معينة.⁷¹

فـرع أول: نظام جمعية الخطر

Le régime de socialisation de risque

لم تتطور المجتمعات إقتصادياً و إجتماعياً فحسب بل المجال الفكري والفلسفي لعب دوره كليا في بلورة إجتماعية أو جمعية بعض الأخطار التي مرّت وحتى التي تتلقى الأجيال القادمة.

هذا و إلى جانب المسؤولية من الجانب الفقهي الفرنسي (تحمّل التبعية R.SDEILLES)، (L.Josserand) في أواخر القرن 19 (1894-1897) من جراء النشاطات الإقتصادية الحديثة إلى الضمان للفقير (B.STACK) (1947) والتي لا يحتاج في الإثبات خطأ المسؤول إلى تطبيق نصوص المواد 1384-1385-1384 ت م ف "لا يسأل المرء عن خطئه فحسب بل يسأل أيضا عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه، ويسأل الحارس عن فعل الحيوان والمالك عن فعل البناء...."، ومسؤولية الغير مميّز عن فعل الشيء م 2/489 ت م ف في إطار المسؤولية الموضوعية.

⁷⁰الدكتور جرهارد واغنز - المرجع السابق - ص 1502.

⁷¹الدكتور جرهارد واغنز - المرجع السابق - ص 1531.

فإنّ نظم التأمين الإجتماعي في الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف القرن العشرين لتطوير نظام التأمين ضدّ المسؤولية فيقوم على غير أساس الخطأ فيما يتعلق بالمجال الأساسي المستهدف، و هو مجال السياراتكي يحل تماما محل المسؤولية التقصيرية الخاص. وقد قام كل من كيتون (keeton) و أوكونيل (O'connell) في عملهما عن الحماية الأساسية لضحايا المرور، بتقديم التصميم العام لمثل هذا التخطيط،وقد نفخ أندريه توك (André Truk) في فرنسا في البوق نفسه.

وقد راعى باتريك عطية (Patrick Atiyh) في انجلترا إلى الإلغاء الكامل تقريبا لنظام المسؤولية التقصيرية في مجال الإصابات البدنية لصالح الحلول التأمينية القاضية بتعويض كل متضرر بصرف النظر عن مدى مشاركته في السبب فيما لحقه من ضرر.

وفي نيوزيلاندا إتجهت صوب التبني الكامل له في إصدار نظام شامل للتأمين الاجتماعي عن الإصابات البدنية بصرف النظر عن أسبابها رغم النقد الذي وجه إلى التكاليف المالية المؤداة كتعويض.

أمّا في فرنسا فأخذ بقانون (BADINTERLAW) عندما فصل فصلا جادا بين توزيع الضرر في قضايا حوادث المرور و الخطأ المدني،وعندما لم يعرض مسؤولية شركات التأمين اتجاه الطرف المتضرر للدعوى المباشرة فقط وإنما بوضعها موضع المسؤولية عن الإجراءات المتبعة في التعويض. ويرى بعض المعلقين في فرنسا أن هذا الوضع يفيد نزول قانون المسؤولية التقصيرية إلى منزلة الوسيط الذي ليس له دور سوى الربط بين المتضرر وصندوق التأمين.

وقد طورت النظم القارية الأوروبية في هذا الصدد نظاما لإستعادة الأموال العامة المدفوعة للمتضررين من المخطئين المتسببين في الضرر،وقد تجنب كل من القانون الفرنسي والألماني بدائل إزدواج التعويض للمتضرر أو خصم منافع التأمين الاجتماعي من طلب التعويضات من خلال السماح للمؤمن الاجتماعي بإنزال نفسه منزلة المتضرر.

وقد انفصلت حتى إنكلترا عن تقاليدھا سواءا فيما يتعلق بتجاهل المصادر المعاونة للتعويض جميعها،مما يؤدي إلى إزدواج التعويض أو خصم منافع التأمين الاجتماعي من أية تعويضات ثم منحها ضدّ المعتدي.

وتقدم إنكلترا عوض ذلك إتجاه العمل على إستعادة الأموال المدفوعة من المصدر المتضامن،والحق أن الحل الانكليزي يمضي خطوة مهمة أخرى قدما في العمل على عدم ترك الإستحقاقات التعويضية موزعة في أيدي الجهات الإدارية

المختلفة، وإنما عمد إلى نقلها إلى هيئة مركزية معينة هي وحدة إعادة التعويض (Compensation recovery)

(vint – CRU) في نيوكاسل وقد مكنت هذه المركزية في إجراءات إستعادة التعويض على هذا النحو النظام

الانجليزي من تحقيق إقتصاديات التوسع، وجني ثمار الكفاءة في التخصص والعمل الإحترافي، وليس من العجيب بهذا أن

تقل التكلفة الإدارية عن 5% - بالمائة - من جملة الأموال المستعادة.⁷²

في فرنسا في إطار مخاطر العمل منذ أول قانون 1909 وأمر 76/59 المتعلق بتعويض الأعوان المصابين في

حوادث (م1) "إذا كان موت أو عجز أو مرض أحد أعوان الدولة مرده إلى الغير في إمكان الدولة الرجوع على هذا

الغير بإسترداد كافة المبالغ المدفوعة للضحية أو لذوي الحقوق بعد الوفاة أو العجز أو المرض.

، قانون 1978/01/04 الذي أسس مسؤولية بقوة القانون على لائحة البنائين.⁷³

، مشروع توتك 1880 الذي أضاف شرط في عقد العمل فهو واجب الضمان مقابل معاينة الحادث.

في إطار مخاطر العمل نجد التشريع الجزائري إنتهج نظيره الفرنسي وضع نظام تأمين إجتماعي للعمال بقانون 11/83

م 175 - للعامل الذي يمنعه عجز بدني أو عقلي أن يستفيد من التعويض من اليوم الأول إلى 15 لتوقف عن العمل

50 % إستفادة من الأجر إعتبارا من اليوم 16 لتوقفه عن العمل 100 % من الأجر المذكور ويقدر مبلغ منحة

الوفاة ب 12 مرة مبلغ آخر أجر شهري في المنصب.

وأنشئ في فرنسا سنة 1898 صندوق ضمان لحوادث العمل والتعويض في إطاره جزافيا. في النظام الأمريكي أقرت

بعض المحاكم بمسؤولية رب العمل إستنادا إلى تقصيره المتمثل في سوء إختياره للمتعاقد المستقل، خاصة إذا كان العمل

المنوط به يحتاج إلى مهارة عالية ودراية خاصة.⁷⁴

في الجزائر و تأثرا بالنظام اللاتينو جرمانى وبالخصوص فرنسا ونظام التأمين الإجتماعي في حوادث المرور و في

إطار الأمر 15/74 و 31/88 والمراسيم التنفيذية الصادرة في 16/02/1980 ذهب المجلس الأعلى (المحكمة العليا

⁷² الدكتور جرهارد راغنز - المرجع السابق - ص 1539.

⁷³ الدكتور سعيد مقدم - التأمين والمسؤولية المدنية - دار كليك للنشر - الجزائر، الطبعة الأولى - أبريل 2008 - ص 221.

⁷⁴ الدكتور مصطفى عبد الحميد العدوي - المرجع السابق - ص 33.

حاليا) في 1983 إلى الإستبعاد لأول مرة تطبيق الشريعة العامة للمسؤولية التقصيرية في حوادث المرور واعتمد على نظرية المخاطر.⁷⁵

تبعاً لما جاء به قانون 05 يوليو 1985 الفرنسي المتعلق بتعويض المضرورين من حوادث السير ووثيقة التأمين مهما كان السبب في الحادث السير (مرسوم 07 جانفي 1986 وضمن الضحية من خلال نصم 5 والتي لحقها ضرر جسماني) (م 7/211 من تقنين التأمين الفرنسي لسنة 1980 وم 124 من قانون المرور الذي يجعل إمكانية إكتساب تأمين دون أي تحديد للمبلغ ويكون هذا قاصراً على السيارات التي تتطلب سياقتها رخصة سياقة. فيحين ذهب التشريع الإنكليزي إلى التأمين اللامحدود منذ صدور قانون المرور لعام 1980/م 36 ف1. كذلك الحال بالنسبة للقانون الأمريكي فمنذ 1981 قرر التعويض عن حوادث الطرق.⁷⁶

بالنسبة لمخاطر الإخلال بالنظام العمومي. يبدو أن التجميع للمسؤولية الذي هو لمصلحة كل من المتضررين والمتسببين لضرر ضخم في ظروف الكوارث العامة، ومن خلال الهجمات الإرهابية على مبنى التجارة العالمي في الحادي عشر سبتمبر 2001، حيث إستجاب الكونغرس الأمريكي بإصدار قانون حول سلامة النقل الجوي وتثبيت النظام:

(Air Transportation Safety and System Stabilisation Act - Title 4-)

و هو القانون الذي أنشأ صندوق تعويض ضحايا حوادث 11 سبتمبر 2001 و للمتضرر الخيار بين مطالبة الصندوق دون إشتراط الخطأ.⁷⁷

وفي الجزائر وفي ظل معانات أزمة العشرية السوداء والتي أثارها لا تزال تطفوا بمكاييلها أمنيًا، فعندما كانت مثلاً الأضرار الناتجة عن المظاهرات وأعمال الشغب والعنف تعوض على عاتق خزينة البلدية (م 135 قانون البلدية 08/1990) حين بدأت الأحداث المخلة بالنظام العمومي منذ 1980 إلى أكتوبر 1988، فنجد المادة 1 من المرسوم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلقة بمكافحة التخريب والإرهاب أن الدولة تتحمل التعويض في الأضرار الحاصلة (إقتصادية خالصة أو جسدية)، فالدعوى تقام ضدّ الأمين الولائي للخرينة وإدخال الولاية في

⁷⁵ قرار 04 ماي 2005 قضية (ف س) ضد (ب ج) حادث مرور تعويض على أساس نظرية الخطر .
المبدأ- من المقرر قانون أنه بمنح التعويض في حوادث المرور في جميع الحالات على أساس نظرية المخاطر - نشر 1 القضاة - وزارة العدل - الجزائر -
العدد 65 سنة 2010 ص 369 حيث أنه كان على قضاة المجلس منح التعويضات المستحقة للطاعن وفقاً للقرار القاضي بالخبرة وتطبيق للمادة المذكورة
أعلاه (8 من الأمر 15/74) .

⁷⁶ الدكتور سعيد مقدم - المرجع السابق - ص 163-223.

⁷⁷ الدكتور جرهارد راغنز - المرجع السابق - ص 1549.

الخصومة⁷⁸، وبالخصوص إذ انعدم المسؤول حسب نص م 140 مكرر 1 ت م ج (تعديل 10/2005) كمسؤولية مبنية على أساس موضوعي مطلق، والقضاء المختص هو القاضي المدني، ولذا ينبغي تدارك النقص المسجل في الإختصاص النوعي وتحديد الدعوى الواجبة المباشرة نوعيا كذلك في قانون 09/2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية من ت ا ج م و ا ج في جانب استثناءات إختصاصات المحاكم الإدارية النوعي والإقليمي في إطار مبدأ النظام العام وتوسيعه في جانب حتى المخاطر الكبرى.⁷⁹

فالخطأ التقصيري أو الشبه تقصيري يشكل عارض لمبدأ الحيطة، ويرى البعض ممن يجذبون من خلال مبدأ الحيطة حيث يكون الخطأ لا يستطيع أن يتبني السلوك المطابق للمعطيات المكتسبة للعلم و الغير متأكد منها أيضا، وهذا قبل تفادي أضرار حسيمة. فهذه الوضعية لا تنبئ بالخير، إلا أنه من جهة أخرى لا يوجد شئ مكتسب حتى لو كان غير متأكد منه. فهذه الوضعية قد لا تسعد، إلا أنه يمكن له أن يكتسب الغير مؤكدا. ولا يجعله يتفهم حاضر الخطر، ولكن أي خطر لا يتأكد إلا إذا كان تأكيده معرّف مع الحدث المصاحب له، وهذا إذا تحقق هذا الخطر. ويحمل معه نتائج معروفة، إثباتات ومعطيات في إطار نظام جديد يكشف وجه الضرر تحت عنوان الإفتراض الكافي والذي يحيل بالضرورة إلى حالة غير معرفة ولا تقييمية للأسباب والنتائج.

فالمادة 162 ف1 تقنين البيئة الفرنسي تفرض على المستعمل أو القائم أن يقوم بطلب استغلال التطورات والمعلومات الضرورية ويعني تنسيق الإستغلال والذي يفرض على المستغل أن يبرر أنه ليس المتسبب في الضرر⁸⁰.

فرع ثاني: نظام جمعية التعويض

Le Régime De socialisation d'indemnisation

إن الغرض من هذا النظام الجديد خارج إطار المسؤولية المدنية هو تمكين الضحية الفعلي من التعويض، حيث أصبح البحث عن سبيل جبر الضرر الذي لحق الضحية هو الانشغال الأولي في المجتمع الذي كثرت فيه مخاطر النشاط الإجتماعي بكل أنواعه في إطار توسيع نشاط الآلة بدل العمل اليدوي والفكري. والمجتمع في النشاط هذا بدوره قد

⁷⁸ الدكتور علي فيالي - المرجع السابق - ص 345

⁷⁹ مرسوم تنفيذي 191/2011 تتضمن مهام المندوبية الوطنية للمخاطر الكبرى وتنظيمها وسيره - الجريدة الرسمية رقم 49 سنة 2011 م 3 ف 5 - المشاركة في برامج التعاون الجهوي والدولي ذات العلاقة بمهامها ف 6 - المساهمة في ترقية المعرفة العلمية والتقنية التكوينية في ميدان الأخطار الكبرى م 101 ف أخيرة - يمكن للجنة القطاعية المشتركة أن تستعين في إطار أعمالها بأي شخص مفيد اختبارة لكفاءته.

⁸⁰ NICOLAS LEBLOND - Le préjudice écologique - responsabilité civile et assurances civil code - jurisclesseur - Fasc.112 - 2010- P 8 et S.

يقتصره حسب طبيعة الأخطار و مصدرها. فيقوم على تنظيم المجتمع بفعل نظام التأمين، وقد يتحمل هذا المجتمع هو نفسه عبئ التعويض، وإذا كانت توافق ظهور المسؤولية المطلقة في القرن العشرين مع ظهور التأمين يتعلق بكل من التأمين عن المسؤولية الخاصة أو التأمين الإجتماعي. فقد تنامي النظر إلى اجتماع المسؤولية التقصيرية ونظام العدالة المدنية والتأمين عن المسؤولية الخاصة، إلا أن هذا الاجتماع يشكل أداة توزيع تكلفة الحوادث على دائرة أوسع من الناس أو حتى على المجتمع على وجه العموم.

وستتبع هذا أن التأمين عن المسؤولية الخاصة الذي جرى تصميمه في البداية لحماية هؤلاء اللذين لا يرغبون في تحمل المخاطر خشية التكلفة المرتفعة للمسؤولية عنها، أو خشية إلحاق الضرر بهم، قد أعيد تشكيله ليكون أداة لحماية المعرضين لإلحاق الضرر بهم، أو لخطر الحكم عليهم في وقوع التعدي منهم، ويتمثل أوضح الاتجاهات هذا الاتجاه في التأمين ضدّ حوادث السيارات الذي أصبح إلزاميا في معظم بلاد العالم الغربي، ويسمح هذا النظام للمتضرر بتأكيد دعواه ضدّ شركة التأمين من خلال دعوى مباشرة.

وبمثل الجمع بين المسؤولية المطلقة والتأمين ضدّ المسؤولية بهذه السمات حركة في الاتجاه نحو نظام التأمين الاجتماعي، وذلك لصالح ضحايا الضرر المحتملين. وكثيرا ما إستخدم المشرعون والقضاة المضمون السياسي المرتبط بهذا النوع من الترتيب الهيكلي إستخداما قويا، وذلك في بعض البلاد التي تعد إسكندنافيا وفرنسا النموذجين الأولين من بينهم، ويجري تلخيص الوضع القائم الآن في فرنسا تلخيصا جيدا في الملاحظات التالية:

- حيث يقوم القانون بإدانة الشخص المتسبب في الضرر بسهولة أكثر من ناحية عندما يكون مؤمنا عليه و تتطور عملية التأمين من ناحية أخرى حتى تكاد تضطلع بمسؤولية روتينية وشبه منهجية، وبهذا يكون التأمين يغذي المسؤولية، والعكس صحيح. أما إذا لم يكن هناك شخص <<مسؤول عن الضرر>> فإن صناديق التأمين اللازمة التي يخلقها القانون، هي من تكون مسؤولة، ولنا أن نتساءل من هذا حول إذا كان قانون المسؤولية المدنية الفرنسي ما يزال هو القانون الحاكم للتعويض في هذا المجال.⁸¹

⁸¹ الدكتور جرهارد واغنز - المرجع السابق - ص 1532.

وإن كان الفقه والقضاء في فرنسا يجيز الجمع بين مبلغ التأمين الذي يحصل عليه المضرور المؤمن لدى شركة التأمين

عما أصابه من أضرار و بين التعويض الذي يجب على المسؤول دفعه ، وهو نفس المنحى عند المشرع الجزائري.⁸²

ويأخذ المشرع الفرنسي في مجال التأمين بالتقرير المجرد للأشياء **Abstraction**، حيث يشمل الأخطاء الموصوفة التي

تتغاضى عن العمل الإداري، لكن النزاع بين المؤمن على حساب الضحايا الذين غالبا ما لا يتلقون تعويضاتهم إلا بعد

مرور سنوات من وقوع الضرر، يجعل التأمين في هذه الحالات لا يقوم هو الآخر بالدور المنوط به في خدمة الضحايا

في إطار العدالة الاجتماعية .⁸³

وإذاً التأمين من المسؤولية تأمين من الدين، ويختلف من ثم عن التأمين على الأشياء الذي يعتبر هو الآخر تأميناً من

الأضرار، ولذلك يتفق معه في وظيفته التعويضية، ولكن بينما يتعلق التأمين على الأشياء بالجانب الإيجابي للذمة المالية و

موضوعه تعويض الضرر أو الخسارة التي تلحق المال، فإن التأمين من المسؤولية يتعلق بالجانب السلبي للذمة المالية، كما

أن المؤمن له مصلحة واضحة في سلامة تقدير إلتزام المستأمن وعدم المبالغة فيه وفي هذا ما يفسر النظام الذي ينفرد به

التأمين من المسؤولية و على الخصوص الدور الغالب الذي يتخذه تدخل المؤمن في دعوى المسؤولية التي يرفعها

الضحية على المستأمن.⁸⁴

وينفرد التأمين من المسؤولية بطبيعة خاصة تكمن في الدور الذي يلعبه المؤمن، فالؤمن في الحقيقة أغلى وسيط ينحصر

دوره في إدارة الأموال، ليدفع إلى الذين أصابتهم كارثة العوض المتفق عليه في العقد.

وقد تلاشى التأمين من المسؤولية بتلاشي الضرر بتوزيعه على عدد هائل من المستأمنين، لذلك لم يحظ هذا التقريب

من جمهور الفقهاء الذين فرقوا بين إتفاق رفع المسؤولية، وعقد التأمين من المسؤولية، ولا القضاء الفرنسي حين ظلّ

بعد صدور قانون 13 يوليو سنة 1930 الذي أجاز في المادة 12 منه التأمين من نتيجة الخطأ الجسيم للمستأمن،

⁸²الدكتور علي فيلالي - المرجع السابق - ص 347 - الصناديق الخاصة بالتعويض نجد في الجزائر صندوق تعويض حوادث المرور م 70 أمر 107/69 - صندوق تعويض ضحايا الإرهاب م 145 ف 5 مرسوم تشريعي 18/93 والمرسوم التنفيذي 47/99.

⁸³الدكتور سعيد مقدم - المرجع السابق - ص 185.

⁸⁴الدكتور محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الثاني - في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (إتفاقات رفع ، وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي ، والتأمين من المسؤولية - المطبعة الجامعية القاهرة 1990 ص 333.

وأوجب في المادة 13 منه أن يشمل التأمين الفعل العمدي لمن يكون هذا الأخير مسؤولاً عنهم، يبطل إتفاقات رفع

المسؤولية عن الخطأ الجسيم ولو صدر ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ إزامه.⁸⁵

كما يجمع الفقه على أن إلتزام المؤمن له بإعلان الخطر قوامه إخبار المؤمن بما من شأنه التأثير على تصوره (أي تصور المؤمن) للخطر من البيانات والظروف، وأوصل أن المؤمنين يختلفون واحد عن الآخر في شأن ما يؤثر من هذه الظروف في فكرته عن الخطر، حيث يصل الأمر بالمؤمن الحريص إلى رفض التعاقد أصلاً لو علم بطرف معني وذلك إن لم يرفض قبوله في نظير ثمن كبير، وكل ما أمكن للفقه والقضاء أن يستبعدهم هذا النطاق الظروف العامة بإعتبار أن عموميتها تفترض علم المؤمن بها، وكذا الظروف الحسنة بوصف أنها ظروف تحدّ من نطاق الخطر بل هي في صالح المؤمن ذاته.

وقبل صدور قانون التأمين البشري الفرنسي سنة 1930 فإلتزام المؤمن له لم يكن يقتصر على إعلان الظروف التي من شأنها التأثير في فكرة المؤمن عن الخطر، بل جاوزها إلى غيرها من الظروف الخارجية المحسوسة وغيرها من الظروف التي لم يكن ليربطها بفكرة الخطر أية صلة.⁸⁶

وكانت الشريعة الإسلامية قصب السبق بالنسبة للتشريع في صناديق الضمان و جميعة التعويض في إطار التأمين الإجتماعي وإحقاق العدالة التوزيعية فوجد نظام العاقلة ومن مضامينه لغويا فالعاقلة تعني العصبات من الرجال أي الأقارب من جهة الأب، فيقال عقلت الخيل من قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إعقلها وتوكل" فالعقل هو المنع. ويقول أحد الفقهاء على أنه لا يقدم الشخص على الفعل لأنه أقدم عليه دون تفكير بل يجب أن يكون مسنوداً، ويكون مسنوداً إذا كان له عاقلة.

ويقول الفقيه وهبة الزحيلي أنه " لا يهدر دم إلا بحق "

وطرح لماذا الإلتزام بالعاقلة في الشريعة الإسلامية فوجد أن:

- العصبات هي مصدر هذا التجاوز.

- لأن نظام العاقلة يوافق النظام العشائري.

⁸⁵الدكتور محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص 6 وما يليها.

⁸⁶الدكتور محمد شرعان - الخطر في عقد التأمين - منشأة المعارف الإسكندرية - دون طبعة - ص 44.

- جبر الضرر يناسب نظام العقلة.

ومن فتاوى عمر بن الخطاب أن " النعمة على قدر النعمة " ومناسبتها إذا مات الجاني.

وإذا رجعنا إلى تكييف نظام العقلة، فنجد أن القاعدة العامة أن يتحمل كل مخطئ وزر نفسه ، أما الإستثناء فهو لغرض:- تهدئة النفوس - مواساة العاقل - الإصلاح والألفة بين نظام الأسرة - فرض عدالة ومساواة حتى لا يحرم أحد من التعويض، أي تبني فكرمادي من إهتمام تقصير بالجاني والضحية معا. كما أنه يوجد تقدير للباعث، ولذا إعتبرت الشريعة الإسلامية أن الجناية الواقعة منسوبة ضمنا إلى كل فرد من أفراد العقلة بأوجبة الديه عليهم جميعا، ذلك لأنهم لم يساهموا بالمباشرة، وإنما بالتسبب وهذا ما يتناسب مع الأسرة المتماسكة، وقبلها القبيلة المترابطة، وقبلها العشيرة المتضامنة.

أما مناط العقلة فهو النصرة من عشيرة، ثم قبيلة ثم فخذ ثم الديوان وما يرى تفسير عمر بن الخطاب أن العقلة هي المجموعة المقاتلة، حيث أن الإستنصار يكون مصدره وأشخاصه أصحاب السيوف وليس المعتوه المجنون..... إلخ.⁸⁷ فيتخذ ركن الخطأ حينئذ مفهوما واسعا ليشمل كل ما غير مقصود، سواء أكان التصرف بذاته غير مقصود، أم كان مقصودا ولكن نتيجته لم تكن مقصودة. وأما ما كان من الضرر واقعا على وجه التسبب، فإن المسؤولية لا تجب فيه حينئذ إلا إذا كان التصرف قد وقع تعديا، أي أن يكون غير مأذون فيه. ولهذا فإن مفهوم الخطأ يضيق في حال التسبب ليقصر على ما يقع من التصرفات على وجه التعدي.

وتتعدد الصور التي يتمثل بها الخطأ، فقد يأتي في صورة قيام بتصرف، أو في صورة امتناع عنه. وقد يكون بالفعل، أو بالقول. وقد يقع في الظن، أو في القدر المقصود من التصرف.

والمسؤولية - محل هذه الدراسة في إطار جمعية التعويض في الشريعة الإسلامية - تعني شغل الذمة بالتزام ما في مقابلة الضرر الناتج من التصرف، ولذا فإنها لا تجب إلا على من كان أهلا للإتصاف بهذه الذمة التي تكون محلا لهذا الالتزام، والإنسان وحده هو المختص بهذه الذمة، وعليه وحده تقع المسؤولية عما ينتج من تصرفاته إذا اتصفت بالتقصير.

⁸⁷ الأستاذ شهيدة قادة - محاضرات ماجستير تخصص قانون مقارن - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - سنة 2009.

وإذا كان الأغلب أن يظهر هذا التقصير في تصرفه بنفسه - أي في ما يصدر عن شخصه من قول أو فعل - فإنه قد يظهر أحيانا في ما يصدر عن غيره من إنسان أو حيوان، أو جماد إذا كان هو وراء ما صدر.

أما مسؤوليته عما يصدر عن إنسان آخر فتكون حينما توجد بينهما رابطة تصح معها نسبة الضرر إلى الأول- و هو من كان وراء التصرف، في حين يقوم مقتضى لدى الأخير- وهو الفاعل المباشر- يسوّغ صرف المسؤولية عنه إلى الأول. وذلك بأن يكون مدفوعا إلى التصرف من قبل الأول مع قيام عذر لديه، إما لسلبه الإختيار الصحيح، وإما لصغره وجنونه بحيث يستجيب لما يدفع إليه من دون وعي ولا تقدير للعواقب. وإما لجهله بحقيقة ما يدفع إلى فعله.

أما مسؤولية المرء عما يقع من الحيوان من ضرر فهي في ما لو وقع منه تقصير في تسيير الحيوان الذي تحت يده، أو قصر في حفظه، أو وقع منه تصرف دفع الحيوان إلى فعل ما حصل منه الضرر.

وأما مسؤوليته عما يحدث عن الجماد فهي لو وقع منه تقصير في صنع الجماد، أو إحداثه، أو وضعه، أو تسييره، أو تحريكه، أو صيانته .

وقد يتمثل تقصير المرء في ما يقوم به من عمل باسم الجماعة باعتباره أحد أعضاء السلطة الإدارية. ولهذه الصورة من التقصير نظرة خاصة من حيث وجوب المسؤولية عما ينتج منه، باعتبار أن هذا العمل واجب لتحقيق مصلحة عامة، ولذا كانت المسؤولية عما ينتج منه دائرة مع هذا الاعتبار، فإذا انحرف العمل عن هذه الغاية واتجه إلى تحقيق مآرب خاصة تحت ستار خدمة المصالح العامة، فالمسؤولية حينئذ شخصية تحب على فاعلها، وإن تجرد الفعل لهذه الغاية ولكن شابه خطأ نتج منه إضرار بنفس أو مال، فالمسؤولية حينئذ إدارية، فيجب الضمان في بيت المال. وإن كانت المصلحة العامة ظاهرة في التصرف ومرجوة منه، ولكن نتجت منه أضرار جانبية لحقت بمصالح خاصة، فإن هذه المضار الجزئية مغتفرة - على وجه الإجمال الذي لا يخلو من تفصيل - في سبيل تحقيق المصالح العامة.

ومفهوم المسؤولية هو شغل الذمة بالتزام في مقابلة الضرر الواقع، فإن هذا الإلتزام يتمثل في صورة جزاء جابر للضرر، ولذا كان مرتبطا بحجم الضرر بحيث يتقدر بقدره، ولا يتأثر بمبلغ الخطأ من الضالة أو الجسامة، فوظيفة الجزاء في هذه المسؤولية جبر الضرر ومحو آثاره، أو التخفيف منها إلى أقل قدر ممكن، وليست وظيفته تقويم سلوك الفاعل وتهذيبه، فقد يجب هذا الجزاء على عديم الإدراك أو التمييز، أو من لا قصد له أصلا في التصرف كالتائم والمتزلق. وما يخالط

هذا الجزء في بعض صورته من ملحظ الردع، فإنما هو لشائبة التجريم عندما يتسم التصرف بإهمال جسيم، ينم عن قلة اكترات الآخرين وسلامتهم.

وتتنوع صور هذا الجزء بما يتناسب والمحل الذي أصابه الضرر وحجمه، لأن جبر الضرر هو غايته، فيكون بما يحقق هذه الغاية.

هذا وأحيانا يكون الضرر ناتجا من تصرف أكثر من شخص، سواء اشتركوا جميعا في إيقاعه كما في التصادم ونحوه، أم كان تصرف بعضهم مساعدا لتصرف البعض الآخر في إيقاع الضرر. أم كان تصرف البعض دافعا البعض الآخر إلى فعل ما حصل منه الضرر. وهذا التنوع في صور المساهمة في إيقاع الضرر استتبع اختلافات في كيفية توزيع المسؤولية على المساهمين في إيقاعه، مع ما يقترن بهذا من كيفية رجوع بعضهم على البعض الآخر بما تحمله من نصيبه⁸⁸. تعددت المحاولات لوضع معيار يمكن به حسم الظروف التي تدخل في تقدير نطاق الإلتزام بإعلان الخطر، فهناك معيار شخصي وموضوعي.

بالنسبة للمشرع الفرنسي كل ظرف كان قائما وقت إبرام العقد وأغفله طالب التأمين ومن شأنه أن يغير موضوع الخطر أو ينقص من فكرة المؤمن عنه ولو لم يكن له أثر على الكارثة، يعد ظرفا مؤثرا أي نطاق الخطر. ويذهب الفقه الانجليزي إلى أن المعيار الذي يجب الإعتذار به، لا يكمن في المؤمن المتعاقد الذي يثير النزاع، وإنما يعني بحثه في مؤمن حريص تقديرا مجردا، مع النظر فيما إذا كان الظرف المدعى بعدم الإحاطة به يؤثر في فكرة الخطر لدى مؤمن حريص أم لا سواءا تعلق الأمر بقبول التأمين أساسا أو تحديد القسط لكن القول بالإعتذار بموقف مؤمن حريص مجرد، هو إحلال القاضي محل المؤمن واعتناقه بوجهة نظره.

وبالنسبة لمن حدد نطاق الإلتزام بالخطر في عقد التأمين على أساس موضوعي فيرى أنه يجب الإعتذار بمدى أثر الظرف محل النزاع على تحقق الكارثة، فلا يعد الظرف مؤثرا في الخطر و متعلقا بنطاقه إلا إذا كان له أثر في وقوع الكارثة. ولقد انقسم الفقه إلى قائل بأن ما يدخل من ظروف في نطاق الخطر أم يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع بلا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا.

⁸⁸ الدكتور محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي - مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره - الشبكة العربية للأبحاث والنشر - الطبعة الأولى - بيروت 2009 - ص 551.

بينما ذهب الإتجاه الأخر إلى التمييز بين فرضين،الأول حيث يقيم قاضي الموضوع تقديره على أساس النية المشتركة للمتعاقدين،وهنا يكون هذا التقدير واقع محض يخرج عن رقابة المحكمة العليا إذا كان مبني التقدير هو الإجتهاد.⁸⁹

وأن علم المؤمن بالنطاق الواقعي للخطر و سكوته عن المطالبة بمراجعة أداءات العقد وتطلب قسط زائد طبقا لقائمة تعريفات الأخطار سواءا تعلق الأمر بخلل يصيب نطاق الخطر عند إبرام العقد أو الخلل اللاحق على إبرام العقد وأثناء تنفيذه، سيشكل نزولا عن الحق في طلب مراجعة العقد من المؤمن.و هو الأمر الجائر في جميع الأحوال سواءا تعلق الأمر بحق ينشأ فعلا أو تعلق بقاعدة اتفاقية أو قانونية و لو كانت آمرة.لأن الأمر يتعلق بحماية المؤمن له أو المستفيد وهو الطرف المدعي.⁹⁰

وفي جانب الطبقة العمالية والتأمين في إطارها ففي ألمانيا تحول نظام المسؤولية المعتاد والقائم على الخطأ لأرباب العمل المعنيين إلى أن يكون نظاما للمسؤولية المطلقة للمؤمنين العموميين لدى صناديق ساهم في تمويلها من المؤسسات التي تعمل في صناعة خاصة،ويمثل إحلال خطط التأمين الإجتماعي محل قانون المسؤولية التقصيرية نموذج العالم الغربي.

وتتحمل مؤسسات التأمين في أوروبا بشكل داخلي القدر الأعظم من الخسائر الناشئة عن الإصابات الشخصية، وإذا ما قورنت المقادير المحملة من النقود المتحصلة من نظم التأمين الصحي القومية المتنوعة مع "عوائد" قانون المسؤولية التقصيرية، فسوف تبدو هذه العوائد متواضعة في الواقع.

وفي الو.م.أ وفي بعض ولاياتها يختلف الأمر بعض الشيء، حيث يقوم صاحب العمل بدفع الإشتراكات في صندوق عام،وفي ولايات أخرى واجب عليه الإشتراك الإلزامي.

وإذا كانت نيوزيلاندا قد جانبها الصواب في تبني نظام شامل للتأمين الاجتماعي عن الإصابات البدنية، حيث تم فضلا عن ذلك إستكمال نظام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن حوادث المرور بإضافة نظم لا يعتمد على الخطأ في ستة عشرة ولاية أمريكية إلى جانب الأقاليم الكندية،لكنه حمل بعض ثمرات قانون بادنتر(Badinter Law)الذي فصل فصلا حادا بين توزيع الضرر في قضايا حوادث المرور، والخطأ المدني.

⁸⁹الدكتور محمد شرعان - المرجع السابق - ص 45 وميليه.
⁹⁰المرجع أعلاه - ص 297.

وإلى هنا تجاهل لوظيفة الردع للمسؤولية التقصيرية.⁹¹

وإذا رجعنا إلى النظام الجزائري أي تكفل الدولة بالتعويض ونظام التضامن الإجتماعي فدستوريا الدولة مسؤولة وترعى أمن وممتلكات المواطن وضامنة لهذين الحقيين.⁹²

ويثور الإشكال في حالة المنع من الجمع بين الأداءات الاجتماعية والتعويضات في العديد من التشريعات التي تقرر بإمكانية لجوء الضمان الاجتماعي إلى ممارسة الحلول ضد المسؤول بما دفعه من أداءات.

وقد تجنب كل من القانون الفرنسي والألماني بدائل ازدواج التعويض للمتضرر، أو خصم منافع التأمين الاجتماعي من طلب التعويضات، من خلال السماح للمؤمن الاجتماعي بإنزال نفسه منزلة المتضرر، وتنفيذ أي طلب عن الضرر الذي قد يكون للمتضرر تجاه طرف ثالثاً خطأ هو الآخر، ويمكن بهذه الآلية استعادة الأثار الدافعة إلى قانون المسؤولية التقصيرية تماماً، وتصويب الخسائر الناشئة صوب هؤلاء الذين تسبب أنشطتهم في حدوثها. وقد انفصلت حتى إنجلترا عن تقاليدها، بتجاهل المصادر المعاونة للتعويض جميعها، مما يؤدي إلى ازدواج التعويض، أو خصم منافع التأمين الاجتماعي من أية تعويضات ثم منعها ضد المعتدي وتقدم إنجلترا عوض ذلك اتجاه العمل على استعادة الأموال المدفوعة من المصدر المتضامن ويترك الحل الانكليزي الاستحقاقات التعويضية في يد هيئة مركزية هي وحدة استعادة التعويض (*CRV* Componsation Recovery Vint) في نيوكاسل. ويحقق هذا اقتصاد توسعي وحيي ثمار الكفاءة في التخصص والعمل الإحترافي.

المطلب الثاني: نظام جمعية الأخطار

إن المهندسون و العلوميون سوف يكونون بكل لطف مهملين لتحليل النتائج القانونية في أعمالهم، وغير بعيد إن كانوا لا يعلمون أولاً يريدون أن يعلموا، إلا أنهم سوف يقودون بالأغلال مصحوبة بسكاكين أمام قضاة التحقيق، فهي تجربة فريدة بالنسبة لهؤلاء الذين يطرحون رؤاهم، و لا يكون قادرين أن يكونوا مفلسين، فسوف يتقيدون بحسهم البسيكولوجي والمهني رغم أن برائتهم في الأخير ستكون معروفة.

⁹¹ جرهارد واغنز - المرجع السابق - ص 1534 وما يليها.

⁹² قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية مجلة المحكمة العليا - العدد 1 سنة 2001 - بتاريخ 14/03/2000 ص 172. في منازعات الضمان الاجتماعي في حالة إصابة العامل في حادث عمل نتج عنه مرض يجب فيه تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحادث، وذلك بتعيين خبير، والأمر بإجراء تحقيق واستبعاد المادة 26 من قانون 15/83 لأن النزاع يتعلق بالطابع القانوني للإصابة إذا كانت ناتجة عن حادث عمل أو مرض عادي لهذا يجب التمييز بين المنازعة العامة والمنازعة الطبية.

إن التطور التقني والذي يخلط مناسبات الإختبار بالنسبة لخطرها. لا يمكن التغاضي عنه، ولكن كم من مصدر خطر

يكون في نفس الوقت مواجه لتحييه و صرفه بالنسبة لنفس هذا التطور التقني؟⁹³

إن إدخال الدور الوقائي للمسؤولية المدنية يتطلب قبل كل شئ توسيع مفهوم الأضرار القابلة للتعويض وتحديد

علميا أو جزائيا وهو ميكانيزم صعب المنال في إطار المتحكيمات التجارية الدولية الواسعة النطاق.

ويرى البعض أنه رغم ذلك فإنه يمكن تصور تطبيق مبدأ الحيطة، وذلك عندما يفرض على القاضي الإكتفاء فقط

بوقوع تهديد بوجود مخاطر، وعلى الخصوص إذا تعلق الأمر بحماية البيئة أو صحة المستهلكين.⁹⁴

و فعلا فإن بعض المحاكم الفرنسية قد قطعت أشواطاً مهمة في الولوج إلى التطبيق الآلي لمبدأ الحيطة في مجال الهوائيات

المربوطة أو الموصولة للهواتف النقالة⁹⁵ وقد كان القاضي جريئاً حين أنشأ حقاً جديداً للمواطن الفرد عندما يتعلق

الأمر بتكنولوجيا لم تعرف بعد مخاطرها و غير متأكد منها علمياً ويتمثل في الحق في العيش دون قلق، حيث أن القلق و

الرعثات الفيزيولوجية والنفسية من جراء قرب هذه المعدات التكنولوجية من الفرد العادي تؤدي مخاطرها المباشرة

على صحة الفرد، هذا بالرغم من عدم وجود إطار سياسي وقانوني ينظم آليات الخبرات اللازمة في هذا المجال.

ولعب الفقه في بلورة نظام التعويض الوقائي، حيث دعم دور الوظيفة الوقائية أو الإحتياطية وهذا بتلخيص قواعد إثبات

علاقة السببية.

فضرورة علاقة سببية مباشرة ومؤكدة، نجد أنه في إطار التعويض عن الضرر الإيكولوجي فهناك ضرورة أين يكون

الطالب للتعويض مؤسساً لعلاقة السببية بين الضرر الذي وقع له و فعل الشخص المفترض أن يكون مسؤولاً (قرار 23

جانفي 2003 غرفة مدنية 2 محكمة النقض الفرنسية) فتعادل الأسباب كانت قد طبقت في إتلاف وحنوق قطع غنم

بسبب تلوث نهر مجاور لمصنع إستغلال مواد فلاحية مجاور.

⁹³ Conseil National des ingénieurs et scientifiques de France – plan d’action à 3 ans – la responsabilité civile et pénale des ingénieurs Évolution récente – Janvier 2002 – P4 et 5.

⁹⁴ يوسف جيلالي – أثار تطبيق مبدأ الحيطة – مجلة القانون الإقتصادي والبيئة – مخبر القانون الإقتصادي والبيئة – جامعة وهران – العدد 1- جوان 2008- ص 130 وما يليها .

⁹⁵ Cour d’appel de Versailles – Arrêt 4 Février 2009.

Loi 2010- 788 du 12/07/2010, portant engagement national pour l’environnement Article 183.

Vente de portable interdite son kit.

Interdiction de publicité visant les moins de 14 ans.

Téléphones portables interdite dans les maternelles, les écoles élémentaires et les collèges.....

فليس حسامة الضرر كميّار يأخذ به في هذا المجال رغم أن البعض إتجه أن حسامة الضرر يكون تقديرها على ضوء المواد 1382 و 1383 ت م ف بسبب خطأ أو إهمال في الإستغلال لهذا المصنع وتسريباته المضرة. ولكن نشك في دقة هذا الرأي بإشراطهم الوجود الفعلي للضرر مقرونا مع السبب الفعال، والتعويض المطروح على أساس علاقة السببية بينها⁹⁶.

وبالنسبة لتقادم دعوى التعويض عن الضرر الإيكولوجي فيبدأ حساب سقوط رفع دعوى التعويض في 30 سنة إبتداء من ظهور السبب الفعلي للضرر(قانون 17 جوان 2008)⁹⁷.

وإن كان المحيط أو البيئة مكونا فكريا وخاضعا لمختلف الأصناف من النتيجة الشرعية من خلال وثيقة الخطر الجراف، فتحليل نفايات سامة لفحص النكسوس(Nexus) بين مفهوم الخطر و المجال القانوني فنجده. بمثال في قضية معقل سام(ملوث) فالمحكمة تقيم دلائل الظروف البيئية التي سببت الأذى للمدعى المدني وتنظر المحكمة وتقدر كيف أن المدعى المدني وعناصر أو أشخاص من نفس الهيئة في تلك البيئة، و مانوع الإحصائيات التي قدموها حول أي مجال بيئي، والمشاكل المستوحاة أو المعرفة بالخلاف أو النزاع، لكن الإستعمال العام لكلمة خطري بهم المعنى لمختلف أنواع تقييم الخطر في المعقل السام (Letigation)، فهناك على الأقل أربعة مفاهيم مترابطة بخصوص الخطر، عملي، علمي، تأميني، وعاداتي، وكل يوم أو بمفهوم فكري سليم للخطر، فالمفهوم العاداتي للتفكير حول الخطر الذي عادة يوظف في برامج الصحة العمومية، مأخوذ عليه، لأنه يسمح بالتحليل للتأكيد حول كيف أن الإحصائيات العلمية والتقنية للخطر متداخلة مع المفاهيم المألوفة العامة للخطر الواقعي(الحقيقي)الموضوع من أحد الأخطار البيئية. هذا المفهوم العاداتي أيضا يوضّح أهمية قدرة المدعي المدني على وضع أنفسهم(أولا). بملائمة الخطر الأسوأ في وجه الخطر و مسؤولية المركّب في تقييم المحكمة لإدعاءات المدعي المدني.⁹⁸

⁹⁶Nicolas Leblond - Op.cit P24.

⁹⁷Nicolas Leblond - Op.cit. P.10.

(*) La loi du 1 Août 2008 instaure un régime particulier de responsabilité environnementale les dommagesenvironnementale qui sont concernés et nom les préjudices écologique.

⁹⁸John paterson – Andreas philippopoulos –Mihaloupolos – Lauvand Ecology – New environnemental fondations – Routledje a glassttouse book – 2011 p 90 et S.

Régime De socialisation de Le Régime De socialisation des risques et risque

نتسأل عن الفصل بين نظام جمعية الخطر أو جمعية الأخطار في إطار مبدأ الحيطة. فإذا تكلمنا عن المخاطر الإجتماعية (خطر حوادث المرور، خطر الطائرات، الخطر الطبي، الخطر التكنولوجي، الخطر البيئي،..... إلخ) فنجد أن هناك الأخطار المختلفة في قوتها، الأخطار الحقيقية، الأخطار الجماعية، في أن يكون الخطر في أتم الرعاية ليقود إلى التمتع في قانون الخطر الأخير الذي يشكل مأزقا بالنسبة للقانون العام للمسؤولية المدنية ويتصاعد نحو التفجر بفعل مأموريته. فالتجانس مطلوب من قاض ظاهرة ويشكل ضرورة من ثمرة عمل حذر من المشرع التقني، ولكن عند الإستعمال المفرد للخطر فدرا ماتيكيما يجب أن توقف توجساته المفقودة منذ القرن 19، وهذا بوقف حركيته، فالمشرع يجب أن يكون مدعو ليتوقف وقفة إستراحة في مواجهة هذه التدخلات الأمنية المتضاربة، ليوسع من نظره ويضع حدودا ما. فهناك فعل إعلاني في مفردات الخطر، فسوف نضطر لتجاوز مجتمع أين يكون التعويض قد أحرز فوزا من الموافقة في إبداع عروضه.

وسوف تكون هناك عروض غير متقبلة للأمن مقابل الأخطار المتشابكة إلا أننا سوف ننتظر من ديمومة الدولة أن تملأ وظيفة التعويض بالكامل وبأي وجهة يمكن أن مثلا: " مؤمن لكل الأخطار للبشرية جمعاء"⁹⁹ إن المنافع بالنسبة للمجموعة سوف تنقلص، ولكن أيضا من المهم أن يكون الفاعل الافتراضي للضرر في نفس المرتبة مع الضحية المحتمل بالحفاظ على معنى مسؤوليته في إطار الوفاية " فالمتأتي هو دائما التعويض عن الضرر"¹⁰⁰ فالمفهوم الإجتهادي لجمعية الأخطار أو الخطر يحال على المحك مع قانون المسؤولية، فبعض الكتاب دقق على " أن يكون قانون التعويض أطول عمرا من قانون المسؤولية المدنية " ويفسر على أن " تعويض الأضرار يمكن أن تكون له بصمة لها طريقين أو واجهتين".¹⁰¹

⁹⁹ Propos prête – renand denors de saint marc, vice président du conseil d'état, lors collègue de la journée D'étude du conseil d'état sur le thème << responsabilité et socialisation des risques >> 30 novembre 2005 par Valérie BOCCARA pour une socialisation du risque raisonnée LPA .7 décembre 2005, N° 293 P4.

¹⁰⁰ Allocution lors de la rentrée solennelle des cinq académies le 25 octobre 2005.

¹⁰¹ Fabrice Leduc << le droit civil or le code civil, le doit de la responsabilité civil or PA 6 juillet 2004 n° 133P3.>>

فرع ثاني: جمعية الأخطار خارج نطاق التقنيين المدني

قد يكون من الممكن الآن إدراك أن مبدأ الحيطة أتى ليتبع هذا التطور، فالمسؤول في إطار مبدأ الحيطة قبل أن يبعد المسؤولية عن نفسه، فعليه حمل إثبات أن الوضعية العلمية المعرفية والتقنية في الوقت الذي حدث فيه الضرر لم تكن مؤكدة وواضحة بين ما قام به و الخطر الذي تحقق أخيرا أو مشكوك في مضاره المستقبلية ، والعكس صحيح. وفي إطار مخاطر التطور العلمي **Aux Risques d'innover** يتساءل فرانسوا إيفالد إن " مبدأ الحيطة يعطل حقا النمو أو مبدأ الحيطة ينقذ الإبداع " ؟

ويقول أن الصناعيون لهم منطق أساسي في التأقلم مع التغيرات البيئية وليس التنازع في المعايير. والتأقلم يمر بطريق آلي من أجل إعادة التأسيس والذي يكون شاق وطويل، حقا بمناطق مختلفة عندما تكون العمارات ووسائل النقل قد تتطلع إلى أخذ حيز من مبدأ الحيطة. ومثاله (الأميونت، الصيد بثاني أكسيد الكربون.... والنوكليار منذ سنين، الكيمياء...) عكس أوروبا التي يتوجب عليها إعادة التفكير في هذا الإطار وكذا العضويات المعدلة وراثيا مرورا بالكيمياء...¹⁰²

ويضيف فرانسوا إيفالد أن مبدأ الحيطة مبدأ لا يمر، ولا يتوقف من أجل أداء موضوع تقديري مواجهاتي، ويرى فيه البعض مفهوم فلسفي معاكس لكل الساحة الأخلاقية الإنسانية لأنه يمنع وقوع الأخطار، أما البعض الآخر فيرى أنه ينبغي وضع شروط التحكم في الأخطار فيما يشترط في المجتمعات الأخرى، والبعض الآخر يتهم السير في اللاعلمي مقابل ما عظم لمبدأ الحيطة من البعض.

ويعطي فرانسوا إيفالد مثال في منطق التأقلم عن طريق الإجراءات الآلية من أجل إعادة التأسيس للصناعة في كل تشعباتها. وهو حال المنتجات الكيميائية المحتوية على أضرار. والقطاعات الصناعية ثلاثة أشكال فهناك السلك الصناعي الذي لم يعرف مبدأ الحيطة ليتخذ سلوك معين، وهو حالة النوكليار **Nucléaire** أين يكون الخطر الصفر حالاً. ثم ثانية القطاعات التي توجد في رابطة الشروط الجديدة للتطور مثل العمارات أو النقل، وهناك القطاعات التي

¹⁰² Usine Nouvelle .COM – L'innovation en question P1.

لها تهديد الإجراءات بشدة مثاله قطاع الفلاحة الذي عرف إستعمالات كيميائية في كل مستوياتها والتي أصبحت الآن

محكوم عليها بسبب رفض الإستعمالات المتعلقة بالجنينات الجينية **Génie Génétique**.

هذا الطريق لإعادة التأسيس يعطي الإنطباع على الإرادة المتكيفة من المؤسسات أو الشركات مع الآليات الجديدة

للقيمة المتبلورة من البيئة والصحة. فالشركات تبحث على إعادة التكييف في هذا الإطار، وهذه القيمة سوف يكون لها

مكان للمراقبة الإجتماعية بشدة، ليفسح بالتالي المجال للشركات في الولوج لسياسة الحيطة.¹⁰³

في مجال حماية صحة المستهلك فإذا لم يقيم المنتج بعد عشر سنوات من علمه بالعيب الناتج عن الحالة الفنية والعلمية

بالقيام بالإجراءات المناسبة لإصلاحه أو الحد من أخطاره في إطار الإلتزام المستمر، الإلتزام بالتبع " **Obligation**

de Suivie " الواقع على المهني.

وعبئ الإثبات هنا يقع على المنتج المثير للدفع، بأنه لم يكن بوسعه التعرف على العيب، أو تجنبه على ضوء المعارف العلمية

والتقنية وقت طرحه السلعة للتداول.¹⁰⁴

فلا جدال أمام المخاطر العلمية في مجال صحة المستهلك الغير متأكد فيها علميا أن تنافس وبشدة في إطار تطبيق مبدأ

الحيطة ونوع المنتج فيما يقدمه لتحلله من مسؤوليته، على عكس المخاطر الصيدلانية التي تبقى وفقا للقانون الألماني بعد

حادثة **Contergan** (سنة 1976) والتي غطاها التأمين وبشكل واسع.

وفي المجال الصحي نجد مثلا الإشعاع المؤين **Rayonnement Leyosine** له إفرازات على التطور أو التقدم **Les**

progrès يقول **M.Boyson** المدير السابق لمعهد القانون النووي معبرا عن قراءة جديدة للواقع >> أن الشكوك

التي ترتبط بالآثار الخطيرة للإشعاعات تعطي المدد اللازمة لظهورها والتقارب الذي يحدث في تحديد أسباب المسؤولية

عن هذه الآثار يتطلب خلق فن جديد للتعويض و تغيير في قانون المسؤولية، إذا أردنا تحقيق العدالة لجميع الأطراف

¹⁰³ François Ewald : Aux risques d'innover, les entreprises face au principe de précaution, coll. << Frantiers >> Édition Autrement, 2009 P22.

¹⁰⁴ دفع مخاطر التطور من طرف المنتج ثم التأمين عليها من شركات التأمين سواء على مستوى محكمة النقض الفرنسية أو مجلس الدولة الفرنسي وقبل صدور قانون 189/98، وقبل حادثة الدم الموجود لفيروس سقوط المناعة والتي عرفت في فرنسا قبل 1980 لم تعد تثير إشكالا.

المعنية، وهذا الأسلوب يجب أن يوجد للتغلب على صعوبات إثبات الأضرار و الأفعال المسببة لهذه الأضرار << فالعلاقة بين التطور و التشريع قد نمت مع الزمن متباينة...¹⁰⁵

إن الجانب السوسيولوجي والفلسفي قد يعطي إضاءة جد هامة حول مبدأ الحيطة رغم أنه ضروري التفرقة بين مختلف مجالات السلوك ويجب أن لا يكون ذلك على حسب إدراكية مبدأ الحيطة في القانون لمحاولة عرقلة مساره المستقبلي بدءا من علوم اجتماعية أخرى.

فعلم الاجتماع يكون لائق في ترتيب الأخطار المختلفة في إطار المسؤولية المدنية فإنه من الصعب التفرقة في ظل فحوى مبدأ الحيطة على ضوء هذه الأخطار في إطار المسؤولية المدنية، فمبدأ الحيطة إذا شرح مبدئيا فمن جهة نأخذ نقطة فحواه مثل إمكانية أن يطرأ حدث ما.

ومن جهة أخرى فالمبدأ يكون ذو موضوع بنظام المسؤولية قانونية موضوعية.¹⁰⁶ تأتي هنا في إطار العلاج الإتفاقي، فالميزان يستفيد من خطر غير متيقن منه بالنسبة للمريض، فيجب أن تتفادى عدم إنسجام العلوم في إطار العلاج الجيني، ففي إطاره لا يمكن الخطر الصفر.¹⁰⁷

وبما أننا في إطار اللاتيقن، فالإجراءات المتخذة يجب أن تكون مؤقتة ومتجددة، فمثلا عند شراء دواء مشكوك في خطورته، فالإجراء طبقا لمبدأ الحيطة يجب أن يكون مصاحبا للتطور الحاصل في إيجابيات الخطر المشكوك فيه تؤدي بنا الى التردد في سحب هذا المنتج الدوائي إذا كانت هناك ضرورة، ومن جهة أخرى فالفاعلين لا يجب أن يركزوا على نفس الخطر الصحي المتواجد في هذه اللحظة .

فقد نسأل في إمكانية تسيير الخطر، في لقاء المنتج الدوائي تكمليا بالنظر إلى مصلحة معرفة الخطر.¹⁰⁸

¹⁰⁵ باسم محمد شهاب – الحماية الجنائية ضد مخاطر التلوث الإشعاعي – مذكرة دكتوراة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهران -2002 – ص 4 – الإشعاع هو ذلك الضوء الذي يتولد عن النوى المشعة، ويسببأيون ذرات وجزيئات المادة عند إختراقه لها فيحولها من ذره سالبة إلى موجبة عندما يطردها إلكترونات سالبا أو أكثر ، وهذا ينطبق على المادة الحية أو غير الحية.

¹⁰⁶ Arnand Gossement – le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques. P 39.

¹⁰⁷ Mme carazzaa calvo – Colloque- la précaution par principe –Op.cit. L'affaire servier (CJCE FA147 / 00 Op.Cit .CCZ, 28janvier2003 point 52) tranchée par la cour de justice communautés européennes et caractéristiques à cet égard, et que l'emploi de substances anorexigènes dans le traitement de l'obésité présente Un risque cardiaque.

¹⁰⁸ Christine Noiville : principe de précaution et santé le point sur quinze années de jurisprudence lexelectronica. Vol 13 n°2 (Automne / FALL 2008 P5 et S). Cass.civ 1ere n° pourvoi 06-18828,22mai 2008, Cass.civ 1ere n° Pourvoi 05-10593,22 mai 2008, la cour rejette le pourvoi faute de présomption graves, précises et concordante. Cass.civ 1ere pourvoi 06-18848, 22 mai 2008 qui balaye un moyen avancé par les parties et fondé sur le principe de précaution en énonçant que << contrairement aux allégations (des parties) l'absence de certitudescientifique sur l'innocuité du vaccin n'en parte pas de présomption de défaut >>.

كما نجد مثلا في المجال الصحي أن إتفاقية أو فيادو والبروتوكول الإضافي رقم 1 المتضمن منع الإستنساخ البشري، تمنع فعلا الإستنساخ العلاجي، فالمادة 18 فقرة 2 من الإتفاقية تمنع بالفعل تكوين أجنة بشرية لغايات بحثية¹⁰⁹ "إلا أن الشك غير مسموح به على الصعيد البيولوجيو من غير الممكن إنكار أن نقل هذا الجنين المستنسخ علاجيا إلى رحم امرأة قد يؤدي في النهاية إلى ولادته، وأن الطفل سيكون شخصا كاملا ينتمي إلى جماعة البشر، و إنكار هذه الحقيقة يعني تسميته بشكل مغاير لإعتبارات قانونية، أنتروبولوجية و إجتماعية، ويؤدي إلى الغرق في نزعة إسميه خالصة... ومع ذلك فإنه حتى لو أن لجنة الخبراء في كندا تتحكم في تطبيق مبدأ الحيطة، وفي إطار القرارات المقترحة والتي لا تكون فيها المعطيات التكنولوجية الجديدة مفترضة في أمنها وفي غياب الأساس العلمي القوي الذي يسمح بتدراك الخطر، فلجنة الخبراء تفرض الطعن في قراراتها طبقا لمفهوم التعادل في المخاطر في قرار وحيد:

"Pour Exempter les nouveaux produits substentielles GM d'évaluation d'innocuité rigereuses sur la seul base de prudence qui requiert L'établissement d'une Preuve d'innocuité."¹⁰⁹

كان علينا التفكير في أن هذه الحقيقة البيولوجية غير كافية للذهاب باليقين، فإن من غير الممكن إنكار أنها تثير الشك، الذي يجب منطقيا أن يفيد الجنين المستنسخ " إن الشك مفيد للحياة " وهنا توجد ضمانة للعدالة، ونتيجة لمبدأ حيطة مفهوم بشكل جيد. 110

وفي مجال البيئة نجد أن وسائل الدفع للمسؤولية ضربت عرض الحائط. فالمادة 162 ف 3 من تقنين البيئة الفرنسي 205/2005 فرض آليات وإجراءات لتعويض الضرر البيئي، وترفع المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الحاصل يؤدي إلى نتيجة أنه في إطار نشاط ما بأي شكل من الأشكال، فإستعمال منتج معتبر أنه سيكون سبب في أضرار بيئية في إطار وضعية المعارف العلمية، وفي الوقت الذي يكون فيه السبب الفعال للضرر. وهذا ما يؤسس نفي الخطر طبقا للتطور، ولا يكون إلا تطبيق لقانون البيئة من أسباب نفي المسؤولية في إطار المسؤولية عن المنتجات المعيبة.

¹⁰⁹ Responsabilité et réparation face à de nouveaux risques sociaux environnementaux et sanitaire, le cas des cultures transgetique au Québec –mémoire présenté comme exigences de l'environnement – Nathalie boullanger - Université de Québec à mentereal - janvier 2008 — p24.

Directive 94/08 critère d'évaluation des risques enviromental associé aux végétaux à caractère nouveaux.

Directive 95/03 l'évaluation des aliments nouveaux 81 du betetil origine végétal.

¹¹⁰ جوسلين كليرك – مجلة القانون العام وعلم السياسة – عدد 3 سنة 2006 – الجزائرية للكتاب – ص 769.

بعض مقاربات مبدأ الحيطة نجدها في قانون حماية المستهلك فالمبدأ حسب الأستاذة زناقي.د هناك الحق في عدم الإستهلاك الفوري، وهناك رابطة بين قانون حماية المستهلك وقانون البيئة، فمبدأ الحيطة قد يشكل فرملة للتجار من جهة ومن جهة أخرى إتجاه الصناعيين، فالمبدأ أدرج ضمنياً Utilisé Explicitement (م 16 ف1 من قانون 02/89 وله مقاربة في مرسوم 286/83 بخصوص المنتجات النباتية مرسوم 87 والقرار الوزاري 28 ديسمبر المحدد لقائمة المنتجات الإستهلاكية ذات الطابع السام، قرار 03 مارس 1997 المحدد لقائمة المنتجات المستوردة الخاضعة لمراقبة المطابقة والتنوعية م 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل في 03/2009، والمادة 24 من قانون 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بخصوص التعامل مع مقصد المنتج كأساس مبدأ الحيطة حسب البروفيسور زناقي.د هو الخطر المشبوه وليس البين فدرجات خطر التطور في مجال المنتجات هناك خطر الحيطة في الدرجة الأولى يليه الخطر المشبوه، الخطر البين ثم الخطر المحقق وفيه تبرز المسؤولية المدنية اللامسبقة. و بخصوص الشبهة في عدم مطابقة المنتج، فالإجراء المتخذ هو إما السحب المؤقت أو النهائي للمنتج من الإستهلاك، كما أن هناك التحقيق المعمق المفضي للخطر الحقيقي للمنتج (م 54 ق حماية المستهلك وقمع الغش 03/2009).¹¹¹

وبناءً على إقرار تدابير الحيطة فقد نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 39/90 على أن إقرار السحب المؤقت أي تدبير الحيطة يتم عن طريق أربعة تدابير نهائية غير أنها لا تطبق بصفة مباشرة أو إختيارية، وإنما بصفة متعاقبة، أي كلما إستحال تطبيق تدبير نهائي معين فإنه يتم المرور إلى التطبيق الموالي أو كما يعبر عنه بعض الفقه أن الإدارة مخولة فيما يخص تطبيق التدابير النهائية إما بسلطة التنظيم والمتمثلة في تحقيق المطابقة، وإما بسلطة المنع والمتمثلة في تغيير المقصد، الحجز و أخيراً الإتلاف.

ويطرح الإشكال بحدة في مجال المبادلات التجارية الدولية للسلع بخصوص الشرط الخاص في التناسبية كما هو وارد في توصية اللجنة الأوروبية اي التناسب مع مستوى الحماية المطلوب قد أثار تحفظ الإدارة الأمريكية في تعليقها على التوصية بسبب إرتباط هذا المفهوم بمستوى الحماية المطلوب أو المرغوب وليس بمستوى جسامة الخطر الأمر الذي قد يفضي إلى (niveau désiré) إتخاذ تدابير تعسفية لتحقيق درجة الخطر الصفر.

¹¹¹ الأستاذة الدكتورة : زناقي دليلة – أستاذة محاضرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهران – مداخلة بمناسبة ملتقى وطني حول مبدأ الحيطة – جانفي 2009 – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

والسحب المؤقت يخالف مبدأ الفصل بين السلطات محفوظة أو محجوزة أصلا للسلطة القضائية، ولكن طالما أن نص المادة 24 الفقرة 2 يشير فقط الى المتوجات غير المطابقة للمواصفات القانونية، فإنه يمكن إعتبار السحب المؤقت متعلق أيضا بالمتوجات الخطيرة، إلا من حيث إعتبار ان أمن تلك المتوجات يعتبر عنصر من عناصر مطابقتها رغم أن بعض الفقه يرى أنه لا يمكن منح الإدارة سلطة الإبداع غير أن بعض الفقه يرى ان تدخل الإدارة يتغير تبعا لجسامة الخطر.¹¹²

مفهوم المستهلك " من عبارة معدني للإستعمال الوسيطى أو النهائي " منتقدة من فقه يرى أن المشرع يقصد المستهلك الوسيط وهو الخترف الذي يتصرف لأغراض مهنية لتنمية حاجياته الإستثمارية (أي استعمال منتج لإعادة التصنيع والإنتاج وليس إستعمال منتج للإستهلاك، وهذا تمييزاً له عن الخترف الذي يستعمل منتج تدخل في تصنيع منتجات أخرى.¹¹³

ويرى البعض أن الإستهلاك النهائي يأتي في آخر محطة في عملية عرض المنتج للإستهلاك، أما الإستهلاك الوسيط فيعني إستخدام مواد لإنتاج منتج معد للإستهلاك من قبل نفس الشخص ليصنعها أبسة لسد حاجاته الشخصية أو العائلية.¹¹⁴

بالنسبة للمشرع الجزائري في إطار قانون 2009/03 فإن نص المادة 7 اعتبر المستورد ليس منتجاً، فالضحية لا يعرف المنتج والمستورد من جهة أخرى غير مسؤول، وهو غير منتج، وكذا التناقض بين نص المادة 140 مكررت م ج والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 والمادة 3 من قانون 03/09 (المادة 3 من قانون 03/09 التي ضيقت من فئة الأشخاص المقصودين بالعملية لورود مصطلح المستهلك بصيغة ضيقة) عكس المادة 2 من المرسوم 39/90 حيث جاء الإستعمال الوسيطى ليشمل المستهلك الخترف والمستهلك البسيط.

وبالفعل لا يعد المستهلك في قانون الإستهلاك الفرنسى المستفيد الوحيد من الإلتزام بالأمن، وإنما يمكن لأي شخص ضحية الأضرار التي تسبب فيها المتوجات والخدمات أن يطالب الخترف بتعويض تلك الأضرار، وبالفعل أيضا فإن

¹¹²D.zennaki. les effets du défaut de sécurité des produits en droit Algérien, l'obligation de sécurité, sous la direction de b.saintourens et d.zennaki – presses universitaire de bordeau 2003-p 63et s.

¹¹³M.KAHLOULA et MEKAMCHA– la protection du consommateur en droit algerien ,première partie, idara, v15, n2, 1995, p1.

¹¹⁴الأستاذة الدكتور : دليلة زناقي-محاضرات قسم ماجستير قانون خاص- كلية العلوم السياسية – جامعة وهران- سنة 2003.

المنتجات والخدمات المعروضة للإستهلاك يمكن أن تتسبب في أضرار للمستعملين المحترفين أو لأي أشخاص آخرين لا تربطهم أية علاقة بالمحترف، ومثال ذلك المارة المتضررين جراء انفجار قارورة غاز.

وبناءً على هذا يقترح بعض الفقه الجزائري إعادة صياغة المادة 2 من القانون 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك على الشكل التالي: كل منتج سواءً كان شيئاً مادياً أو خدمة، مهما كانت طبيعته، يجب أن يتوفر على الأمن المشروع انتظاره من قبل كل شخص سواءً فيما يخص صحته أو مصالحه المادية". ولكن نص المادة 3 من قانون 03/09 سارت في هذا التضييق أيضاً ولم تأت بجديد حول الغير إضافة إلى المستهلك المحترف أو البسيط؟¹¹⁵

فالمون بمنتوج معيب لا يمكن أن يكون مسؤولاً إلا في إطار القواعد العامة، وهذا في حالة الخطأ المنفصل عن عيب في السلامة للمنتوج.

فقرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية استحق ان يكون ذو علامة على الأقل الى من أبدع لانه مثل أحسن رسم للتطبيق. أو فيما بعد في هذه الحالة عدم التطبيق لنظام المسؤولية عن المنتجات المعيبة في إطار التوجيه الأوروبية لـ 25 جويلية 1985، فهو أشار جيداً وبالخصوص لحدود هذا النظام و حصر حقوق الضحية وما نتج عنه. أي أن نظام المسؤولية عن المنتجات المعيبة بمقتضى التوجيه الأوروبية إستثنى تطبيق هذا النظام عندما يتدخل القانون العام للمسؤولية ويفرض منطقه (م1382 ت م ف).

وعندما يتعلق الأمر بالأضرار الماسة بالأموال فهذا الحق في الحرية التعاقدية لم يعد كذلك، أيضاً وبالخصوص فإن نص المادة 1386 فقرة 15 سطر 2 من ت م ف وضعت صلاحية الإشتراطات في العقد بين المهني في الأضرار اللاحقة بالأموال والتي لا يمكن إستخدامها مبدئياً لإستعمال أو إستهلاك شخصي، باستثناء الشروط المدججة في العقود المبرمة بين المهني والمستهلك والتي تبقى مفترضة. مثلما أشارت إليه المادة 132 فقرة 1 سطر 6 من تقنين الإستهلاك الفرنسي المعدل بمرسوم 18 مارس 2009 والذي طبق القانون المسمى "LMEH" ل4 أوت 2008 باظهار زيادة في القائمة السوداء، القائمة غير قابلة للتخلي عن الضرر المتسبب من غير المهني أو المستهلك في حالة غياب أحد إلتزامات

¹¹⁵ H.DENOUNI, de l'etendue de l'obligation de sécurité en droit ALGERIEN, l'obligation de sécurité, sous la direction de B.SAINTOURENS ET D.ZENNAKI. Presse universitaire de Bordeaux, 2003, p13.

المهني. فالمسؤولية العقدية في إمتحان القائمة السوداء والبنية (مرسوم 302/2009 ل 18 مارس 2009) والتي

جعلت بتنسيق كامل وممتبناة و لا تفترض المنع لشروطها إذا حدثت وفاة أو أضرار جسمانية في حق المستهلك.¹¹⁶

من نتائج عدم التيقن في إقتصادية العقد أنه ليس الغير متوقع أو الطارئ للأحداث هو الحقيقة النهائية، ولكن أبعد من ذلك فنتائج هذه الأحداث تكون على توازن العقد. فهذه النتائج يمكن أن نعتبرها من زاويتين: الطرق التي يستخدمها الأعوان باستراتيجية تعد غير متوقعة وطريقة أين تكون هذه الطرق في إطار اللاتوقع تؤدي إلى تكلفة في الإلتزامات، والتي على إثرها تم التعاقد، كالقانون أو كالاقتصاد. فالحدث الغير متوقع ليس له تأثير في العلاقة العقدية إلا في عدم التوازن الذي يثير الساحة الإقتصادية العامة للعقد. فتنفيذ العقد من أحد المتعاقدين يصبح فيه كلفة بالغة، وبالفعل فإن أية مراجعة أو إعادة تفاوض عقدي يجر إلى التعديل في المتزايدات الإقتصادية المطالب بها أي من المتعاقدين. فعدم التوقع في القانون الإقتصادي يدور حول إشكالية قبول عدم التوقع والذي يكون في بعض الحالات بفعالية لإعادة التوازن في الإلتزامات، ولكن في نفس الوقت فعدم التوقع يفتح إمكانية لأحد الطرفين التفكير في الأثر الناتج عن تنفيذ هذا الإلتزام على المدى الإقتصادي المستقبلي **un hold up**. كذلك نجد الإلتهازية والخصوصية في الصفقة المبرمة بين الطرفين أين يستثمر أحدهما أصولا مخصصة في هذه الصفقة وإن كانت قيمتها غير معروفة في حالة استعمالها في صفقة أخرى.¹¹⁷

وطرح في مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في 2011 تعديل نص م 136 من أجل تدخل القاضي في مراجعة العقد من أجل الأخطار الغير متوقعة ووضع نهاية للعقد وليس إعادة التفاوض.

« Si un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable..., le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe. »

¹¹⁶PATRICE JOURDANE –COMMENTAIRE D'ARRET DE LA COUR DE CASSATION-Chambre Commerciale-26 MAI 2010-RTD CIV. N° 04 -2010-P 790.

La solution est à la vérité fort logique. permettre de déduire une faute délictuelle du défaut de sécurité du produit reviendrait à contourner l'interprétation juris prudentielle de la directive imposée par la CJCE- si celle-ci exclut l'application du droit commun reposant sur un même fondement que celui de la directive.

¹¹⁷BRUNO DEFFAINS –POUR UNE THÉORIE ÉCONOMIQUE DE L'IMPRÉVISION EN DROIT DES CONTRATS –RTD CIVI.N04-2010 p719 et s.

وقد يكون متوافقا مع عقبات التصنيع **les défis d'industrialisation** فمخاطر التطور تجعل مبدأ الحيطة على المحك في مواجهته لعقبات التصنيع، فالخطر يؤسس الشك ولا يتحقق إلا مرورا بالحوادث العارضة. ولأن الخطر ممكن جدًا أن يعلق بسبب كارثة لها خصوصيات على عدّة ضحايا، فمساوئ جدّ هامة لحوادث مادية لها آثار خصوصاً على البيئة وتكيف بالتالي على أنها مخاطر كبرى.¹¹⁸

ونلاحظ بالفعل من جهة أن فعالية الإنسجام ما بين الوزارات في مجال المياه يعد تحريراً ملائمتياً لأهمية القضايا، ومن جهة أخرى فالإداريين معنيون بالبحث عن محاسن لإستعمالها من أجهزة الإنسجام لفائدة السياسة الخاصة الموجهة من الوزارات التابعة لها، وهذا من أجل تحقيق سياسة مشتركة، فغياب الإرادة في الإنسجام تظهر على مستوى المتعاملين الإقتصاديّين و نركز هنا على الفراغ في الإنسجام هذا.¹¹⁹

إن الحيطة بالمفهوم العام هي موقف إيجابي إتجاه مخاطر كل نشاط ونفس هذه المخاطر تسميتها بمخاطر التطور العلمي، هذا لكي نكون قد عكسنا الواقع ألياً، وأيضاً فالحيطة إذا كانت تشكل عائقاً أمام المعرفة فإنها أيضاً ستسهم في هذه المعرفة بشكل ما.

فالمعلومة العلمية متحولة، فيجب أن تكون في متناول الجميع فلا يمكن أن تكون حكراً أو موزعة على المخابر العلمية التي تقود البحث فقط. إلى هنا لا يمكن أن يطرح أيّ إشكال، خصوصاً إذا كانت هذه المعلومة العلمية مطروحة للجمهور و بشكل واسع. وهنا يطرح السؤال بدءاً من أية درجة قصوى تكون الفرضيات العلمية مستحقة للإشهار الجمهوري؟

كيف يمكن أن نوازن بين إرادة الأخذ بعين الإعتبار الحدود القصوى "للطارئ" وتشجيع المعطيات من أصحابها؟ هذا دون شك يقودنا إلى سؤال حول الحماية التي نريد تحقيقها من هذا البحث التطبيقي في إطار مسعى عدم عرقلة حالة التكنولوجيا.¹²⁰

¹¹⁸ Gabrielle Rasse – les plans de préventions des risques – la prévention des risques majeurs par la maîtrise dell'usage des soles – Edition TEC et DOC –bavoisier – 2008 – p4.

¹¹⁹ Hans Christian BUGGE – La Pollutions industrielle – problème juridique et administratif – PUP – 1^{ere} édition 1976 – p150.

¹²⁰ François Ewald Christian Gollier. Nicolas de Sadeleer – le principe de précaution .Que sais-je? Puf 2^{ème} édition - 2008.

قد نجد أنفسنا اليوم أمام رهانات المعرفة، فكل معرفة هي إجابة لسؤال، ليس لأحد أن يعرف من نفسه، لا أحد يمكنه أن يمدّه بهذه المعرفة فهناك علم ما نجمات التسيير بالنسبة للمخاطر التي قد نعرضها في هذا المجال. وإذا أردنا أن نبدأ من هنا، فالسؤال الأول المطروح بطريقة إجرائية أنّ طبيعة الخطر إذا سايرناها نجد أنفسنا نبحث عن أفاق ما للتسيير في إطار الخطر الأمني، فالنتيجة هي أننا لا نريد مطلقاً أن نعرف.¹²¹

ففي سنة 1987 في إطار اللجنة الدولية لتنمية البيئة طرحت تقريراً على الأمم المتحدة بخصوص التنمية المستدامة المصطلح الذي يجب على الحاضر دون أخذ حاجيات الأجيال المستقبلية، ومدى اهتمامها بالفكرة.¹²²

فوضع التقرير رهان يطرح من جهة سياسة التنمية الاقتصادية والتقنية في مواجهة الأخطار المحدقة بالكوكب الأرضي. وأوصى التقرير بالمحافظة على التراث الطبيعي من موارد مختلفة لكي تكون للكوكب الأرضي قدرة على الإجابة على الحاجات الراهنة، ومفهوم الإحتياجات بالنسبة لأي طرف لا يهم فيه نمط الحياة في الدول الغنية أو الفقيرة وأتبع هذا التقرير بقمة ريودي جانيرو قمة الأرض بخصوص البيئة 1992 أجنده 21 لإتفاقية التنوع المناخي، والبروتوكول الإضافي حول التنوع المناخي بجوهانسبورغ في 2002.¹²³

¹²¹ Xavier Michel – patrice Cavaillé et coll. Management des risques pour un développement durable Dunod, paris, 2009- p29 et S.

¹²² Xavier Michel – précité. p59.

¹²³ Jean pierre le Goff- au nom du développement durable revue le débat № 156-16 oct 2009- Golimard – p81.

La constitution Française depuis 28 fév 2005 définit le principe du développement durable qui est d'après français Ewald un des applications du principe de précaution.
Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable, a cet effet, elle concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement le développement.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية المسبقة

على ضوء مبدأ الحيطة

رغم أن مبدأ الحيطة لم يكن له أب ولم يكن من المستساغ إستظهاره كمبدأ لعدم ظهور أبوته مع شعبيته، فمدلوله حسب معجم La Rouse، فمن مصطلح الحيطة "La Précaution" المتأني لاتينيا من كلمة La << Praecautio >> مركب من مصطلح "Prae" وتعني قبلا وبالفرنسية "Avant" ومصطلح "Cautio" وتعني الحرص وبالفرنسية "Garde" ويعني قاعدة عامة ونظرية مسبقة من أجل حماية البيئة أين تطراً إبتكارات يحكم عليها بأنها خطيرة، ومبدأ الحيطة يعمم لا تعويضاً سيما في مواجهة نشاطات أو منتوجات تكون في نتائجها غير بيّنة والمحكوم عليها بأنها سلبية.¹²⁴

ويشرح Gerard Cornu في معجم Le Vocabulaire Juridique مبدأ الحيطة إسم مؤنث لاتيني الأصل Praecautio، الحيطة La Précaution من الفعل praecauvere (Cautum) وتعني الحرص و إتخاذ إجراءات وقائية وتركيبية Prae تعني التحفيز القبلي...، ومبدأ الحيطة هو توجيه للسياسة القانونية من أجل حفظ المصالح الأساسية (المحافظة على الصحة العامة، على البيئة) إعادة التحكم في السياسات الحكومية من أجل أخذ عنوان الوقاية بإجراءات تحفظية نظيفة من أجل رفع أي تحقق لخطر محتمل حتى قبل معرفة تأكيده بالدليل العلمي حيث أن الخطر الآت سوف يؤسس تهديدا فعلياً.¹²⁵

وإذا رجعنا إلى المعيار الذي يجب أن ننظر إليه لمبدأ الحيطة "La norme" فنجد له معياراً عالمياً في البلدان المتقدمة، ويشكل مبداء عاماً في القانون الأوربي، وفي الو.م.أ، فهذه الأخيرة تمارس رقابة شديدة على النشاطات الحاملة للخطورة، وبأمثلة جدّ معروفة خصوصاً في القطاع الصيدلاني، فعندما كانت هناك حملة ضدّ الهواتف المحمولة فقد عرف للمبدأ بداياته في إنجلترا، ولم يكن من المتيقن أن هذه الدول إعتبرت كنموذج للتطور.¹²⁶

وفي الدول الأنجلوسكسونية دائماً وفي نظام كالو.م.أ فالمبدأ تم التذكير به من Dominique Bourg و Kerry Whitesise والغرامات المفروضة في حالة تلوث المياه من خلال النظام الفدرالي مند سنة 1972، وقانون 1980

. Rey A << le mot du mois >><< un principe >><< La précaution >> BULLTIN de l'ordre des médecins, mais 2000 – P16¹²⁴

¹²⁵ Gerard Cornu - Vocabulaire Juridique – 9^{ème} édition << quadrige / PUF >> Août 2011- P 778 et ajoute que : <<un surcroît de précaution n'ayant de légitimité qu'autant qu'il repose sur une évaluation raisonnable du risque et apporte à celui – ci une réponse pertinente et proportionnée.

¹²⁶ François Ewald: rencontre de Lisbonne – Compte-rendu des débats du 5 mai 2009 - Extension du Principe de précaution: quels enjeux pour les entreprises? – Working paper n° 33 – juillet 2009 - P8.

الخاص بالإستغلال المعقد لأعماق أعالي البحار، فعرف النظام الأمريكي مقاربة للحديقة <<Approche Précautionneuse>> ولم يعمم المبدأ¹²⁷.

ويجد مبدأ الحديقة اليوم (وفي المستقبل القريب ربما والبعيد) فلسفة جديدة للتطور، لقد ظهر حديث الإجابة على بعض الشكوك والتخوفات << Les doutes et les incertitudes >> حيال التطورات العلمية والتكنولوجية، فقد وجد لأنه يعبر بالفعل عن حاجة المجتمع إلى تأطير المخاطر المرتبطة بعدم اليقين العلمي إتجاه الأضرار المرتبطة بمفاعيل بعض النشاطات في إطار التكنولوجيا الحديثة.

إنه شاهد كذلك على إحساس المجتمعات بخطورة الأضرار التي سببها النشاطات الإنسانية في المجال البيئي.

إنه مبدأ ذو أصول فلسفية وهذا لا إشكال فيه، إنه كذلك تعبير عن موقف حيال المخاطر، فهو نوع من الممارسة الفعلية للحذر.

وقد يتساءل البعض لماذا المركز القانوني لمبدأ الحديقة، وأكثر ما يثار في المجال القانوني فإن لمبدأ الحديقة سياسة أمنية أساساً (وقد تكون مرتبطة في المستقبل القريب أو البعيد بفكرة أو بمبدأ الأمن القانوني = الأمن الإجتماعي).

Équation : la sécurité juridique = la sécurité sociale.

وقد أفضى مبدأ الحديقة كذلك إلى تقرير معادلة وتناسب بين الأمن = الحديقة، ولم يظهر في صيغته الحالية إلا في سنوات التسعينات، لكنه عرف كمفهوم فلسفي "إديولوجيا الحديقة" من الجانب القانوني.

وهو مفهوم لم يحظى بالإجماع، ففي حين يراه البعض كمعبر عن قيم مجتمع يرفض التطور ويراهن على "الخطر الصفر"

<< Le risque Zéro >> .¹²⁸

بالنسبة للبعض الآخر فهو تعبير عن فلسفة عامة للمسؤولية، والتي يجب التمسك بها في مواجهة كل من يعرض الغير للخطر، أما البعض الآخر، فيرى فيه مبدأ عمل وحركة وليس إمتناع، مبداء يدعو إلى التطور حسب قواعد يجب ضبطها.

¹²⁷ Delphine ALLES – le principe de précaution et la philosophie du droit – évolution manifeste – révolution en puissance – COMEST. 2011- P 14.

¹²⁸ مداخلة الأستاذ: دنوني، بمناسبة الملتقى الوطني حول مبدأ الحديقة – جانفي 2009 – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان – غير منشورة – مقتطفات من كتاب:

François Ewald: philosophie politique du Principe de précaution - le Principe de précaution que – Sais- Je ? PUF 2^{ème} édition 2008 – P6 et S.

ويرى البعض الآخر أنه يعلن أن الحكومات يجب أن تحفظ المجتمع من هذا الخطر الغير معقول بألية الإعلام مثلا من

خلال قوة الإرسال المتأتية من الهوائيات المربوطة للهواتف النقالية: ***Les antennes relais des**

*** Les ondes* téléphones mobiles** فهذه الموجات * مثلا قد تكون لها مفاعيل غير متوقعة،فهو خطر

فيه من الخوف والقلق أكثر من عقلائته.¹²⁹

فمبدأ الحيطة يمكن أن يعرف بالموقف الذي يلاحظ من أي شخص الآخذ لقرارات خاصة بنشاطات ما،والتي ننظر

إليها بمعقولية بأنها تحوي أخطارا جسيمة بالنسبة للصحة والأمن المتعلقان بالأجيال الحالية والمستقبلية، والشأن أيضا

بالنسبة للبيئة.

فهذا المبدأ يتحكم في أخذ كل الأحكام المرخصة للمآخذ الإقتصادية و الإجتماعية المرجوة، من أجل تنقية ورفع

الأخطار وخفضها إلى الحد المعقول،وإن كان بالإمكان رفعها تماما.

فالحيطة كمبدأ يختلف إذن عن مبدأ الوقاية أين تكون الأخطار غير محددة علميا.¹³⁰

غير أن الأغلبية من الفقهاء القانونيون يستحبون أن مبدأ الحيطة سيقوي فكرة الخطأ في مجال المسؤولية البيئية، إلا أن

جانبا من الفقه يتجه إلى أن للمسؤولية المدنية وظيفة أولية للوقاية من الأضرار وليس التعويض عنها.

Si le principe de précaution était consacré comme un principe de droit de la Responsabilité, il pourrait permettre la création d'une Nouvelle action en responsabilité préventive ajoutant à l'action réparatrice qui' est le seul à exister Aujourd'hui.¹³¹

وقد جاء نص المادة 1383 ت م ف ليوسع من نطاق الخطأ فوقع في تقويته في الجانب الجزائي استنادا إلى نص المادة

121 ف 3 ت ع ف في النشاط الذي يرد فيه إهمال أو عدم احتياط،رغم ورود نص المادة 4 ف 1 ت إ ج ف

متجها سلوك الطرف المدني في دعواه نحو الجهات القضائية المدنية لطلب التعويض.

¹²⁹ Albert Einstein: Raisonnable le Principe de précaution peut – il être <<raisonnable>>? Jean de kervasdoué – la peur est au – dessus de nos moyens – pour en finir avec le Principe de précaution – plan 2010 – P10.

¹³⁰ Vincent REBEYROL –L'affirmation d'un droit de l'environnement et la réparation des dommages Environnementaux – Op.Cit – P132.

M. Boutonnet le Principe de précaution en droit de la responsabilité civile – LGDJ- 2005 –N° 338 et 5.¹³¹

<<Chacun est responsable du dommage qu'il à causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence où par son imprudence >>¹³²

ويرى البعض الآخر ممن يجابه مبدأ الحيطة إنه هنا ليحمي الفرنسيين من الدراما الجديدة، إنه الحماس للمفارقة. ولكن هل يجب أخذ الحيطة أكثر من الخطر؟

إن العالم يتغير، وهذه المحافظة سوف تخيف قيمنا الأولية، إن الحظ سوف يبتسم لها أخيراً، فهل بمقتضى مبدأ الحيطة؟ وهل نعرف نحن دائماً كيف العمل من أجل الإسعاف من الكارثة؟ لكي نصمد يجب من جهة أن نودّ، ولكن هذا لا يكفي أبداً، إذن يجب أن تكون لنا سلطة وعند هذا يجب أن نعرف، إذن لا يجب أن نتأثر وكأننا مقصودين أو مستهدفين بنظام الفرضية.¹³³

وأكثر من مبدأ، فهناك إشكالية موقف، آداب سلوكي، إقتراب أو مقاربة من مبدأ الحيطة.

هذه التفرقة، مبدأ أو موقف الحيطة مهمة لتفادي التداخلات بين الأبعاد القانونية لمبدأ الحيطة، وبعده الفلسفي والمعنوي، وبالنتيجة و استقلالاً عن القواعد، المعايير و الإجراءات المفروضة تفعيلاً إستخدامها من طرف الإدارة، قطاعاً بقطاع، وفي تفعيل مبدأ الحيطة وإعماله، وفي إطار مواجهة المسؤولية المدنية له. ففي مجال الأمن والبيئة فالمفهوماتي، المنتج والمستورد والموزع يكونون جميعاً مسؤولون في منتجهم.

لقد أصبحت فكرة المسؤولية المدنية جدّ موضوعية تواجه الإلتزامات ما قبل التعاقدية وتتعداها (الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقدية، الإلتزام بالمطابقة، مبدأ إحترام العقد ككل) وفي كل الأحوال يجب عدم وضع الغير أو تعريضه للخطر، فكل مسؤولية مدنية سواء بالقيام بعمل أو بالإمتناع عنه أو بإعطاء شئ ليس لها معنى إلا بالنظرة الموضوعية من خلال مبدأ الحيطة بنظرة إجتماعية، فمسؤولية الأشخاص تكون منصبة على الأشخاص المعنوية قبل كل شئ أكثر من الأشخاص الطبيعية.

¹³² Code civile Français – 110^{ème} édition – Dalloz édition 2011 – P 1658.

¹³³ Jean de Kervasdoué–OP. CIT - P 6ET S.

ويعني آخر إذا أردنا مثلاً أن نبحث في المسؤولية المدنية للمهندس ومسؤولية المؤسسة بالمقابل فالمسؤولية متواجدة في نصوص القانون المدني، وفي النصوص الجزائية، كذا الأمر بالنسبة للنصوص المتخصصة مثل قانون البيئة، الإستهلاك، المنافسة، التجارة، العمل....¹³⁴.

وفي إطار المسؤولية المدنية بوجه عام فرغم أنها مثلاً في نظام لاتينو جرماي منحصر وممثلة كموضوع في نصوص المواد 1382 حتى 1386 من م ت م ف، إذن فهناك مسؤولية مدنية في جانبها التقصيري في كل مرة تكون فيها الضحية لنشاط ما في غير وضعية تعاقدية معال فاعل بخطئه، فهنا يحسب للنتائج، وعلاقة السببية بين الضرر، الإهمال، خطأ المسؤول والضرر الواقعي أو المفترض إثباته.

فمبدأ الحيطة سوف يمحصر عدداً من الإلتزامات المتأتية من السلوكيات، فهو يحاول أن يطور من المسؤولية التقصيرية، فله الميول لتحويل هذه الأخيرة إلى مسؤولية عقدية، فهو يحرّض في بعض الأحيان على التعاقد الأخلاقي بين الفاعل والمضروب المفترض عن طريق تأشيرة الإلتزام المتعلق مباشرة بالسلامة، وإذا ذكرنا أن هناك عقداً ما غير مكتوب بالضرورة من الناحية الشكلية، فلا يتوجب حينئذ إبرام عقد طبقاً للشكليات المعهودة¹³⁵.

فلا الفقه ولا القضاء قد تواصلوا إلى تبديد السرّ الذي يشرب منه مبدأ الحيطة مركزه القانوني، كيف نصنفه؟ هل يمكن أن يتضمن المبادئ العامة للقانون نفسها؟ هل يحمل معنى للقاعدة القانونية بالكامل؟

هل المفهوم واضح بما فيه الكفاية مما يسمح بالخروج بآثار قانونية، أم يتطلب قواعد أكثر دقة؟ فعند محاولة تفعيله فإنه يستوجب طرح عدّة إشكاليات؟ من حيث الخطر، فما مداه وما طبيعته؟ هل يشترط فيه درجة من الجسامه؟ هل يجب أن يكون خطراً عاماً؟، مؤثراً؟ هل من ضرورة لإثبات مدى الخطر؟ ما مصدر الشكوك والشبهة التي تملّي إتخاذ التدابير؟ هل سببه نقص المعطيات أم إستحالة تقرير علاقة السببية بين الخطر والضرر؟¹³⁶

هل إن تبني إجراء ما في إطار مبدأ الحيطة، قد يوجهنا على أقل تقدير إلى بعض الإمارات إذا كانت متماسكة في إطار الخطر المشبوه أين نخلص إلى كل عنصر بدليل؟

¹³⁴ Jean Marc Picard – Maitrise des risques – AFNOR- BIVI – WWW-bivi – Maitrise –Risques – AFNOR - 1 Septembre 2003 page 2 et S.

¹³⁵ Jean Marc Picard – précité – P2 et S.

¹³⁶ NICOLAS de Sadeleer – Le statut juridique du Principe de précaution en droit communautaire << du slogane à la règle >> cahier de droit européen – 2001 – n° 1-P 79 a 120.

هل عدم التيقن التحكمي في إطار نشاط ما هو الذي نخلص منه عدم التحكم في المعطيات وبالتالي عدم الإمكانية في

إلقاء الضوء على علاقة السببية الجهل؟

في ضل أي شكل يمكن القيام بعمل، أخلاقي، رقابي، حراساتي، تراخيصي؟

ماذا يتطلب منا من وقت؟¹³⁷

في إطار هذه الإشكاليات يثار التساءل حول تصنيف مبدأ الحيطة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة

Le statut juridique du principe de Précaution

إن مبدأ الحيطة من المبادئ الحديثة العهد، والذي لم يجمع الفقه على تعريف راجح لها، ولم يتم الإجماع حتى حول طبيعته. وبالنسبة لمصدره، لوصفه، لركيزته، ومكانته التي يشغلها في الهرم القانوني، فمبدأ الحيطة يقدم عقبة حقيقية من الناحية النظرية في وجه كل محاولة لتصنيفه، فمن جهة فمعياريته تختلف حسب وظيفة النظام القانوني والذي به يرتبط، من جهة ثانية فهو قابل لأن يملأ الفراغات المختلفة للغاية، في القريب سيكون مصدر إلهام من المشرع نحو القضاء كمصدر ملهم في إطار القانون الوضعي، وفي القريب سوف يؤمر القضاء في ملأ الفراغات المنتشرة في النظام القانوني (كمهمة تكميلية للقضاء)، وفي القريب سوف تعمل آليات العقوبات الإدارية أو التشريعية (الوظيفة الردعية)¹³⁸

إن مبدأ الحيطة إنطلق من أكبر الأساطير، الأسرار الغامضة، التخوفات، تحليل الوهم المسيطر من الأخطار، رمز إرادة الأشخاص في السيطرة على غيب الطبيعة، فقد أصبح حصان الحرب بالنسبة لحسني النية أو سوؤوها.

يقول جيلس فينشليشين في ملتقى حول مبدأ الحيطة، أن الإشكالية بخصوص مبدأ الحيطة: مرة أخرى المستقبل كان جميل، نحن نعيش وقتا حيث المستقبل في المحك شيئا فشيئا أشياء غير منتظرة تواجه وتتحدى التطلع السياسي.

La problématique ? << Autrefois << l'avenir était meilleur : Nous vivons un temps dans lequel << l'avenir est aux pactes et plus en plus des questions Imprévisibles qui dépasse l'équivalence politique >>

¹³⁷ NICOLAS de Sadeleer - Le Principe de précaution dans le monde –Fondapol – jean jaures – Mars 2011 – P 9.

¹³⁸ NICOLAS de Sadeleer- Le statut juridique du Principe de Précaution – que Sais – je? OP Cit – P 74 et S.

Nous vivants à temps du 19^{ème} siècle dans lequel, le progrès est contesté, une excellence idéologique du 19^{ème} siècle, c'est la parole de Victor Hugo, Dans ses ouvrages << les misérables >> Le progrès est le mode de l'homme, Le progrès est le Pain collectif du Genre humain.¹³⁹

المطلب الأول: صعوبة تصنيف مبدأ الحيطة

Les défis classificatives du principe de précaution

إن الإجماع وارد لحد الساعة باستثناء التطبيقات القضائية الفرنسية الحديثة¹⁴⁰ أن مبدأ الحيطة ظل يبحث له عن قواعد قانونية تكشف تصنيفه واعتمادا على نصوص البيئة بعد سنة 2004 المادة 05 من ميثاق البيئة لسنة 2004:

" إذا كان تحقق الضرر و إن كان غير مؤكد طبقا لحالة المعارف العلمية، والذي يمكن أن يؤثر بطريقة جسيمة وغير قابل للدفع على البيئة، فإن السلطات العامة تسهر وبتطبيق مبدأ الحيطة، وفي مجال صلاحيتها إلى تفعيل إجراءات رفع الأخطار، وتبني إجراءات مؤقتة وملائمة قبل أن يستفحل تحقق الضرر "

« 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 »

إن مبدأ الحيطة في أول المقام جاء لتطويع وتتممة مبدأ الوقاية*le principe de prévention* والمبدأين يشاركان في نفس المسار، ولكن أين يكون مبدأ الوقاية ينادي لأخذ إجراءات لتفادي حادث متوقع، إلا أن مبدأ الحيطة يتدخل إذا كان الخطر غير بين Non Avéré وليس إلى هذا الحد فقط، ولكن يذهب إلى أبعد من ذلك حين نحسّ أو نشتبّه في هذا الخطر .

¹³⁹ Rapport de synthèse – Gilles Finchelstains – directeur générale de la fondation jean jaures – sans titre - la précaution par Principe - colloque 12 avril 2011 en France.

¹⁴⁰ قضية الهوائيات المقرة قرار المحكمة استئناف فرساي (بفرنسا) 04 فيفري 2009 (أنظر الملحق) - محكمة النقض الفرنسية 16 فيفري 2000 (نقض مدني أول) الطبيب المخدر الذي لم يحترم الاحتياطات الواجبة - قرار محكمة النقض الفرنسية (نقض مدني أول) 07 مارس 2006 منتج الدواء الذي خالف التزام اليقظة في وضع وتحديد محاسن ومساوي الدواء رغم تحديدها ومعرفيتها على المستوى العلمي - قرار يشابهه نفس درجة التقاضي في 07 مارس 2006.

فمبدأ الوقاية يتدخل في الجدل التأكدي، أما مبدأ الوقاية فإنه يتدخل في الجدل غير مؤكّد. مبدأ الوقاية في العلاقات يكون مقبولاً حتى لو كان باستمرار كافي في تفعيله، أما مبدأ الحيطة فيظهر متأخراً يحتاج إلى نقاش قوي¹⁴¹.

ويرى الفقيه مازودينيس أن المسؤولية المدنية في إطار مبدأ الحيطة هي دائماً في مصلحة الشك وعلى عائق كل من لم يتبع السير العادي للأمر.

Une responsabilité aux bénéfiques du doute....et à la charge de tous ceux qui Perspective d'anticiper, de prévenir, [] les simples risques susceptibles de dommage qui menacent l'avenir de notre civilisation... il fallait de trouver la recherche d'un mithique.....donc l'homme sa Devient libre et responsable.....¹⁴²

Règles au إن كان الإجماع يبقى منضوي أن مبدأ الحيطة يدخل في إطار فئة القواعد ذات المضمون غير المحدد contenu indéterminé

فرع أول: مبدأ الحيطة من القواعد القانونية ذات المضمون غير المحدد

Le principe de précaution et les règles au contenu indéterminé.

من المؤكد أنه من خصائص القاعدة القانونية أنها لا توجد إلا بوجود الجماعة وهي مجردة وعامة، ومن حيث تجريدتها وعموميتها فنجد أن القاعدة القانونية توضع لتطبق على جميع الأفراد بدون تمييز بينهم بسبب الثروة أو الجاه أو المنصب، والغرض من ذلك تحقيق فكرة المساواة بين الناس ومعاملتهم جميعاً بالعدل وعلى قدم المساواة.

إلا أن عموم القاعدة القانونية لا يعني حتماً انطباقها على جميع الأفراد، بل أنها تنطبق فقط على من تتوفر فيه شروط انطباقها، فقواعد القانون التجاري لا تسري مثلاً إلا على التجار، ومع ذلك فهذه القواعد عامة لأنها تطبق على كل من تتوفر فيه شروط انطباقها دون تمييز أو تخصيص.

وعموم القاعدة القانونية لا يهتم انطباقها على الناس جميعاً، فقد لا تنطبق القاعدة إلا على فريق من الناس كالقواعد الخاصة بالوزراء، أو رجال القضاء... إلا أن مثل هذه القواعد لا يمكن اعتبارها خاصة لأنها لا تطبق على أفراد محددين بأشخاصهم، بل أنها تطبق على كل من تتوفر فيه الشروط المحددة بها¹⁴³.

¹⁴¹San drine maljean - du bois – qu'el droit pour l'environnement – HACHETTE livre – 2008 – p76 et S.

¹⁴²P. le tourneau - le droite de la responsabilité civile – 7^{ème} édition –Dalloz 2008 – p16.

إن مبدأ الحيطة لا يحدد درجة الإلزام و لا مدته ولا الأشخاص الموجه إليهم الإجراء، إن الأمر يتعلق بمعرفة وضعية المبدأ مقارنة مع المبادئ الأخرى المعترف بقيمتها القانونية منذ زمن طويل والمكرسة أحيانا بنصوص دستورية وقانونية، مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة، مبدأ حرية المنافسة.

أوفي القانون الدولي مبدأ الحرية تنقل السلع والخدمات بين الدول، حيث يتوجب تحديد ما إذا كان مبدأ الحيطة يتمتع بالطابع الذاتي (le Caractère Autonome)¹⁴⁴ الذي يسمح بإمكانية تطبيقه المباشر، حتى لو أدى ذلك إلى مخالفة هذه المبادئ غير المتنازع في قيمتها القانونية. مبدأ الحيطة كقاعدة ذات المضمون غير المحدد تنتمي إلى تلك المبادئ العامة التي دخلت قاموس القانون، ولعل نفس هذه المستلزمات أفضت إلى ظهور مبادئ عامة "كالمثلث الدافع" أو " مبدأ الحيطة والتنمية المستدامة" .

إن إخفاق القانون البيئي يطرح تحديا كبيرا كما توحى بذلك الأضرار الناجمة من العواصف والفيضانات المتولدة عن التغيرات المناخية.... إن مدى القاعدة القانونية يؤثر على نتائج تطبيقها، لأن الأثر المحدد للقاعدة مهما كان مداها يحدده نظام المسؤولية الناجحة¹⁴⁵ يرى البعض إذن أنه رغم اعتماده في العديد من التشريعات (VE) ليس لمبدأ الحيطة إلاّ مضمونا سياسيا، ولعل الإشكال مرتبط بظهور ما يعرف بالقواعد القانونية ذات المضمون غير المحدد، والتي صاحبت تطور السياسات القانونية، والتي تشكل مرآة القانون الحديث، لأن هذه القواعد الموجهة والمحفزة والتي تمنح في بعض المرات عبارات الوظائف الخاصة للسلطات في إطار بعض السياسات العامة كالصحة، الإستهلاك والبيئة. ولربط وظيفة قواعد مبدأ الحيطة نتذكر بسرعة عبارات المعارضة بين مبدأ الحيطة كمبدأ مدير والقواعد ذات المضمون الكامل والمحدد.

فالقانون الإداري مشكل من قواعد مشكلة بدرجة أكثر دقة أين يكون القاضي الإداري له القدرة على إنقاص أو تخفيض الخطر بمعيار واحد إلى مجموعة غير منتهية من الحلول المرضية ، فهو ضامن للأمن القانوني، فهو يفرض بعض الإلتزامات على الإدارة بالقدر الذي يكون هناك تأكيد علمي وهذا مثله مثلا عمال القواعد ذات المضمون المحدد في

¹⁴³الدكتور - محمد عبد الجواد محمد- بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون - أصول القانون مقارنة بأصول الفقه - منشأة المعارف بالإسكندرية -1991- ص 26 وما يليها

¹⁴⁴Nicolas de sadeleer. Le principe de précaution coll. que sais-je ? Paris PUF 2001 .p78

¹⁴⁵Andrew watte: la quête d'équilibre en matière de droit l'environnement -Rev Evolf de dards l'environnement / 2006.

الحالة العادية. فهو مجبر على حل مسائل أو قضايا مطروحة أين يكون فيها إختلاف علمي، فهي في نفس الوقت معقدة ومتشابكة¹⁴⁶.

فمبدأ الحيطة يتخذ خاصية الصفاء وأكثر من عامة من القواعد الإدارية المنظمة للبوليس الإداري المعناة بالأخطار، وهي لا تحدد درجة الإكراه إتجاه إجراءات البوليس التي تعرفها. و غير محددة أيضا لوجهتها. فكل هذه الأسئلة متروكة للتقدير سواء بالنسبة للمشرّع، أو بالنسبة للسلطات الإدارية والتي لها أحكام المساعدة الهامة لتنفيذ هذه القواعد. قد نقول أن الوقت متأخر للإحاطة بمبدأ الحيطة بمفهوم كامل ونهائي والذي يكون ذا أثر لإثارة معناه وتخليصه في تطوره بوظيفة جديدة .

فهذه التفرقة والتي بها نصل إلى تحديد الأساس القانوني لمبدأ الحيطة.

فالسؤال مطروح بالمقابل لمعرفة سواء على مستوى القانوني الدولي أو على مستوى القانون الأوربي كما على مستوى القوانين للوطنية الداخلية. إذا كان مبدأ الحيطة يتقبل أو يتلقى نظام القواعد القانونية ذات التطبيق المباشر وهذا في غياب المراسيم الخاصة ؟

أو القواعد ذات الدرجة التفسيرية القصوى. " Une règle purement interprétative "

" فالرهان يبدو صعب و حرج إذا تعلق أمر بقاعدة مستقلة " .

فمبدأ الحيطة لا يمكن أن يفرض بأي شكل من الأشكال من المتقاضين، ولا يمكن أن يضرب عرض الحائط بمفرده القواعد المنافسة له أو يتجاهلها. وهذا بمناسبة التطبيق القانوني أو تطبيق المراسيم الخاصة التي تبعث له حياته على الخصوص. لأنها تجعل منه قاعدة قانون لها معنى مستقل. فالدول لها مباشرة أن تعلن أمام الجهات القضائية الدولية، كذا الحال بالنسبة للإداريين أمام الجهات القضائية الأوربية والوطنية، وأيضاً نجد أن إستقلالية قاعدة مبدأ الحيطة يكون لها من التبرير بالنظر إلى قواعد النبالة السائدة منذ القدم وتحملنا على وفائها بمفهومها هذا بالنظر إلى هذه القواعد.

— من الناحية النظرية من المناسب التذكير لتغطية وتليبس القاعدة المستقلة لمبدأ الحيطة كمفهوم، والتواصل إلى إلزام من هو تحت توجيهه. فمبدأ الحيطة يملأ شرطين، فمن جهة سيكون لزاماً أن يندسّ في نص يحمل شكلية ملزمة (المقاربة

¹⁴⁶Nicolas de sadeleer- le principe de précaution .Coll. que sais-je ? Paris PUF 2008 : p76.

الشكلية)، ومن جهة أخرى سوف يكون متشكلا بطريقة تقادمية كافية (المقاربة المادية)، فلا يترك مجالاً للتقدير بالنسبة لترجمته من أجل أن لا يضعوا قواعد ذات مضمون اتمامي. فمبدأ الحيطة لا يطبق حين نعمل قالب " الكل أولاً شيء" حيث يكون شخصياً في ظل القواعد المديرة. فخاصيته اللينة لا تخصه بسبب الآثار الشكلية وهذا بتذكرة مقارنة في نفس الوقت شكلية ومادية.

وفي مجال المسؤولية عن الضرر الإيكولوجي رغم أن المشرع الفرنسي في تعديله لقواعد القانون المدني بخصوص تقادم الأعمال التي تشكل نتائجها أخطاراً (قانون 17 جوان 2008) وهذا بتهديد جسيم في مجال الضرر البيئي، فالصعوبة دائماً أصبحت مثارة بخصوص تأكيد علاقة السببية .

و الإنتقال دائماً من نظرية تعادل الأسباب إلى نظرية السبب الفعال. م.2226، م.2232، م.1353 ت م ف، م.152 ف 1 ت ب ف، م.162 ف 3 ت ب ف" يحسب التقادم في مجال الضرر البيئي ب 30 سنة ابتداءً من السبب الفعال لحدوث الضرر البيئي" (قانون 2008 / 757 ل 01 أوت 2008) والذي أثر على أساس المسؤولية المدنية بخصوص التعويض العيني عن أضرار الإيكولوجي أو إحداث مساحة إيكولوجية بالمقابل في مكان آخر.

وهذا إذا كانت الأضرار تحمل خاصية الأخطار الجماعية (م.16 من التعليمية الأوربية المتعلقة بالمسؤولية البيئية 35/2004) بإتخاذ الوقاية والتعويض في نفس الوقت، والتي فرقت بين المسؤولية البيئية وقانون البيئة فأصبح مجال المسؤولية البيئية يستغرق كل نمط من المسؤوليات وهذا من أجل فهم مجال تطبيق قانون 01 أوت 2008. كما أن الضرر البيئي استغرق المسؤولية البيئية وفي مجال القانون التجاري فمسؤولية الشركة الأم (محكمة النقض الغرفة التجارية قضية ميتالورب Métaleurop 19 أبريل 2005 قرار رولاندل 28 مارس 2008) في دمج رأسمال بصورة واضحة في الإلتزامات البيئية لفروعها (م.624 ف 3 ت ت ف) بخصوص الخطأ في التسيير.¹⁴⁷

أما في مجال نظرية الأضرار غير المألوفة في الجوار فإن مضمون مبدأ الحيطة لم يتحدد كذلك إلا بعد مرحلة 2009 فمحكمة النقض الفرنسية قررت أن الخطر القريب البعيد في تلقي كرات القولف وضرباتها بالنسبة للسكان يشكل ضرر غير مألوف في الجوار (نقض فرنسي 2 ل 10 جوان 2004) (محكمة استئناف Aix en Provence 15

¹⁴⁷Nicolas Leblond - juris classeur- Op. Cit – p24.

سبتمبر 2008). مناسبة تنصيب الهوائيات المقرة للهاتف الثابت و فصلها بتفكيكها. فالخوف ليس هو النتيجة ولكن

يشكل سببها المباشر. فلا أحد يحتاج أن يكون مالكا ليكون مجيبا عن الضرر.¹⁴⁸

كل هذا يؤكد لا محالة أن قاعدة مبدأ الحيطة لازالت غير محددة لحد الآن وتبقى في إطار السياسة التحفيزية لاغير (La

politique incitative)، هذا على غرار السياسة الأمريكية التي اعتمدت أسلوب حق مشاركة الإجرائية

وبضمانات إجرائية كذلك الإجراءات والضمانات الموضوعية في مجال المراسيم الخاصة وهذا بإشراك الجميع

« La procédure de due process »

« The emergence of global administrator »

فالخطر هو أن نرى قانون المسؤولية المدنية يفقد الموضوعية وشرعيته، فالمعيار التقني يحاول ترويض فعاليته من أجل خلق

قاعدة قانونية بمعيار تقني، و الخطر هذا لا يعني فقط المواطن والفاعلين الإقتصاديين والذين يرون منتوجا ما مسحوبا

من السوق، ولكن موازاة مع ذلك، فقانون المسؤولية نفسه الذي سيفقر بفعل اللوبواتية « lobbystique » سيفقد

موضوعية وشرعيته. فالمشكل هو إرادة الدولة الجماعية لا غير فالمعايير الخاصة في وضع قواعد القانون من حيث

العموم والتجريد تلزم الأفراد بهذا العموم والتجريد، ولكن في إطار مبدأ الحيطة وفي إطار الإرادة الجماعية للدولة وحق

هؤلاء الأفراد في إشراكهم إجرائيا وموضوعيا في قولبة قواعد الحيطة في مجال المسؤولية البيئية و الضرر البيئي نجد أن

المسؤولية تبقى انتخابية بالدرجة الأولى.¹⁴⁹

في فرنسا جاء مرسوم 26 جانفي 1984 مؤكدا على الأساس القانوني للمعايير المتخذة في قولبة القاعدة القانونية

(م7) فمشاريع القوانين الفرنسية تكون محضرة من لجان قانونية تضم جميع الفاعلين الأساسيين المهتمين والممثلين لفئة

المستهلكين.

فالرهان الأول « le premier enjeu » هو المتعلق بالعلاقة بين القوانين ذات القواعد التقنية من جهة والقانون

من جهة الثانية، فما هي القيمة القانونية للقواعد التقنية؟ وماهي مكانتها ضمن هرم القواعد القانونية؟ ويقول أحد

¹⁴⁸ Nicolas leblond – précité – p 14.

¹⁴⁹ Pauline Abadie - cite par Jacqueline Morand deviller et Jean- Claud Bénichot – Mondialisation et Globalisation des concepts juridique : l'exemple du droit de l'environnement-IRIS Édition-2011- P128 et S.

الفقهاء « Paul Amseleks » القواعد التقنية ماهي إلا ترجمة لمعرفة علمية لمعرفة ماذا يمكن القيام به بالنسبة للعمل الإنساني.

« Les normes techniques ne sont qu'une transformation d'un savoir scientifique en savoir – faire (...) Pour l'action humaine ».

، ثم يتساءل أحد القانونيون إن كانت القواعد التقنية ليست في نفس سكة أو طريق القواعد القانونية في خاصية الاحتلال؟

« Si les normes techniques ne sont pas entrain d'envahir Le droit>>?¹⁵⁰

فالشعوب تحتاج مستقبلا الكثير من الثقافة من أجل إنقاذ الطبيعة وكما هو متبقى أيضا وبنفس الإحتياج لإنقاذ الحرية.¹⁵¹

كما أن الخبرة العلمية ستكون لها أهمية أولية في كل أوقات حياة القاعدة القانونية.¹⁵²

فـرـع ثـانـي : مبدأ الحيطه سياسة تحفيزية .

Le principe de précaution et la politique incitative

من حيث التعريف أولا: لا يوجد تعريف جامع مانع إستقر عليه الفقه القانوني بالأساس، وإنما توجد مجموعة تعاريف، ولكنها تدور حول نفس المفاهيم، وهي أنه يجب إتخاذ التدابير اللازمة عند قيام أسباب جدية توحى بأن نشاطا ما أو منتوجا يهدد بأضرار جسيمة إنعكاسية على الصحة أو البيئة.¹⁵³

ثم إن طبيعة هذه التدابير تقلص أو وضع يهدد النشاط أو رفع المنتج من التداول حتى في غياب الدليل المؤكد على علاقة السببية بين النشاط أو المنتج و الآثار السلبية التي يقوم التخوف منها. في قانون **Barnier** لسنة 1995 يعرف مبدأ الحيطه بأنه: أن غياب اليقين على ضوء المعرفة العلمية، والتكنولوجية الحالية، إلى هنا فيجب أن نلجأ إلى تبني تدابير فعلية ومتوازية قصد الوقاية من خطر أضرار جسيمة و انعكاسية على البيئة، وبتكلفة مقبولة اقتصاديا، ونفس

¹⁵⁰Pauline Abadie – op.cit. – p 125.

¹⁵¹Pierre Marie Dupuy – le droit international de l'environnement et la souveraineté des états – colloque – la HAGUE 12 – 14 Novembre 1984. P 46.

¹⁵²Pierre Marie Dupuy – précité – p 13.

¹⁵³R. Romi : Loi Barnier, politiques publiques d'environnement : à nouveaux concept – nouveaux principe ? Cité par pierre Bachmann et véronique Mansuy in le principe de précaution – environnement saute et setier vite – Juris classeur – litec 2002 – p 27.

المفهوم طرح في المبدأ 15 من إعلان ريو Rio "من أجل حماية البيئة فتدابير الحيطه يجب أن يكون تطبيقها بشكل موسع من طرف الدول كل من حدود إستطاعته، في حالة الخطر عن ضرر جسيم أو غير قابل للدفع، فغياب اليقين العلمي المطلق لا يمكن أن يخدم بالثبات من أجل إعادة تبني التدابير الفعلية في مواجهة تهديدات البيئة " وطرح كذلك في اتفاقية العمل للإتحاد الأوربي م 192 .

" إذا كانت التخوفات المطروحة في حالة وجود أو في حالة تحمل أخطارا بالنسبة للصحة الإنسانية، فإن تدابير الحماية يمكن أن تؤخذ دون أن يكون هناك إنتظار أن تحققها و جسامتها يكون بالكامل معرّفاً ."

كما طرح في إعلان لوندري Londres (محاضرة عالمية 2 لحماية بحر الشمال في 1987)

" مقارنة الحيطه تفرض قبل حماية بحر الشمال من آثار ضرورية محتملة لمواد جدّ خطيرة والتي من الممكن أن تستدعي تبني تدابير رقابة لإنبعاثات هذه المواد قبل أن تكون هناك علاقة سببية مشكله ولو شكليا على المستوى العلمي ."

و جاء في فحوى إتصال الإتحاد الأوربي سنة 2000:

" الإبداع بإسم مبدأ الحيطه هو قرار مأخوذا على غرار أن تكون المعلومة العلمية غير مكتملة، وأن تكون النتيجة الغير متأكد منها، ولأن البوادر المعطاة للتفكير في أن الآثار الممكنة على البيئة أو الصحة العامة الحيوانية أو النباتية أن تكون خطيرة و منفرة مع درجة الحماية المختارة ."

فإذا كان مشكل الحيطه متأتى من قطاع والذي تكون فيه المسؤولية مرتبطة بجهة قضائية أو إدارة ما، فتطبيق مبدأ الحيطه يفرض أن المشكل يأخذ بعين الإعتبار على قاعدة جدّ عريضة وعمامة. ولنكون أكثر دقة فهذا يفسر مثلا عندما يظهر مشكل ماله خاصية تقنية، فتطور تدابير الوقاية في مواجهة أكثر من مصدر، مثل المشاكل الإجتماعية، الإقتصادية، البيئية، وكذلك المشاكل الجهوية العالمية، وفي بعض الأحيان العالمية .

عموما الإدارات العامة لم توجد لربط الإعتبارات المختلفة أيضا، هذا لأنه ومن أجل مشاكل الحيطه و التي يجب أن تدرس كما يجب. فيتوجب قطاع إداري يتولى الرّبط مع القطاعات المعنية. ويتوجب على الوزارات أن تلجأ إلى الشراكات الداخلية فيما بينها، فالوزارات ترتبط بثقافتها الوزارية المقربة، وفي الحقيقة هذا النوع من المشاكل المؤسسة

تطرح أيضا إذا أردنا تحقيق تنمية مستدامة. ولكن أكثر من ذلك نود تطبيق مبدأ الحيطة، فالشراكة لا تقام إلا عرضا وطولا، ومثاله ففي إطار المؤسسة فالعلاقة تتوجب أن تكون بين الإدارات الجهوية والدوائر الوطنية والعالمية للإدارة، فتأسس البنيات الإدارية تقدم هذا النوع من المرونة وبصعوبة أكثر بالنسبة لأغلب الدول. وفي إطار ديناميكية التنسيق بين السياسات، فالبحث عن الاختصاصيين التقنيين المطابقين يعدّ من بين العناصر الأكثر حسما بتدابير جديدة بالأخذ. فمقرر أو عضو في الحكومة يطلب من الخبراء من أجل التموين بتطور التقنيات ومتابعاتها سياسيا. هذا بالتطابق، فهناك حجرتي عشرة بخصوص مهيبة، الأولى من تلتمس رأي وفجأة تسعى لتكون جدّ خصوصية من أجل تحديد عمل التطور المطلوب. الثانية فالمقررين في نزعة إختيار أعضاء مستشارين لهم نظرة ضيقة في الخبرة اللازمة، ولكن الحيطة تأخذ فجأة باختلافيتها ومفهوم من يؤسس الخبرة يكون مباشرة قابلا للنقاش، ولكن في الحقيقة فالمشكل يحل بطريقة مزدوجة: إستخدام الخبرات بالنسبة لمجموعة كبيرة من المواضيع مثلا (حتى علم الاجتماع، وعلم الإنسان) و إستخدام الخبرات التي لها مفاهيم مختلفة في مجال محدّد مثلا (في البحث عن خبراء لهم آراء مختلفة ومتعارضة).¹⁵⁴

والسؤال يبقى دائما مطروحا خصوصا حول أية إجراءات أن يكون مبدأ الحيطة قانونيا ملزما؟ فمن وجه النظر القانونية فمبدأ الحيطة سيصبح مبدأ قانونيا ملزما في إطار القانون الدولي العرفي. وفي التشريعات الوطنية في المكان الذي لا يتواجد فيه أيّ مبدأ مدير آخر. في مجال تشريع البيئة كبروتوكول قرطاجنة المتعلق بالحماية من الأخطار البيوتكنولوجية فمبدأ الحيطة سيصبح قانونيا ملزما.

في المحيط العالمي سيكون عاديا وبالغة لقيمتها إعلانات المبدأ أن لا تشكل مصادر تقليدية للقانون الدولي، وغير ملزمة للدول الأعضاء التي تبنت هذه الإعلانات. ونقول أيضا بأحقية هذه الخصوصيات، هذه النصوص العالمية ليس لها نفس القوة القانونية بالنسبة للإتفاقيات أو المعاهدات، و بإستقامة القول نجد أن إعلانات المبدأ لا تمثل إلا " توصيات " مسلوبة من صفة الإلزام، إلا أن هذا لا يعني أن إعلانات المبدأ هذه غير متعلقة تماما بالموضوع القضائي، حتى ولو أنها لا تستطيع أن تكون معتبرة كمصدر لقانون دولي جديد. بل أنها على الأقل قادرة على ولادة قواعد عالمية، وبالفعل قوة

¹⁵⁴ Jean Erik Frenstad – koichiro Matsura – Le principe de précaution – CMECST – COMEST Mars 2005 –p39 et S.

الإعلانات تتغذى من درجة القبول من مبدأ المعلن عنه. لهذا اليوم ليس لأحد أن يكون صدقياً بالقول، ومثاله المنظمات الدولية لا تستطيع فرض عقوبات على الدول التي لم تحترم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وإذا كانت غير ملزمة، فإن الإعلانات المبدأ يمكن أن يكون لها تأثير على التحضير، الترجمة و التطبيق في تشريع الدول الأعضاء في المنظمات الدولية، والتي تكون وجيزة، مطابقة ومقرّة لهذه الإعلانات. والسبب فلأنه نسمح إلى منظمة عالمية، إن الوضعية تقبل بعض الإلتزامات، إنها تقودنا إلى وضع قرابة موضوعات المنظمة. أيضا إذا كانت مطابقة لتوجيه أو قاعدة مثل هذه، فسوف تقبل بالتبعية قواعد الإتفاقية الأساس للمنظمة، هذا دون شك مع مساهمة الدولة في تشكيل هذه التوجيهات أو المفاوضات في محاضرات عالمية. سوف نكون تحت التقدير في التأثير بأن المبادئ العامة الممارسة على النماذج القانونية إما كانفي السياق أو النص العالمي أو في التشريع أو الاجتهاد القضائي الداخلي للدول.

فعليا كل نص قانوني يتم بمرحلتين أساسيتين: أولا أين يعرف المجتمع قيمة تستأهل الحماية وبالتبعية إذا كانت الوسائل التشريعية المنسجمة قابلة لحماية هذه القيمة المعروفة بمحدثاتها.

فالإعلانات الدولية للمبادئ المتعلقة بالمرحلة الأولى لهذا النص القانوني يضرورية، تؤسس جردا حقيقيا لقيمة معروفة بالنسبة للمجتمع الدولي مثل الحاجز الوقائي (Digue de protection) وفي العملي كل نص لاحق لقوانين دولية (formulation subséquente) أو وطنية تبدأ إذن بالإمساك وبصعوبة حسابات هذه المبادئ.

أيضا إذا كانت هذه المبادئ إلزامية وملزمة، فالمبادئ القانونية تؤسس وسائل هامة من أجل بلورة (La Cristallisation) قيم هذه المبادئ الجديدة هذا طبقا للنص م38 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية "فالمبادئ العامة للقانون تعد متساوية مع مصادر القانون الدولي"

فيظهر إذن غير قابل للجدل، من المبادئ المستخلصة من الإعلانات لعالمية، فمبدأ الحيطة مستمر وغير قابل للهجر. لا من قبل دول النظام الدولي، ولا من قبل المشرّعون، المقررون والمحاكم القضائية في المجال الوطني. إلا أن توقيت مبدأ الحيطة عرف كعنصر في القانون الدولي، وأصبحت المبادئ العامة للبيئة لها المنطلق من مبدأ الحيطة.

على أن الشرعية غير مفندة irréfutable من أجل إدارة، ترجمة وتطبيق لكل القواعد القانونية مفعولواتيا.¹⁵⁵

¹⁵⁵Jean Erik Frenstad – koïchiro Matsura – Op.Cit –P 22.

يطرح مبدأ الحيطة إذن كمفهوم أو كمبدأ عام يصعب إدراجه ضمن القواعد القانونية لأنه ليس من الممكن الوقوف على آثاره، ومن ثم لا يعدو أن يبقى مفهوما فلسفيا وسياسيا جديرا بالإهتمام ثم أنه من الناحية القانونية لا يضع قواعد ملزمة دقيقة، ولا يقرر تقادما للأفعال.

إن مبدأ الحيطة يتطلب نوعا من الحماس والوعي الكبيرين في كل مرة يراد تطبيقه من جانب من يرغبون في مراقبته والسيطرة عليه قدر الإمكان، و من هنا يبرز الدور الفعال للقضاء الدولي والوطني لكل دولة، لأنه حتى لو إرتقى إلى مبدأ دستوري، كما فعل المشرع الفرنسي، فمن التشريع إلى القاعدة القانونية لم يغير من الأمر شيئا.¹⁵⁶

وحتى حين إرتقى لمرتبة القاعدة الدستورية في التشريع الفرنسي، إلا أن صياغته كان يكتنفها نوع من الإبهام والغموض، بحكم ما يتميز به مبدأ الحيطة عن غيره من المبادئ العامة الأخرى للقانون البيئي، فهو يحتك بالأساس بمبادئ أساسية أخرى كالوقاية (م 3 من ميثاق البيئة الفرنسي). التعويض (م 4 م ب ف) وحقوق الإعلام والمساهمة (م 7 م ب ف). وهو كذلك سيساهم في تدعيم الوقاية والبحث العلمي (م 4 و 9 م ب ف)¹⁵⁷.

حين يقرر المشرع أن قانون سياسة حماية البيئة أو قانون الصحة أو قانون حماية المستهلك يقوم أو يستند إلى مجموعة من المبادئ، فلا يعني هذا تقرير قاعدة قانونية ملزمة واجبة التطبيق الفوري وإنما يدل للإشارة إلى نهج، مسلك أو بعبارة أخرى إلى برنامج يستشفه القضاء من كل حالة على حدى لأنه من الصعب الوقوف على تقنية مبدأ الحيطة قبل تحديد أصوله، مضمونه ومداه.

فهو ليس بالقاعدة القانونية اليسيرة التطبيق، و هو في نفس الوقت قاعدة إجرائية، ولكنه يعد قاعدة موضوعية أيضا لأنه يشكل نوعا من المسؤولية القبلية.

" c'est une sorte de responsabilité en rebours "¹⁵⁸

لهذا فهو يطبق في نظام الشبهة، وليس في نظام يتحكم فيه من المخاطر.

¹⁵⁶ François Ewald – Christian Goulier, Nicolas de Sadeleer – Op.cit. p 92.

¹⁵⁷ François Ewald – que sais-je ? Op.cit p 93.

¹⁵⁸ Pierre Beckmam, véronique Mansuy – op.cit. Préface.

نتهي من هذا التعريف إلى أن مبدأ الحيطة ليس مبداء قانونيا، لأنه لا يشكل قاعدة قانونية بالمفهوم التقليدي العام حيث لا يمكن الوقوف على آثاره الضارة قصد تقرير المسؤولية ولكنه أقرب إلى مفهوم فلسفي وسياسي جدير بالإهتمام. ولعل أهم ما يبعده عن القاعدة القانونية أنه لا يقرّر إلزاما أو إلزاما يرتب جزاء، ولا تقادما تسقط المسؤولية بموجبه.

في نظر البعض يعد مبدأ الحيطة مبداء سياسيا، وبالفعل فرغم الرواج الذي يحظى به المبدأ في تنوع مفاهيمه بين رجال القانون يبقى مصطلح "مبدأ" يثير الإشكالات في التفسير بحكم تنوع المفاهيم التي يطرحها، ودون الجزم بأن لا صلة له بالقواعد القانونية، فيندرج مبدأ الحيطة ضمن فئة جديدة من الضوابط وهي تلك التي تعرف بالقواعد ذات المضمون غير المحدد، وإذا كان مبدأ الحيطة يتميز بكونه سياسة تحفيزية تقوم على رغبة ووعي وحماس للدول في التمسك به، وتفعيل تقنيته، فإنه قد يرقى إلى درجة القاعدة القانونية متى توافرت بعض الشروط.

ويقول الفقيهين **Philippe Mongin** و **Olivier Godard** أنه حتى وإن كان نص المادة 5 من ميثاق البيئة الفرنسي يشكل نقطة قرار دفاعي وليس قرار نصّي إجتهادي مبدئي، فإن النص يمكن أن يقبل التطوير، ففي المستوى الأول يجب الحديث عن "التدابير الملائمة والمتغيرة تبعا لوظيفة المعرفة العلمية المكتسبة".

<< Mesures proportionnées et révisables en fonction des connaissances scientifiques acquises >>.

وهذا لنستطيع أن نساوي التغيير الكلي ليصبح ميزة برهان جماعي، ولكنه حين نتكلم عن "التدابير الملائمة والمؤقتة" غير لائقة لأننا لا نستطيع القيام بعمل على جوّما إلا على مستوى نصف القرن.

وفي المستوى الثاني فالهدف المحدد لدعوى الحيطة يفرّق بين الدعوى الوقائية حيث لا يكون دائما تفادي تحقق الضرر. ويمكن أيضا أن نجيب عن الخطر و هذا بتوفير وسائل عدم إستفحاله. هذا عوض كسح المدينة من الإنهيارات الثلجية التي تهدّد ما هو راسي.

فبالنتيجة فإن تحرير النص " جمع النتائج أو فرضية الخطر إلى المستوى اللائق "

<< Ramener les conséquences ou la probabilité du dommage à un niveau convenable >>.

سيكون غير متساوي بالكامل بالنسبة لنص م 5 من ميثاق البيئة السالفة الذكر. فالبرلمانيون عليهم مستقبلا العمل على تطوير هذين المستويين (النقطتين).¹⁵⁹

هذا ونجد أن المبدأ في كندا في مجال حماية المستهلك قد لقي التبرني من الناحية الشكلية أي التحفيز السياسي الشكلي من خلال الضمان المعطى للمستهلك في حقه الجدّ صارم في مجال الإعلام الذي يسمح له بإنتقاء كل الإختيارات الواضحة وهو حق جديد لصيق بمبدأ الحيطة حيث يجد أطراف المنتج الإستهلاكي أمام الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد بصفته مهنين متساو ونفي الزمان، المكان، الموضوع، والسبب، الهدف، هذا الأخير الذي يعد حقا مقابلا لهذا الإلتزام من جانب المستهلك بتفصيلاته (النوعية، الجودة، الفعالية، الديمومة،.....).

و بإعتبار مبدأ الحيطة إذا أطر جيّدا في مجال قانون حماية المستهلك سوف يكون القاطرة الإجتماعية الجديرة بالإهتمام ويمثل حقيقة التطور الديمقراطي للمجتمع. ويعطي ضمنا للمستهلك أكثر صرامة في مجال الإلتزام بالإعلام.

وإذا علمنا أنه بتواجد صياغات عديدة لمبدأ الحيطة، فبعض الفقهاء قد عرفوا هذا الأخير بمجموعة من الثوابت " في حضور خطر يشكل ضررا جسيما غير قابل للدفع، فإنعدام اليقين العلمي المطلق متى كانت حقيقة هذه الأضرار يلقي إلتزاما باتخاذ تدابير وقائية" فهنا يجب التأكيد على المصادر الممكنة في تفجير العلبه السوداء لتطبيق المبدأ.¹⁶⁰

وإذا كانت لمبدأ الحيطة سياسة تحفيزية ما لم يتأكد تطبيقا إعتقاد القضاة في مجال الأقطاب المجتمعة إن صحّ القول و إعتقاد العدالة الخبراتية قبل التكلم عن التعويض كسياسة كلاسيكية، فإنه يواجه تطور المسؤولية الدولية للدول فرغم التطبيق الدولي الذي مكث طويلا والذي يدل على مسؤولية الدول بالنسبة للضرر البيئي، فهذه الدول الفعلية كان بإمكانها الشرح السياسي، ولكن فمن الناحية القانونية فإن الأمر مرتبط بطريقة أيّ ضرر يشكل أو يطرح والجواب الذي يحمله القانون الدولي.

ففي المجال التطبيقي، فمن النادر أن أية دولة و لو كانت الفاعل المباشر في تحصيل الضرر البيئي. فالربط الغير لائق في مساحة التحليق الطبراني لأعمدة إلكترومغناطسية بين الإكوادور وكولومبيا طرحت معرفة المحكمة الدولية للعدل.

¹⁵⁹ Olivier Godard et Philippe Mongin – oui au principe de précaution dans la charte de l’environnement – les échos – 30-31 janvier 2004 – p 15.

¹⁶⁰ Delphine Nakache-option consommateurs –l’association des consommateurs du quebec –pertinence pour le consommateur de l’application du principe de précaution en sécurité alimentaire au canada isbn avril 2003-p26.

فالتزام الوقاية بقي خاصية عرفية وليس قاعدة بين الدول في مجال إنتهاكات القانون الدولي البيئي. فالإلتزام بتوخي الحذر إذا حرق فإن مسؤولية الدولة تتركز على ثلاثة شروط وتحقق بتحققها:أولا إذا كان الضرر قابلا للدفع ثانيا:أن يكون الضرر قابل للتقل وثلثا:أن يكون هذا الضرر جسيم وحقيقي.

فشرط إنتقال الضرر هو الذي ينقل مبدأ الحيطة بالتبعية في المجال الوطني، فالتزام الوقاية و تطويره أصبح محل دراسات تأثير¹⁶¹ والسؤال المطروح في هذا الإطار حول أهمية التكلم عن عولمة المفاهيم خصوصا في مجال حماية البيئة من خلال مبدأ الحيطة أو البدء من المجال الوطني لتكوين مفهوم وقاعدة هذا المبدأ أو العكس في إطار العولمة القانونية، هذه الأخيرة وفي مجال حماية البيئة في إطار مبدأ الحيطة فنجد أن الشريعة الإسلامية أكدت هذه العولمة من خلال مقاصد التشريع البيئي وطريقه الإيجابي والسلبى، فالإيجابي أو العلاجي بتعبير الشاطبي والرعاية تعبیر الشيخ القرضاوي لأنه يشمل الوقاية والعلاج بالنسبة للخطر والضرر البيئيين، أما مصطلح الحماية فهو يشمل معنى العلاج وجبر الضرر فقط دون الوقاية قول الرسول صلى الله عليه وسلم "إذا قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فإن إستطاع أن يغرستها فليغرستها" وهذا في إطار مفهوم حفظ البيئة من الحفاظ على الدين، أما في إطار حفظ البيئة من المحافظة على النفس قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف " كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته...، و الرجل راع في أهل البيئة، و مسؤول عن رعيته " وهذا دليل على التربية البيئية.¹⁶²

وفي حكم التلف الذي يقع على مال تحت يد ضمان بسبب أجنبي، فإذا كان هذا المال تحت يد ضمان وتلف هذا المال بسبب أجنبي، سواء أكان التلف بأفة سماوية، أم كان بفعل الغير، فإنه يجب تضمين صاحب يد الضمان، ولا يستطيع القول بأنه لا إرادة له في إيقاع هذا التلف، وذلك لأن هذا الضمان ثبت بمجرد وضع يده على العين، و لا عبرة بمحدث التلف، غير أنه إذا كان التلف قد حدث بفعل الغير، فإن صاحب يد الضمان يرجع عليه بما ضمن وعرفت مجلة الأحكام العدلية ضمان م416 بأنه إعطاء مثل الشئ إذا كان من المثليات، وقيمته إذا كان من القيميات¹⁶³ وجاء في

¹⁶¹Yann Kerbrat – le droit international face au defi de la réparation des dommages a l’environnement colloque d’Aix en en Provence - le droit internationale face aux enjeux environnementaux – organisation internationale de la francophonie – 2011- P132 et S.

¹⁶²نعوم مراد – مبدأ الحيطة في مجال البيئة يعد قانوني وأصل شرعي – مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي – جامعة أبو بكر عبد القادر - كلية الحقوق – العدد 7 سنة 2010 – ص 287.

¹⁶³سعيد عبد السلام – التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي والدول العربية – مؤسسة شباب الجامعة – طبعة 1990 – ص58.

المادة 912 من نفس المجلة " إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد آمنة قصداً أو من غير قصد يضمن إلى هنا تجد أن الشريعة الإسلامية جعلت الضمان يفي بكل غرض للتعويض عن الضرر المتأكد منه علمياً أو العكس فالمقصد La vocation جاء عاماً لمعنى التنمية المستدامة. أما عن مضمون مبدأ الحيطة وتفعيله

« Fondement, contenu et la mise en Œuvre »

فإذا كان المبدأ الحيطة معتمداً لقاعدة إجتماعية وقانونية فإن مضمونه يصعب تحديده بدقة.¹⁶⁴

فالمفهوم الراديكالي يقوم على الفرض الأسوأ، أي اعتبار الخطر أشد خطورة، وهو ما يفرض على الحكام إثبات عدم خطورة النشاط أو المنتج المسوق، وهو ما يفرض التدخل السريع المنع بمجرد ظهور أدنى خطر محتمل معروف، وإلى هنا يبدو أن هذه النظرة التشاؤمية غير واقعية وخطرة.

فأساس ومضمون المبدأ على مستوى القانون الدولي فهو موضوع الإعراف الإبداعي منذ 1992، وظهر في إعلان ريو السالف الذكر المبدأ 5، ودرج المبدأ في عدة نصوص نفهم منها أنها إتفاقية ومثاله الإتفاقية الإطار للأمم المتحدة بخصوص التغيير المناخي (م 3 ف 3)، إتفاقية التنوع البيولوجي في دباحتها، وبروتوكول قرطاجنة حول التنوع الأميني (م 9 و 10)، وعديد من إتفاقيات البيئة البحرية، البروتوكول حول الماء والصحة. وإتفاقية حماية مجاري المياه المتنقلة والأهوار الدولية (م 5)، الإتفاق الدولي للأسكو Escout (م 3)، البروتوكول التطبيقي لإتفاقية ألين Alpine في 1991 في مجال النقل (م 1)، إتفاقية حماية الرين Rhin (م 4)، وإذا تعلق الأمر بمحكمة العدل الدولية فالمحكمة الدولية لقانون البحار، وأجهزة تنظيم مختلف الهيئات الدولية للتجارة، ومحاكم التحكيم، فالقاضي الدولي، يطبق بحذر في العموم هذا المبدأ، بمفهوم نظرة المناقشات السائدة بالقيام بجمعيات عالمية بقوانين أساسية ذات مضمون.

فالولايات المتحدة تعارض في كل مناسبة للإعراف بمبدأ الحيطة للإستعمال العام.

أما في قانون الإتحاد الأوربي، فالوضعية تختلف بالكامل، فمبدأ الحيطة يشكل موضوع إعراف مغلق، وإتفاقية روما نفسها تتكلم عنه دون الإفصاح صراحة، منذ تعديل جرى في 1992 بإتفاقية ماستريخت "Mastricht" سياسة الإتحاد الأوربي في مجال البيئة " تؤسس على مبدأ الحيطة (م 174 فقرة 2)، فاللجنة الأوربية تتعد في مقاربة الإتحاد

¹⁶⁴0. Godard – op.cit. – préface.

في الإتصال لـ 2 فيفري 2000 المتعلق بالسؤال؟مقاربة مبدأ الحيطة قد تم تأكيدها في تبني المجلس لمبدأ الحيطة الملحق في خاتمة المجلس الأوروبي نيس Nice في 7 و9 ديسمبر 2000. فهذا التبني يعني أن مبدأ الحيطة هو مناط السلطات العمومية، سواء تعلق الأمر بمؤسسات الإتحاد أي الدول الأعضاء أو الدول الأخرى. فحل نيس يؤكد أن مبدأ الحيطة قابل للتطبيق. موازاتيا، وعلى غرار الإتفاقيات التي إعتمدت المبدأ في إطار البيئة، الصحة الإنسانية، ومجال الحيوان. وما تم تأكيده من الإجتهد القضائي للإتحاد الأوروبي، فالتطبيقات الإجتهدية في مجال البيئة تبقى قليلة. فلقد كانت هناك سوابق لتطبيق المبدأ في مجال الصحة. فمحكمة العدل الدولية ومحكمة العدل للإتحاد الأوروبي لم تكن لهم الشجاعة الكافية في الإستعمال المباشر لمبدأ الحيطة، حيث سيكون الأخير حجر عثرة لمبدأ حرية إنتقال السلع، ومبدأ حرية التجارة والصناعة، فيكون المبدأ إذن مستقل، ومبدأ عام لقانون الإتحاد الأوروبي والذي يفرض على السلطات المعنية بالأخذ في الإطار المحدد تطبيق الاختصاصات والتي تكون في صلاحيتها. بمراسيم مناسبة، تدابير متخذة في ردّ بعض الأخطار الغير مؤكدة الماسة بالصحة العامة، أمن البيئة دون المساس بالمعطيات المرتبطة بحماية هذه المصالح على المستوى الأوروبي (قرار محكمة الدرجة الأولى للإتحاد الأوروبي).¹⁶⁵

وفي مجال القانون الفرنسي، فالمبدأ أعلن عنه في 1995 بقانون بارنيي BarnierLoi في القانون الفلاحي في الكتاب المخصص لحماية الطبيعة، وفرنسا كانت الدولة السباقة في إدراجه في نظامها التشريعي، ومن المبادئ التي جاء بها قانون بارنيي كمبادئ مديرة (مبدأ الملوث المدافع، الحركة الوقائية، مبدأ المساهمة ...).¹⁶⁶

م 110 فقرة 1 من قانون البيئة الفرنسي "غياب اليقين بحسب حالة المعارف العلمية والتقنية، وفي الوقت الذي لا يمكن التأخر فيه في اعتماد التدابير المناسبة والملائمة في مواجهة تأتي ضرر من خطر جسيم وغير قابلا للدفع على البيئة، وهذا بمساوئ أو خسائر إقتصادية مقبولة" وعشرة سنوات من بعد فإن المبدأ أدمج دستوريا (المادة 5 من ميثاق البيئة السالفة للذكر) فمرجعية المبدأ من هذا الميثاق يعطينا مجالاً للمناقشة، ويتأتى على أنه و بسبب تدخل الرئيس شيراك، فإن هذا المبدأ يدمج بشكل ضمني لا غير، وفي إختلافه عن مبدأ الوقاية، وإذا كان مبدأ الحيطة مبدءاً عاماً

¹⁶⁵Sandrine Maljean – Du Bois – Op.Cit – P 76 et S solvay pharmaceuticals Bvc. Conseil de l'union européenne 21 octobre 2003.

¹⁶⁶Loi n° : 95 /101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement en tant que principe Générale devant inspirer le fislution relative à la preservation de l'environnement – 50 – f – 3 février 1995.

مباشرة وحالا موجهها،ولكن هنا أين الالتزام بالوقاية يطبق على جميع الأشخاص (م 3 من ميثاق البيئة السالف الذكر)، فإن مبدأ الحيطة يكون غير موجه ومقبول إلا في مواجهة السلطات العامة.

وفي الإجابة عن حياة القبول والتوجيه في بعض المجالات الصناعية،الطبية والعلمية، فالأهمية تظهر عندما نقصي تطبيق المبدأ في النشاطات والأبحاث الصناعية. فهذه الأخيرة لا تكون دستوريا إلا محل إلتزام بالوقاية.

ومن جهة أخرى فالمادة 5 من ميثاق البيئة تشترط في تمديد صياغة قانون بارنبي،تطبيق مبدأ الحيطة للخطر المتأتي منه ضرر"حسيم وغير قابل للدفع"، فنسطر أن الميثاق في وجهة النظر هذه أنه قابل للسحب مقارنة بالقانون الدولي وقانون الإتحاد الأوربي،ولا أكثر بالنسبة للجنة الأوربية في إتصالها أين محكمة العدل في إجتهادها لم يفرض أي خطر لضرر" حسيم وغير قابل لدفع" ولكن بالعكس، فالحكمة "أعتبرت أن هناك مجال للبحث عن مبدأ الحيطة حتى في حالة التأثيرات المضرة بالنسبة للصحة أو البيئة وكانت معرفة،وتطور تكنولوجيا أولي مبني على معطيات متوافرة.لا تؤدي بنا ولا نستطيع على طريقها أن نختتم مع التيقن على مستوى الخطر.وفسخ نيس السالف الذكر م7 نسطر عليه أيضا،أما المبدأ 15 من إعلان ريو السالف الذكر يفرض إحتياط أن " تدابير الحيطة لا بد أن تطبق بشكل عريض في حالة الخطر من ضرر حسيم أو غير قابل للدفع"(وليس"و"نسطر عليها) تفرض إتخاذ " تدابير مناسبة"(وليس تدابير استثنائية ومناسبة).من بين الوسائل الإتفاقية التي إتخذت مبدأ الحيطة،لا أحد لم يفرض ازدواجية شرط الضرر" حسيم غير قابل للدفع" ونطرح ملاحظة قانونية هي أن فكرة "خسارة اقتصادية مقبولة"المطروحة في قانون بارنبي" فقدت في الميثاق"مما يطرح من الجهة الأخرى المبادئ ذات الصبغة الاستثنائية وملائمة التدابير،فالسياسة التحفيزية للمبدأ تحتاج إلى تفعيل،ومن أجل تفعيل المبدأ في فرنسا La mise en oeuvre فيأجاز و بتطبيقه المباشر في ميثاق البيئة،فمبدأ الحيطة يساهم في إعادة تشكيل العمل العام،إنه أيضا مجهز من قبل القاضي.بمناسبة التراعات المطروحة عليه.

فمبدأ الحيطة لا يحتاج لتدخل المشرع من أجل تفعيله، ولكن إختصاصه ليس من أجل الإقضاء،فقليل من الوسائل التشريعية أو التنظيمية الفرنسية تستند في الوقت إلى مبدأ الحيطة،إنه أكثر إرتياد في أن يجده محمدا في الإتفاقيات الدولية أو في القانون الأوربي.

فبعض من التعليمات العالمية أخذت في تطبيقاتها مبدأ الحيطة، والمتعلقة مثلا في خفض ثقب طبقة الأوزون أو في الوقاية من التغير المناخي، ففي الحالتين، فالتدابير الأولية أتخذت في الجدل الغير متأكد منه، وهذا بتبرير هذه التدابير، فمبدأ الحيطة يمكن أن يتجهز من أجل تفعيله. بمراسيم خاصة، ومثاله الإتفاق الدولي للآسكو L'ESCAU (2000) إذا أستند وبالتدقيق "أهم في عملهم، فالأطراف المتعاقدة أن تكون موجهة بالمبادئ الآتية: مبدأ الحيطة حيثما كان مفهومه وبالتبعية ترجمته في قانون الإتحاد الأوربي للبيئة، مبدأ التعاون le principe de coopération م3، بروتوكول قرطاجنة الخاص بإتفاقية التنوع البيولوجي (2000) التي إعترفت بالخاصية العملية لمبدأ الحيطة. فحالة طلب الإبتعاد ورفض استيراد العضويات الغير معدلة وراثيا OVM أو العضويات الحية الوراثية الفلاحية والموجهة مباشرة للتغذية أو التحويل، (م9 و10)، وبشكل موسع فمبدأ الحيطة له الصلاحية في إعادة تشكيل العمل العمومي، إنه قادر على قبوله، دون إعجاب بتعطلاته، وليس كمبدأ امتناع.

ولكن كمبدأ عملي، في التحكم في أخذ التدابير، تدابير رفع الأخطار، والتي تختلف في أشكالها وفي مضمونها وهذا بتوفير الدراسات المتوفرة. و/أو تدابير مؤقتة وملائمة، (السحب من السوق، رفض الترخيص، حجز السفن EMBARGO.... إلخ) أين تكون السلطات العامة مساقدة للتنظيم والتعمق بطريقة تنموية في تطوير وتسيير الأخطار البيئية والصحية، وأن تعمل على توافق أنظمة القرارات. (إنشاء وكالات رفع الخطر، إعادة التحكم في وضع أنظمة الترخيص في وضع المنتج في السوق، حماية المعلنين عن الخطر، جمعيات المجتمع المدني).¹⁶⁷

والقاضي أيضا مدعو لتجاوز الرقابة المحدودة في حالة الخطأ الجسيم في التقدير¹⁶⁸ والذي يفضل لا يلتوي إعتياديا في المجال العلمي والتقني. أين تترك سلطة تقديرية واسعة للإدارة. من أجل الاضطلاع بدور أكثر إنشائي. وهذا بالخوض في النزاعات الأكثر تعقيدا من أجل أن يتوصل إلى رقابة بقوة القانون. والآن ومن أجل تحديد الملائمة باتخاذ تدابير الحيطة بأخطار مقررّة. فمبدأ الحيطة هو أحد الأسس القانونية ل"الديمقراطية التقنية"

¹⁶⁷ Sandrine Maljean du bois – Op.Cit – p 78 et S.

¹⁶⁸ Article 808 à 812 du nouveau code de procédure civile – français - code de procédure civile français Dalloz 2011.

- Mesure fondées sur l'urgence en l'absence de contestation sérieuse ou en cas de différent
- Mesure conservatoires et de remise en état destinées à prévenir un dommage imminent ou à faire cesser un trouble manifestement illicite y compris en cas de contestation sérieuse.
- Mesures provisionnelles en l'absence de contestation sérieuse.

« la démocratie technique » والتي يجب أن توضع في مكانها. فلجنة تحرير النمو في فرنسا جاء

بتقرير Attali أتالي طالبت بإلغاء بسبب " أن دستورية مبدأ الحيطة يجمد الحقيقة ويؤسس حاجز للنمو "

« Fige la réalité et constitue un obstacle à la croissance »

فالمشرع سيكون له من السلطات من أجل حفظ خط المناورة من أجل وضع مفهوم شروط دقيقة لتطبيق لمبدأ الحيطة. هذا على غرار أن الثورة المعلنة لم يكن لها مكان، فالنظام الإقتصادي لم يكن في الوقت الحاضر بالكل متقلبا بفعل مبدأ الحيطة وأيضا مترجما ومفعلا. وهذا بطريقة مترابطة و متوازنة. وهذا بشهادة إستعمال الفارق في عمل القاضي .

وبتعبئة المبدأ من القاضي La Mobilisation par le juge فعند إتصاله بمبدأ الحيطة فإنه يعتبره مرجعية مبدأ قانوني. وعند ظهوره ومن وجهة نظر وجاهية، فالمنازعة تتطور و التي تسمح للقاضي بتحديد شيئا فشيئا شروط تفعيل هذا المبدأ، والذي تكون له الصلاحية في التدعيم والتقوية والقضاء أيا كان اليوم من مبدأ قابل للتطبيق بسهولة في المنازعة. ولنتولى في كشف العوائق سواء النظرية أو التقنية، فالقاضي في قضايا حساسة، يطبق المشروعية في قليل من دعاوى القيام بأعمال أو الإمتناع عنها من وجهة مبدأ الحيطة. فمحكمة العدل للإتحاد الأوربي CJCE طورت الإجتهد بصفة هامة في هذا المجال، فأقرت بإمكانية السلطات العامة أو الأوربية أو الوطنية، تبني تدابير في مفهوم تقييد التجارة وهذا في غياب اليقين العلمي، ولكن إبداع مبدأ الحيطة سوف يأخذ تطورا الأخطار ويكون مدعما بمعلومة كافية قوية ومتينة.¹⁶⁹

ويقول الفقيه فرانسوا إيفالد أن عدم اليقين العلمي *l'incertitudescientifique* أن هناك عدم اليقين العلمي الموضوعي وهناك يثور الإشكال لأن المطبق العلمي وفي حالة من الحالات من حالات التطبيق العلمي الصاعد (نعلم أن التطبيقات العلمية تكون في حالة صعود

وحالة هبوط) فهو يقول إما نعم لحالة عدم اليقين العلمي أولا. والإشكال الأكبر من هذا هو عندما تتحول حالة عدم اليقين العلمي من موضوعية إلى الشكلية .

¹⁶⁹Sandrine Maljean du bois – op.cit. – p 80.

« La transformation de l'incertitude objective à une incertitude Subjective »

وهنا يبقى الإشكال في يد الإدارة و تسير المخاطر، كما أن حق الإعلام من المواطن في تسير هذه المخاطر يدلو بدلوه في بلورة هذا التسيير(حسب نص م 7 من ميثاق البيئة السالفة الذكر) فنص المادة يجعل حق الإعلام للمواطن،الجمعيات واللجان المختلفة في الحصول على معلومة تطبيق علمي يحتمل عملية التيقن لخطر من عدم التيقن العلمي هذا من جهة، ومن جهة ثانية في تنفيذ هذه السياسة من السلطات العمومية بالنسبة لكل حالة تطور علمي يحمل في طياته عدم التيقن العلمي هذا.¹⁷⁰

وهذا من أجل تأمين موضوعية المبدأ من القاضي،وتفادي المخاطر غير متحكم فيها. فرقابة محكمة العدل للإتحاد الأوربي تكون كليا على مستوى التدابير الوطنية،والمربوطة أيضا بنوعية التطور العلمي أين تتم رقابة هامش التقدير للقائم بهذه التدابير.فالرقابة تكون أكثر محدودية إذا تعلقت بتدابير أصلية في دول الإتحاد الأوربي .

فالقاضي الفرنسي قد طور الإجتهااد الفارق،في قراره ل25سبتمبر1998 (قرار مجلس الدولة الفرنسي بخصوص جمعية(Green peace France)فمجلس الدولة الفرنسي الوسيلة الحقيقية وبطبيعتها وبسبب إلغاء القرار المطعون فيه ومنعه لوقف تنفيذ قرار إداري كان موضوعه التسجيل في النموذج الرسمي لأصناف ومجموعة من النباتات المزروعة في فرنسا في ثلاثة أصناف من الذرة المعدلة وراثيا،وأیضا معقول إذا تعلق الأمر بالرقابة الداخلية للمشروعية،فالقاضي الإداري الفرنسي يكون له من الأهمية أن يدعم رقابته الداخلية للمشروعية في إجراءات تبني القرارات.فالشروط الإجرائية أن يفعل إجراءات التقدير و التقييم،الإعلام، والمربوطة بسير الخبرة أكثر من النتيجة المتوصل إليها القاضي. فهو يقود الإدارة شيئا فشيئا لإثبات بصرامة متنامية في تقدير المخاطر وأكثر تبرير في الاختيارات.

ولإعطاء بعض الصور للقاضي الفرنسي له صلاحية إتخاذ تدابير على أساس مبدأ الحيطة مثل قضية insecticide Gaucho والتي في إطارها فمجلس الدولة أكد قرار وزير الفلاحة ل12 جويلية 2004 في سحب الترخيص

¹⁷⁰François Ewald – colloque – op.cit.

بالوضع في السوق لهذه الحشرات من أجل زرعها في حقول الذرة. وبالنسبة لمجلس الدولة في إثبات الخطر و الضرر الجسيم من فصيلة Gaucho لم يتقرر والوزير كان له أن سحب الترخيص السابق.

(مجلس الدولة 28 أبريل الجمعية العامة للمنتجين للذرة (AGPM)، سنديك مؤسسات الزرع المعتمد في زرع نبتة الذرة (SEPROMA)، الفدرالية الوطنية لإنتاج و زرع بذرة الذرة و Sorgho (FNPSM)، وفي قضايا أخرى، فالقاضي الإداري أكد عدم صلاحية التدابير المتخذة من السلطات العمومية بالتأسيس على مبدأ الحيطة كنقطة بداية، أيضا فيما تعلق بمرض جنون البقر في ظل إنعدام (الخطر المقرر بالنسبة للصحة العامة، فسحب منتج إستهلاكي لللحوم الخاضعة لذبح بطريقة غير لائقة، فالمؤسسة المعنية قدمت كتدابير باهظة وغير موافقة في ظل مبدأ الحيطة، وإذا كان من جهة أخرى يشكل اتخاذ تدابير تحفظية مقدمة بطريقة باهظة غير موضحة للخطأ الذي يؤدي بالكامل إلى مسؤولية الدولة في مواجهة المؤسسة (AA de Mantes) مجلس إستئناف نانت 29 ديسمبر 2006 (TERNAVIANDE).

فالقاضي الإداري قانونيا يستطيع أن يرفض عدم صلاحية بعض التدابير وهذا بحجة أنها لم تكن حيطاوية. (مجلس الدولة 04 أوت 2006، هيئة التخمين الإعلامي و محاربة ماهو ضدّ النوكليار و المنافذ الخارجية للنوكليار، في موضوع الوضع تحت المراقبة لمركز تخزين النفايات ففضى بمطابقة إتخاذ مبدأ الوقاية ومبدأ الحيطة (مجلس إستئناف مرساي 11 سبتمبر 2006، المؤسسة البرتغالية SA) أين حدّد أنه في غياب مزار جسيمة وخطيرة على حساب النظام العام وفي الحالة الراهنة للمعطيات والمعارف العلمية، فالخطر المحقق قد ظهر إضرارا بالصحة والمواطنون في حضور تركيب الهوائيات المقعرة للهواتف النقالة، فمبدأ الحيطة لا يستطيع أن يكون حجة في يد رئيس البلدية لإتخاذ تدابير الضبط الإداري العام. من جهة ومن جهة أخرى تهديد الجوار المؤلف للبناءات.

« Le principe de précaution ne peut justifier légalement l'édiction par le maire de mesures de police générale tendant à différer, empêcher ou régler l'installation d'antennes de radiotéléphonie mobile sur le territoire communal, notamment en leur imposant le

respect d'une distance minimale par rapport aux immeubles habités
où fréquentés par le public ou par rapport à certaines catégories de ces
Immeubles »

وأما بعض المحاكم القضائية يتخذون ازدواجية التأسيس في حق العيش في بيئة محترمة للصحة ، فمبدأ الحيطة قرر البراءة
لمستخدم عضويات معدلة وراثيا، ولكن هذه الأحكام قد أعيد تفعيلها على مستوى محكمة النقض، أيضا محكمة
القضاء العالي TGI لأورليون التي إعتبرت أن " التائحية المعملة لمبدأ الحيطة والمرفوعة بإدارة المشروع في مسار المبدأ
الدستوري تفرض خصوصية مأخوذة من تفعيل هذا المبدأ بتجربة قوة مساحة تنظيم تحوّل جيني، والذي بالإمكان أن
يساعدنا على التفرقة الأمر اللامراقباتية في مجال البيئة للعضويات معدلة وراثيا". والذي يتبع أن التائحيون الذين دعوا
إلى مبدأ الحيطة والذي يعدّ دستوريا وهذا بإستكمال عمل تحكيمي بضرورة الدفاع الشرعي عن الغير، ومن دون
لاملائمة بين وسائل الدفاع المستعملة وجسامة التعدي " و تقرير براءة 49 شخص منسوب إليه الجرم (9
ديسمبر 2005) وفي نفس المعنى بالنسبة لـ 9 أشخاص مشتبه فيهم (محكمة إستئناف فرساي في 12 أكتوبر
2006) وقبلها المحكمة الإدارية لـ كلارمونت Clermont Ferrand قررت أن مسؤولية الدولة لا يكمن أن
تكون مبحوث عنها من منتجين العضويات المعدلة وراثيا OGM وهذا بسبب كون "القيام بفعل جنحي" (المحكمة
الإدارية لـ كلارمونت 17 نوفمبر 2005) (مؤسسة بيوجيما وأس رئيس دائرة Puy de dôme) ولكن بالنسبة
لمحكمة النقض الفرنسية فمبدأ الحيطة لا يمكن الإستناد اليه لتأسيس وجود حالة ضرورة (م 122 فقرة 7 من ت ع
ف والمربوطة ب"خطر حال جسيم، و القول بحيادية تجريم تخريب ملك الغير) نقض جزائي 07 فيفري 2007). إن
مبدأ الحيطة يؤثر بالموازاة أيضا إذا كان بصورة محددة وعموما صريح، فالإجتهد القضائي المدني والذي قرّر وضع
إلتزامات متنامية أو متصاعدة وهذا بوضعه ميزان على مستوى المؤسسات خاص بهذه الإلتزامات، فهو قادر على تبنّي
سلوكيات إيجابية في مجال الوقاية وتسيير المخاطر، ومسؤولية الإجتهد القضائي المدنية تستوجب تفعيل قواعد اللعبة
على هذا الأساس ومثال حال ذلك قضية الرضاعات البلاستيكية « Distiblène »¹⁷¹

¹⁷¹Sandrine Maljean Dubois – Op.cit. – p 82.

يذكر أن الرضاعات البلاستيكية للأطفال لها مفاعيل بيوكيميائية سلبية على نمو الرضع وطرحت القضية في فرنسا ومنعت بعض المؤسسات المركبة
والمصنعة لهذه الرضاعات من إضافة المواد التي لها المفاعيل السابقة.

كما أن سياسة التحفيز وتفعيلها لمبدأ الحيطة يجعل الأخير في إشكال الوفاء بالتقييم دون وجود مساحة له.

فدراسة الأخطار بطريقة مسبقة في إتخاذ القرار و التي لا تكون علميا ثابتة، فهذا ما يفرق الحيطة عن الوقاية، فمهما كان فمبدأ الحيطة يمكن أن يهجر كإجابة عن إتخاذ الضمير في حدود العلم والمعرفة، إلا أنه لا يكون مربوطا بمجال تقريرى ديناميكى، فالمعرفة العلمية المسبقة، تساعد على تبني المعرفة الضرورية لسحب المنتج مثلا من السوق أو تجديد ترخيصه للروج في السوق، أو إقفال تدابير الوقاية المؤقتة، فهذه المعرفة التكميلية سوف تسمح بتزليج الحيطة نحو الوقاية.

فقانون بارنبي يستدعى بالخصوص "خسارة إقتصادية مقبولة "

« un coût économiquement supportable »، فالعبارة تجمع مجموعتين مختلفتين من عناصر، فمن جهة، فمفهوم خسائر و تدابير الحيطة والتي تكون في حالة ربط مع المتحصلات المرجوة (الوظائف البيئية التي ينبغي الحفاظ عليها)، ومن جهة أخرى فهناك قبولية إجتماعية لهذه التدابير غير أن مفهوم الخطر فهو بناء إجتماعي. ولكن تقييمه يعني إنشاء سوق، فالمال ليس سوى وسيلة عمل، فألية وضع التدابير لوضع مفهوم وتحديد وتدقيق قيمة المتأني البيئي (Aménité environnementale).

فمنذ 1985 فالتوجيهة 337/85 للإتحاد الأوربي الخاصة بالتقييم المالي المحتمل الطوارئ بعض المشاريع العامة أو الخاصة على البيئة، ثم التوجيهة 42/2001 للإتحاد الأوربي في التقييم لتحديد كميات التأثيرات على التنوع البيولوجي والوسط الطبيعي بطريقة مماثلة، المادة 6 فقرة 3 لتوجيهة 43/92 بالنسبة للسكنات التي تفرض ضرورة أنأي مخطط أو مشروع قابل لتخصيص موقع بطريقة معرفة والذي يكون موضوع تقييم مطابقة هذه الطوارئ على موقع، وهذا في مواجهة مواضيع الحماية لهذا الموقع. و توجيهة 35/2004 بالنسبة للمسؤولية البيئية والمتعلقة بالوقاية و التعويض عن الأضرار البيئية الناتجة عن الضرورات الجديدة للتقييم.¹⁷²

فقانون بارنبي أصبح مرجعية لـ " الأضرار الجسيمة و الغير قابلة للدفع" ولكن قد يطرح السؤال حول طبيعة الضرر؟ هل هو قابل للتعويض؟ إذا كانت الأضرار قابلة للدفع وغير جسيمة. فهذا يعني أن الخطر مقبول؟ ولكن كيف؟ ومن

¹⁷²Valentine ERNE - HEINTZ- le principe de précaution rend-il l'évaluation incontournable – Riseo – 2010 – p 65 et S.

يقرّر مستوى الجسامة للخطر؟ أيضا، وعلى غرار أن الموارد التي تتحصل على أولوية إعادة موردة الطبيعة. فمممكن تحديد مفهوم الضرر بخسارة بسيطة للتعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه، فالخسائر الإقتصادية (الأضرار السوقية) تحسب باختلافية بين أسعار السوق أو مستويات شغل فنادق والمنتزهات قبل وبعد الكارثة. فالأضرار المرتبطة بقيمة الإستعمال تحتاج إلى جهود لإلغائها. وفي الحقيقة فالخسارة الناتجة عن كارثة يعاد تقسيمها على عنصرين متميزين: خسارة عدم التلوث وتقييمها وبصعوبة الأضرار المحققة، فالضرر الإيكولوجي يستند إلى خسارة إستعمال مرتبطة بالإعتماد وليس عدم الإستعمال (قيمة الوجود، قيمة المحافظة...) ¹⁷³ ويتجه فرانسوا إيفالد إلى القول أن ما تكلم عنه القانون الألماني بخصوص الأخطار في ظل مبدأ الحيطة منذ 1970 أن الحقيقة في التسمية الحقيقية هي التهديدات "Les menaces" وبالألمانية « vorsorgeprinzip » وليس الأخطار التي صاغتها الإتفاقيات والنصوص الداخلية ¹⁷⁴، فالأصل الإنجليزي للكلمة هو التهديدات « The Threats » فالسياسة والحكومات سوف تكون عليها آثار لإتباعها في ظل مبدأ الحيطة وسياسة تفعيله، فالأمر يحتاج لإطار عملي والذي في ظله تكون مجموعة كبيرة من الفاعلين مدعوة لممارسة صلاحيات بإحداث تغيير مؤسسي، فالتنسيقات الجديدة قد تساهم فيه، فأول الأمر يجب إحداث تغيير في الثقافات الإدارية.

« Busculer les cultures administratives »

، ثم تنسيق مبدأ الحيطة بالنسبة لجميع القطاعات

« Harmoniser le pp pour plusieurs secteurs »

وأخيرا إيجاد الخبرات المطابقة « Trouver l'expertises appropriée » وهذا من خلال إستدعاء المقرر

أو عضوفي الحكومة للخبراء للإيفاد بالتقييمات العملية التي يجب إتباعها سياسيا. ¹⁷⁵

إلى هنا يظهر الحديث عن قيمة مبدأ الحيطة والذي يتناول في المبحث الموالي.

¹⁷³Valentine ERNE – HEINTZ. Précité. p 68.

¹⁷⁴François Ewald – colloque 11 avril 2012 – op.cit.

¹⁷⁵Jean Erik Fenstad – koïchiro Matsura - op.cit – P 39.

La valeur Normative de principe de précaution

السؤال الذي يطرح من المقاربة الشكلية والمادية لمبدأ الحيطة في إطار التمييز بينه وبين القواعد القانونية حول الإحاطة بالمركز القانوني لمبدأ الحيطة، وهو ما أدى إلى تقمص مبدأ الحيطة ثوب القاعدة القانونية ومدى قابليته للتطبيق المباشر سواء في إطار قواعد القانون العام أو قواعد القانون الخاص. والتساؤل يكون من جهة أخرى تحديد مكانته ضمن سلسلة القواعد القانونية.¹⁷⁶

فالمعلوم حسب الفقيه نيكولادي سادلار Nicolas de Sadeleer، أن المبدأ في إطار القانون الذي تتشابه فيه الأطراف و يأتي بالطابع العام ويطبق كذلك، لا يتوافق مع مبدأ الحيطة، إعتباراً من القانون العام إلى القانون الخاص، وإذا نظرنا إلى مبدأ الحيطة فإنه سواء في مجال القانون العام أو الخاص يشكل سوى قاعدة عامة ذات طابع عربي « Une règle générale qui à la caractère Coutumière »

لأنه لحدّ الآن لا توجد إتفاقيات ثنائية أو أحادية لبلورة مبدأ الحيطة ضمن قواعد القانون الدولي، كما أنه في إطار القانون الخاص لا توجد إرادة تشريعية سياسية خبراتية إعلامية بشأن إدراج مبدأ الحيطة ضمن أو خارج قواعد القانون المدني (تكريس الخطأ بخطأ الإمتناع، أو تكريس إلتزام القيام بعمل أو إخراج خطأ الحيطة من إطار القانون المدني إلى إطار قوانين البيئة، الصحة، قوانين العمل، الشركات... إلخ)، فمجال تطبيق مبدأ الحيطة حسب الفقيه يكون على أربعة مستويات، الأول هو شخصي حيث يشكل مبدأ الحيطة إشكال قضية السلطات العامة في إعتماده وتفعيله، الثاني هو المستوى المحلي حيث يكون على عاتق الإدارات العامة إعتماده سياسة الشراكة والتنسيق العموديين والأفقين مع حتى الإدارات العالمية، أما الثالث فهو المستوى الأوروبي خارج ما تفرضه المنظمة العالمية للتجارة، أما عن المستوى الرابع و الأخير فهو التأقيتي « Niveau Temporaire » حيث يكون تفعيل الحيطة أيما يكون هناك الخطر المحدق بالأجيال الحالية والمستقبلية.¹⁷⁷

¹⁷⁶P – kourisky et G. Viney, le principe de précaution, Rapport au premier ministre, La documentation Française. 2000, p 54.

¹⁷⁷Nicolas de Sadeleer – Colloque 11 avril 2011 – op.cit.

هذا رغم بعض التطبيقات القضائية الدولية، الأوروبية أو الوطنية التي فعلت مقارنة لمبدأ الحيطة ليس إلا. كما أن هذا الفقيه يؤكد أن إطار عمومية القاعدة القانونية لا ينطبق على مبدأ الحيطة، حيث مقصد المبدأ هو عالمي عام وعرفي « la vocation international Générale et coutumière » وإذا طبق المبدأ في إطار القانون الخاص مثلا فإنه يصبح ذو مقصد تقادمي « Une vocation prescription » وهذا معناه أنه قد تنطوي تحته عدة أفعال تخضع للتقادم، وهذا ما يتنافى مع مقصده.

المطلب الأول: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون العام والقانون الخاص **La Valeur Normative du principe de précaution en droit Public et le droit privé.**

بالإعلان عن خاصية إنعدام اليقين العلمي بالنسبة لبعض المخاطر حول المنتجات أو النشاطات التي لا تؤلف بسبب عدم ضمان الخطر المستقبلي في تلافيه إجرائيا. فالمبدأ يترجم ضرورة السيطرة ومجاوزة المواقف إتجاه المخاطر المستقبلية بالنسبة للقرن الماضي.

فالتمييز بين مبدأ الحيطة والقواعد القانونية غاية في الأهمية من أجل إمطة اللثام عن أي مركز قانوني يمكن أن يتمركز فيه المبدأ، ودوره بالنسبة لأية فئة من فئات القانون ككل ومجال تطبيقه في كل منها، ثم مركزه بين فئات القانون، وأخيرا إذا كان للمبدأ قيمة في المجال القانوني وهذا هو الإهتمام الجدير بالرعاية.¹⁷⁸

وإذا كان مبدأ الحيطة يملئ على المقرّر التصرف الشجاع في مركزة الأخطار وتحميله مالا يطاق بتبني تدابير وقائية إذا كان الخطر في حالة شبهة؟ فلا مجال للنقاش بالنظر إلى روح المفاهيم للقانون الدولي إذا كان مبدأ الحيطة يفتح عما قريب أخطارا جسيمة، وعما قريب أخطارا غير معرفة، عما قريب أخطارا لأضرار غير قابلة للدفع، ولكن بتطبيقه على الأخطار التأملية؟ وهذا مطابقة لإجتهد القضاء فالحاكم أجابت عن هذا السؤال ب: " تدابير تحفظية لا تكون لاثقة ومسببة بمقاربة جدّ فرضائية للخطر، المؤسس على فرضيات علمية بسيطة لم تكن بعد ملاحظة " فمعرفة علمية دنيا قد تكون ضرورية¹⁷⁹

¹⁷⁸O – Godard « charte de l'environnement » : pour le principe de précaution : Futurible (297) Mai 2004. P.73 et 86.

¹⁷⁹Nicolas de Sadeleer – le principe de précaution dans le monde – op.cit. – p 11.

إن هذا ما يطرح إشكالية تسيير المخاطر وتحولاتها ومجابهتها من المستوى الدولي إلى المستوى الوطني « La

gestion et la transformation des risques »

الفرع الأول: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون العام

في إطار القانون الدولي يأخذ مبدأ الحيطة على ثلاث زوايا مختلفة. وقبل الخوض في قيمته ولأنه أدرج في نصوص قوانين غير ملزمة، فسوف نعالج إن كان له من الصلاحيات ليكون مبدأ في القانون الوضعي الإتفاقي، بإعتباره مبدأ ذو مصدر عربي، كما أن له التأثير في مقررات التزاعات المثارة في إطار التجارة الدولية.

— مبدأ الحيطة آلة قانون عبوس:

مبدأ الحيطة يتواجد بعدد كبير في أعمال ذات مضمون قانوني مبهم قليلا، ومثال حال ذلك المقررات « Les résolutions » « Les recommandations »، والتصريحات المحذرة « Les Déclarations d'intention » ومن أشهر هذه الأعمال هو تصريح ريولـ"1992 السالف الذكر المتعلق بالبيئة والتنمية والذي قرر في مبدأ 15 " لغرض حماية البيئة، تدابير الحيطة تتوجب أن تكون مطبقة بشكل عريض بالنسبة للدول في كل حدود قدراتها، وهذا في حالة وجود أخطار لأضرار جسيمة وغير قابلة للدفع، غياب اليقين العلمي المطلق لا يمكن أن يخدم قبلية النصوص لإعادة وضع فيما بعد آلية تبني التدابير الملائمة في مواجهة التدهور البيئي"، فرغم هذه التحذيرات المأجورة، فالمبدأ لا يلبس ثانية بعيدا أن يكون خاطئا، فالخطوط المربوطة إلا للإعتراف بقاعدة قانونية إلا أن سنده لا يمكن أن يكون إلزاميا. فهذا يؤدي بنا للقول دون تعبير معاد في ظل آلات القانون العبوس دون طاقة، يفتح عنوان طريق إلى إلتزام الترجمة في الخوض الدولاتي على ضوء مبدأ الحيطة. فمن قبل هذا الطريق الذي سلكته المحكمة الدولية للعدل في قضية Gabrikovo Nagiramos بتطبيق مبدأ التنمية المستدامة في إتفاقية ثنائية لـ25 سبتمبر 1997 (AFFHongric / Slovaquie).

- مبدأ الحيطة آلة إلزامية:

لربط مركز قواعد القانون الوضعي الإتفاقي بمبدأ الحيطة، يجب قبل كل شيء البحث إذا كان هذا الأخير مأخوذ في إطار أحكام نص له طابع قانوني (المقاربة الشكلية) وبأية إجراءات يلزم الأشخاص الموجه لهم. (المقاربة المادية) فإذا كان هذا الأخير منصوص عليه في إتفاقية دولية لا تكون بالقوة كاشفة عن مركزها القانوني، فعن قريب هذا ما يضع صورة ديباجة الإتفاقية.

وعن قريب سيوجد مسجّل في أحكامها. إما في شكل إلتزام عام، أو في شكل أحكام أكثر خصوصية. ولكن على مستوى الإطار الشكلي، وإذا كان يراد للمبدأ أن ينتج آثارا قانونية، فالمبدأ سيكون مسجلا في نفس أحكام هذه الاتفاقية، مشار إليه في الديباجة، فلا يمكن إلا أن تلهم منه القواعد القانونية المتواجدة في أحكام هذه الإتفاقية. من وجهة النظر المادية، فروع مبدأ الحيطة في إطار الإتفاقيات الدولية يدور حول تحديد مركزه القانوني الأكثر تعقيدا. وإذا كان مكرّسا في الإتفاقيات الإطار، والتي تستقطب مشاركة واسعة للدول ومثال ذلك (إتفاقية الإحتباس الحراري) ولكنه يؤسس كمرحلة أولى في هيكله قواعد ملزمة، فمبدأ الحيطة ليس له مبدأ تطبيق حين، ومن جهة أخرى لا تكون له آثار إلا بإعادة وضع قواعد تطبيق .

من جهة أخرى كذلك الإلتفاتة إلى الطريقة أين يكون لمبدأ الحيطة روحا في كثير من الإتفاقيات الدولية حيث يشكل عزوفا عن أي تطبيق حين أو مستقل، فلا يكون بالتالي أقل سؤال لإلزام الأطراف المتعاقدة لمطابقة مواقف الحيطة في الولوح وإلهام وتقوية تطبيقه.

هذا يؤدي بنا إلى القول أنه إذا وجدنا في كل الحالات في أوروبا بعض الأحكام الإتفاقية والتي تتركس مبدأ الحيطة بطريقة أكثر تأكيدية، أيضا إتفاقية المحافظة على المجال البحري لشمال الأطلسي وإلى إتفاقية برشلونة للمياه المتوسطة توصي أن " الأطراف المطبقة " لمبدأ الحيطة وهذا مطابقة مع الإتفاقية الإطار للتغير المناخي " فهي تحت الأطراف لإلتخاذ تدابير الحيطة"

إذن حالة بحالة والتي تليق بالبحث إذا كانت المصطلحات المستعملة من أجل وصف المبدأ دون كفاية تقادمية لتقرير إذا كان بالإمكان تطبيقه مباشرة من طرف الدول دون إعادة وضع قاعدة تطبيقية.¹⁸⁰

¹⁸⁰Nicolas de Sadeleer – le statut juridique du principe de précaution – op.cit – p 78.

فحماية البيئة تستغرق المبدأ نفسه زيادة على المبادئ المديرة الأخرى (الملوث الدافع، الوقاية، الأمن القانوني، المساس بالخصوصية الإنسانية، مبدأ الثقة المشروعية، مبدأ الإدارة الجيدة للعدالة...) كما بالنسبة للمبادئ الملهمه¹⁸¹ « Les principes inspirateurs »

ففي مجال القانون الدولي للبيئة فقبل أن يتأكد مصدره فيوسط الثمانينات في « vorsorgeprinzip » للقانون الألماني، فمبدأ الحيطة كان مهجورا في دعوته، وفي مسار

سنوات 1990 في أكثرية المحافل الدولية، فلا مجال للحساب اليوم عن الإتفاقيات الدولية التي كرسته، ولكن رغم هذا التقدم الرائع في إطار القانون الإتفاقي، فقليلا من المحاكم الدولية ما تأففت لحجز دعوة مقبولة.

فمبدأ الحيطة كرس بالموازاة مع الإتفاقيات المتعلقة بحماية الوسط البيئي النباتي منها: Helsinki في 1992 لحماية و

إستعمال مجاري المياه العابرة (م2 ف5)، إتفاقية Mézières Charleville في 1994 لحماية الأنهار (م ف

3)، إتفاقية Sofia في 1994 للتعاون من أجل الإستخدام المستدام لنهر الدانوب (م 2 ف 4)، إتفاقية

روتردام Rotterdam في 1998 لحماية نهر الراين Rhin (م 4). ولكن هنا أيضا فالمبدأ كان قد شكل بطريقة

مختلفة بالنسبة لمختلف الإتفاقيات، أيضا وإذا كانت إتفاقية Helsinki في 1992 وكذا إتفاقية روتردام

Rotterdam في 1998 لحماية الراين تقرر أن " الأطراف تكون موجهة ب...مبدأ الحيطة " في إتفاقية 1994

للتعاون لحماية الإستخدام المستدام لنهر الدانوب تقرر أن "مبدأ الحيطة يؤسس قاعدة لجميع الإجراءات بالنظر إلى

حماية نهر الدانوب" القرار المتخذ من محكمة العدل الدولية أثار الإنتباه فجميعنا يعترف بالصيغة المعتدلة للإنشغالات

البيئية المتقدمة بمادة LaHongrie لبرهنة الرفض الملاحظاتي بالنسبة للإتفاقية المتعلقة بترميم المصادر الهيدروليكية

لنهر الدانوب والتي توصلت إليها تشيكوفاكيا سابقا.¹⁸²

¹⁸¹Le principe de la Sécurité juridique -aurait pu trouver sa fonction première, celle de réassurance du droit avec la Q. P. C. car cette dernière va permettre un contrôle a posteriori d'une loi qui a déjà produit ses effets. Or, ce principe nomade, allan d'ordre en ordre, mute. Cette circulation de sens par l'emploi de principe voisine, comme ceux de prévisibilité ou de charte de la norme, finit par en donner une image brouillée qui ettient les Juridictions. – Elodie BORDES,

¹⁸²Le principe de la confiance legitimerelève le besoin de sécurité , de fiabilité et de stabilité dans un monde en mutayion , générateur d'insécurité par la dépendance de l'individu vis-à-vis des partition , des décisions et des règlements étatiques – le principe de confiance légitime , protégeant « la confiance que les destinataires de règles ou de décisions de l'état normalement en droit d'avoir dans la stabilité , du moins pour un certain temps , des situation établies sur la bas de ces règles ou de ces décuitions – Séminaire de droit administratif générale M . le professeur

فمحكمة العدل الدولية لم تقرر في قرار 25 سبتمبر 1997 " إن كان هنا خطر خطيرا وجسيما ما بسبب الطبيعة الغير مؤكدة للأضرار المتأتية من السلطات الجزرية.

" الخطر المدعى به من المجري سجل بالبند العريض - و هو عنصر جد هام - معتبر غير مؤكدا، مثلما إعترف به من قبل المجر، فالأضرار المتوقف عندها ستكون ناتجة قبل كل شيء من السير العادي المتعلق بالبطء في إطار الآثار والتي لا يستطيع أن يكون بسهولة مقيماً (...). إذا كان خطيرا إن كان كذلك، فالخطر المتوقف عنده يمكن أن يكون سهلا، في نظر من كان سابقا، يمكن أن يؤخذ بكفاية مؤكدة غير أنه جسيم في 1989 "

فالمحكمة لم تقبل احتمالية الخطر إلا بشروط إذا كان في الوقت إعتباره يؤسس أن " تحقق هذا الخطر على المدى الطويل مهما كان، لا يمكن أن يكون أقل تأكديا وغير قابل لصرفه " فما قررتة محكمة العدل الدولية (CIJ) يبقى له علامة إذا أردنا أيضا الإثبات فقضي التعارض بين الأرجنتين والأورغواي. بمناسبة إستغلال مصنعين للورق على نهر الأورغواي، بتعليمة 13 جويلية 2008، إذا أن المحكمة إعتبرت أن الطلب كان من المستحيل إيجادها إلا بترخيص البناء لهذين المصنعين الذين ينشئين خطرا جسيما و بضرر غير قابل للإصلاح بالنسبة للوسط الإقتصادي والاجتماعي للسكان المجاورين للنهر.

___ مبدأ الحيطة وقانون البحار:

المبدأ ظهر في سنوات التسعينات للإجابة على الإنشغالات البيئية عبر الحدود، بالخصوص تلوث البحر الأسود، فمراجع ضمنية قامت بمبدأ الحيطة بالنسبة لكل محاضرة وزارية للبحر الأسود (إعلان برام Brême في 1984، لوندres Londres في 1987، لاهاي La Haye في 1990 و اسبجارج Esbjerg في 1993) فمبدأ الحيطة كان دائما في قلب الإنشغالات للتلوث البحري، مجال في خضمه إهمال المعلومات لم يكن بنتيجة أن يؤدي إلى فهم عويص لهذه المشاكل.

وهذا في مواجهة أكبر التخوفات في نظرهم. فمنذ بداية 1990 فالمبدأ كان قد سجل في العديد من الإتفاقيات منها:

- الإتفاقية العالمية في 1992 لحماية الوسط البحري للأتلنتيك شمال شرق (OSPAR) (م 2 ف 2) .

— إتفاقية هيلسنكي Helsinki في 1992 لحماية الوسط البحري في منطقة بحر البلطيق (م 3 ف 3).

— إتفاقية برشلونة في 1976 لحماية البحر الإقليمي ضدّ التلوث، في طبعة 1995 (م 4 ف 3)

— بروتوكول أتان Athènes في 1980 المتعلق بحماية البحر الإقليمي ضدّ التلوث المتأتي من مصادر النشاطات

ذات الوضعية الأرضية في طبعة 7 مارس 1996 والذي دخل حيز التنفيذ في 11 ماي 2008.

— الإتفاقية الإطار في 2003 لحماية الوسط البحري لبحر كاسبيان Caspienne (م 5) .

إذن فطريقة تكوين روح مبدأ الحيطة في كثير من الإتفاقيات الدولية من جهة تبقى دون تطبيق آني ومستقل، ويكون

بالنتيجة أقل أثرا لإلزام الأطراف المتعاقدة لمطابقة سلوك الحيطة إلاّ ب "الغوص" الإلهام" وتقوية " تطبيقه، ومن جهة

ثانية نجد في كل الحالات في أوروبا وفي أحكام إتفاقية قليلة، والتي تحكم على المبدأ بطريقة أكثر تأكيدية. أيضا إتفاقية

حماية الوسط البحري للأتلنتيك شمال شرق و إتفاقية برشلونة للبحر الإقليمي تعتبر أن " الأطراف المطبقة " فمبدأ

الحيطة مطابق للإتفاقية الإطار بالنسبة للتغير المناخي "توجه الأطراف لإتخاذ تدابير الحيطة" أمام المحكمة الدولية لقانون

البحار (TIDM) فمبدأ الحيطة أحدث عدّة مفاجآت للأطراف. و الإجتهد القضائي لهذه الجهة القضائية سطر جيّدا

التوعك الذي يمكن أن يجتبر بعض القضاة الدوليون في ظل هذا المبدأ.

لقي مبدأ الحيطة إهتماما كبيرا ضمن أغلبية الإتفاقيات الدولية، وذلك منذ أن تفتن الإنسان لحدود معرفته، وللأخطار

والتهديدات التي قد يلحقها بيئته، فظهر المبدأ خلال الثمانينات. بمناسبة مناقشات حول المشاكل الدولية للبيئة، قبل أن

يتلقى تكريسا عامّا سنة 1992. بمناسبة مؤتمر ريو حول البيئة والتنمية. عشرون سنة بعد مؤتمر ستوكهولم حول البيئة

والذي يعتبر في حدّ ذاته خطوة حاسمة، ولا يمكن اليوم حصر الاتفاقيات الدولية التي تكرسه.¹⁸³

ففي دياجحة إعلان لاهاي (المؤتمر الدولي الثالث حول حماية بحر الشمال لسنة 1990) جاء بتوجيه أن "المشاركون

سيواصلون العمل وفق مبدأ الحيطة، وأن المبدأ سيلتزم تطبيق أحسن تكنولوجيا متوفرة ، وذلك للتقليل من التصريف

للنفايات والمخلفات في بحر الشمال".

¹⁸³ فريدة تكارلي – مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة – مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية – كلية الحقوق بن عكنون – الجزائر 2005 – ص 15 ومايلها.

ويولي إعلان إينبارغ ENBERG الخاص بالمؤتمر الرابع أهمية خاصة لمبدأ الحيطة بالإدارة و التنظيم للموارد المتعلقة بالصيد البحري والوقاية من التلوث بسبب البواخر والمواد الخطيرة، وتبنت لجنة باريس وأوسلو خلال الثمانينات قرارات تطالب بتفعيل المبدأ. فمجلس إدارة الأمم المتحدة في برنامجها حول البيئة لسنة 1989 أوصى بأن " الدول تتخذ مبدأ العمل الإحتياطي « le principe de l'action préventive » كوسيلة وأساس لسياساتها بخصوص الوقاية وإزالة التلوث البحري. كما أن أول اتفاقية مؤكدة لمبدأ الحيطة، والمستدركة لتطبيقه، تم التوقيع عليها في باماكو 30 جانفي 1991 متعلقة بمنع إستيراد نفايات خطيرة، ومراقبة حركتها العابرة للحدود بإفريقيا مظهرة التصور الإحتياطي ضمن الإلتزامات العامة الواجبة على الأطراف المنتجة للنفايات بإفريقيا.

وفي نفس المسعى تمحور معاهدة لندن 30 نوفمبر 1990 سبل المكافحة والتعاون في مجال التلوث عن طريق النفط. أما مرحلة ما بعد 1992 فتحدد المبدأ تدريجيا للكشف عن مجموع مظاهره، فإتفاقية باريس 22 سبتمبر 1992 حول حماية الوسط البحري الأطلسي، إتفاقية هنسلكي 17 مارس 1992 حول حماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية، إتفاقية 2 أبريل 1992 في حماية الوسط ومنطقة بحر البلطيق.

أخيرا عرف مبدأ الحيطة التكريس الدولي في إطار مؤتمر ريو حول البيئة والتنمية والذي تبني إتفاقيتين دولتين (إتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع البيولوجي، و إتفاقية التغيرات المناخية) وكذا ثلاثة نصوص غير ملزمة على التوالي: (إعلان ريو الذي يجوي 27 مبدأ)، تنص إتفاقية الأمم المتحدة حول التغيرات المناخية الموقع عليها في نيويورك 9 ماي 1992 على أنه " تتخذ الأطراف تدابير إحتياطية لإستباق أسباب تغير المناخ... " وبعدها بخمسة أسابيع فتحت معاهد التنوع البيولوجي للتوقيع عليها في ريو 5 جوان 1992، ورغم أن مصطلح الحيطة غير وارد فيها، غير أن فكرة الإحتياط واردة فتنص الديباجة " على ضرورة توقع و إستدراك أسباب انخفاض التنوع حتى في حالة غياب اليقين العلمي المطلق، وعلى الدول البحث على تأكيد الإستعمال الدائم للتنوع البيولوجي وتجنب إفتقاره على المدى الطويل.

وجاء أخيرا في إعلان ريو في المبدأ 15 بالصفة العامة في حماية البيئة ولم يتطرق إلى الطرق التفعيلية من الناحية الإقليمية والجغرافية على السواء. وأول تفعيل إتفاقي دولي لمبدأ الحيطة تمّ في قانون الجمعية الأوربية عن طريق معاهدة الوحدة الأوربية الموقع عليها في ماستريخت 7 فيفري 1992 حيث تنص الفقرة 2 من المادة 130 "على أن سياسة الجماعة

فيميدان البيئة، هي مؤسسة لاسيما على سياسة الحيطه" تعتبر صيانة طبقة الأوزون، وقطاع حماية الوسط البحري من التلوث من بين القطاعات الأولى التي إهتمت بها الحكومات، وتفطنت لضرورة تبني نظرة إحتياطية في مواجهة النشاطات التي تؤثر سلبا على البيئة. لذلك لم ينتظر المجتمع الدولي أعمال الباحثين حول الأسباب الحقيقية للأمطار الحمضية، أسباب استنفاد طبقة الأوزون ستراتوفيريك، ظاهرة البيوت الزجاجية أو ما يسمّى بالإحتباس الحراري(*) فمرحلة ما قبل 1992 ومن خلال الإنباه لمشكلة استنفاد طبقة الأوزون على مستوى الستراتوسفير نتيجة الإفراط الصناعي لبعض المواد، و بإتفاقية جنيف حول التلوث الجوي عن بعد في 13 نوفمبر 1979 المتبناة من طرق اللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لأوربا، تم تبني مبدأ الحيطه في التلوث الهواء والجو العابر للحدود على المدى القصير و الطويل. وقبلها تم تبني إتفاقية فيينا الإطارية في 22 مارس 1985 حول حماية طبقة الأوزون، حيث تم أخذ التدابير الاحتياطية، والخبرة في تحديد مسؤولية مصدر الغازات الكلورية الفلورية الكربونية والتي لم تثبت علميا إلا بعد مرور 3 سنوات. وفي سنة 1987 تم بركلت نص دولي معتمد وطنيا (*) متعلق بالمواد المستنفذة لطبقة الأوزون والذي عدل منذ سنة 1995.

فتقضي المادة 206 من إتفاقية قانون البحار في 10 ديسمبر 1982 حول حماية البيئة وحماية الوسط البحري "عندما تكون لدى الدول ، أسباب معقولة ، للإعتقاد بأن أنشطة يعتمزم القيام بها تحت ولايتها أو تحت رقابتها قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة ، أو تغيرات هامة وضارة فيها . تعتمد هذه الدول إلى أقصى حد ممكن عمليا إلى تقييم الآثار المحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية، وتقديم التقارير عن تلك التقييمات..." وخلال المؤتمر الدولي الثاني حول حماية بحر الشمال المنظم بلندن في 24 و 25 نوفمبر 1987 إعترف فيه المشاركون بضرورة الأخذ بوجهة إحتياطية لتنظيم تصريف المواد الخطيرة في بحر الشمال. وعليه كان من الضروري إتخاذ تدابير لمراقبة تصريف هذه المواد السامة حتى في حالة غياب اليقين العلمي حول العلاقة السببية في تصريف مواد خطيرة ، وبين الآثار الضارة التي تسبب فيها لبحر الشمال.

(*) سبب استنفاد طبقة الأوزون هي الغازات الكلورية الفلورية الكربونية ، وهي مواد كيميائية مصنعة. فهذه الغازات بدأت في إتلاف طبقة الأوزون و التي لها دورا كبيرا في إمتصاص الأشعة فوق البنفسجية .
(**) جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 17 سنة 2000.

في قضية سمك التونة ذو الزعانف الزرقاء فالمحكمة قرّرت " الأطراف سوف [.....] تسهر إذا كانت إجراءات المحافظة ذات فعالية سواء أخذت بهدف إيفاد أن الكمية المخزنة من هذا السمك لا تؤدي إلى أضرار جسيمة " ومن هذا الجانب فالمحكمة دعت بأن " الأطراف سوف يعملون بحذر وحيطة وتسهر إن كانت إجراءات المحافظة ذات فعالية " و إقتران كلمة حذر بكلمة حيطة يطرح إشكاليات الترجمة ، فالمفهوم ليس لهما نفس المعطى.

وبالتبعية في قضية معمل موكس Mox (بريطانيا العظمى) والمتعلقة بحمل أخطار تلوث مياه البحر بمواد مشعة، طرح سؤالاً متعلق بكيفية حمل مبدأ الحيطة في مجال الإجراءات المحافظة. وفي قرار المحكمة الدولية لقانون البحار TIDM حيث صرحت من جديد أن " الحذر و الحيطة تعني إلا إيرلندا وبريطانيا العظمى المتعاونين (....) وهذا يعني أن المحكمة لتستند بصراحة إلى مبدأ الحيطة.

، وهذا القضية نفسها طرحت أمام محكمة التحكيم حيث إحتجت إيرلندا بمناسبة التحوّل بالنظر إلى النقص في عبء الإثبات والذي يقف حاجزا في وجه مبدأ الحيطة، وفي نزاع التحكيم لسنة 2003، إثنين من المحكمين لم يتبعوا سياق تخمين سلطات إيرلندا والتي لم تقدم دليل إثبات الخطر المتعلق بإستغلال الموكس. أخيرا بمناسبة الإختلاف المتعلق بأعمال رواسب المؤسسات لسنغافورة في جوهر القابلة لأن تهدد حقوق ماليزيا، فالمحكمة الدولية لقانون البحار أصدرت أمرا في 5 سبتمبر 2003 لفائدة ماليزيا من أعمال سنغافورة، وعندما إستعملت لفظ الحذر فهنا إلقاء و طرح لمبدأ الحيطة بطريقة ضمنية.¹⁸⁴

- مبدأ الحيطة والتغير المناخي:

المادة 3 للإتفاقية الإطار للأمم المتحدة للتغير المناخي الموقعة في نيويورك قد تكون مع الوقت قبل إتفاقية 9 ماي 1992 تفرض على الأطراف " يتخذ تدابير الحيطة للمحافظة، الوقاية أو إنقاص أسباب التغير المناخي أو تحديد الآثار المضرة، اذا كان هناك خطرا مقلقا جسيما وغير قابل للمقاومة، غياب اليقين العلمي المطلق لا يكون خادما لقبلية النصوص للتمييز في تبني أية تدابير تكون منتظرة وأن السياسات والتدابير التي تستدعي التغير المناخي مطالبة بتقرير جيّد ذو فعالية وبطريقة تضمن المحاسن العامة بالنسبة للمضار الأكثر إمكانية.

¹⁸⁴ Nicolas de sadeleer – le principe de précaution dans le monde – OP.Cit – P 22 et s.

التغير المناخي ونتائج المحتملة دراماتيكية على البيئة الطبيعية، الإقتصادية والإنسانية أصبحت كافية للإنشغال وأن المجموعة الدولية كان لها رد في نهاية 1970. بمناسبة المحاضرة الأولى حول الطقس وفتحت المجال للتفاوض على إتفاق دولي يدعو إلى إنقاص إنبعاثات الغازات الفلورية الكربونية، ثم البروتوكول المفروض بمواضيع مرقمة لبعض الدول المصنعة.¹⁸⁵

— مبدأ الحيطة والتنوع البيولوجي:

أية محاولة للمحافظة على التنوع البيولوجي تقسم إلى متسع من شبح اللايقين والجهل، فهذه المشاكل تستفحل بسبب نقص المعطيات اللازمة وصعوبة قولبة وظيفة الوسط الطبيعي، وفهم العلاقات المتشابكة بين النشاطات الإنسانية ووضعيات المحافظة على الوسط الطبيعي و الأصناف، فيبقى قليل من المناطق في فهمنا فيها تناقضا بين الوسط البيئي والأصناف، وطريقة رد الفعل للتهديدات الجديدة. في بعض الحالات عدم التيقنات هذه لا يمكن أن تكون قابلة للتخفيض بتجميع المعطيات الأكثر دقة. ونفس القول نجد أن مبدأ الحيطة أصبح يشكل حجر الزاوية لكثير من الإتفاقيات الدولية بهدف حماية الطبيعة أو التقليل من الأخطار الممكن

أن تفقر التنوع البيولوجي (الأصناف النباتية المتداخلة المناطق، العضويات المعدلة وراثيا ogm) كمثال وفي سنة 1994 فمبدأ الحيطة ضمينا تم تبنيه في المحاضرة التاسعة لأطراف إتفاقية Cites إتفاقية التجارة الدولية للأصناف النباتية والحيوانية المهددة بالإنقراض، ونفس الشيء بالنسبة للعديد من الإتفاقيات المتعلقة بالمحافظة على الأصناف المهاجرة، وعلى غرار هذا يجب تسجيل أن ديباجة إتفاقية 1992 المتعلقة بالتنوع البيولوجي تحافظ بالموازاة أن "غياب اليقين العلمي بالكامل لا يمكن أن تكون مبتهلة كسبب لتمييز التدابير التي تساعد على تفادي الخطر أو إنقاص نتائجه" وإذا كان هذا الإعلان غير ملزم في إطار التدابير أين يصور في ديباجة الإتفاق وليس في أحكامه التطبيقية. فلا يمكن في كل الأحوال ان تكون له آثار قانونية (الوظيفة التفسيرية).

إن الحيطة أكثر حضورا في القانون المطبق على التنوع البيولوجي البحري، سواء في النصوص الخاصة بحماية الوسط البحري أو تلك المتعلقة بالصيد مع مفهوم الصيد المسؤول.

¹⁸⁵ Cathrine Ferrier - changement climatique, institutions et marché, thèse doctorat – Université de Genève – Faculté des sciences économiques et sociales – n° 650 – 2007- P 117.

،فهذه الحضورية تفسّر بالمنتظر من عدم التيقن العلمي في الأسئلة المتعلقة بالتنوع البيولوجي البحري.

فمختلف النصوص المكرسة للمبدأ أو مقارنة مبدأ الحيطة لا تحفظ بشكل آلي نفس الروح. على الأقل فإنه يظهر أن أركان المفهوم تبقى غير معروفة، فوجودية خطر الضرر، غياب التيقن العلمي وتبني تدابير الوقاية دون إنتظار، هي وحدها الدرجات المختلفة إذا كان خطرا ما لضرر ما محقق (وبالعموم ما يقدم مستوى حسامة كافية) فغياب اليقين العلمي (درجة عدم اليقين فهو متناقش فيه) لا يكون ساعما للدول لإعادة الوضع فيما بعد لتبني تدابير الوقاية.

في سنة 1987 الإعلان الوزاري للمحاضرة الدولية الثانية لبحر الشمال عرفت مقارنة الحيطة ب: " لإعطاء مفهوم يكون به الحفاظ على بحر الشمال ذو آثار بإنبعاثات أكثر خطورة قادرة أن تكون متنازع فيها، فمقارنة للحيطة ضرورية لفرض تدابير سواء لتحديد مصادر هذه الإنبعاثات قبل أية علاقة سببية بآثار غير محددة بسبب الإثبات العلمي الغير قابل للنقاش" وهذه المقاربة أخذت بشكل موسع في إعلان ريو السالف الذكر ل1992 (الأجندة 21)، كذا الإعلان عن وزن المبدأ في بروتوكول قرطاجنة في التنوع الأمني.

- إن مقارنة مبدأ الحيطة قد كرسست بمتسع من الإتفاقيات بالنسبة للبحر الإقليمي (م2 من إتفاقية حماية الوسط البحري للأطلنطي لبحر الشمال الغربي OSPAR) المصادق عليها في باريس 22 سبتمبر 1992 والتي دخلت حيز التنفيذ في 25 مارس 1998 " الدول المتعاقدة تطبق (...).مبدأ الحيطة في إطار تدابير الوقاية التي تكون متخذة بالأسباب المنطقية من التخوف بفعل الإنبعاثات أو الطاقة المستخدمة، بطريق مباشر أو غير مباشر في الوسط البحري لأنها تحدث أخطارا بالصحة الإنسانية، وتضرّ بالمصادر البيولوجية والوسط البحري ... حتى و لو لم يكن هناك دليل مستخلص بقرار علاقة سببية بين الأفعال والنتائج".

كذا نجد الفقرة 10 من ديباجة الإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي >>... إذا وجد تهديد لتخفيض حساس أو خسارة للتنوع البيولوجي، فإنعدام الدليل العلمي اليقيني الكلي لا يمكن أن يستدعي كسبب لتفادي التدابير والتي تسمح

لتفادي الخطر أو تخفيف نتائجه». وجاء بروتوكول قرطاجنة للوقاية من الأخطار البيوتكنولوجية والمتعلقة بإتفاقية التنوع البيولوجي المكرسة بمونتريال 29 جانفي 2000 والذي دخل حيز التنفيذ في 11 سبتمبر 2003.¹⁸⁶

بالنظر إلى المحافظة على التنوع البيولوجي، فالأخطار المستحقة المقدمة في الأسواق و الممتدة إلى البيئة خاصة العضويات المعدلة وراثيا. فهناك دفع أعلن على المستوى الدولي. فالتدابير الذي في إطاره العضويات المعدلة وراثيا طرحت مشاكل مختلفة على البيئة مثل الصحة العامة والتي بقيت لغاية اليوم فيها إلتباس. وهذا بسبب التكنولوجيا الجينية الجديدة (CPB) وهذا في غياب المعطيات المتوفرة على مستوى الأخطار المحتملة على الصحة و البيئة، وبالنتيجة فمبدأ الحيطة كان في قلب بروتوكول قرطاجنة المتعلق بالتنوع الأممي (CBD)، فهذا البروتوكول أكد في كثير من أحكامه التطبيقية (م1) المقاربة بين الحيطة المدججة في المبدأ 15 لإعلان ريو في مجال البيئة والتنمية، وأكثر إستنادا على مبدأ الحيطة بإتفاقية (CBP) رخصت في الحين للأطراف لرفض إستيراد العضويات الحية المعدلة (OVM) على أساس مبدأ الحيطة (م 10 ف 6 وم 11 ف 8) إلا أن مبدأ الحيطة لم يصاغ كإلتزام من طرف (CPB)، ولكن ببساطة كحق بأخذ تدابير الحيطة وأكثر، فهذا الحق حدّد بإلتزام الطرف المستورد أن يعتبر القرار في ضوء كل إثبات علمي جديد بطلب كل الدول المصدرة.

المادة 6 و7 من قانون السياقة للصيد المسؤول لFAO (المواد 5 و6 من الإتفاقية المتممة لقانون البحار المتضمنة للإتفاق بشأن الأرصد السميكية المتداخلة المناطق والأرصد السميكية المهاجرة) (1995)¹⁸⁷ فتفعيل صيد مسؤول يستدعي تدخل لمقاربة الحيطة بإعلان Reykjavik للصيد المسؤول في الوسط البيئي البحري ذكّر من جديد في 2001 (إتفاق نيويورك بمقر الأمم المتحدة) و الإتفاق حول الصيد في أعالي البحار والذي لم تنظمه إتفاقية 1982 (إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) الذي دخل حيز النفاذ في 2001/12/11 وفي 2001/12/19 إلتزم الإتحاد الأوربي بأحكامه.

¹⁸⁶ Betty que ffelec –la diversité diologique : outil d'une recomposition du droit international de la nature – l'exemple marin – thèse de doctorat = disciphine droit public –Ecole doctorale de science de la mer – uniersitéde bretagne occident ale – 12 Avril 2006 – p 367.

¹⁸⁷ L'accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dans les déplacement s'effectuent tant à l'interieur qu'au – delà de zones économiques exclusives (Stocks Chevauchants) et des shocks de poissons grands migrants.

6م من الإتفاق عرف المقاربة الحذرة **Approche de précaution** عند عدم كفاية المعلومات المتوافرة وذلك

بهدف حماية الثروات البيولوجية البحرية وحفظ المحيط البحري. وينبغي على الدول القيام بما يلي :

■ تحسين طريقة إتخاذ القرار لحفظ وإدارة مصائد الأسماك بفضل تبادل المعلومات العلمية والتدقيق فيها ومواجهة المخاطر.

■ عليها وضع نقاط مرجعية لكل رصيد سمكي.

■ الأخذ بعين الإعتبار الشكوك المتعلقة بحجم الأرصد، إنتاجها، حالة الرصيد بالنسبة للنقاط المرجعية، توزيع

معدل موت الأسماك، تأثير أنشطة الصيد على الأنواع الغير مستهدفة والمرتبطة بها، وكذا الظروف البيئية والاجتماعية والاقتصادية القائمة و المتوقعة .

■ وضع برامج جمع البيانات وإجراء البحوث لتقييم أثر الصيد على الأنواع الغير مستهدفة واعتماد خطط لضمان حفظ تلك الأنواع.¹⁸⁸

- مبدأ الحيطة وقانون الحروب النووية:

إنّ الأمر يبق أكثر بجدته في ظل الحروب وما ينتج عنها من جرائم دولية رغم الجهود المبذولة من الفقه الدولي والهيئات الدولية نحو تطوير و تقنين قواعد الحرب وأعرافها وعاداتها مما يكفل الإقلال من خسائرها وهذا ليس معناه أن نطبق مبدأ الحيطة كي لا تكون هناك حروب بل كل ما في الامر هو اللجوء إلى عقلنة الاستخدامات الآلانية العسكرية والتكنولوجية في الحروب، وهو أمر يفوق ربما طاقات الدول وتداخلات استراتيجيتها. فقد تم في عام 1925 توقيع بروتوكول جنيف الخاص بتحريم الإلتجاء إلى حرب الغازات والحرب البكتولوجية.

وقد تضمنت المادة 8/ب-18 من نظام روما الأساسي النص على حظر استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات وجميع من في حكمها من السوائل أوالأجهزة. فهناك الأسلحة البكتولوجية أو الجرثومية أو البيولوجية،والتي تحمل أمراضا خطيرة تقذف على الهدف المراد إصابته. ويلاحظ ان اتفاقيات لاهاي لسنتي 1899 و1907 قد خلتا من منع هذه الأسلحة وكذلك الأمر بالنسبة للألغام البحرية رغم تحريمها بموجب المواد 1 و2 من

¹⁸⁸Nicolas de Sadeleer – le principe de précaution dans le monde – opcit – p 11

اتفاقية سنة 1907 وم 20 و 21 من لائحة اكسفورد لسنة 1913 الصادرة من مجمع القانون الدولي. وفي مجال استخدام السلاح النووي أو الذري والذي يعد من الأسلحة الفتاكة التي عرفها الإنسان حتى الآن، فقد نشأت لجنة الطاقة الذرية التابعة للأمم المتحدة في 1946 و اصدار الجمعية العامة قراراً يتضمن تحريم استعمال هذه الاسلحة الا في المجال السلمي، ثم معاهدة 1968 الخاصة بمنع إنتشار الأسلحة النووية.¹⁸⁹

إلى هذا الحد تبقى دائما المصالح الإقتصادية لها مفاعيل في عدم إحترام مبدأ الحيطة في مجال إستخدام الأسلحة النووية، فيبقى المجال والحرية والدراسة الخبرائية المعمقة أمام الدول

الكبرى في عقلنة هذه الإستخدامات الحربية، وإلا سينتج عنه حرب عالمية شاملة أو فناء عالمي شامل حتما على الدول المتطورة . فالتطور هو سبب هذا الفناء في هذا المجال.

فمحكمة العدل الدولية لم تقرر في قرارات 25 سبتمبر 1997 " وإن كان هنا خطر خطيرا و جسيما ما سبب الطبيعية الغير المؤكدة للأضرار المتأنية من السلطات الحربية .

" الخطر المرعى به من المجر يسج بالنبد العريض - وهو عنصر جد هام - معتبر غير مؤكدا، مثلما اعترف به من قبل المجر، فالأضرار المتوقف عندها ستكون ناتجة قبل كل شيء من اسير العادي المتعلق بالبطئ ، في اطار آثار والتي يستطيع أن يكون بسهولة مقيم (...). إذا كان خطيرا أن كان كذلك، فالخطر المتوقف عنده يمكن أن يكون سه، في نظر من كان سابقا، يمكن أن يأخذ بكفاية مؤكدة غير أنه جسيم في 1989 "

فالمحكمة لم تقبل احتمالية الخطر إلا بشروط إذا كان في الوقت اعتباره يؤسس أن " تحقق هذا الخطر على مدى الطويل مهما كان ، يمكن أن يكون أقل تأكديا و غير قابل لصرفه " فما قررته محكمة العدل الدولية (CIJ) يبقى له عمة، إذا أردنا أيضا اثبات فقضية المعارضة بين الأرجنتين والاورغواي بمناسبة الاستغلال مصنعين للورق على نهر الاورقواي، بتعليمية 13 جويلية 2008 ، فالمحكمة اعتبرت أن الطلب كان من المستحيل إيجاده إلا بترخيص البناء لهذين المصنعين الذين ينشئين خطر جسيما و غير قابل للإصلاح بالنسبة للوسط الاقتصادي و الاجتماعي لسكان

¹⁸⁹الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني - الجرائم الدولية - دراسة في القانون الدولي الجنائي- دار الجامعة الجديدة للنشر- الازاريطة- الاسكندرية- 2007-ص 671 و ما يليها بالاضافة الى معاهدة موسكو 1974(بين الرئييين الامريكي و الروسي) و موسكو 1976 بشأن تحديد التجارب النووية تحت الأرض ، و الانفجارات النووية السلمية التي تمنع اي تجربة تزيد عن 150 كيلو طن.

المجاورين للنهر و اذا كانت نظرية المخاطر لا تشكل اساس للمسؤولية الدولية الا في اطار المعاهدات الدولية و حيث ان انتهاك قواعد حماية البيئة من التلوث لا يمكن الاستناد لها في ظروف الحرب و النزاع المسلح ، كما ان بروتوكول جنيف 1925 المتعلق بحظر الاستخدام الحربي للغازات الخانقة او السامة او الجرثومية شكل قواعد مشتركة مع قانون حماية البيئة في نص المادة 45 بخصوص الاعيان و المواد التي لا عنى عنها القاء السكان المدنيين و كذلك الامر لبروتوكول 1977 المضاف لاتفاقية جنيف لعام 1949 الخاص لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ان الموافقات المحدودة على الاتفاقيات قد لا توفر حماية ملائمة للبيئة اثناء زمن الحرب ، وحثت حركة السلام الاخضر على تكوين اتفاقية جنيف الخامسة حول حماية البيئة في وقت الصراع المسلح وتشتمل الاحكام المقترحة للبيان على ان البيئة لا يمكن ان تستخدم كسلاح ، وتحريم الاسلحة التي تستهدف البيئة ومنع وقوع ضرر غير مباشر على البيئة .

ان البروتوكول 1 لم تتم الموافقة عليه كقانون عرفي لحد الان ، وعلى اية حال الموافقة على اتفاقية جنيف الاضافية غير محتملة . ان اتفاقية (en – mod) يجب ان توضح و تفسر شروط البروتوكول 1 من ان يكون الضرر واسع الانتشار و طويل الامد وشديدا بينما اتفاقية (en – mod) تقتضي ان تكون اثار الضرر واسعة الانتشار او دائمة فترة اطول او شديدة وهكذا لم يتم تعريف هذه الشروط في البروتوكول 1 ، و بهذا لا ينشأ نص يحدد انواع الدمار البيئي الذي يمكن ان يحرم .¹⁹⁰

وبما ان نظرية المخاطر لم تشكل بعد كاساس عام للمسؤولية الدولية . ولكن في الانتهاكات البيئية يصعب اثباتها لانها تقوم على شرط عدم وجود اللامشروعية . ولكن يمكن تطبيقها وقت السلم خاصة في التلوث العابر للحدود الناشئ عن الانشطة الخطرة . (يشكل انتهاك الحماية المقررة للاعيان المدنية جرائم حرب م50 اتفاقية جنيف 1 عام 1949 م 50 . جنيف 2 م50 . جنيف 4 م143 . بروتوكول 1 عام 1977 م85) 191

والبروتوكول 1 لم تتم الموافقة عليه لحد الان وهذا كقانون عرفي . وعلى اية حال الموافقة على اتفاقية جنيف 2 غير محتملة و يجب ان تعدل لتنص على حماية بيئية اكثر وضوحا اثناء النزاع المسلح (اتفاقية EN-MOD يجب ان توضح

¹⁹⁰ نصر الله سناء-الحماية القانونية للبيئة من التلوث في ضوء القانون الدولي الانساني-دار بغدادي- الجزائر طبعة 2013 ص-117
¹⁹¹ سهير ابراهيم حاجم الهيبي-المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي-دار مؤسسة رسلان- سوريا دمشق طبعة 2011 ص-225

وتفسر بروتوكول 1 حيث لم يتم تعريف والتحديد العلمي و الخبراتي على الخصوص في البروتوكول 1 اثار الضرر

الواسع الانتشار والدائم لفترة طويلة او اشد)194

— مبدأ الحيطة وحقوق الإنسان:

إجتهد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) والتي أبرزت منذ زمن وبتحفظ بشأن مبدأ الحيطة، والذي يحتاج أيضا لإعادته، وهذا بتلافي أن الخطر إذا هدد مستقبلا والذي يبرز بشكل فردي ضحية، فالمحكمة رفضت التماسي مع منطق الحيطة ففرضت على المتضرر إثبات أمارات منطقية ووافية ل " فرضية وتحقق المساس الشخصي بشبهة بسيطة تكون كافية من هذه الوجهة " ونفس الشيء فمقدار الجسامة لم يعد ظاهرا أو معلنا لأن التهديدات يجب أن تكون بشكل عريض وذات حساسية للانبعاثات الكهرومغناطيسية.

رغم وجود قرار حديث (Tatarc Roumani) 27 جانفي 2009 (ملحق) ومحاولة المحكمة إقحام منطق الحيطة، فالمتضرر لم يثبت علاقة سببية كافية "فعدم اليقين العلمي لم يكن مترافق مع عناصر حساسية كافية ووراثية " فهذا يدل على أن "رغم غياب فرضية السببية "لا يكون سببا لإتخاذ تدابير منطقية و معادلانية قادرة على حماية حقوق المعنيين بإحترام حياتهم الخاصة وسكانهم، وبصفة عامة إستغلال محيط نظيف محمي .

ومواجهة التحاليل العلمية الحاضرة والتي لها مفاعيل على الصحة (Syanure de Sodium) فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إستندت أخيرا لمبدأ الحيطة للحكم على فقر العمل بالتقصي في الخطر المطبق من الشعوب المتطورة .
وجاء بمسوغات حكمها:

"بالنظر إلى عواقب حادث جانفي 2000 (Baia Mare) فالمحكمة لاحظت أن النشاط الصناعي محل الطرح لم يمكن موقف من السلطات، والتي إستمرت في إستعمال نفس التكنولوجيا " .

وفي هذا المعنى فالمحكمة ذكّرت بأهمية مبدأ الحيطة (المكرس لأول مرة في إعلان ريو) و الذي له " مقصد للتطبيق من وجهة تأمين مستوى عالي من الحماية للصحة، أمن المستهلك والبيئة، في جميع نشاطات المجموعة "

وخلصت أن المواطنين المجاورين للأهمار قد فهموا هذه الأضرار. " توافق العيش مع حالة القلق وعدم اليقين الغير معرفة بسلبية السلطات الوطنية، والتي لها واجب الإهتمام بالمعلومات اللازمة والكافية والمحددة في مواجهة النتائج الماضية

الحاضرة والمستقبلية لكارثة الإيكولوجية على صحتهم وبيئتهم، أيضا على مستوى تدابير الوقاية والتوصيات لأخذ أعباء الشعوب والتي تكون مع طرح الأحداث المقارنة مع المستقبل "

— مبدأ الحيطة وقانون التجارة الدولية:

لقد أتى مستوى الحماية في مجال الصحة، البيئة وحماية المستهلكين الذين يؤدي إلى إختلاف حساس من دولة لأخرى ممنوعا من الإتحاد الأوربي بسبب التخوفات المطروحة من المستهلكين الأوربيون، فاللحوم الهرمونية مثلا، في حالة بيع حرمن جهة أخرى في الأطلنطي، فميزات الفضيحة والذي هو في حيط الأزمة الغذائية، والذي يهدد الصحة العامة يكون تأمينا قد أهدم ثقة المستهلكين الأوربيين وممثليهم العاميين من وجهة مختلف تقنيات الإنتاج (OGM)، الهرمونات..... إلخ) فالمستهلكون للدول المتقدمة قانونيا إتخذوا ضميرا الإحساس بالخطر الجماعي والذي عن طريقه أصبحت لهم صلاحيات بسبب طريقتهم في الإستهلاك (إنبعاثات الغاز وآثارها...، شراء المنتج لا يكون له موضوع إستغلال مستدام). فالدول التي تبنت مستوى أمن بدرجة عليا سوف تكون الآن قادرة على وقع الإستيراد لبعض المنتوجات، وفي عين بعض المنافسين لهم، فهذا الطموح عارض الأخطار الغير مؤسسة وغطى وسائل وأدوات الوقاية. فمبدأ الحيطة في كل الأحوال أتى لقطع خط الكسر بين فئة التجاريين الليبراليين العالميين و ضرورة الإعتراف بالإتحاد الأوربي و كثير من الدول العضوة لتبني مستوى عالي من الحماية للبيئة، المستهلكين والصحة العامة. فالإتحاد الأوربي له الحق في التطبيق للمبدأ أبعد من المحافظاتية المختلفة لإتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، وبعنوان آخر التفعيل المتكرر لمبدأ الحيطة للدول قد يمدد بمبدأ عام للقانون الدولي في أصله عرفي. فهذه الإشكالية والتي أخذت موضوعا هامًا بإختلافية في القانون الدولي، لم تكن بعد ونهائيا منقسمة بين الهيئات القضائية الدولية.

فهيئة تسوية الخلافات (ORD) للمنظمة العالمية للتجارة (OMC) لحد اليوم لم تبرز أكثر من التحفظ في إطار التطبيق المستقبل لهذا المبدأ. أيضا ففي قضية اللحوم الهرمونية والتي عارضت فيها كندا والو.م.أ الإتحاد الأوربي، فهيئة الإستئناف على مستوى هيئة تسوية الخلافات لم يعرف موقفها إن كان لمبدأ الحيطة مقارنة كمبدأ لقانون عرفي، فذكرت هيئة تسوية الخلافات (ORD) " السؤال المتعلق بمدى إن كان المبدأ وبشكل موسع الموضوع من الدول الأعضاء يشكل مبدأ قانون عرفي أو عام لم يظهر بشكل واضح"، أيضا فإن غياب الإجماع عن الجواب عن هذا

السؤال سواء في إطار القانون الدولي، أو على مستوى أعضاء المنظمة العالمية للتجارة لا يسهل على هيئة تسوية الخلافات لتأكيد أي مبدأ.

وبعداثة أكثر في قضية CE الإتحاد الأوربي في المنتج البيوتكنولوجي، فالمجموعة الخاصة إعتبرت أنه لم يكن مطروحا أن يأخذ بعين الإعتبار إتفاقيات دولية أخرى، والتي ستكون مكرسة لمبدأ الحيطة، في تفسير قانون المنظمة العالمية للتجارة، سواء بالنسبة للإتفاقيات الدولية الطارحة للإشكال، والتي لم تصادق فيها جميع الأعضاء. فهذا التفكير قد عزل النظام القانوني للمنظمة العالمية للتجارة عن الممرات الأخرى للقانون الدولي العام.

في هذه المعايير فهئية تسوية الخلافات (ORD) خلصت أنه يجب تقسيم المنازعات المطروحة بإرادة بعض الدول المعارضة، بأسباب صحية في إستيراد منتوجات متأينة من دول أخرى، وهذا بالتطبيق الصارم للإتفاق وتفعيل تطبيق التدابير الصحية.

فأحكام الإتفاقية المتعلقة بإجراء الصحة الحيوانية والنباتية (SPS) كان له تطبيق دون الأخذ في الحسبان للحيطة، فتبني تدابير وطنية والمتخذة في خضم الجدل اللاتقيني يوحد في زاوية مغلقة. فهذا يعقد إعتباريا لمسة الدول التي تودّ حفظ مستوى عالي من الحماية بالنظر إلى ما هو مضمون في القواعد الدولية.

إلاّ أنه، إذا كانت الدول تنظر أيضا بإعتراف من خلال (SPS) فحرية إنتقاء مستوى حماية صحية والتي تكون بالنتيجة " بداية أو إصلاح لتدابير صحية والتي تبلغ في مستوى عالي من الحماية " فالمطلوب إلاّ أن تكون التدابير المتخذة "مؤسسة على مبادئ علمية " وأن لا تكون مقبولة دون إثبات علمي كافي " (م2ف2 وم5ف1)، وبعنوان آخر فالتبرير العلمي فرض هنا كحقيقة مثالية، فالتحليل العلمي يظهر إذن كأولوية غير مشغولة بتبني جميع تدابير الوقاية.

هذا ما يؤدي بنا إلى القول أنه سواء في قضية الهرمونات أو في أية قضية أخرى، فهئية تسوية الخلافات (ORD) جاءت لتلبيّن بعض الفرضيات أين يمكن أن يحملها الدليل العلمي. فتحليل الأخطار يمكن أن يحمل معطيات ذات نوعية (خصائص ببيكولوجية أو إجتماعية لتسيير المخاطر) وليس بصفة موحدة نوعية (ومثاله بوسائل تجارب

التسمم)، ونفس الشيء فالتقييم العلمي يكون متعلقا بالحقيقة في سلوك المستهلكين (وليس بالخصوص على مستوى التطبيق المخبري).

أخيرا ليس لأحد أن يعيق التأسيس على تدابير الأمن الصحي في معنى المادة 5 فقرة 1 (إتفاق SPS لمنظمة التجارة العالمية) وهذا برأي علمي مخالف، وبأيّ شروط متأتات "بمصدر مؤهل ومحترم"، إلا أنه في الوضع بالحسبان لخطر ما نظريا سوف يلقي من يحكم على المجموعة في قضية اللحوم الهرمونية " فالخطر يقيّم بتقييم الأخطار التي ستنتج خطرا متحقق منه "فعدم اليقين النظري ليس بنوع الخطر والذي يكون مقيّما في ضوء نص المادة 5 فقرة 1" فعدم اليقين العلمي قد شرح من OA لإتفاق المنظمة العالمية للتجارة ويعد بمثابة عائق في وجه الطرق العلمية، وخلصوا أن هناك محدودية في الخبرات، فالمنهجيات والوسائل المستعملة من العلميين في شرح ظواهر خاصة، في مفهوم المنظمة العالمية للتجارة ناتج عن العلم. فالشك وعدم اليقين لم يوجد لهم مكان. أيضا عدم اليقين العلمي لا يمكن أن تؤدي إلى تقييم أخطار بالكامل ، فيكون بالتالي الرجوع إلى السلطات الوطنية لتحديد فرضية الخطر.

فهيئة OA لإتفاق المنظمة العالمية للتجارة فصلت بمناسبة الفرضية أن " إتفاق SPS للمنظمة العالمية للتجارة لا يفرض أبدا مهما شرح كميّا، الفرضية التي تؤدي إلى نتائج كمية أو نوعية " فالخطر لا يمكن أن يكون بالضرورة كميّا، فيكفي أن تكون هناك معطيات كافية لتؤسس فرضياتها، وأيضا أن تقرير الخبراء والذي يدعوا السلطات الوطنية بتبني تدابير عقابية تكون مقيّمة بطريقة متوافقة مع فرضية الخطر. فهذه الكلية تجعل المترجمين في حيرة ؟. فبدون شك فهيئة OA حبت أن يدل على " الفرضية النوعية " أن لا تكون مفهومة بطريقة رقمية، ولكن بمعدل مختلف المعايير (" فرضية جدّ ضعيفة "، " فرضية ضعيفة "، " متوسطة "، " عليا ")

من وجهة نظر أخذ القرار، فهيئة OA قد إعترفت بالكفاية في وضعية محاربة موضوع الخطر الصفر، ولم تطالب بأي علاقة سببيه منطقية " lien logique " وليس سببا بآثار ما بين نتائج التقييم العلمي للأخطار والتدابير المتبناة .

لكي نستطيع إصلاح بعض التدابير الصحية، فبعض الدول عملت بالمادة 5 فقرة 7 من إتفاق SPS للمنظمة العالمية للتجارة، والذي يعتبر أن " في حالة إذا كان الدليل العلمي المناسب كافيا، فيمكن لعضو أن يتبني مؤقتا تدابير صحية أو علاجية بناء على قاعدة المعلومات المناسبة والمتوفرة ... " يمكن أن نعتبر أن منطق الحيلة متأتي ليتضمن في هذا شرط

الخروج عن الإستثناء، والذي يسمح بتفادي تحقق تقييم الأخطار فلا يكون شيئاً، إلا أن الطعن في هذا الشرط الإنقاضي يكون مسموحاً إلا إذا كان الدليل العلمي "غير كافي" ، وفي فرضية أن تكون الأدلة العلمية كافية، فإلتزام تحقق تقييم الأخطار سيفرض بالمطابقة مع نصوص المواد 2 فقرة 2 و 5 فقرة 1 لإتفاق SPS. أيضا لا يجب التعاطي مع عدم كفاية الأدلة العلمية وعدم اليقين العلمي. فبعض الآراء العلمية المختلفة يمكن أن تكون موزعا لعدم اليقين العلمي. ولكن عدم اليقين العلمي هذا لا يكون سائغا من أجل مفهوم عدم الكفاية للأدلة العلمية والمفروضة بنص م 5 فقرة 7 لإتفاق SPS .

أيضا فوجود العناصر الغير ممكنة لا أثر لها في تحقق التقييم العلمي أيما فرضت بنص المواد 2 فقرة 2 و 5 فقرة 1 فهذا يقلل إعتباريا من مجال تطبيق شرط الإنقاذ.

بقوة وبذكر قرار حديث متبنّى من مجموعة خاصة أيما صلحت التدابير المرصدة للموافقة لتجارة المنتجات البيوتكنولوجية، فالنزاع حمل على وجهتين بالنسبة لتجارة العضويات المعدلة وراثيا والمأخوذة من الإتحاد الأوربي VE، حيث رفض الأخير الترخيص بطرح منتج في السوق. AMM ل 27 منتج بيوتكنولوجي، أيضا في تدابير الإنقاذ المتبناة من عدة دول عضوة. فالمجموعة الخاصة فصلت في تطبيقاتها بسبب أن أية تدابير لا تكون متبناة على قاعدة تقييم الأخطار في مفهوم إتفاق SPS ، فإن التفكير القانوني بمناسبة هذا القرار لقي نقدا معمقا. س

بإختصار و في إطار هذه القضية فالمجموعة الخاصة فصلت بالتدابير الأوربية من أجل عيب السببية المنطقي. فقد أقرت أنه إذا كانت السلطات قد أخذت أبعادها من جهة التقييم. في صورة السحب للمنتج من السوق رغم تقييمه دون أخطار، سوف يكون لها أن تبرر علميا قرارها وهذا بتدعيم تقييمها الخاص للأخطار.

"في التدابير أين (الدولة) لا توقع كليا أو جزئيا بنتائج متضمنة في التقييم، فتكون بالضرورة مدعوة لما يشرح بمرجعية التقييم المتواجد، كيف ولماذا قيمت الأخطار بإختلافية وتدعيم تقييمها للأخطار بطريقة تكملية .

في قضية المنتجات البيوتكنولوجية، فالمجموعة الخاصة أبرزت دون إنقسام على ضرورة تأسيس فرضية الخطر المشبوه، وأريد أن يكون دليلا للتنمية اللاحقة. وفيما يتعلق بالدراسات المدعمة من النمسا لتبرير تدابير الإنقاذ المتنازع فيها، فالمجموعة الخاصة سطرت أنه ليس في التحليلات المتقدمة ما "يتكلم عن الفرضية المتعلقة بالأخطار محل اللعبة، ولكن

ستؤدي فيما بعد مرجعية لإمكانية الأخطار أو ببساطة عدم إمكانية تحديد الفرضيات" وخلصت بأحقية أن غياب التقييم للفرضيات، فالتدبير المتنازع فيه غير قانوني. وبمناسبة الدراسات المعنية

بوجود الحشرات في بذرة الذرة BT176 والتي على إثرها سجلت تقنية تسمح بتقييم فرضية أن الشعوب ستنتفع بقطن هذه الحشرات COTON-BT، والمجموعة الخاصة سجلت أن "مادام إذا كانت نتائج هذه التحاليل ستكون مناسبة في نهاية تقييم أخطار التنمية بمقاومة بذرة الذرة BT، فلا أحد منها سيقم فرضية هذه الأخطار المحددة .

في حالة تطبيق المادة 8 من إتفاق SPS (ملحق C1) والذي يعتبر أن الإجراءات المتعلقة بالرقابة، التفتيش، التماثل (Homologation) ستكون ملتزمة و متممة دون تأخير غير مبرر. فهذه الأحكام لا تعني في نظر المجموعة الخاصة " تطبيق مقارنة للحذر و الحيطه " ونفس الشيء فإكتشاف أدلة علمية جديدة والتي تكون مواجهة بالمعلومات المتوافرة ستررر" إقبال الفرضيات النهائية في إنتظار التقييم المناسب للأدلة الجديدة" فالمجموعة الخاصة في كل الأحوال حكمت بأنه بالإمكانية شرعنة التأخير في تفعيل تدابير إتفاق SPS بالنسبة للتأخر في بروز الأدلة العلمية الجديدة، والتي في ظلها ستكون في حالة مواجهة مع المعلومات العلمية المتوافرة. بهذا الفعل فالتعقيد وعدم اليقين لا يبرر أي تأخر كانفي بناء طلبات الوضع في السوق. فالأمر صعب في تسطير خطوط تسويق بين " الأدلة العلمية الجديدة المواجهاتية " و " الآراء العلمية المختلفة " .

إن مختلف الضربات بين الإجتهد الحديث للجهات القضائية الدولية و جهات المجموعات الأوربية يدلّ دون شك بفعل مبدأ الحيطه أنه قد أسس كمبدأ مدير في الإتفاقية الوظيفية للإتحاد الأوربي، وقد أتى ليمتزع في سياسات أخرى، أيضا هذا المبدأ يسمح من جهة، كوسيلة رقابة للمشروعية (خصوصا في قانون الأمن الغذائي) ومن جهة أخرى كقاعدة تفسيرية، مبدئيا في قانون البيئة، إلا أن مبدأ الحيطه يستحق أن يكون معترفا بهمن الجهات القضائية الوطنية، إذن أن يكون مكرسا في عدد من الإتفاقيات الدولية.¹⁹¹

¹⁹¹Nicolas de sadeleer – le principe de précaution dans le monde – OP.Cit – p 30 et S.

في دراسة للإجتهد القضائي في إطار المنظمة العالمية للتجارة يعطينا أن لشروط تطبيق مبدأ الحيطة، يجب أن تكون الأخيرة صارمة وبشدة، فمبدأ الحيطة ليس له مركز قانوني عرفي كما كان يظن البعض ولكن المبدأ سجل في جدال جدّ سياسي تحت غطاء الخوف من المنظمة

العالمية للتجارة ليحعل الدول تنص نص لحماية البيئة من أجل أخذ إجراءات وقائية تبعا لذلك¹⁹² ومن أجل فهم من يعارض التجارة والبيئة، فلبالية المبادلات التجارية ظهرت وبدأت مع الإتفاقية الجماعية لتجارة الخدمات AGCS أو إتفاقية أبحاث GATT لسنة 1947 المعدلة بدورة أورغواي، من محاورها رفع مستوى الحياة، التشغيل الكلي، رفع الدخل الحقيقي، ثم إتفاق مراكش المؤسس في ظل المنظمة العالمية للتجارة أفريل 1994 الذي تبني نفس المحاور المعلنة من الإتفاقيات أعلاه.

ففي تطبيق قرار المنظمة العالمية للتجارة في إطار ديباجتها يكون في مواجهة ممكنة مع مخطط السياسات بين الحفاظ على الآلية التجارية الجماعية والمفتوحة والتي تكون عادلة، و الأفعال الخاصة بحماية البيئة وإثراء التنمية المستدامة من جهة أخرى.

في إطار الحماية من الأخطار البيوتكنولوجية، فبروتوكول قرطاجنة جعل الهوة بين دول الإتحاد الأوربي والو.م.أ قائمة ، وفي إطار الإتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف الرابطة بين التنمية المستدامة وتسيير بعض المواد الضارة والخطيرة نجد إتفاقية روتردام في 10/09/1998 الموقع عليها من 73 دولة، المصادق عليها من 100 دولة، والتي تمثل خطوة مهمة في حماية الإنسان والبيئة من المخاطر الكيميائية الخطرة والمبيدات، فتعطي أحقية كل دولة عضوة في المنظمة العالمية للتجارة في وضع وتنفيذ أية ترتيبات ضرورية لحماية حياة أو صحة الإنسان، الحيوان أو النبات داخل حدودها.¹⁹³

¹⁹² Delphine Nackache – pertinence pour le consommateur de l'application du principe de précaution en sécurité alimentaire au canada – OP.Cit – P 18 et S.

¹⁹³ باي عمر راضية - حماية البيئة والتجارة الدولية - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام - جامعة جيلالي ياس سيدي بلعباس - السنة الجامعية 2009 /2008 - ص 233 وما يليها .

وحسب أحكام الإتفاق فقد تكون الدولة العضو أمام حالتين عند إتخاذها هذه التدابير، فإما أن يكون في حوزتها الأدلة العلمية القاطعة التي يتم الإستناد عليها، أو تكون أدلتها أو معلوماتها ضعيفة أو منعدمة، وينص إتفاق SPS السالف الذكر على كل حالة على حدى:

1- الإستناد إلى الأدلة العلمية: أي التأسيس العلمي الكافي هو المعيار لإتخاذ تدابير حماية الصحة بما فيها النباتية وكل ما يهدف إلى حماية صحة الإنسان، وأن لا تطبق الإجراءات بطريقة تمييزية غير مبررة بين الدول التي تسود فيها نفس الظروف.

2- في حالة إنعدام الأدلة العلمية أو عدم كفايتها، فإذا كانت الدول تواجه حالة طوارئ قصوى من أمراض أو عدوى مثال جنون البقر، إفلونزا الطيور، الخنازير، الفيروس الذي ظهر مؤخرا 2011 في إسبانيا وسبب أضرارا في ألمانيا (وفاة إنسانية) بكتيريا ايكولاي. بالإنجليزية (E. Coli) وبالفرنسية (Echelechiecol). رغم أنه علم على نتائج الخبرة المنجزة على مستوى ألمانيا حيال مضار هذا الخضار الألماني المستورد من نهر النيل، ويبقى موقف المنظمة العالمية للتجارة هو السيد رغم الخسائر البشرية الواضحة. لذا فإن واضعي الإتفاق كان في حسابهم الصعوبات العلمية التي قد تواجه هذه الدول، وعليه أدرجوا في المادة 5 فقرة 7 من الإتفاق تنظيما لها من شأنه أن يوفق بين الإتفاق ومبدأ الحيطة.

" في الحالات التي لا يكون فيها الدليل العلمي مناسباً، يجوز لعضو ما أن يتبني، وبصفة مؤقتة، تدابير لحماية صحة الإنسان أو النبات على أساس المعلومات المناسبة بما في ذلك المعلومات الواردة من المنظمات الدولية المتخصصة ، وكذا المعلومات الناتجة عن تطبيق هذه التدابير بمعرفة دول أعضاء أخرى، وفي مثل هذه الظروف يجب على الأعضاء العمل على الحصول على معلومات إضافية ضرورية، لإجراء تقييم أكثر موضوعية للخطر، ومن ثم إعادة النظر في تدابير حماية صحة الإنسان أو النبات خلال مدة معقولة "

ولذا آثار التساؤل حول إن كانت أحكام المادة 5 تطبيقاً لمبدأ الحيطة من الجانب الفعلي أم لا؟ فأجاب الفقيه الفرنسي R. Romi بأن إتفاقية منظمة OMC تعد قانوناً مرناً لإدماج البيئة في الديباجة فقط، أما إتفاقية إجراء

الصحة الحيوانية والنباتية SPS على وجه الخصوص، فإنها ترفض تطبيق المبدأ، وهو ما يتناقض مع أحكام الإتحاد الأوروبي، وهذا كله يتعارض مع مبدأ

إتخاذ التدابير والإجراءات بصفة مستمرة للتوصل إلى الدليل العلمي الذي يحمل معه أضرارا من عدمه.¹⁹⁴

يعود عدم تشجيع الدول لفكرة إنشاء منظمات حكومية جديدة إلى أن إستخدامها كمؤسسات دولية لإدارة شؤون الإتفاقيات البيئية قد يؤدي إلى إستبعاد الدول غير الأطراف في هذه المنظمات من حضور مؤتمراتها (لم يكن تشكيل لمؤتمر الأطراف) قاصرا على الإتفاقيات البيئية التي تم تبنيها بعد إنعقاد مؤتمر قمة الأرض لعام 1992، فقد تم إعتماد هذه المؤسسات في إتفاقيات بيئية متعددة منها على الخصوص إتفاقية فينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985، وقد يستبعد الأطراف من غير الدول (المنظمات البيئية، الوكالات الدولية المتخصصة) من عضويتها، كما أنه قد يؤدي إلى زيادة التكاليف والبيروقراطية¹⁹⁵

لم ينتشر مبدأ الحيطة في الو.م.أ كما في أوروبا ولم يلعب دورا فعالا في الو.م.أ بسبب إعطاء الإعتبار للإقتصاد بدرجة هامة، وتأثير موانع الضبطية الإدارية بخصوص المصالح المحمية من الصحة، البيئة، الحريات والمصالح الإقتصادية المقيدة بمعايير مضبوطة، هذا ما يجور المسارعن الأخذ بمبدأ الحيطة.

فالإنشغال بخصوص الأموال يجب أن يكون إقتصاديا بحتا، وأكثر من ذلك أن يكون في مجال البيئة، الصحة والذي يجب أن يقسم إلى ثلاثة مستويات في تحليله :

- المستوى الأول: لتقييم معايير بين هذا وذاك بإختلافيتها، فالمال الذي يجب أن يكون إقتصاديا يقيّم بالمال، وليس هو كذلك حالة المال البيئي أو الصحي.

- المستوى الثاني: هو الخسارة واليقين من الخسارة، فالمواطن ضدّ الخطر إذا ضمن أنه يربح.

- المستوى الثالث: المال الإقتصادي يكون أنيا عكس المال البيئي والصحي فهو مستقبلي ولالأجيال الحالية والمستقبلية فالحكمة ترتبط بالمزايا في رقابتها للملائمة كمعيار، والتي تستقطب بدورها مبدأ الحيطة من خلال النتائج المتوصل

¹⁹⁴باي عمر راضية - حماية البيئة والتجارة الدولية - المرجع السابق - ص 236 و ما يليها.

¹⁹⁵سلافة طارق عبد الكريم الشعلان - الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الإحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو 1997 - في إتفاقية تغيّر المناخ لسنة 1992 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى 2010 - ص 225 - 226 .

إليها. هذا عكس إذا إستخدمت المزايا معياريا كمرجع.مناسبة فحص الصلاحية كمعيار في القانون الداخلي

التحفيزي أو إتخاذ إجراءات لتنفيذ تعليمات تحفظية تخص البيئة¹⁹⁶

– مبدأ الحيطة وحقوق الملكية الفكرية:

في إطار الأصناف النباتية المعدلة وراثيا نجد في الو.م.أ قانون أصناف النبات متضمنا إستثنائين أحدهما للباحثين والآخر للمزارعين، ويعتبر إمتياز الباحثين إمتيازاً ضيقاً من الناحية التجارية يسمح بالإستعمال و الإكثار من الصنف المحمي لأغراض البحث لأن العائدات النقدية من المبيعات لمراكز البحوث غير هامة .

وتطبيقاً لما تقدم وفي مجال إستخدام الهندسة الوراثية في إنتاج نباتات معدلة وراثيا في الو.م.أ، ففي عام 1991 تقدمت شركة **ici** إيسياي إلى مكتب براءات الإختراع الأمريكي للحصول على براءة إختراع الطماطم المهندس وراثيا تبقى خلية عند النضج وسبقها في الحصول على براءة مماثلة، شركة كالجين المنافسة لنوع من الطماطم يسمى طماطم فليفر سيفر، ذلك الصنف من الطماطم عن تقنيات إسكات الجينات، بينما إستخدمت شركة **ici** جين تفعيل.* وفي عام 1992 حصلت شركة إجراسيتوس **Agracetus** الأمريكية على براءة إختراع كل صور القطن المهندس وراثيا، أي كانت الجينات الموجة لإنتاج هذا القطن المهندس وراثيا، في عام 1994 تقدمت وزارة الزراعة الأمريكية ومؤسسة برينمان وجورجر القانونية بطعن ضدّ براءة أجراسيتوس، وفي النهاية وافق مكتب براءات الإختراع والعلامات التجارية الأمريكي على إعادة النظر في البراءة ورفضها تأسيساً على أن الشركة أهملت في الإشارة إلى تحويلات في القطن تمت في شركة أخرى. وفي نفس الوقت تقدمت شركة أجراسيتوس بطلب للحصول على براءة إختراع لنفس القطن المهندس وراثيا في الهند والذي يغطي القطن برمته، فرفضت الجهات المختصة في الهند منح الشركة براءة الإختراع تأسيساً

على أن هناك أضراراً ستلحق بإقتصاديات القطن الهندي. فعندما يطور باحثون في أي مكان في العالم نبات فول الصويا بطريق الهندسة الوراثية فيحق لشركة أجراسيتوس أن تقاضي هؤلاء لأنهم لم يحصلوا على ترخيص من الشركة على الرغم من إستخدامهم لتقنيات وراثية مختلفة عما لدى الشركة، كما أن السماح لإحدى الشركات بإحتكار

¹⁹⁶ Michel pâques – la précaution en droit Administrative – électronique journal of comparative Law – V 113 (Décembre 2007).

أحد أنواع النباتات المهمة والمهندسة وراثيا في العالم، إنما يؤدي إلى تهديد الأمن الغذائي العالمي. وفي إطار المجموعة الثالثة في إتفاقيات دورة أورغواي المنفذة من المنظمة العالمية للتجارة منذ جانفي 1995، وبخصوص إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)، جاء نص المادة 27 فقرة 3 من الإتفاقية حيث يجعل الأساليب والطرق غير البيولوجية، والبيولوجية الدقيقة تعود للأصل العام وهو جواز الخضوع لبراءة الإختراع، والحماية تكون مقتصرة على البذور فقط، وليس المحاصيل الناتجة عن هذه البذور. فنتيجة لضغوط المستهلكين قام الإتحاد الأوربي في 1997/07/31 بإصدار قوانين جديدة تتطلب التسمية الإجبارية لكل الأغذية المعدلة وراثيا.¹⁹⁷ بالنسبة لطرح عضويات معدلة وراثيا في السوق OGM حسب التعليمية الأوربية 18/2001 الصادرة عن البرلمان الأوربي (المادة 4 فقرة 3) فيتوجب ترخيص مجرى قبلها بالنسبة لحالة تطور الخطر بالنسبة لهذه العضويات وأثره على مستوى البيئة.¹⁹⁸

– مبدأ الحيطة والقاضي الإداري:

في إطار مواجهة القاضي الإداري لمبدأ الحيطة، فمبدئيا فإن تجربة مبدأ الملائمة تؤسس على إنعدام الهرم المثبت قبلها في المصالح التي هي محل تساءل؟ .

وتأكيد الحيطة كمبدأ من عدمه يعطي إمتياز نحو مصالح وتكون الأخيرة مبنية على عدة إعتبارات، وقد ذهبت محكمة الدرجة الأولى لمحكمة العدالة أكثر وضوحا عندما قررت أن مبدأ الحيطة يفرض على السلطات المختصة إتخاذ إجراءات والتي يكون من بينها ظهور بعض المخاطر الغير معلنة أو الغير بيّنة بالنسبة للصحة العامة، الأمن والبيئة حيث تكون معالم مرتبطة بحماية مصالح تتجاوز المصالح الإقتصادية بالرغم من إهمال الأخيرة. ففي الولايات المتحدة الأمريكية تشكيل مبدأ الحيطة أو هيكلته يكون أحيانا غير متوازن، ويعتبر غير ملائم بالنسبة إليها، وهذا في غياب التدقيق التشريعي، وبالمقابل نجد أن رقابة الملائمة في ألمانيا أقل قوة، عكس القاضي الإيطالي أين نجد الرقابة هذه مرتكزة أساسا على مبدأ الحيطة.

¹⁹⁷الدكتور عصام أحمد البهجي – حقوق الملكية الفكرية للأصناف النباتية المعدلة وراثيا - دار الجامعة الجديدة الأزاريطة – طبعة 2007 - ص 154 و ما يليها .
* عملية هندسة النبات وراثيا تقوم على إدخال جين يحمل صفة مرغوبة إلى نبات لم يكن موجودا فيه أصلا وإذا ما هندس هذا الجين في النبات، فسيمر إلى الأجيال التالية من هذا النبات، وهذا ما يعبر عنه قانونا بنبات الصفة المرغوبة، المضافة والمهندسة وراثيا في النبات..
¹⁹⁸Directive 2001 / 18 CE du parlement Europeen et du conseil du 12 Mars 2001 relative à la dissemination volontaire d'OGM dans l'environnement et abrogeant la directive 1990 / 220.

أما في فرنسا فقبل قرار مجلس قضاء فرساي في 2009 السالف الذكر فكان القاضي الإستعجالي الفرنسي يؤسس قراره على أساس مبدأ الوقاية كمرسوم 29 ماي 1997 (المادة 532 فقرة 1) منه الشطر الثاني، والتي تنص على أنه "على الخبير المعين في الإطار الإستعجالي في إطار القيام بأشغال عامة تكون له أعباء كمهمات في إتخاذ الإجراءات المعاينائية والمتعلقة بحالة المنشأة الممثلة في بنايات ، والتي تكون قد منتجة لأضرارها.

في 5 فبراير 1998 صدر قرار عن وزير الزراعة والثروة اللاسلكية بالموافقة على تعديل القائمة (أ) والخاصة بأنواع الحبوب المسموح بزراعتها، مما يسمح بإدخال وإضافة 3 أنواع من الذرة الجديدة المحورة جينيا المنتجة من شركة (Navartis seeds)، وتم تحوير خصائصها الجينية لتكون أكثر مقاومة لنوع من الحشرات التي تصيب هذا المحصول. وعليه قامت بعض جمعيات البيئة (السلام الأخضر) (Eeoropa France Greenpeace) برفع دعوى أمام مجلس الدولة لطلب وقف تنفيذ القرار الوزاري إستنادا للقانون 654/92 والقوانين اللاحقة له والخاصة بمبدأ الحيطة، ومؤداه عدم شرعية الإجراءات التي بناء عليها إتخذ القرار المطعون فيه ، ومنها بيانات عناصر تقييم الآثار المحتمل حدوثها على الصحة العامة من جراء الترخيص بزراعة هذه الأصناف.¹⁹⁹

صدر حكم شهير في فرنسا من محكمة أجين 18 فبراير 1998 ضد مجموعة من المزارعين تمسكوا بحقهم في الدفاع الشرعي عن البيئة الزراعية، وحقهم في حماية البيئة من الأضرار المحتملة. في منطقة Nirac قامت شركة Norvertis وهي شركة متخصصة في المجال الزراعي بعد الترخيص بتجميع كميات حبوب و بذور خاصة بالذرة المحورة وراثيا للتصرف فيها زراعيًا، فقام إتحاد المزارعين بإتلاف الشركة خوفا على الخسائر المالية و إختلاطها مع زراعتهم، وقدم المتظاهرون أمام محكمة AGEN (3 متهمين)، وقد تمسك الدفاع بحق الدفاع الشرعي طبقا لنص المادة 122 ف 5 ت ع ف، فهل يعقل أن حق الدفاع الشرعي أن ينطبق على العدوان الضئلي؟ فقضت المحكمة أن حق الدفاع الشرعي لا يتحقق إلاّ ضد فعل من شأنه أن يكون جريمة، وبما أن الشركات كان نشاطها مشروعًا فإن أيّ إتلاف لممتلكاتها لا

¹⁹⁹الدكتور عصام أحمد البهجي - حقوق الملكية الفكرية لأصناف النباتية المعدلة وراثيا - المرجع السابق - ص 154.

يمكن أن يوصف بالدفاع الشرعي، وعليه أدانت المحكمة المتهمين، وأيضاً وبتحديد الأسباب المتوقعة للأضرار المتأنية خلال مدة مهمته²⁰⁰.

وفي أول تطبيق قضائي لمجلس الدولة الفرنسي لمبدأ الحيطة (قرار 19 جويلية 2010) حيث قبل تطبيق مبدأ الحيطة بمناسبة تثبيت لهوائي مقعّر من خلال قانون التعمير، على مستوى منطقة بلدية Amboise وشركة ل bonygues télécom في 20 أبريل 2005 وعلى إثرها طلب إستقلالية التشريعات لكي لا تطبق مبدأ الحيطة في مادة التعمير. فمجلس الدولة لم يأمر بإلغاء قرار رئيس بلدية Amboise ولكنه لم يتفحص بعض أوراق الملف في حالة المعارف العلمية، فرئيس المجلس الشعبي البلدي ل Amboise عيب على قراره كوجه من أوجه المشروعية الخارجية للقرار الإداري بالخطأ الجسيم في التقدير Erreur Manifeste D'appréciation بالنظر لأحكام المادة 5 من ميثاق البيئة الفرنسي.

فمبدأ الحيطة في هذه القضية قد طبق دون نص صريح يضمن آثار تطبيقه. ونلاحظ كذلك أن الوسيلة المستقاة في الإنحراف في تطبيق مبدأ الحيطة هي وسيلة مستقلة مثلها مثل المستقاة في الإنحراف في تطبيق المادة 111 فقرة 2 من قانون التعمير الفرنسي.

كما أن القاضي الإداري الفرنسي في إطار تجاوز السلطة في المجال الطبي في قرار المنع الصادر من المرجعية الإشهارية المتعلقة بالأدوية، وتغريم اللجنة الاقتصادية للمنتوجات الصحية، فالرقابة مقيدة بالتقدير التقني في تقديم الدواء ورقابة ملاءمة في الجزاءات المعلنة من اللجنة و تدابير المنع معلنة من المدير في مواجهة الوثائق المشهورة والمتعلقة بالتخصص الصيدلاني وهذا بإغفال أحكام المادة 5122 من ت ص ع ف، فالقاضي الإداري يمارس رقابة الخطأ الجسيم في التقدير للإدارة في تقريرها التقني AFSSPS ويبيّنون ويدعون أنه في تقديم الدواء يمكن ترك تخمين بشكل مضر لتفادي وقوع حوادث طارئة على القلب ، إذن فإن أية توجيهية لا تعطي الصورة للترخيص بالوضع في السوق، و تم الحكم بغرامات مالية للجنة الاقتصادية للمنتوجات الصحية بمقتضى المادة 162 ف 17-4 من قانون الضمان الإجتماعي،

²⁰⁰ René chapus – droit et contentieux administratif – 10^{ème} édition – Motrechretien – p 1319 et S – l'expert commis en référé peut–lors de l'exécution de travaux pulvis–êtres charge de procéder à toute constatations relatives à l'état d'immeubles « susceptibles d'être affectés par des dommages, ainsi qu'à la détermination des causes et du l'étendue des dommages

فالقاضي مارس رقابة ملائمة في إطار هذه التدابير (شركة مخابر مجلس الدولة الفرنسي servier CARDIO)

²⁰¹ 29 Vasculaire afssapsafssaps (CEPS) ماي 2009.

كما أن الحذر قد يكون ذو مستوى دستوري بالنسبة للمجالات المهدة

(Des réponses aux questions que nous n'avons pas encore appris à nous poser, le plus simple égocentrisme nous commande d'être prudents, l'institutionnalisation de cette prudence est au cœur de la loi sur les espèces menacées).²⁰²

التدخل أمام المجلس الدستوري في المسائل الإمتيازية QPC يأتي من حساب تغير الظروف والتي تبرر مطالب الأحكام التشريعية المعلنة مطابقة للدستور، فتحديد الخاصية الجديدة للسؤال، المبادئ الغير ملغاة تحمّل في قرارات المجلس الدستوري بطريقة جد عامة ، يجب الإشارة أن محكمة النقض تليّن بالتحفظ عن بعض القرارات الجريئة في شروط ممارسة التنقية وأن مجلس الدولة كان قد مارس رقابة معقمة للدستورية في الأحكام التي أصدرها، ونلاحظ بالموازاة تم وضع حسابان متطور لسلطة الشيء المفسر لقرارات المجلس الدستوري.²⁰³

في التشريع الجزائري نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/2008 ناصًا على المصلحة المحتملة التي يقرها القانون (م13 تاج م و) في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وهذا معناه الربط الآتي بين هذا النص العام المشترك ونص المادتين 919 و 920 ت ا ج م و، ولكن إذا نظرنا وتفحصنا التطبيق القضائي في مجال البيئة الذي يحظى فيه مبدأ الحيطة من هذا الجانب أهمية قصوى في الوقت الراهن، فنجد أن قضاة مجلس الدولة منعدمة فيهم الشجاعة في القفز على النصوص من الإتفاقيات الدولية إلى نصوص الدستور لإماطة اللثام عن كثير من القضايا البيئية المطروحة والخوض في المصالح المحتملة المراد حمايتها رغم شيوعها.

²⁰¹ ADJA-LE DROIT ADMINISTRATIVE EN PRATIQUE-DALLOZ- Decembre 2010.P912.

²⁰² Nicolas de Sadeleer: les principes de pollueur payeur, de prévention et de précaution –Essai sur la Genes et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement Op.Cit - p 164.

²⁰³ BERNARD MATHIEU- JURIS PRUDENCE RELATIVE A LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE – La Semaine Juridique- Edition Générale N 07 – 14 Février 2011-P346.

وفي مجال المسؤولية المتوقعة أو المؤسسة على المخاطر الكبرى فإن مبدأ الحيطة في الجزائر وضع كإجراء (المادة 8
فقرة 2) من القانون 20/2004 ل 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث في إطار
التنمية المستدامة.

"على أساس عدم التيقن بالنسبة للمعارف العلمية والتقنية في الوقت الذي يجب فيه التأخير لإتخاذ إجراءات فعالة
وملائمة مع مراعاة التكلفة الإقتصادية المقبولة، لمواجهة أي خطر يمس الأموال أو الأشخاص أو البيئة بشكل عام"
فالخطر أصبح عنصر على أساسه القاضي الإداري يتجه في حوض المساءلة للإدارة لتعويض الضحايا، هذا نتيجة
إستعمالات الإدارة لوسائل خطيرة (المعاد إدخالها في المجتمع بطريقة أو بأخرى، ضحايا العلاج الغير متأكد منه،
ضحايا نقل الدم....) وعلى ضوء هذه الإحتلافية في الضحايا فالقاضي ينظر إلى الخطر على أنه وسيلة ليلعب دور
الميكانيزم لتعويض أكبر عدد ممكن من الضحايا ولا يعتبر في أحكامه الخطأ قوام التعويض لأن الضحية تعفى من الإثبات
نهائيا، وهذا هو هدف هذه المسؤولية و يكفي الضحية إثبات الضرر فقط.

اليوم وتحت تأثير التقدم التقني، فالمجتمع المتقدم أصبح مجتمع مخاطر، والتي في إطارها أصبحت السلطة العامة تلعب دور
الموجه، وهذا بسبب مهمته في ضمان المصلحة العامة، وفي المقابل فإن فكرة المخاطر لها جواب بالنسبة لجميع
الأنشطة، والمكيفة على أنها أنشطة مخاطر، رغم أن المخاطر الصناعية التكنولوجية والطبية بإختلافيتها، فالخطر في
إطارها

يأخذ عدّة أشكال، فقد يكون خطرا طبيعيا (الزلازل الأرضية، الفيضانات....) وقد يكون جنائيا مثل الإختطافات
ودفع الفدية²⁰⁴ Les Prises D'otage.

ففي قرار غير منشور لمجلس الدولة الجزائري (2010) (ملحق) أيد المجلس قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة وجاء
في تسبب قراره "حيث أن المستأنف يلتمس توقف أشغال إقامة مفرغة نفايات كون المكان الذي تم إختياره غير ملائم
ويؤثر على البيئة والمياه. حيث أنه وبعد الإطلاع على الخبرة يظهر أن المفرغة موجودة منذ أكثر من 20 سنة وأن الأشغال

²⁰⁴ Mustapha Kharadji – le juge et la responsabilité – revue conseil d'état Algérienne – N°9 - 2009 - P18 et S.

الجارية لإقامة المفرغة قد بلغت نسبة 95%، وأن المستأنف لم ينجز سكنه إلا في سنة 2009، وبالتالي يجب تأييد القرار المستأنف فيه...."

وفي قرار آخر غير منشور صادر عن نفس الهيئة (2010) (ملحق) جاء تسبب مجلس الدولة كما يلي "حيث يتضح من ملف القضية أن المدعية المستأنفة تطلب إلغاء قرار ولائي صدر في 2008/10/05 متضمنا إعادة فتح مصنع شركة المستأنف عليها بعد غلقه. بموجب قرار ولائي سابق صدر يوم 2007/12/31، وكان طلب المدعية المعنية عائدا إلى كون المصنع أعاد من جديد إفراز تلويثات بيئية ضارة بها.

حيث ثبت من الملف أن القرار الولائي المطالب بإلغاء مرسوم صدر يوم 2008/10/05 بناء على تقرير لجنة ولائية مختصة أعدته إثر معاينة جرت يوم 2007/07/17 بينما لم تقدم المستأنفة أي دليل أو بيان حول عدم صحة القرار المطعون فيه وإثبات ما يخالفه على أرض الواقع، مما يجعل الطعن فيه بالإلغاء مرفوض التأسيس.....

حيث أصاب قضاة أول درجة عندما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس، لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف.....*"

بعد الإقرار بالإجتهادي القضائي لمجلس الدولة الفرنسي وقبله القضاء الدولي ودور القاضي الإستعجالي الإداري في أعمال مبدأ الحيطة، يعد إقرار المسؤولية المدنية على أساس عدم إحترام تدابير الحيطة موجب للتحقق وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون الخاص.

La valeur juridique du principe de précaution en droit privé.

يعد إقرار المسؤولية المدنية على أساس عدم إحترام مبدأ الحيطة أمرا قابلا للتحقق في الوقت القريب، بفعل إزدياد المطالب الاجتماعية، والقناعات السياسية بضرورة تغير أسلوب التدخل لحماية البيئة وصحة المستهلك على الخصوص. لذلك وجب إعادة النظر في مجموعة من النقاط لتهيئة ظروف ملائمة لتطبيق المسؤولية المدنية الوقائية، والتي تقتضي إبتداء وكشرط لازم لأعمالها وجود معارف وتقنيات كافية للتنبؤ بإحتمال وقوع مخاطر الأضرار البيئية، الإستهلاكية، أو الصحية.

يرى الأستاذ Ameguegan أن ترجمة مبدأ الحيطة يستوجب إحداث إنصهار بين الخبرة و مسار إتخاذ القرار، أي مشاركة التقنيين والإداريين في صياغة قرار الحيطة.²⁰⁵

ولكن الرأي العلمي للخبراء غير ملزم قانونا للقضاء طبقا لإجتهد المحاكم العليا، ويبقى إذن الرجوع عن هذا الإجتهد لفائدة مبدأ الحيطة.

إن جموع فقهاء القانون الخاص لم يبدوا رضاهم حيال تمهيدات مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية.

- التكريس المتقدم: كثير من المشرعين الوطنيين تشابكوا في السير نحو المؤسسات الدولية وبالخصوص نحو الإتحاد الأوروبي معلنين بدورهم مبدأ الحيطة في أنظمتهم القانونية. فبعض دول ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، يعتبرون أن بعض التثبيتات للهوائيات المقعرة لا يمكن أن تكون مشغلة إلا بعد أن تتخذ تدابير الحيطة من وجهة تفادي بعض الأخطار. أكثر حداثة إجراءات

تقنين البيئة في إيطاليا، بلجيكا وفرنسا، أيضا في بلدان النرويج (السويد، فنلندا) قد أعطوا الفرصة للمشرع للتصريح بمبدأ الحيطة في النصوص القانونية.²⁰⁶

عرف بالأمس من بعض المختصين في قانون البيئة، فمبدأ الحيطة عاش بعض الشيء في فرنسا بعض الحظ والذي أثار بعض القواعد القانونية من صنفه. فقد أصبحت صلاحية إستعماله في مجال القانون المدني، كما في القانون الإداري، في السلوكيات الأكثر خصوصية مثل قانون البيئة، القانون الطبي، قانون الأمن الغذائي.

فهذه القفزة لمبدأ الحيطة تعني في أول المقام أن المشرع الفرنسي كرس المبدأ منذ 1995 في إطار قانون المياه "سياسة المحافظة على المجال المائي يجب أن تلهم" " في إطار القوانين التي تشرح مقاربه " وبالخصوص مبدأ الحيطة " أين ينعدم في ظل اليقين، وحسب حالة المعارف العلمية والتقنية في الوقت الذي لا يمكن فيه تبني تدابير فعالة وملائمة في مواجهة

²⁰⁵ وناس يحي - الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر - رسالة دكتوراة في القانون العام - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - جويلية 2007 - ص 294 .

* تضمن قانون 10/2003 في الجزائر والمتعلق بالبيئة جملة من المبادئ وهي: مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي-مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية- مبدأ الإدماج- مبدأ النشاط الوقائي- مبدأ الحيطة-مبدأ الملوث الدافع- مبدأ الإعلام والمشاركة م3 فقرة6 تتحدث عن مبدأ الحيطة ولم يتبع هذا النص بآليات لتفقيه ؟ من جانب القاضي الإداري. كذا بالنسبة للمادة 62 و53 من قانون 03/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد ذكر مبدأ الإحتياط وليس الحيطة وجعل منق السحب النهائي للمنتوج دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية ، وهذا بعد إعلام وكيل الجمهورية فوراً.... وهذا دليل على تخطي الخبرات اللازمة والضرورية في هذا المجال. ناهيك عن إنتشار المنتوج المعني بالسحب في منطقة ما وبقاءه في منطقة أخرى .

²⁰⁶ Nicolas de sadeleer – le statut juridique duprincipe de précaution – que sais – je ? Op.Cit – p 91.

أي خطر أو ضرر جسيم وغير قابل للدفع على البيئة وبتكلفة إقتصادية مقبولة " فما هو متعلق بمعرفة الخطر ومجال الضرر المشبوه وملائمة التدابير، فهذا المفهوم المتعدد الإتجاهات والذي لم يضرب عرض الحائط وهذا بتبني قانون البيئة الجديد. فهو سطر حدود و التي لا يمكن الإستغناء عنها لتكون مواجها تية مع موضوع البحث.

في وقت ثاني فالمؤسسون كرسوا في القانون الدستوري الفرنسي 205/ 2005 في 8 مارس 2005 المتعلق بميثاق البيئة في المادة 5 السالفة الذكر. فالخاصية الإلتباسية للمركز القانوني لمبدأ الحيطة في القانون الفرنسي لا تمدنا فقط بروح المفاهيم المتواجدة سواء في قانون البيئة أو قانون الصحة. أما المنتظر في مجال تطبيق المبدأ يقودنا مجددا للسؤال عن مركزه القانوني. فإذا كانت سياسة البيئة بدون نقاش تستدعي هذه الرسائل النبيلة، فلا يمكن أن تنفذها لإدراجها بسرعة في السياسات العامة أين يكون الخيال و الإختبار للخطر المرتبط بالتقدم التكنولوجي. أيضا في خيط الأزمة الصحية فمبدأ الحيطة يشكل في القانون الفرنسي تأثرا بالإتحاد الأوربي دون الإهتمام بما أقره المشرع والمؤسس الدستوري.

أكثر من هذا، فدائما بالإمكانية ربط مبدأ الحيطة مع مجموعة من القواعد القانونية غير محددة، مثل الإلتزام بالحدز واليقظة أو وضع الغير في خطر، فكثير من المواقف الإجتهدية المتطورة في فرنسا في هذا الإطار تلتقت دون شك عنوان وظيفة قضائية، فإمكانية إدخال مبدأ الحيطة في مجال التقسيم العادي للقواعد القانونية لا يطرح إشكاليات، في جميع الحالات في النظام القانوني للإتحاد الأوربي إذ أن محكمة العدل رتبت آثارا مطبقة في المنازعة الطبية حتى دون اعتماد مرجعية مبدأ الحيطة لإدماجه. إذا تعلق الأمر بالنسبة إليها في تفعيل مبدأ طبيعي لتبرير قرارات إدارية .

- مبدأ الحيطة مبدأ دستوري: بتكريسه في ميثاق البيئة، فالمؤسس سمح برفع مبدأ الحيطة من الرواق التشريعي إلى الرواق الدستوري، بكلمات أخرى في قمة الهرم القانوني، فالمكانة الخاصة التي يشغلها هذا المبدأ في فرنسا (و ما هو غير منشور على مستوى التشريع المقارن) يدعوننا لعدة ملاحظات، وبالتالي فتسجيله أصبح موضوع نقاش لطريق طويل مما نتصور.

في المقام الأول، بولوج قانون البيئة فمن المناسب تطوير التفسير الآلي لمبدأ الحيطة مع مبادئ البيئة الأخرى ليكون له واجب في تصريفها (الوقاية م3) (التعويض م4)، (حقوق الإعلام والمشاركة م7)، أيضا يكون له الطابع التفسيري للإلتزام بالتعويض ككل كما أنه يقوّي مبدأ الوقاية (م4) والبحث العلمي (م9).

وفي المقام الثاني، و باختلافه عن المبادئ الأخرى والحقوق المكرسة بميثاق البيئة، فأصحاب الميثاق يجذبون أن تطبيق المادة 5 لا يجب أن تتطلب الوساطة القانونية (خلافاً للمادة 110 فقرة 1 من قانون البيئة) فالسلطة التأسيسية لم تستدرك بعد المصطلحات " في إطار القوانين التي تشرح مكانته"، وبكلمات أخرى، فهذه الأحكام لها آثارا مباشرة، معناه أن مبدأ الحيطة سيكون مدعى أمام القاضي في مواجهة السلطات العامة المكلفة بتطبيقه. فهذا الخيار ليس له آخر لأننا نعلم أنه في قانون الإتحاد الأوربي كرس المبدأ في إتفاقية CE وتطبيقه المباشر من وجهة المؤسسات.

في المقام الثالث، مجال التطبيق المادي والشخصي للمبدأ الدستوري يستدعي شرح بعض الكلمات، فالمبدأ وجد لكشف تحقق الضرر الماس بالبيئة وليس الصحة الإنسانية. ولكن لنختبر بشكل كامل العراقيل المتخطة للحدود بين البيئة (حماية المجالات، تحديد التلوثات) وفي

مجال الصحة (حماية الأفراد من بعض الضوضاء)، ثانيا نلاحظ أنه على المستوى الشخصي فالمادة 5 من ميثاق البيئة متوجهة إلا إلى "السلطات العامة" إذن فمبادئ الوقاية والتعويض (م2 و4) تطبقان على جميع الأشخاص.

في المقام الرابع فالمؤسس أعلن عن عدد من الشروط للتطبيق في بعضها توجد في قانون البيئة (شرط الجسامة وعدم القابلية للدفع) فهذه المبادئ مدجة بسبب تنصيب المبدأ في الهرم القانوني، وهذه المبادئ المشكلة بطريقة عريضة والمدعوة أن تكون دقيقة تبعا لوظائف الظروف، أيضا تبني تدابير معنية لتفعيل المادة 5 من الميثاق مشروطة من جهة في شكل (إجراءات تقييم الأخطار) ومن جهة أخرى شرطان موضوعيان (التدابير أن تكون " مؤقتة وملائمة" قبل كل شيء فالشك في الربط لتطور قانون المنظمة العالمية للتجارة والإتحاد الأوربي، فالمؤسسسون إعتبروا الشرط الشكلي رغم عدم المعرفة أن السلطات سوف تقبل بفتح إجراءات تقييم الأخطار، فهذا الشرط سوف يملأ في إطار التدابير أين تكون أغلب هيئات الضبطية القضائية في مجال حماية البيئة تعتمد أنظمة التقييم بطابع علمي، فأغلب هذه التقييمات تلقى الضوء على البعض من اللابقيين. بمناسبة الضرر(صعوبة في ربط علاقة السببية) ومثل الشرط الموضوعي الأول. لا

أحد قال على المدى الطويل تدابير مؤقتة. فسنفترض أن عدم اليقين إذا لم يرفع، فالتدابير تبقى في حالة التطبيق. وفي حالة الملائمة، فهذا الشرط ليس بالجديد فيما يخص الإتحاد الأوربي والذي تحكم في قانون البيئة الفرنسي. في المقام الأخير، قد يكون معتبرا أن السلطات العامة "تسهر" لتطبيق مبدأ الحيطة وهذا "بتبني تدابير" فالمؤسس لم يسلط الضوء على فعل "سلطة" هذا الذي نسطر عنه خاصية الإختيارية في هذا الحكم.

– الإنتقادات المشكلة من وجهة أن مبدأ الحيطة مبدأ قانوني:

إدراج مبدأ الحيطة في أحكام قانونية أصبحت موضوع هام في فرنسا من خلال اللبس الذي نلخصه في أن بعض الفقهاء إستحبوا أنه بإدراجه في أحكام قانونية أخرى، أحكام قانونية، فمبدأ الحيطة يؤسس نمط قانوني. الحيطة تظهر أيضا كقاعدة بمضمون مختلف والتي في إطارها، الإدارة، القاضي ينظرون إلى الإداري إلا أن لهم واجب إيجاد معنى خاص.

معنى هذا الطعن في مفهوم " النمط " وهو في نفسه موضوع إلتباس .

إختلاف في الدرجة وليس في الطبيعة يعارض الأنماط القانونية لمبدأ الحيطة، لأنها كرسته كمبدأ مدير لسياسة عامة، فمبدأ الحيطة يستدعي مجال تطبيق مادي أكثر إتساعا، إذن إن كانت هذه الأنماط القانونية في العموم مستعملة لتكملة قاعدة قانونية جدّ محددة. إلا أنه من جهة أخرى فإن النمط هذا يميز بين مبدأ الحيطة والآليات الحالة المعطاة للسلطات المكلفة بتطبيق القاعدة المناسبة. من جهة أخرى فمبدأ الحيطة فيه بعض التحفظات، فإمكانية عدم تطبيقه على بعض الحالات المادية ومثاله (إذا كانت التكلفة في التدابير الغير ملائمة بالنسبة للرهان).

من جهة أخرى فهناك حجج مختلفة ذات خاصية مادية قد تقدمت من أجل إنكار كل أثر قانوني ملزم، كمبدأ مدير، فلا يستطيع أن يلهم المشرع أو ما ينفذه " في إطار القوانين التي شرحت نصيب المبدأ " فهذه الروح إن لم تكن منقذة لمجلس الدولة لإستدعائه مباشرة في قضية الذرة المعدلة وراثيا.

من جهة أخرى فالبعض حكموا بأن مبدأ الحيطة لا يمكن أن يكون قاعدة قانون بسبب إنعدام الجزاء الجزائي. فهذا الإفتراضي رجع إلا لربط العقوبة بالجزاء. ولكن إذا كانت قاعدة القانون دائما متبوعة بجزاء، فلا تكون بعيدة من هنا وبالضرورة لإستخراج عقوبة جزائية، فالقول أنه بالإنحراف عن أغلبية المبادئ المديرة لا يواجه موضوع التدابير

الجزائية الخاصة، والتي لا تعني إن كانت تحت أي شكل من الجزاء من أي شيء، أيضا فالسلطة المختصة سوف تكون دائما رافضة أو مغلقة للتراخيص بحجة تفكيرها من وجهة مبدأ الحيطة. فالحاكم الإدارية تستطيع أن تلغي قرارا إداريا غير مطابق لمبدأ الحيطة، ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية المدنية، فالإنحراف لإلتزام الحذر و اليقظة يمكن أيضا تفسيره على ضوء مبدأ الحيطة.

إنتقاد تكميلي شكل بمناسبة هذا المبدأ، حيث أن الأخير يعد خاصا بالنسبة لجميع أنصبة القواعد القانونية. و لا إنقسام في هذا الطرح، لأنه ليس من الضروري أن قاعدة ما تحمل مضمون موحد لطرح آثار القانونية.

– عوارض مبدأ الحيطة في إطار المنازعة :

إذن وإن كان المبدأ قد تجذر وأحدث نتائج ملموسة في إطار القانون الإداري، فهو لا يحمل معالم واضحة بالنسبة لمستقبل المسؤولية الجزائية والمدنية .

– مبدأ الحيطة ورقابة المشروعية:

بسبب إشعاع مبدأ الحيطة في إطار القانون الإداري، فمنازعة المشروعية أصبحت بقوة الأشياء دون أرض إنتخابية، بالفعل وسواء على مستوى القضاء الإتحادي كما بالنسبة للقضاء الإداري الوطني فتمت ممارسة في آن واحد على القرار(المشروعية الداخلية) ومع إحترام (إجراءات المشروعية الداخلية) وإذا كان القاضي المقبل على رقابة منتظرة في ظل إحترام هذه الإجراءات، فإنه سينقص من رقابته في تأسيس قراره (المشروعية الداخلية) . بمعيار أين يترك المشرع للإدارة حيزا هامًا للتقدير. وسوف نشير تحت هذا كيف أنه لمبدأ الحيطة أن يكون بالقرب مقويا، بالقرب مخفف لرقابة المشروعية الداخلية والخارجية للقرار الإداري.

بخصوص المشروعية الداخلية، فالرقابة مقيدة، فالجهات القضائية تصدر إلاّ الجزاء المترتب على الخطأ الجسيم في التقدير من الإدارة.

وبكلمات أخرى فالخطأ المتولد (غياب المعطيات، خبرة منعدمة، والقول أن التسبب المتعلق بعدم التيقن لم يكن بدقة مقرّرا...) بالفعل سواء الجهات القضائية الإتحادية أو الوطنية وضعت أحكاما بالترك للإدارة سلطة تقديرية هامة في حالة مواجعتهم لتزاع فيه عدم يقين علمي، مساحة من الحرية ستكون أكثر ضرورة إذا جمعت الأدلة العلمية من

الإدارة والتي لا تملّي حلا بالكامل. الإستعمال أيضا الذي أدى إلى مبدأ الحيطة يربط كراهية الجهات القضائية للنقاشات العلمية وهذا بسبب التقنية العالية للإلتباس .

المحاكم الإدارية بالمقابل سيكون منتظرا منها تطبيق رقابة أكثر انتظار أيضا بخصوص المشروعية الداخلية للنشاط الإداري. فالرقابة الداخلية للقرارات الإدارية سوف تكون لها تقوية للإلتصال بمبدأ الحيطة ؟ وعلى هذا الأساس فالغرامة التهديدية المنطوق بها من مجلس الدولة في قضية الذرة المعدلة وراثيا السالفة للذكر، تترجم الإرادة لقضاة المجلس الدولة الفرنسي في الرقابة الصارمة للتدابير المفروضة في إطار الشك الحيطاتي. وهذه التقوية الرقابية من أجل احترام الإجراءات في القضايا الملتبس فيها من وجهة النظر العلمية تجيب دون جدال عن روح مبدأ الحيطة. يعني مبدأ يحمل تجهيزا للإجراءات والتي تسمح بالتمرن الكلي الممكن على الخطر قبل إنقاص عدم التيقن إلى مستوى أدنى. هذا لأن إجراءات التقييم للأخطار وجدت إلا لتفادي ظهورها، فتظهر بآثار عادية بالنسبة للجهات القضائية والتي تشير بطريقة صارمة إليها، بنظرة ثابتة، في إطار التفتيش عن إحترامها، ولا تتراجع في النطق ببطلان القرارات الإدارية وما من وراثها.²⁰⁷

والمعلوم أنه في إطار الدور التحقيقي أو الطابع التحقيقي الذي أدخله المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحتى في المواد الإستعجالية له دور كبير في كشف نوايا الإدارة والموازنة أكثر بين التكاليف والمزايا، على غرار المشرع الفرنسي أين أصبحت سلطة القاضي الإداري سلطة توقع خصوصا في مجال البيئة (2)²⁰⁸ أين أصبح مبدأ الحيطة ممهدا له بمجموعة من القوانين والمراسيم المتوالية ، نذكر منها:

- المرسوم 359/2007 ل19 مارس 2007 يتضمن النقل الإلزامي الناجم عن التوجيهه 18/2001 للإلتحاد الأوروبي ل12 مارس 2001 وبدخول المادة 7 و3 من ميثاق البيئة فلا تعني إلا إختصاص المشرع والإعلان المؤجل لغاية 30 جوان 2000 لتفادي الإلغاء الفوري للأحكام دون فرض دستورية نقل التوجيه الأوربية .

- قانون 654/92 ل13 جويلية 1992 والمعدل للمادة 125 ف 3 من ت ب ف والذي يجيل إلى المراسيم لشرح كيفيات الإعلام للجمهور لآثار التوزيع الإرادي للعضويات المعدلة وراثيا.

²⁰⁷ Nicolas de Sadeleer – le statut juridique du principe de précaution – que sais je ? Op.cit . P 98.

²⁰⁸ المادة 123 ف 1 من ت ب ف أين التحقيق العام يكون إجباري ومعلن في كل بلدية بالنسبة لتتصيب أدوات وأجهزة أية مشاريع.

- مرسوم 19 أوت 2004 المتخذ لنقل التوجيه الأوربي 87/ 2003 ل13 أكتوبر 2003 وسيلة مأخوذة من أجل عدم إقرار المرسوم بالمبدأ الدستوري للمشروعية.

- قانون Grenelle des ondes 1 و2 967/2009 ل3 أوت 788/2010/2009 ل12 جويلية 2010 في إنقاص المجال الإلكتروني لهوائيات الهوائيات الثابتة إلى 0.6V/M و تأطيرها حكوميا، وعموم القانونين لفت النظرة الجديدة من بعد إجتماعي للتنمية المستدامة بالمرور بعدة أحكام منها (قانون قرونال1م37) والذي جاء لتقوية مبدأ الإنصاف في مواجهة الآثار الصحية من الإنتهاكات البيئية والتي تحمل بالفعل إستشارة في الصحة البيئية بالنسبة للأشخاص الأشد عجزا، وجاء قانون قرونال2 بالزوال أو التأمين الطاقوي (م11) حيث إعتبر أنه أية شهادة إقتصادية للطاقة سوف تكون مطروحة ل " صلاحية برامج التخفيض الإستهلاك الطاقوي في التدابير الأكثر لا أفضلية".

و قد أطر هذا التقنين جميع الجوانب في قانون الأزمة الإيكولوجية من خلال التعريف بالموضوعات التي طرحها (محرارة التغير المناخي من خلال التخطيط و الاستراتيجية والصور(م68 قانون قرونال وتعديلها للمادة 222 من ت ب ف، مخطط أخطار الفيضانات وتسييرها (م44 قانون قرونال 1 والتوجيهة 60/2007 ل23 أكتوبر 2007 المتعلقة بتقييم تسيير أخطار الفيضانات وتعديل نص م562 ف1 ت ب ف) محرارة التأثير في التنوع البيولوجي (م 35 مخطط نشاط للوسط البحري م 219 ف 4 ت ب ف) إلا أن النقد الموجه لهذا القانون كمن في "المنهج الجديد للتنمية المستدامة والذي يحترم البيئة " يعارض أن مبدأ التنمية المستدامة وجد في الأصل لفرض المحافظة على الموارد الطبيعية في النشاطات الإقتصادية ويجب فهم أنه لحماية البيئة فلا يوجد إلاّ تكملة للتنمية المستدامة في روح التشريع، وليس في عناصرها التأسيسية(م49 قانون قرونال يتناول " الحوكمة، الإعلام، التكوين وهو نص إقتصادي ولا يكون مبدئيا ذو بعد للتنمية المستدامة...)²⁰⁹.

²⁰⁹ Agathe van lang – les lois grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise – Revue Mensuelle lexis Nexis juriscasseur – février 2011 – P9 et S
- Loi N° 2010/788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (jo 13 juill 2010, p 12905)
- loi 2010/831 du 22 juillet 2010 – pollution par les hydrocarbures de soute – Autorisant l'adhésion à la convention internationale de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les Hydrocarbures de soute (jo 23 juill 2010 p. 13567).

وفي الجزائر نجد أن قانون 10/2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة إتبع قانون توجيهي وبرنامج خماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي (قانون 05/2008 ل03 فبراير 2008) ومعلمه لم تتضح بعد على غرار الدعاوى المدنية في إطار حماية البيئة على أساس المخاطر(م36 و37 ت ب ج) كنص عام يعطي الصفة للجمعيات المدنية في رفع الدعاوى في حالة الإنتهاكات البيئة (مرسوم 276/98 ل12 سبتمبر 1998 المؤهل للموظفين لتمثيل الإدارة المكلفة بالبيئة على مستوى العدالة)، هذا على غرار المخططات الوطنية البيئة والتي يلزمها تشريع وقائي أكثر منه ردعي (PNDD المخطط الوطني من أجل الأعمال البيئة والتنمية المستدامة ، PANE المخطط الوطني العملي البيئي).

كما أن الجزائر لم تنضج قانون التهيئة والتعمير (قرارات الهدم، والإلزام بالمطابقة) كما فعلت فرنسا وجعلته نقطة إنطلاق للسلطة التوقعية للقاضي الإداري، وظل الأمر في يد القضاء الجزائري (قانون 05/2004) وقلّت تدخلات قاضي القضاء الكامل.

ومن وجهة المنشآت المصنفة فإن المادة 6 ف4 من المرسوم التنفيذي 339/98 المتعلق بالمنشآت المصنفة (المرسوم التنفيذي 198/2006 ل31 ماي 2006 الذي يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة) المرسوم التنفيذي 145/2007 ل19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير في البيئة) توجد صعوبة حصول الخبراء على ملف كامل عن طبيعة المخاطر المرتبطة بالنشاط بفعل القيود التي يفرضها السّر الصناعي (م8 مرسوم 198/2006 المتعلق بالمنشآت المصنفة).

– المبادئ ومنازعة المسؤولية المدنية:

من النظرة الأولى فالكل يعارض مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية المدنية ، إن جموع فقهاء القانون الخاص لم يبدوا رضاهم حيال مبدأ الحيطة على نظام المسؤولية المدنية، بالنسبة ل jean pierre desideri يرى أنه من جهة أخرى إذا هجر ما بقي من غير طارئ، فالمسؤولية المدنية سوف تضيع روحها من واجب التأقلم مع طريقة عدم

- Décret N° 2010/882 du 27 juillet 2010 portant suppression de la commission consultative des installations Nucléaires de base et transfert de certaines de ses attributions à la commission mentionnée à l'article D 511-1 du Code de l'environnement (jo 29 juill 2010 p14024).

- Décret 2010/886 du 29 juillet 2010 relatif aux conditions de désignation des membres du conseil économique, Sociale et environnement (jo 30juill 2010 p 14067).

التيقن العلمي في إطار المصلحة العامة نفهم أنه يتوجب على الدولة الذهاب أكثر في مواجهة الأخطار الافتراضية والتي تبقى مرتكزة فقط على الفرض والجدليات دون واقع غير حي لم يثبت إتيانه بعد. وإذا أردنا أن نكون متحفظون حيال خصوصية مبدأ الحيطة والذي لا يقود لأية مسؤولية مدنية إلا عن طريق التعسف في اللغة عندما نعين شخص غير معن كمسؤول ويقدم تعويضاً، فهنا نكون قد إنتقلنا إلى التعويض التلقائي في أية حالة، وعندما يكون هذا المسؤول غير قادر على دفع هذه المسؤولية بأي شكل من أشكال ... ؟.

ويرى آخرون أنه عندما لا يسمح القانون الوضعي في الوقت الحالي ترجمة مبدأ الحيطة بتطبيقه على الخواص ، فالحاكم الفرنسية لم تشر بعد إلى هذا التطبيق .

وتقول السيدة جوفينياف فيناي أنه "في الوقت الحالي فالأحكام والقرارات والتي صدرت في خضم مبدأ الحيطة على أساس واضح، وتكون على مستوى دعاوى الإلغاء الإدارية لاغير..."

« Pour l’instant les seuls jugements et arrêts qui aient été rendus sur le fondement explicite « principe de précaution relévent du contentieux de l’annulation, elleconsernent des décisions administratives et elles émanent, nous l’avons vue, de la GJGE et des juridictions administratives ».

وتصنيف أن المحاكم الفرنسية تعرف فقط تطبيقات للحذر *la prudence* والفتنة *la diligence*، وبالنظر إلى الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف ²¹⁰Angers في إطار إنتاج المواد الزراعية المعدلة وراثيا (بذور الذرة) والقاضي بإتلاف معدات المؤسسة بالإستناد إلى الخطر البيئي والصحي على الإنسان وجاء في قرار محكمة الإستئناف.

« Tous risque environnemental ou samitaire lie à la consommation de dengéeAlimentaires issue du genie génétique ne peut être actuellement écarté ».

²¹⁰CA. Angers – 1^{ère} ch A 30 oct 2001 n° 97/01975.

ويقول السيد باتريس جوردان أنه من الفرضية القبليّة إن كان مبدأ الحيطة ينتج مباشرة آثاره حيال القانون الخاص بالمسؤولية المدنية، ولكن قد يساهم في غلق الطريق بعض الشيء عن تطور هذه المسؤولية، وإذا كانت فكرة التطور العلمي قد تأخذ مكانة في فكرة مبدأ الحيطة في إطار القانون الخاص، فإن المبدأ بدوره يخاطب أولاً الأشخاص العامة. فيتشكل اليوم بجديّة الإمتناع والذي يكون بحذر خارج حتى عن القواعد الوضعية والتي تتقدم في ظلها الإلتزامات بالقيام بأعمال، ونشهد أن أسباب القرارات لا تستند إلى القانون، أو المراسيم أو إتفاقية أو قاعدة مهنية.

فالتطور نحو مبدأ المسؤولية يقال بشأنه أنه لا يمكن الإنقاذ في ظل أن مبدأ الحيطة لا يستطيع أن يكون مبدءاً جديداً للمسؤولية المدنية، أيضاً فإن التدابير المتخذة في حالة الكوارث الصناعية، وباسم مبدأ الحيطة أين نتخذ تدابير أحيانا فوق العادة (Grippe aviaire –grippeMexicaine) وباسم نفس هذا المبدأ سنواجه إتهام السلطات العامة (الأميونت، قضايا الدم الملوث...)، فهنا يظهر إضعاف كلمة الخبراء .

فليس عدم المعرفة الذي يراد تفعيله، ولكن المعرفة الجديّة هي الرهان: فالخبير تكون خبرته كفيلة للمواجهة دون عزوف (حوار وراء حوار، نتائج منطقية، تنظيم (قانون قرونال)، مشاورّة الجمهور وإعلام بمعرفة تتكلم بألف لغة) ويكون للخبير حيز إستقلالية. يقول الفقيه فرانسو إيفالد أنه يجب " إعادة بناء المنزل " فالخبير هو المكيف الرسمي لمركزه في إعادة بناء هذا المنزل ، فعائق العلم لا يمكن أن يكون أكثر إنقساماً لحقيقة الخطأ.

فمن مبدأ الحيطة إلى مبدأ الوقاية ، فمحكمة إستئناف فرساي (الملحق) في قرارها المؤسس على " الخوف المشروع " « La Craintelegitime » المؤسس على مضار الجوار غير المألوفة. فقبل تحليل هذه الأسباب يجب أولاً تمييز المبدأين، فالأول يطبق إذا كانت أركان الخطر يمكن أن تظهر، والثاني أين تكون الأخطار بيّنة ، ولكن في حالة الهواتف المربوطة، فالعلم لم يعرف بالخطر المحدّد ، سواء كانت المراسيم قد حددها مسبقاً (بقلب مبدأ الحيطة) وسواء إن لم يكن هناك خطر بيّن، فمبدأ الحيطة لا يمكن أن يطبق، على الأقل إذا أخذنا إعتبارات علمية ولكن إذا وظفت في مجال

الآراء والتوصيات فقط. فالوضعية تبقى جدّ معقدة ابتداءً من تاريخ أن يريد شخص ما أن يعرف ويخوض في

ضرورة الموجات المتولدة عن الهوائيات المربوطة، فتوجد صعوبة في رفع تشبيتها.²¹¹

فالمؤسسات ستبقى بمسافة عن الأوبئة على غرار هذه التدابير المشكوك فيها، وبتفضيل النقاش الأكثر قانونية، وبمنظرة معنوية، وإذا كان مخطط البيئة (قانون قرونال) قد طرح توظيفات ملموسة، المؤسسة تبقى معفية في المقام الأول إلى غاية قرار «Tassin» فمنازعة الهوائيات المربوطة لا تعني إلاّ السلطة العامة إذا ما طعنت في التراخيص الإدارية، إلاّ أن هذا الإجتهد الابتكاري يجازي للمرة الأولى الفاعلين الخواص والذين وظفتهم الدولة لتثبيت هذه الهوائيات، وهناك يطرح قلق للخواص بخصوص تأقلمهم مع فوق الشك اللايقيني هذا؟ وبالصورة العريضة ما هي الآثار المنتظرة بالنسبة لقطاعات الإبداع؟

كيف يمكن التنسيق لإطار لائق في قرارات دائمة؟ فالمؤسسات مثلها مثل السياسيين والعلميون فلا يتقبلون إلاّ الحلول قصيرة المدى، إذن فالنتيجة هي معارضة البحث عن الاستقرار والذي كان في تسبب ميثاق البيئة.

يتوغل أكثر فأكثر مبدأ الحيطة في الأضرار البيئية المتعددة، فالسبب المباشر للمسؤولية المدنية يأخذ فيه حسب قواعد الشريعة العامة للمسؤولية المدنية (الخطأ، فعل الشيء، عدم التنفيذ للعقد ومضار الجوار)، ولكن بعض النصوص الخاصة، والتي ربطت حديثاً، و باختلافية السبب الفعال أو المباشر للمسؤولية، وفي مجال المضار غير المألوفة في الجوار والتي يعتبرها بعض الفقهاء أنها أصبحت، " نظام القانون العام لتعويض الأضرار الماسة بالبيئة من بعض الخواص" ولكن النظم القانونية للمسؤولية المؤسسة على الخطأ أو على الخطأ الجزائي وكذا في مجال العقد فإنها تحفظ حيزاً هاماً في القانون الوضعي، وتأخذ نظرية المضار غير المألوفة في الجوار مكانة هامة لتكريسها .

– القانون البيئي والسبب القانوني الفعال للمسؤولية:

الآليات أو الميكانيزمات المتواجدة في حالة الضرر البيئي الفردي أصبح هاجسها الانفجار للسبب الفعال القانوني العام للمسؤولية في إطار القانون المدني والذي فيه القواعد المسيرة للمسؤولية التقصيرية للقانون العام للمسؤولية (المواد 1382 ق م ف و مايلها) والمسيرة لقواعد المسؤولية العقدية (المواد 1147 ق م ف و مايلها) وهذه النظم

²¹¹Jean damien po – Rencontre de lisbonne – compte rendu des debats du 5 mai 2009 – Extention du principe de précaution : quels en jeux pour les entreprises – working paper – n° 33 juillet 2009.

للقانون العام مؤطرة بالقانون المدني، وجاءت لتولّد قوانين مجيبة عن الضرر البيئي عندما تكون الأسباب الفعالة للضرر ذات خصوصية. فعلى غرار الضرر الإيكولوجي الخالص المنظم خارجيا إضافة إلى النظم الخاصة للتلوث الهيدروكربوري. ولكن إذا كانت هذه الأضرار الأخيرة تعوض عندما يكون الفاعل معرّفا، فهي ممكنة التطبيق عن الضرر البيئي نفسه. وهنا تطرح فكرة إجابة المسؤولية بسبب السبب الفعال القانوني عن الأضرار البيئية الفردية على أساس الخطأ، المسؤولية عن الأشياء، المسؤولية العقدية، المسؤولية عن المنتجات المعيبة، والتعويض عن الضرر في مجال المخاطر التكنولوجية .

بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ للتعويض عن الضرر البيئي الفردي فإن مصطلح الخطأ لا يمكن أن يجوي إلا فعل أو نشاط (القيام بفعل، أو الإمتناع عنه) وفي إطار القانون المدني تجاوز القانون أو مرسوم ، ومسلك غير عادي للأمر.

في المجال البيئي فهناك إختلافية في المراسيم لوضع موزّع مضبوط على الحياة المهنية في إطار مصلحة البيئة والجوار، ويكون هناك في أية لحظة خطأ عندما يكون المهني ينحرف في إلتزامه في نظر هذه المراسيم .

إذن فالملاحظة الأولى في مواجهة مبدأ الحيطة لهذا النوع من المسؤولية المتولدة في المجال البيئي على الأخص نجد أن قانون المسؤولية له الفرضية المسبقة إذا كان الضرر قد وقع، وهنا يدخل الطابع الأخلاقي لمبدأ الحيطة في أحلقه هذا الخطأ ، فمبدأ الحيطة يتحكم لأخذ كل التدابير الضرورية لتفادي تحقق الضرر، فالحاكم عند إعمالها للمبدأ تحرص على هدف الوقاية في حضور الخطر و الذي يكون إلاّ احتماليا. وهذا ما ظهر في منازعات العضويات المعدلة وراثيا أين إستدعي مبدأ الحيطة بسرعة أمام القضاة.

وهذا قبل حدوث أي ضرر ملاحظ ولم يتأتى بعد.هذا يعني أننا في مادة الحيطة و يعد هذا المنطق خارج تماما عن نطاق المسؤولية المدنية، وبعبارة أخرى « Le forçage de la Responsabilité civile » ، فتحديد الشخص المسؤول عن الضرر هو من صلاحية المسؤولية المدنية، فكيف يحمل مبدأ الحيطة المسؤولية المدنية مالا تطاق به؟ إن تحديد المسؤول وبالضرورة في الإطار المستقبلي لتحديد إسناد الضرر و على من؟ تبقى قضية تطبيق

خبراتي، على غرار ما إعتبره مجلس الدولة في قضية الدم الملوث بالسبب الفعال للمسؤولية (مجلس الدولة 9 أبريل

« Risque serieux de contamination » (1993) " خطر حقيقي للعدوى

أما الملاحظة الثانية فإن مبدأ الحيطة يوجّه إلى السلطات العامة بعينها. ففي المجال الدولي يوجه المبدأ كما ذكرنا للدول (المادة 1/4 من إتفاقية الإتحاد الأوربي تفرض على الإتحاد نفسه ويحيل الأخير إلى سياسة المصلحة العامة) وكذا من خلال (الوقاية، إعادة التقييم، الإنقاص، الإعادة إلى الحالة الطبيعية) في إطار المادة 110 فقرة 1 من ت ب ف.²¹²

وفي ظل طرح مبدأ الحيطة على مستوى محكمة النقض الفرنسية قررت أن الأخطار المتعلقة بإستعمال الدواء معرفة على المستوى العلمي وكشف (قرار مشار إليه سابقا نقض مدني أول 7 مارس 2006 رقم 242) أن منتج الدواء لم يحاسب على إفتراض خطأ الحيطة رغم ما روج له بعض الفقهاء على الأقل، والبعض الآخر يوجه الدعوة للسلطات العامة أن تقرر الحالات التي يكون فيها خطر إحتمالي والذي يمكن أن يأخذ بعين الإعتبار²¹³ هذا يعني أن تطبيق مبدأ الحيطة يمكن أن يكون مصدرا لمسؤولية على أساس الخطأ في حضور خطر غير بيّن. إذن فإبعاد ونفي خطر التطور يفترض بطريقة عكسية لأن الخطر بالتالي غير بيّن. و الإجتهد القضائي يطرح غاية إشكال المصالحة بين هذين الفكرتين. ويبقى الخطأ في حالة الزوال بالتالي من خارطة التعويض عن الضرر البيئي الفردي. ويبقى الخطأ الحيطاتي، البيئي غير كافي، يلزمه الحديث عن المسؤولية عن الأشياء والتعويض عن الأضرار البيئية الفردية فمحكمة النقض الفرنسية أسست تعويض الضرر الناتج عن إلقاء مدخنة مضرّة من مصنع على المادة 1384 فقرة 1 من ت م ف (نقض فرنسي 17/2 ديسمبر 1969 رقم 353) إلا أن الفقه يرى أن إستناد القضاء على نص المادة 1384 ف1 ت م ف في معالجة الأضرار البيئية الفردية يعلن بالفعل بالتعلّق النادر في السلوك الغير عادي في تصريف النفايات أو عزلها والطعن أو التأسيس على أساس المادة أعلاه غير مجدي بفعل الأشياء في حالة الحركة البيئية.²¹⁴

ونجد في القضاء الجزائري تطبيقا وحيدا يدلّ واقعا وتقنيا على مبدأ الحيطة في إطار المسؤولية عن الأشياء، وذهاب قضاة المحكمة العليا إلى تأسيس المسؤولية على أساس المادة 154 ت م ج والتعويض على أساس المادة 124 ت م ج

²¹² VINCENT REBEYROL – Op.Cit – p136 et S.

²¹³ A. GUEGAN « l'apport du principe de précaution au droit de la Responsabilité civile » RJE 2000 – P155 et S.

²¹⁴ C bonnieux, la responsabilité civile pour atteinte aux éléments naturels composant l'environnement eau-air-sol thèse paris 12004 n° 54 S.

" حيث أن المؤسسة الطاعنة مركب البطاريات والمدخرات، مدير المؤسسة الوطنية للمنتوجات الكهربائية تطوعت وقبلت تسوية عملية إنخراط مورث فريق الطاعن بالتأمين الجماعي في الوقت المناسب، وهذه العناصر تكون الفضالة، وتلزم عملا بأحكام المادة 154 ت م ج على الفضولي أن يبذل بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسؤولا عن أخطائه.

تاريخ تحمل مهنة تسوية الإنخراط 02 جوان 1984، تاريخ إيداع الملف 18 جوان 1984 تاريخ سريانه 2 جويلية 1984، بينما المنتفع وافته المنية يوم 25 جوان 1984 وأن المؤسسة الفضولية لم تقم بالإعتناء الجدي في تنفيذ الفضالة في الوقت الكافي الشئ الذي تسبب لرب العمل رأسا ولذوي حقوقه مباشرة ضررا أكيدا.....(قرار بتاريخ 1990/04/30 ملحق) حيث أن هذا القرار ظهر له الضرر الأكيد من خلال الخبرات الطبية ومدته العجز إلا أن تفحص وقائع القرار يظهر طبيعة الحيطه من خلال طبيعة الأشياء التي تعامل معها المتضرر.

و لا يحمل قرار المحكمة العليا في الجزائر(ملحق) في 19/07/2006 النصوص العامة مالا تطاق " التسمم الناجم عن إستنشاق الزئبق، يقيم مسؤول المصنع المتسبب في تطاير الزئبق في الهواء" حيث أن تطاير مادة الزئبق في الهواء كضرر بيئي فردي يحمل معه الإحتمال حول المخاطر المستقبلية.

وهنا يطرح إشكال إخراج هذه الأشياء من نطاق التأمين والضمان الإجتماعي. وفي المجال العقدي نجد إعادة الحال إلى ما كان عليه (المادة 517 فقرة 17 ت ب ف) وهذا بخصوص المنشآت المصنفة ويقع الإلتزام على عاتق البائع.

وقد لا يضمن المنتج سلامة منتوجه المنتظرة ويجيب الضرر في المنتج كذلك عن بعض التهديدات البيئية منها على الخصوص العضويات المعدلة وراثيا (قانون 595/2008 ل 25 جوان 2008 المحدد للمادة 663 فقرة 4 من القانون الزراعي وإقرار المسؤولية الخاصة في حالة العدوى من ثقافة دون عضويات معدلة وراثيا إلى ثقافة العضويات المعدلة وراثيا). كما أن إعادة هيكلة التأمين من الأخطار التكنولوجية حسب قانون 30 جويلية 2003 (699 ل 30/7/2003 والمتعلق بالوقاية من الأخطار التكنولوجية والطبيعية وتعويض الأضرار تجعل العقارات الغير مؤمنة تطرح إشكالات التعويض للضحايا. و الإستناد للمسؤولية حسب القواعد العامة رغم إقرار المسؤولية الجزائية

للمستغلين (المادة 514 فقرة 11 ت ب ف) و تكون بالتالي صناديق الضمان المؤمنة إجباريا هي المتحكمة في الوضع

التعويضي. وجاء قانون 10 ديسمبر 1990 الألماني لتعويض جميع الأضرار الفردية الماسة بالبيئة من الأشياء.²¹⁵

وتكون مسؤولية الشريعة العامة حسب نص المادة 1382 ت م ف قد تواجه إختلافية المراسيم البيئية لوضع موزع

والذي يلعب دور الإلتزام الدائم والصارم ويمثل عبئا على المهنيين أن تصبح المسؤولية بأساس دون خطأ. ودعوى

التعويض في إثبات الخطأ الإحتمالي تفترض أن الضحية يقدم دليل السبب العام للمسؤولية.²¹⁶

في إطار القانون البيئي دائما ونظرية الجوار غير المألوفة قد يتعقد الأمر في تقدير الحالة غير المألوفة في الجوار ومنه إلى

الأساس المعول عليه في تحديد المسؤولية هذا رغم التنظيم الخاص بمضار الجوار والتحكم في الأضرار الناتجة عن

تجاوزات قانون التهيئة والتعمير (م 112 فقرة 16 من قانون التهيئة والتعمير الفرنسي، ويبقى الإنشغال الجماعي

للمنطقة الملوثة عن طريق الحس الحكومي هو المتحكم في الوضع، ويسهل على القاضي في معرفة أنه في إطار منطقة

ملوثة وبالتالي يسهل التقييم للأضرار الإحتمالية البيئية، وتبقى نظرية الشغل وتفعيلها تخدم التنمية المستدامة.²¹⁷

يبقى التكريس الدستوري الأساس لقانون البيئة في ظل مبدأ الحيطة فهو السيد في تفعيل المصالحة بين القوانين المنافسة

والخاصة بالقانون العام للمسؤولية المدنية (البيئية، القوانين الإقتصادية والإجتماعية) ومواجهة هذه القوانين وجها لوجه

قانون البيئة.

إن مبدأ الحيطة يأتي في المقدمة وفي الأولوية قبل إتخاذ القرار لأن التعويض يكون قبلي وهذا بسبب أن الضرر سيأتي،

سوف نتخذ بتعجب في وقت ما أن نشاطا ما يأتي من وراءه ضررا، وفي الجدل المتعلق بهذا الوقت، فالمسؤولية المدنية

تسجل في هامش مضبوط وفردا في (العلاقة الجامعة بين المسبب للضرر بالنسبة لضحيته) والتي لا تكون شيئا كبيرا

بالنظر إلى الأفاق و الجمعية المكونة للمبدأ. وهذا بمعيار أين تكون وظيفة المسؤولية قبل كل شيء ضمان تعويض

الضرر الكائن.

²¹⁵ Vincent Rebeyrol – OPcit – p149.

²¹⁶ G. viney « les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français » JCPG 1996 13900 n°10.

²¹⁷ Vincent REBEYROL – Op.Cit – P163.

الإلتجاه بين مؤسسة قانونية تتحول إلى الماضي ومبدأ متوجه نحو المستقبل وبدون شك أقل تقسيم لا يكون متماثل، إلا أنه إذا لم ينطلق مبدأ الحيطة كقاعدة أو أساس للمسؤولية المدنية، فالمبدأ لم يلقى عوائق في نظام المسؤولية، فيكون في الحالات أقل إشكالية هنا كمبدأ مدير في عمل السلطات العامة على غرار أن يكون موجه سلوكياتي يدعوا إلى سلوك الحذر في مواجهة الأخطار الغير بيّنة، وتوسعة واجب الحذر يعدّ تفسيراً جدياً صارماً لأسباب التبرير (الخطأ، الإهمال الواضح) ويؤسّس بالتالي خصائص للمسؤولية المدنية والتي تكون محضرة لإستقبال تأثير مبدأ الحيطة. فالقاضي المدني يفعل مبدأ الحيطة بإلقاء الجزاء كأثر عن غياب واجب اليقظة، وهذا في جدال عدم التأكد أين تكون علاقات السببية متداخلة ومعقدة. فتليين المفاريز العادائية لعلاقة السببية التي يغنمها الضحايا. (مثل الفرضية القانونية لعلاقة السببية ، أو التقنيات الدالة على أمانة ما) سوف تكون مشجعة بعنوان الحيطة.

وإذا كان بعض قضاة الموضوع لا يتساوون في التطبيق الأكثر جرأة لمبدأ الحيطة، فمحكمة النقض الفرنسية تحافظ جدّاً في الإحتفاظ بأساس مستقل للمسؤولية المدنية. هذا يؤدّي إلى القول أن المسؤولية المدنية غير جاهزة الآن إلى توسعة مفهوم الخطأ لأن المنتج للمنتوج المعيب قد هجر فيه الإلتزام باليقظة، حيث أصبح الأخير لا يدعّم مبدأ الحيطة²¹⁸

وإذا كان مبدأ الحيطة يأتي ليدعّم الفراغ عندما تبلغ قواعد المسؤولية التقليدية وقواعد الوقاية للمسؤولية المدنية أو الإدارية حدودها، هذا لأنه نظام إيجابي وليس إمتناع، ومن ثم يجب أن يصاحب التطورات الإقتصادية والعلمية و لا يكون عائقاً في طريقها.

فنظام المسؤولية المتولدة أو التقليدية يتدرج كما ذكرنا سابقاً إلى مسؤولية مقيدة بخطأ ودونه ومسؤولية مطلقة موضوعية وشبه مسبقة

Une Responsabilité Restrictif Ou Cazi Anticipatif Une Responsabilité

Medione

²¹⁸G. VINEY, principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées, in principe de précaution, Recueil Dalloz , 2007 , n°2- cité par Nicolas de sadeleer - le principe de précaution que sais-je ? OP.Cit – P100.

وبولوج مستلزمات البيئية ففي الأخير إنقلبت الحاجة لظهور مبدأ الحيطة الذي يعد كتطبيق واجب من تطبيقات مبدأ التنمية المستدامة إذ أن إخفاق القانون البيئي يوحى بذلك ويجعل آثار تطبيق مبدأ الحيطة كقاعدة يجب أن يحدد مداها من خلال إثبات علاقة السببية، و دور مبدأ الحيطة (الدولي، الوطني، السياسي، الإقتصادي، الإجتماعي، الخبراتي) في تحديد شروط تطبيقه وآثاره في دائرة علاقة السببية هذه، والتي تظهر في ثوب الجدل العلمي وعدم يقين الأخير. فمبدأ الحيطة سيساهم في تشديد مفهوم الخطأ، وتقييم القاضي السلوك العام باليقظة والحذر بصرامة بالنظر إلى المعطيات العلمية²¹⁹

– مبدأ الحيطة ومنازعة المسؤولية الجزائية:

من بين الآثار الأكثر شكًا في تطبيق مبدأ الحيطة من وجهة المتابعات القضائية والتي تكون بيقظة في مواجهة المقررين العموميين أو الخواص والذين أنشئوها. وهذا بسبب إهمالهم، فأخطاراً بنتائج مضرّة، يجعل الخوف من محاكمة جزائية تؤول إلى إستعمال مضطر لمبدأ الحيطة، و تكسير الإبداع كدرجة قصوى لنتائج مبدأ الحيطة السلبية على الإبداع .
وبعنوان مبدأ شرعية العقوبات، فإحترام الحريات الفردية يتحكم أياً قانون نفسه عندما يضع مفهوما مضبوط الأركان الجريمة والعقوبة المقررة لها، فخطأ الحيطة لا يكون موضوع تجريم بالمعطى العام، ونفس الشيء فلا عقوبة جزائية تطبق في إطار القوانين الجزائية الخاصة عند تجاوز مبدأ الحيطة.

فمبدأ الحيطة قد يكون منظوي بمصطلحات جدّ عريضة ومثاله "وضع الغير في خطر" اللجنة المكرسة بنص المادة 323 فقرة 1 من ت ع ف والتي تترك للقاضي الجزائي سلطة تقديرية هامة حالة بحالة²²⁰

فهي جريمة سلبية *par omission infraction de Commission* كما تصورها الفقه الألماني تقع بترك و الإمتناع في ظل المذهب الإجتماعي (نص قانون العقوبات الفرنسي تحيين 1994 على إضافة جريمة عدم بذل المساعدة في حالة وقوع كارثة إلى عدم الإبلاغ عن جنائية، عدم التدخل لمنع ارتكاب جريمة، عدم مساعدة شخص في حالة خطر، و الإمتناع عن أداء الشهادة أمام العدالة لفائدة بريء).

²¹⁹V. Raymond – gouilloud – le risque de l'incertain – la responsabilité face aux avancées de la sciences : la vie des sciences 1993 n°341 B P102 et S.

²²⁰Nicolas de Sadeleer – le principe de précaution – que sais –je ? OP.Cit –P 101.

ومن عناصر هذه الجريمة وجود خطر (متعلق بإنسان، مصدر الخطر وطبيعته، وأن يكون حالاً) أن يستوجب الخطر بذل مساعدة (شرط العلم بالخطر، عدم وجود أي خطر على الشخص أو على الغير) أن يتمتع الشخص عن المساعدة أو شرط عدم المساعدة (شكل المساعدة التدخل الشخصي أو طلب الإغاثة).

بالنسبة لجنحة عدم التدخل لمنع وقوع جريمة وعدم بذل المساعدة في حالة وقوع كارثة فعناصرها (إحتمال وقوع الجريمة، إمكانية التدخل المباشر لمنعها، الإمتناع عن التدخل)، ومن شروط الإمتناع أن يكون واضحاً، دون مخاطر و عمدياً.²²¹

كذلك نجد في حالة عدم بذل المساعدة في حالة وقوع كارثة (قانون 30 جويلية 2003 المتعلق بالمخاطر التكنولوجية والطبيعية وتعويض الأضرار المعدل في 116/2005 و 115 وفي 700/2007 يحيل إلى نص م 152 ف 5 من ت ب ف المتعلق بحق الإعلام وآثار مخالفة جزائياً. وكذا خطأ الحيطرة لمحافظ الحسابات الذي لم يعلن عن تجاوزات عن أفعال جرمية معينة في تسيير الشركة.

في الشريعة الإسلامية التعاون هو الأساس وما يكون مطلوباً بأمر الشارع يعد أثماً بتركه، و يعد تركه جريمة ويحمل قرار المحكمة العليا في الجزائر (ملحق) في 19/06/2006 النصوص العامة مالا تطاق " التسمم الناجم عن الإشتقاق الزئبق، يقيم مسؤولية المصنع المتسبب في تطاير الزئبق في الهواء " حيث أن تطاير المادة الزئبق في الهواء كضرب بيئي فردي يحمل معه إحتمال حول المخاطر المستقبلية.

وفي الجانب الإستهلاكي الأكثر شيوعاً اليوم فيعدم إحترام مبدأ الحيطرة نجد مشكلاً مطروحاً في نصوص المواد 421 فقرة 6 والمادة 421 فقرة 7 من ت إ ف فالجمعيات قد تتخذ تدابير وقائية عن طريق القضاء بمقتضى المواد أعلاه ويكون الأمر غير كافياً.

فمن جهة نجد أن دعوى الوقف لنص المادة 421 ف 6 من ت إ ف لا يمكن أن تمارس إلا إذا كانت التوجيهية الأوروبية الخاصة أو أحكامها المنقولة تبقى مشلولة من طرف المهني، إلا أن التوجيهات المشار إليها بنص المواد 421 ف 6 ت إ ف لا تعني سلامة الجمهور، فجدول التوجيهية المرسومة بتوجيهية 27/98 ل 19 ماي 1998 والتي هي

الدكتور محمد بودالي - جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع - مقال من - مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني - 2006 - ص 77 وما 221 يليها .

في إطار تعديل قانوني، ومن جهة أخرى فتوجيهه 3 ديسمبر 2001 المتعلقة بالسلامة العامة للمنتوج لم تكن مرفقة بتوجيهه 27/98، إذن مهما وإن كانت مدججة في القانون الداخلي. بمرسوم 9 جويلية 2004، الأخير الذي رخص بترقية أحكام الوقاية المنصوص عليها بالمادة 221 ف1 و مايلها من ت إ ف، ومن أجل تكوين أو تأسيس دعوى جماعية بطلب أصلي، فهذه الجمعيات يجب عليها كمبدأ تبيان الجرم المرتكب جزائيا من طرف المنتج. ولكن هذا المفروض بنص المادة 421 ف1 ت إ ف لا يمكن أن يكون ملزماً في التطبيق، ومن جهة أخرى نجد أن النصوص الجزائرية تحتوي على خصائص جدّ إلزامية. إلا أن فرض الجزاء يطرح مشكل بدءاً من الخاصية المعيارية للمنتوج في النظر القانوني للجمهور أين يكون غير مؤسساً ليدخل في جرم جزائي، فالإلتزام بالسلامة المطروح بنص المادة 221 ف1 من ت إ ف شرحت بعنوان غير واضح بالنسبة للانحراف الفردي للنص ذاته لأنه يجعل مكاناً لتجريم جزائي. ولكن هذا النص ليس في نفس الخط من التجريم الجزائري بالنظر إلى مختلف المراسيم التطبيقية المتخذة بناءً على أساس المادة 221 ف3 ت إ ف.

وليكون أمام القاضي محتوى دعوى وقائية فسحب المال المعيب أو الخطير، فإنه على الجمعيات أن تركز كأولوية على المسؤولية الجزائرية للمنتج، وقد لا يصلون إلى تبيان أن المنتج حاد عن الإلتزام العام بالسلامة في تجارة الأموال الغير مطابقة للمنتظر القانوني من الجمهور.

إن الهوة بين طموح دعوى نص المادة 421 ف1 ت إ ف ومكافحة الشروط التعسفية تبقى مسألة آداب العلاقات تعاقدية ودعوى الجمعيات من جهة أولى تواجه مجموعة من المنتجين من طرف مستهلك أو مجموعة مستهلكين، ويبقى المستهلك في وضعية سلبية وهي كمدعي وليس كمدافع، ومن جهة أخرى فإن الجمعيات يمكن أن تدعي جزائياً بتأسيس على غير جرم جزائي وهذا صعب المنال لأن المنتج يدفع بمصلحة لأنه يضمن إسناد الجرم إليه بالنظر إلى الطابع المقيد للنصوص الجزائرية. ولأن الجمعيات سوف تجد مسبقاً خصومة مقامة.²²²

المطلب ثاني: مبدأ الحيطة بين البقاء والزوال

²²²Nicolas du pont – l’action en justice des associations de consommateurs en matière de sécurité- les revues juristes classeur – contrats – concurrence – consommation –N° 2 Février 2009 – P13 et S.

يجدر تقييم مدى ولوج مبدأ الحيطة وتفعيله دولياً أو وطنياً ومدى مواجهة المسؤولية المدنية له ليكون بالتالي بين الإبقاء

أو الزوال في إطار الخطأ كمحور أو مفترق طرق بين المسؤولية المدنية ومبدأ الحيطة

فرع أول: الإبقاء على مبدأ الحيطة

L'imposition du principe de précaution

إذا تكلمنا عن إبقاء مبدأ الحيطة معناه أنه نبقى عليه في تطبيقات معينة وأنه سيأتي اليوم أين نستغني عنه، ففي المجال الدولي إذا كرس المبدأ في مناطق بيئية تحتاج إلى تفعيل مبدأ الحيطة فهذا أمر صعب المنال في ظل متطلبات الدول الكبرى وإستراتيجيتها الإقتصادية والسياسية في إطار المنظمة العالمية للتجارة.

لكن التحديات الطبيعية والصناعية سوف لا تتحكم فيها مستقبلاً بسبب الأضرار الغير معروفة النتائج علمياً. ولهذا يكون التحدي صعباً حتى على الدول الكبرى المصنعة رغم ما يشكله مبدأ الحيطة في إعاقه التطور العلمي وفي الحقيقة أن المبدأ يشكل ضابطاً للتطور العلمي.

فأما أتى تطبيقاً علمياً بحالة تطور علمي ناحح إلا وأتى الشك والخوف من تداعيات حالة الصعود والتألق العلمي هذه. هذا ما يدعونا إلى الخوض في حقيقة خطر التطور ومفاعيله على بقاء مبدأ الحيطة بمحاسنه التي تضمن عدم عرقلة التطور العلمي هذا.

ففكرة خطر التطور أتت اليوم، فالأمر يتعلق بخطر غير معروف في وقت طرح منتج ما والذي يستند إلى فعل التطور الخارجي للمعرفة العلمية والتقنية في الزمان، ويستند أيضاً إلى أضرار هذا المنتج، فالأمثلة عديدة بدءاً من أزمة الدم الملوث إلى المدياتور مروراً بجنون البقر إلى رضاعات الأطفال **Distilbene** إلى هرمونات النمو، فتأمين هذا الخطر واجب لبقاء مبدأ الحيطة، فإعفاء المنتج لم يستقر ولا يستقر ويقوّي اللاتأمين النقائشي.²²³

فخطر التطور في فرنسا قد أقصى قانونياً عقود التأمين الخاصة بالمسؤولية المدنية، ولكن الإجتهد القضائي ومن أجل أقل شك يسوقنا للتفكير في حالة الزلزال المفاجئ، والذي يهدد عدد لا بأس به من الأشخاص أو يهدد بزلزال بيئي

²²³ Patrick Thourot – Revue scor papers – le risque de développement – Décembre 2010 – N° 11-P1.

جسيم ، فالمحاكم القضائية لمناقشة الإقصاء أعلاه من أجل تعويض الضحايا تجد أن عدم التأمين يلوح بالمهنية، ويكون دون تأسيس تقني، وإلا تكون عوائق التعريفات (دائما في حالة صعود، وفي الوقت بالذات نعطي الثقة في فعالية الخبرة التأمينية (La science actuarielle).

طبعيا فالنقاش الرسمي يبرر إقصاء خطر التطور عن طريق اللاتأمين النقاشي، فسوف نعرف الأسس القانونية السوسولوجية أين تكون مكررة، فالمنتج لا يستطيع أن يكون قانونا متحملا لمسؤولية في إطار التطور العلمي. فالنقاش وقائية للضحايا ستشكل معه عائقا لأي تطور بحثي، ففرنسا وحدها من بين الدول الأوبية من هجرت الإقصاء أعلاه بالتوجيه السالفة الذكر، (على الأقل حقيقة منذ العشرية الأخيرة في بعض دول الإتحاد والتي قبلت بمبدأ الحيطة). فالدليل السليبي يضع العبء على المنتج في الحالة العلمية أين يكون صعبا عليه تقبلها. في الأخير من غير المتوازن تحديد تعويض لوقائع أين لا يكون للمؤمن الخبرة الإحصائية.

وعليه فالتخمين أن التقانة ومخاطرها الغير متأكد منها علميا حال طرح المنتج أو حتى سحبه قبل رواجه قبضة حديدية لدول الإتحاد الأوربي هنا من جهة رغم محاولة التخفيف من وطأة خطر التطور على المساحة العريضة ممن يعانون مفاعيل سلبية على صحتهم والضرر الغير معروف مصدره لحد الآن من مساس بمبدأ السلامة، وهذا بإثارة دفع خطر التطور و إستثناءاته الثلاثة في قانون 389/98 (المادة 12/1386 ف2 ت/م ف) ومن جهة ثانية رغم تقنين الو.م.أ لبوليصة تأمين على المخاطر العالية التطور في العملية الإنتاجية، فإن شركات التأمين طبقا لمبدأ الحيطة تبرز قبضتها الحديدية أيضاً في المساومة على عقود التأمين العادية، أما العقود التي تحمل خطر التطور يجعلها تواجه الشركات الإنتاجية الكبرى وتقلل الأمر من مبدأ المنافسة وحرية تنقل السلع والخدمات كمبدءان للمنظمة العالمية للتجارة، هذا رغم العلم بالخطر من عدمه، ولكن في ظل مبدأ الحيطة فإن الصراع حول مصالح فئة الإنتاج وفئة المضرورين و إحترام مبدأ السلامة الجسدية يتعداه إلى المواجهة بين مصالح الخبراء وفئة الإنتاج وهذا على حساب التنمية المستدامة للشعوب الحالية والمستقبلية.

النتيجة محمولة على مصراعين عامين ، فالخطاب حول لا تأمين الخطر خطاب ضعيف في مجتمع لا يعطي أهمية للخطر ورسالة القانون في محاولة التأطير هذا لا تصبح ذات أهمية إجتماعية. فالأميون وآثاره السرطانية هو مرض مهني في

تشريع الضمان الاجتماعي، ولكن الخطر الغير مغتفر للمتعامل الإقتصادي يولدا النقاش في إطار المسؤولية المدنية فيجب إذن التخمين للخطر الغير مؤمن.

أما المصراع الثاني فحقوق المرضى في سلامتهم الجسدية اليوم، وحقوقهم البيئية غداً يجب تحديد المؤمن الرفيه وله قيمة من الشكر. فيجب فرض أفكار شفافية المساوى في العمل وتطبيق إزدواجية الخطر والتأمين والقبول بشروط التعويض ففيظل مبدأ الحيطة دائما يكون موقف التقانة من دول الإتحاد الأوربي والدول الأنجلوسكسونية متفاديا أقصى حد ما يعيق التطور العلمي على حساب الحقوق الطبيعية للأفراد وهذا في إطار إملاءات المنظمة العالمية للتجارة والشركات المتعددة الجنسيات. ولكن القول ببقاء هذا المبدأ من حيث مبدأ إجتهادي أدمج بصفة محتشمة من الإجتهد القضائي الفرنسي منذ 2009. يجعل يواجهه مشكل مبدئيه ولا مغالاة إن قلنا أن الحقوق الطبيعية للأفراد التي نادى بها الفيلسوف جون لوك تسموا على الحاكم و يجعل القيم الأخلاقية التي يدور في فكلها مبدأ الحيطة تطيح بالحكم والخروج عن الحكومة، فالشعب أن يتصرف بإعتباره ما يمثل السلطة العليا والقوة الأخيرة فيما إذا تأزمت الأمور، كما أن للشعب وحده حق إصدار القوانين وتعديل هذه القوانين في الأشكال التي يراها وأن يضعها بين أيدي من يرى أنهم أقدر على تنفيذها تنفيذاً عادلاً غير متحيز أو متفرد.²²⁴

فرع ثاني: زوال مبدأ الحيطة.

Le declin du principe de précaution

يقول الفقيه بول فاليري بقاء الإنسانية لا يبرر إلاّ بعض النتائج المعارضة للطبيعة والتي تهددها. فهل يمكن القول أن زوال البشرية أو تقهقرها بيئياً وصحياً من زوال مبدأ الحيطة. وبقاء التقدم العلمي إلى مستوياته اللامتناهية. إنها معادلة صعبة الإنسجام. ففي دولة مثل فرنسا وتمسكا منها بتفادي مسؤولية المراكز الصحية منذ حادثة الدم الموبوء بداء فقد المناعة. وتنظيم هذه المراكز الصحية (المخبر الفرنسي للتكنولوجيا الحيوية LFB سنة 1994، وكالة الضمان الصحي الغذائي AFSSA سنة 1998، الوكالة الفرنسية للضمان الصحي مواد الصحة AFSSAPS، الوكالة الأوربية لتقديم الدواء EMEF، السلطة الأوربية للضمان الغذائي AESA،.....) جعلت تطبيق مبدأ الحيطة

²²⁴الدكتور محمود أبو زيد- الشرعية القانونية وإشكالية التناقض بين السلطة والحرية - (دراسة تأصيلية لنظرية العقد الاجتماعي)-مكتبة غريب-دون طبعة- ص 89.

مقياساً لإحترام المعاهدات الدولية (مؤتمر ريو، ماستريخت...) وهذا ببروز جنوبي لجمعية المرضى، المستهلكين، والجمعيات البيئية على الخصوص. وتبنى خصوصيات مبدأ التنمية المستدامة والحكومة الجديد في تسيير المخاطر البيئية والصحية.

ولكن عدم تفعيل المبدأ في نصوص القوانين يجعل منه سابقة قضائية عند عدم مناقشته على مستوى محكمة النقض أو مجلس الدولة وتحديد شروط ومجال تطبيقه.

فالطبيب يتلقى آثار النتائج الغير مباشرة لتطبيق مبدأ الحيطة، فالطبيب مطالب بعدم تعريض مريضه لأية أخطار غير مبررة (مجلس الدولة الفرنسي 29 ماي 2002) لكن لديه الصلاحيات لتعريضه لأخطار ما، إذا ما رأى أنّ هذه الأخيرة في مصلحة المريض بشرط تحذيره. ويبقى التضامن الوطني في مجال حماية الصحة هو الممول والمغطي لمبدأ الحيطة في فرنسا وهذا من المخاطر الصحية الغير معرفة.²²⁵

والكلام عن زوال المبدأ في النظم الأنجلوسكسونية مستبعد ويبقى مجاله ضيقاً في القطاعات الإستراتيجية دون قطاعات الإستثمار الخارجية. هذا تفادياً كما قلنا للسياسة الاقتصادية التي قد تخدم مصالح الدول المستوردة للتقانه.

²²⁵Jean de Rervasdoué –Op.Cit- p10.

خاتمة

بوجه من الهندسة الفلسفية القانونية كخلاصة عامة لموضوع مذكرتنا نوجز ما يمكن إيجازه في مواجهة تطور المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة، بحيث رغم أن المبدأ أدخل أنه حشمة في بلورة مسؤولية مدنية مسبقة، والحشمة هذه متأية من التطور الملحوظ للتقانة العلمية، و نوامس الرقي البيئي ومضاره الغير متأكد منها علميا، لذا وجب الإيجاز وإبداء الملاحظات و الإقتراحات و الإهتمامات الجديرة بما في تعديل النصوص القانونية الآتية. طبقا للنظم التي تبدي موافقة نهائية غير مترددة في الأخذ بمبدأ الحيطة و الإعتداء بمزايا هذا المبدأ وإن لم تشكل قانونيته بعد.

هذا على غرار الدول الآخذة في إطار منظومتها القانونية بمحاسن التقانة القانونية ومفاعليها الإيجابية في إطار النظام الدولي الإقتصادي الجديد و مبادؤه.

في أول المقام مؤسسة المسؤولية المدنية أصبحت تصارع بلا سلاح بين الأنظمة الكبرى للتشريع المقارن هاجس التطبيق المزدوج للنظم الخاصة للتعويض وقانون التعويض عن العمل المستحق للتعويض أي الحق العام للمسؤولية.

في كل المجتمعات التي سمح تطورها الإقتصادي عاجلا أم آجلا بإقامة حماية إجتماعية متقدمة ونظام ضمان متين، ظهرت توجهات عديدة مقبولة أولاً لحل المشاكل التي تضعها حماية المتضررين. وقبل إنطلاق الأساليب الحديثة لشركة المخاطر، ظهرت المسؤولية المدنية كأنها السيدة في النظام القانوني لتعويض الأضرار، كانت فائدتها واضحة ولا شك أحد بها، من جهة ثانية، منذ أن تطورت الوسائل الحديثة، فقدت المسؤولية المدنية إحتكار التعويض إلى الوظيفة المعيارية، غير أنه لا يمكن أن ننكر هذه السيطرة، عرفت بعدها إنحداراً قاسياً لدرجة أنها في نطاق أضرار الحوادث، هي كذلك اليوم مرفوضة صراحة ولكن وجدت أسباب تبعث على التردد في الإختيار بين المسؤولية المدنية والنظم الخاصة للتعويض.

لصالح المسؤولية، جرى بشكل أساسي، رفع قيمة المبدأ القائل " التعويض الكامل " الذي يبدو فعلاً أفضل بكثير للمتضررين من نظام مختلف أساليب الضمان الإجتماعي وكذلك التأمين المباشر عند رفع سقفه. رغم ذلك لا ينبغي عدم المبالغة في تقدير المزية، أولاً ما يدعي " كاملاً " للتعويض المقدم على أساس قواعد المسؤولية المدنية، يظهر خادعاً

بفعل عدم إمكانية تعويض مناسب لبعض الأضرار خاصة تلك الناشئة عن إعتداء على الإكتمال الجسدي أو الخصائص المعنوية للشخصية.

من جهة ثانية، من المعترف به في القانون الوضعي أن " مبدأ التعويض الكامل " ليس في أساس المسؤولية، لدرجة أنه في بعض الحالات، يمكن أن يكون مستبعداً بشروط تحده ، أو بشروط جزائية مقبولة قبل حدوث هذا كذلك عندما يأخذ المشرع بنظام المسؤولية المدنية لتغطية مخاطر متسعة المدى، فهو لا يتأخر عن تحديد السقف.

وعند تطبيق الحق العام للمسؤولية ، يجد الطالب في معظم الأحيان صعوبة في إقامة الدليل على الخطأ من الفاعل، إما بسبب المفاجأة عند حصول الحادث أو لعدم وجود الإثباتات أو بسبب تقنية النشاط الضار الذي لم يتمكن من ضبطه تماماً. وكذلك عندما يكون المتضرر معفى من تقديم البرهان على الخطأ وإلى غير ذلك لغاية تقنية النشاط ذو المخاطر والمضار الغير متأكد منها علمياً تبقى المسؤولية المدنية دون سلاح هذا على غرار النظم الخاصة للتعويض. أو ما يعرف الضمان للمسؤولية أو الضمان المباشر.

الأخير الذي طالبت به جماعة المتضررين في كل من النظام اللاتينو جرمانى و الأنجلوسكوبى وحقق إلا أن الضمان المباشر قد يوصل إلى " مجتمع ضحايا بسرعتين " حسب قول السيدة Mantal Russo.²²⁶

الشكوك المتجلية اليوم لاسيما أنه طفت إلى السطح حقوق شخصية ، حقوق أساسية وحقوق الإنسان كأساس جديد للمسؤولية المدنية (م 823 من التقنين المدني الألماني، م 2 و 5 و 8 من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان CEDH، الحق في الصحة والبيئة للجيل الثالث م1 و2 من ميثاق البيئة الفرنسي 2005، القانون الحجة الفرنسي 290/2007 المقرر لقانون السكن).

وأنه على صعيد الدور المنتقل إلى المسؤولية المدنية وصعيد أساسه وعلاقته بالمفاهيم الفلسفية والأخلاقية للمسؤولية، تدل على أن المؤسسة غير ثابتة. وفي الواقع ، نجد أنه توجد قطاعات تهتم بالأعصاب لا يتم فيها تطبيق قواعد القانون المدني بوضوح وهي تحتاج إلى إصلاح ، بعد حوادث العمل، حوادث النقل الجوي والبحري، الحوادث النووية، مسؤولية البنائين،

²²⁶ جنيفيين فيناي - مدخل إلى المسؤولية - إشراف جاك غستان - ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - طبعة أولى 2011 - ص 101.

حوادث السير، الحوادث الناجمة عن نقص ضمان المنتجات والحوادث الطبية، كلها إستدعت عناية المشرع الذي خصها بقواعد خاصة لكن اليوم الحاجة إلى التجديد صارت ملحة وضاغطة فيما يخص الأضرار المتأتية من التلوث، لدرجة أنها تبدو أساساً كاملاً في طريق التجديد.

فالمنتظر إصلاح قانون الإلتزامات الأوربي أو إقتصار الإصلاح مقتصر على فرنسا فقط، فالنزاع أصبح حاداً حول قانون العقد في إطار دول الإتحاد الأوربي، إلا أنه يتعلق بالمسؤولية المدنية.

وإذا كانت الوقاية هي الهدف المدعوم بمبدأ الحيطة، فإن هذا يشكل عامل تحوّل لحق المسؤولية المدنية، فإذا كانت فكرة الوقاية حاضرة دوماً في قانون حق المسؤولية، زد على ذلك أن دفعا جديداً أعطى لها منذ نهاية سنوات القرن الماضي في آن واحد مع النجاح المتنامي لفقه " التحليل الإقتصادي للحق " لـ " مبدأ الحيطة " .

بالفعل أعطي أصحاب نظرية التحليل الإقتصادي للحق، لفكرة الوقاية مركزاً متقدماً بين أهداف المسؤولية المدنية، فيمكن إذن الحكم على صفة حق المسؤولية وفقاً لجدارة القانون الوضعي بتعزيز الوقاية.

ولكن لحد الآن لا يبدو أن مبدأ الحيطة قد أستدعي مباشرة في المنازعات القضائية للمسؤولية المدنية، لكن عدداً كبيراً من الدراسات جرى تكريسها لتأثيره الممكن على هذه المؤسسة، الذي يستطيع بقوة تحريك المظهر الوقائي.

هذا التطور لصالح الوقاية هو بالفعل قابل كذلك لتوفير الشروط كما تأثير المسؤولية المدنية.

من المؤكد اليوم أن تطور التنظيم المستوحى من هدف الوقاية يميل اليوم إلى توسيع حقل الخطأ والذي يظهر كل مرة تكون إحدى الإجراءات المطلوبة مهمة أو منفذة تنفيذاً سيئاً، كذلك أنه من المحتمل جداً أنه بتأثير مبدأ الحيطة، فعدم الإلتباه لخطأ لم يكن بعد قد تكون في اللحظة حيث تصرف الفاعل يكون معروفاً، والذي يستند إلى إفتراض يعتبر مقبولاً من فئة من الهيئة العلمية، يصبح شيئاً فشيئاً معتبراً كالخطأ، بمعنى آخر " إلتزام الوقاية " الذي هو منذ ذلك الحين محكوم بالحذر، يصبح مدعوماً حقيقة بإعتماد " مبدأ الحيطة " (أضرار سرطانية في الإستعمال قبل الولادة دواء فرنسي بين 1940 و 1977 للوقاية من ولادة مبكرة غرفة أولى محكمة النقض الفرنسية 2006، الشكوك حول صلاحية الدواء قبل توزيعه محكمة إستئناف فرساي 2004)، وهنا قدم طعن بالأحكام على أساس أنه في الوقت الذي تم إنتاج الدواء خلاله تنفيذاً لعقد، لم يكن الصانع ملزماً لا بإدارة وقائية للأخطار بتقدير علمي كاف أو السعي

لتوقع و الإستعداد لمجابهة الأخطار المتوقعة المحتملة للمنتج، عملاً بمبدأ الحيطة بشكل خالفت فيه المحكمة (مبدأ نسبة العقد م 1165 ت م ف، والمسؤولية عن العمل الشخصي كقاعدة عامة وعن عمل الغير عملاً بنصوص المواد 1382 و 1383 ت م ف).

وكذلك من أجل إستخدام هدف الوقاية، يبدو اليوم مشروعاً أن تتمثل لضرر يمكن تعويضه تهديداً، تهديداً رصيناً، فيما بعد تبني القضاء هذا الإتجاه، ومن المطلوب أن يقوم بذلك صراحة وتدرجياً.

كذلك تخص نفس الملاحظة السببية التي هي اليوم في حالة الخطر محدّدة عادة.

ونضيف إلى أن إثبات السبب الأجنبي المعفي يصبح في الواقع أكثر صعوبة مع الإعتبار أن مبدأ الحيطة الذي يتيح إعتبار الخطر المحتمل حاجزاً أمام شرط "عدم التوقع" المطلوب لإثبات القوة القاهرة. لكن أيضاً فعلى تأثيرات المسؤولية التي تطور الهدف الوقائي يمكن الحصول على نتائج هامة.

بعدها، هو بحث بشكل طبيعي على إدخال في التعويض المقرر لصالح المقرر ، دفع التكاليف المقدّمة بغية منع تحقق خطر أو الحدّ من نتائجه. في المقابل، هو يؤدي إلى القبول لصالح المدعى عليه القدرة بالحصول على تخفيف دينه في التعويض كعقوبة على المتضرر الذي أهمل القيام بالإجراءات التي كان بإمكانه القيام بها، والتي من شأنه أن تخفف الضرر أو تحدّ من جسامته.

إذن فالإقتراحات المقدمة في شأن التمسك بنظام المسؤولية المدنية وهذا بشرط تلطيف قواعد الأساس فالمعايير المقترحة هي كثيرة العدد، وهي تتضمن إقامة قرائن قانونية في موضوع السببية وتبني نظام خيرة مشترك و مقاييس موحدة مفروضة على كل الضحايا، وإقامة هرمية لفئات الأضرار تعرّف وتحدّد درجة الأولوية للتعويض ومستوياته، وتنظيم أشكال أرصدة الضمان لزامني المسؤولية، وجعل الضحايا يستفيدون من إمتياز عام.

أما فيما يخص إقتراح إصلاح الإجراءات فهي نوعان، إقامة تسوية ودية عوض تسوية مقدمة للضحايا من إجراءات مرافقة وحماية ضدّ الضغوط الممكن أن يتعرضوا إليها في حال القبول . وهذا تفادياً بالبطء الإجراءات في التقاضي.

فإلى جانب نظام الحق العام للمسؤولية توجد الأنظمة الخاصة لبعض فئات الأشخاص، لكن المدّعى أن الفوارق بين هذه الأنظمة لا تصيب فقط شروط التعويض، إنما كذلك مداه، وحتى بالنسبة للذين وسع نحوهم المشرع مبدأ

التعويض الكامل، فكون هذا التعويض مطبقاً وفقاً لإجراءات مختلفة وبأحكام قضائية أو أجهزة إدارية مختلفة، فهو يؤدي إلى تباينات كبيرة في تحديد المبالغ المخصصة للتعويض عن الأضرار المتشابهة.

هذه الفوارق مزعجة، وتستدعي إن لم يكن توحيداً كلياً، يبدو غير ممكن التحقق، فعلى الأقل جهداً للتنسيق، فهذا الأخير يطرح مبدأ عقلنة مؤسسات التضامن وأساليب التمويل، وكذلك أفضل توفيق بين المسؤولية والتضامن، وكذلك بين التأمين والتضامن، وكذلك بالنسبة لمجمل أنظمة التعويض، يمكن لتبني المعايير ذاتها وطرق تقدير الأضرار، المنافع وخاصة الأضرار الجسدية، أن تساهم كذلك في تحقيق هذا الهدف.

عقلنة هذه الطرق، التي كانت الحاجة إليها في إطار نظام عام لمسؤولية الحق العام، تفرض بالفعل بنفس الطريقة لكل أنواع وأشكال التعويض.

إلى هنا يبقى الطلب متزايداً للوظيفة الوقائية المسبقة للمسؤولية المدنية في إطار مبدأ الحيطة خارج إطار التقنيات المدنية والمراسيم الإدارية وهذا بإدخال عنصر الحيطة كأولوية على الخطأ بالنسبة للأضرار الغير متأكد منها علمياً سواء وجد شك في مدى هذا الضرر أو المخاطر الجماعية بالنسبة للمتعاقد، الغير أو الشريك أين تتولد مسؤولية تقصيرية من تعاقد بسيط يفر من مبادئ جديدة بمراعاتها (السلامة، الإعلام، عدم وضع الغير في خطر، السبع.....) أو العكس عندما تفرض نفس المبادئ وغيرها (مبدأ الحيطة على الخصوص) سلطتها على إحترام الحقوق الجديدة للفرد المتزايدة بفعل تكريس حقوق الإنسان (الحق في بيئة سليمة وآمنة على الخصوص) على مستوى نصوص المسؤولية (الحق العام للمسؤولية) والأنظمة الخاصة للتعويض.

قائمة الملاحق

جدول 1:

The Picture is a demonstration of the green house effect.

The solar radiation passes through the clear atmosphere, the incoming rate is 343 watt per m^2 , 103 watt per m^2 , are reflected by the atmosphere here, this, the net incoming solar radiation is 240 watt per m^2 .

The solar energy is absorbed by the earth's surface and warms it, 168 watt per m^2 .

Some of the infrared radiation is absorbed and re-emitted by the green house gas molecules. The direct effect is the warming of the earth's surface and the troposphere the surface gains more heat and infrared radiation is emitted again and is converted into heat causing the emission of long wave (infrared) radiation back to the atmosphere.

إن مناخ الأرض في تغير دائم، على السلم الجغرافي أو التضاريسي إن دراسات ناتجة من تحليل الترسيبات البحرية، الترسيبات النباتية والحيوانية، دراسة دوائر نمو الأشجار، رحيق الأزهار والنباتات، المرجان وطبقات الجليد، ظهر أن فترة المليون سنة الأخيرة متميزة بفترات جليدية مقدرة ب 100.000 سنة. هذه التغيرات المناخية جاءت نتيجة لتغيرات داخلية لنظام المناخ ولعوامل خارجية طبيعية في غياب التدخل الإنساني، فإن كوكب الأرض آيل تدريجيا خلال 5000 سنة القادمة نحو حقبة جليدية، وبعدها يعرف كوكبنا ارتفاع حراري طفيف قبل رجوع الأحوال الجليدية من الآن حتى 60.000 سنة القادمة (R, 2002, P8).

pas de vie sur Terre.

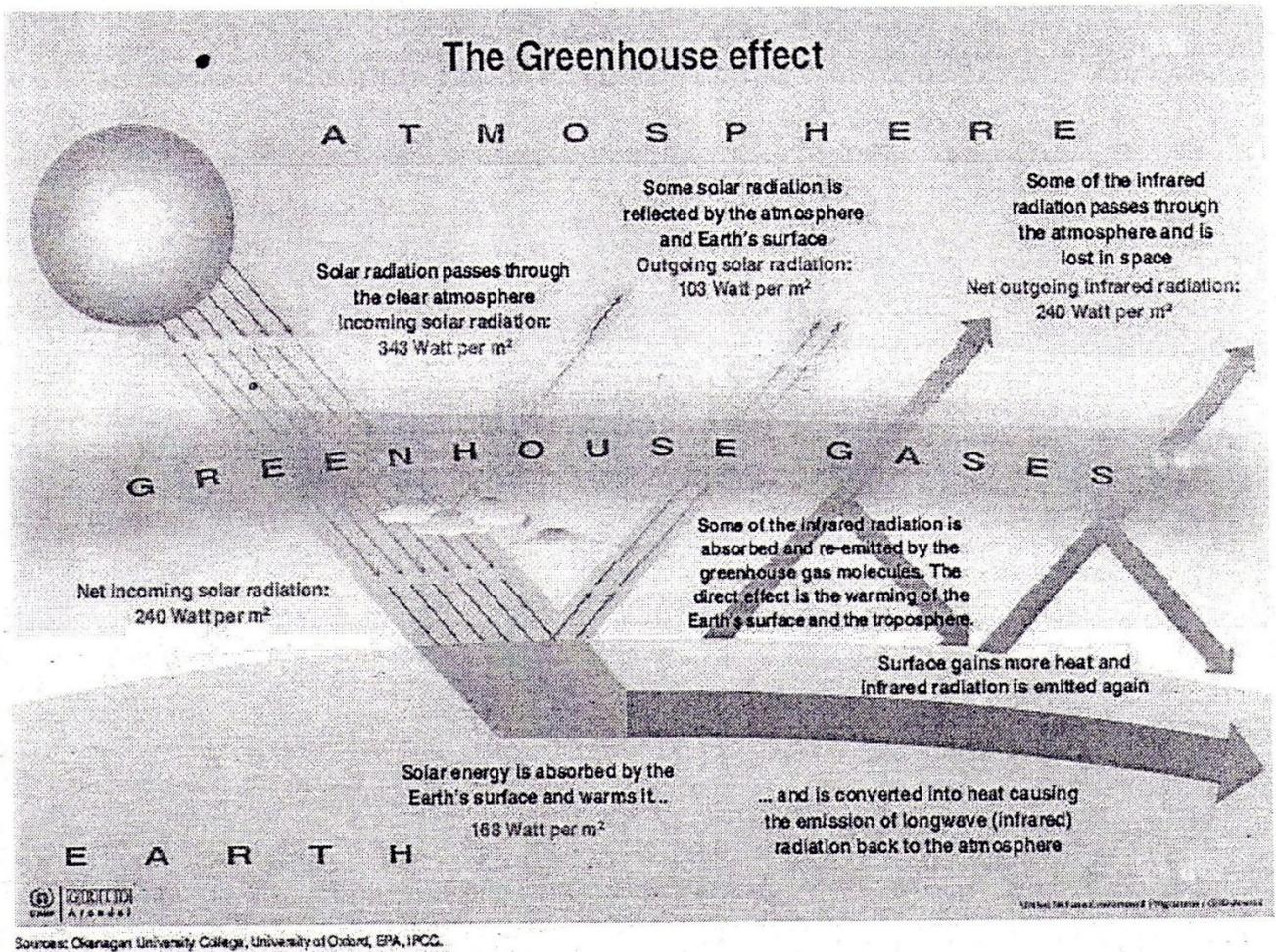


Figure 1: L'effet de serre (UNEP, 2005, p. 10)

جدول 2:

This diagram shows the sharing of the global CO₂ emission of the different activities.

The leading sectors which have the biggest shares in the CO₂ emission are in order the energetical sector 25,9% industry 19,4%, 17,4 % the wood sector and 13,1 % of the transport sector.

Agriculture comes the with 13,5 % the building sector with 7,5 % and at last they waste and used waters with 2,8 %

لحساب تأثير غاز معين على الإحتباس الحراري لكوكب الأرض، يلزمنا الأخذ بعين الإعتبار كثافته، مدة عيشه و GWP مثال CHU المنطلق في الثمانينات له 80 % من إنبعاثات CO₂ في هذه العشرية ما بين 1990 و 2010 ولكن له 30 % فقط بين 1990 و 2090. إنبعاثات GES (غازات الإحتباس الحراري) يمكن حسابها بوحدات " تطابق CO₂" بضرب هذه الإنبعاثات بالطن المتري GES×. ال GES يسمح بإقامة موازنة بين التأثيرات المناخية لمختلف GES (غازات الإحتباس الحراري) لمقارنة إنبعاثات البلدان (Baranzini et al ,2000).

تقسيم بالنشاطات الخاصة...

إن أهم النشاطات الإنسانية تسبب إنبعاث (GES) غازات الإحتباس الحراري. بالأخص، إحتراق الفحم، البترول والغاز الطبيعي لإنتاج الطاقة. قطع الأشجار وبعض العادات الفلاحية والصناعية تعيق تكون الغلاف الجوي للأرض وتساهم في تغيرات المناخ.

اللجوء إلى الطاقات الأرضية يمثل 3 أرباع إنبعاثات CO₂.

الجدول 1 والبيان رقم 2 يظهر أن الإنبعاثات GES تأتي بشكل كبير من إنتاج الطاقة. ما بين 1970 و 2004.

Sharing by activity of the global CO₂ Emissions in 2004.

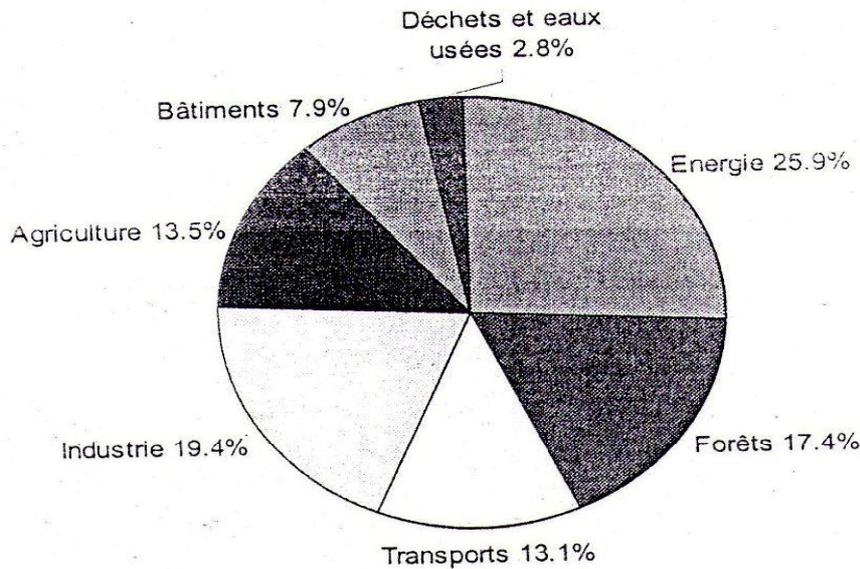


Figure 2: Répartition par activité des émissions globales de CO₂ en 2004

(d'après IPCC, 2007c)

جدول 3:

The graph shows the variations in temperature of the earth:

Surface from 1000 to 2100. It is obvious that there was a conservation in the temperature variation until the year 2000 and just after the curve shows a real projection in the temperature variation till the year 2100.

تغيرات حرارة قطع الأرض من سنة 1000 إلى 2100

(Grid Arandal 2005)

نماذج (GIEL) تتنبأ باستمرار الارتفاع الحراري الناتج للنشاطات الإنسانية في القرن 21: ما بين $1,8^{\circ}\text{C}$ و 4°C (IPCC أنظر صورة 3).

تاريخياً، هذا الارتفاع الحراري مربوط بإنبعاث الغازات الناتجة من إستعمال المحروقات مثل الفحم، البترول في البلدان الصناعية.

هذه البلدان، حالياً، نطلق ثلثي الغازات المنبعثة بـ CO_2 في حين أنها تمثل ربع بلدان العالم (أمريكا في الريادة: 23% من الإنبعاثات، سويسرا.....)

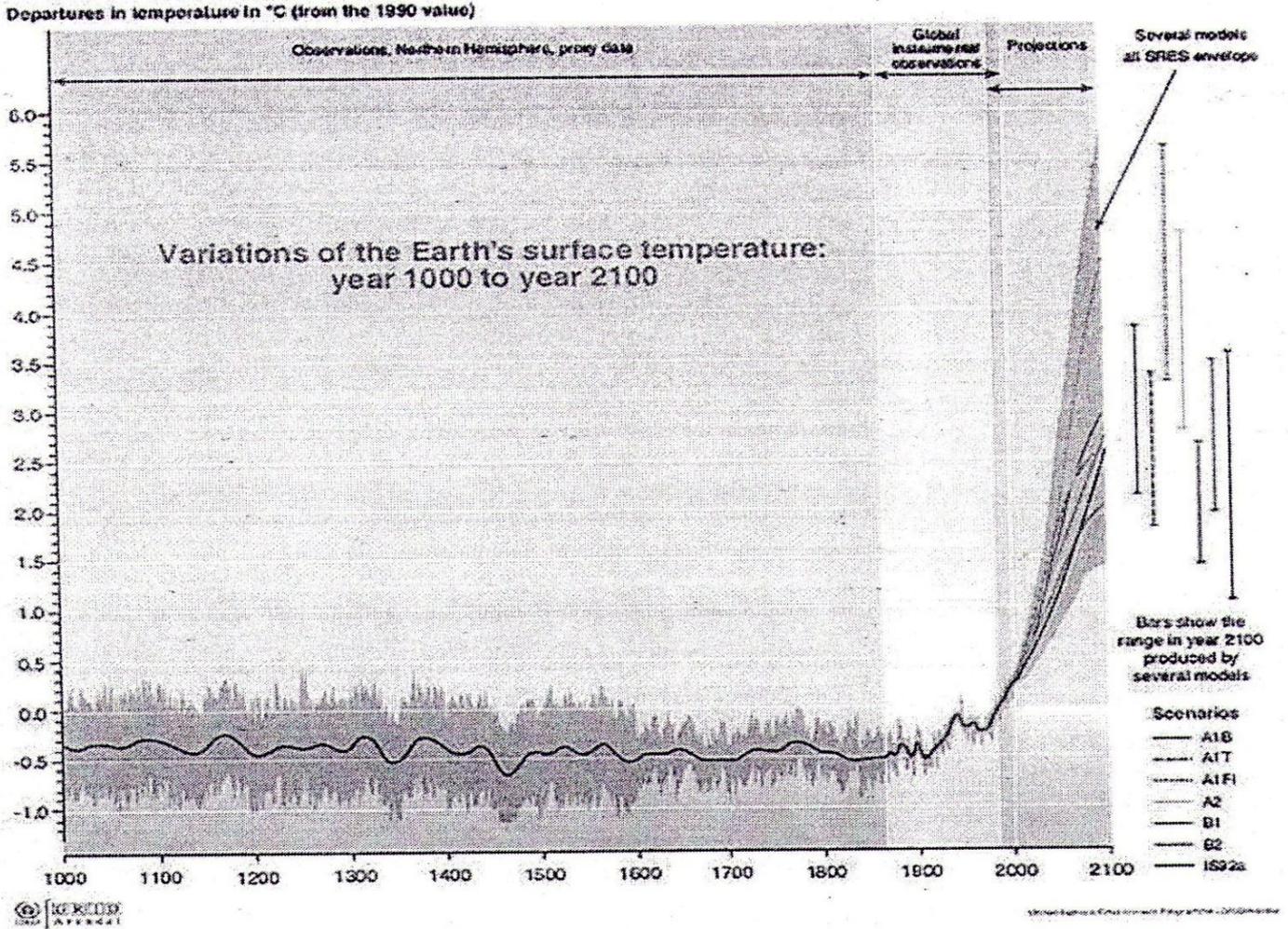


Figure 3: Variation de la température de la surface de la Terre entre 1000 et 2100

(GRID-Arendal 2005)

The graph shows clearly the countries most CO₂ emitting in the world. There is no doubt that Canada, Australia, Saudi Arabia are among the countries having a high income average of CO₂ emissions in 2002, but still, The United States remain the country most pollutant in the world That has the highest in come Average per inhabitant with more than 20 tonnes.

Carbon emissions per inhabitant in 2002.

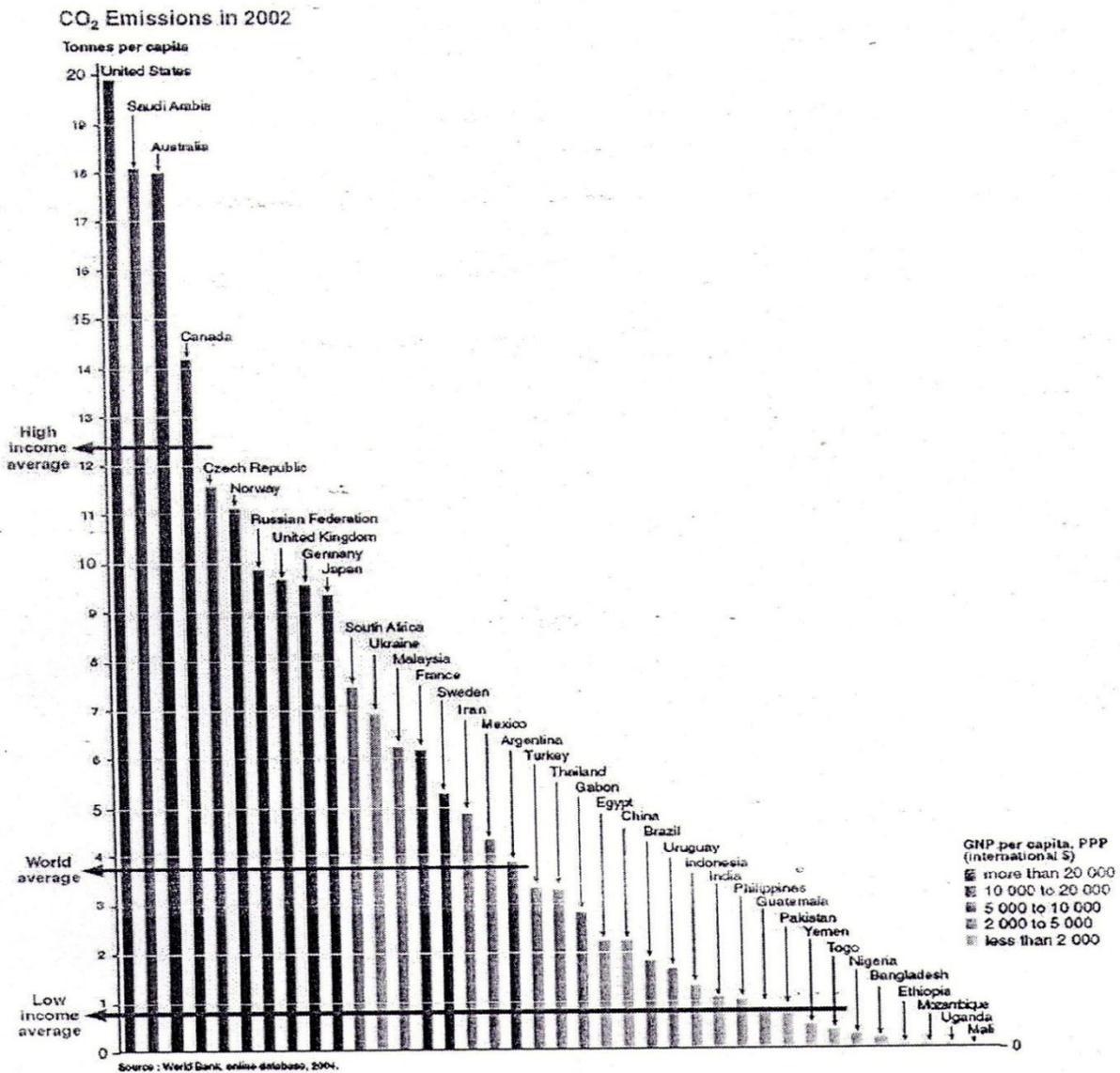
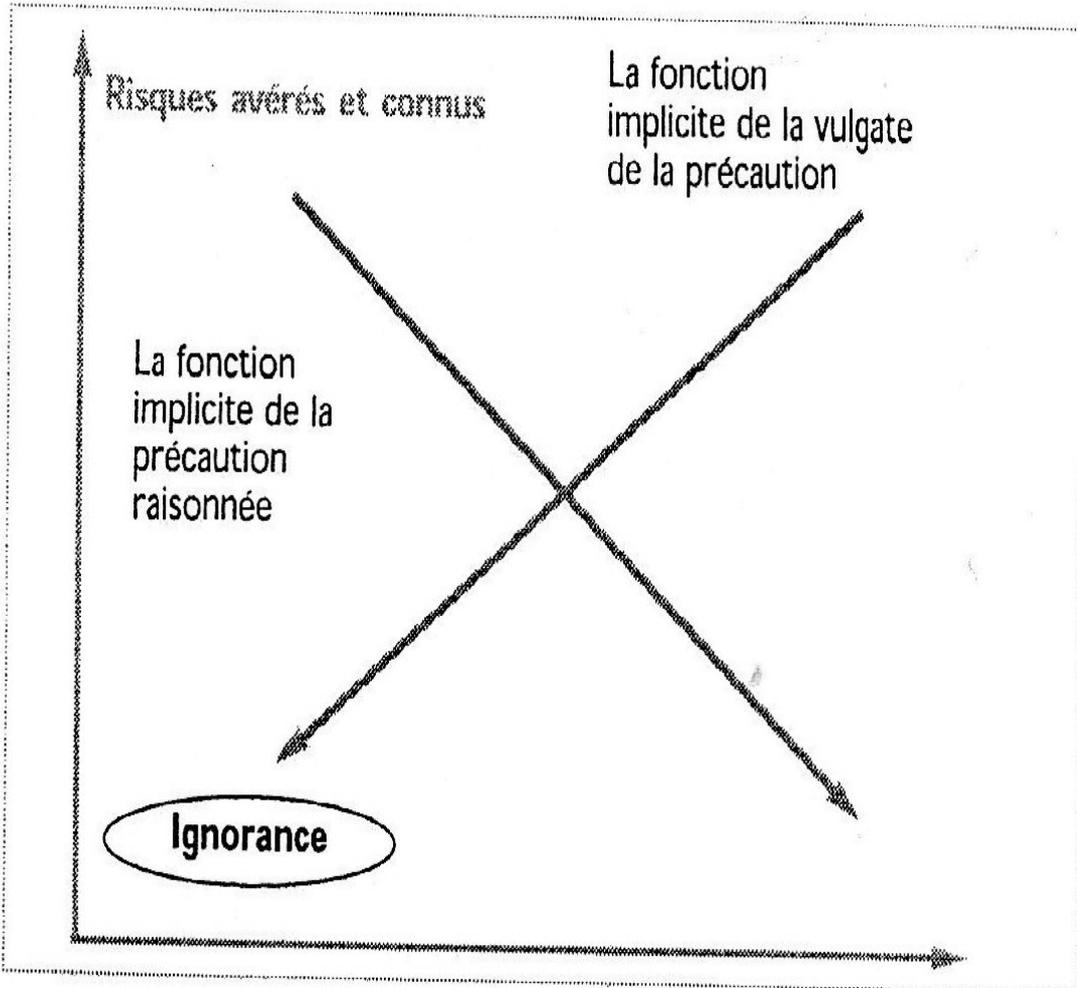


Figure 4: Émissions de carbone par habitant en 2002 (UNEP, 2005, p.15)

In this graph we realize that the implicit function of caution crosses the implicit function of reasoned caution. But going down toward the ignorance. The implicit function of reasoned caution indicates the known risks.

Grphe 3 : Précocité de la prévention en fonction de la consistance scientifique du risque.



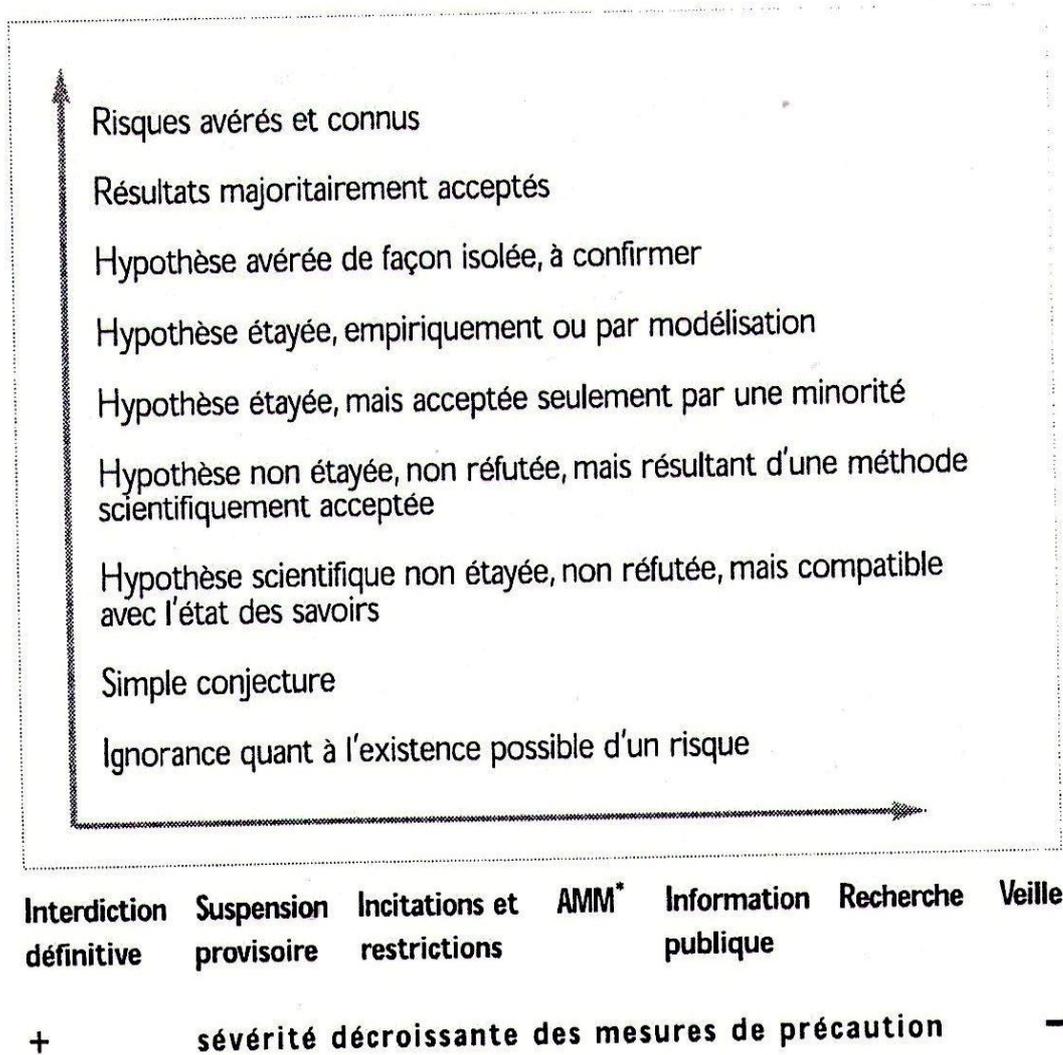
Interdiction définitive Suspension provisoire Incitations et restrictions AMM* Information publique Recherche Veille

+ sévérité décroissante des mesures de précaution -

The graph 7 is a demonstration of the close relationship between the severity of the precautionary measures and the scientific consistency of any potential risk. This relationship can be defined as the more a risk is scientifically proven, the higher is the degree of the precautionary measures severity.

Prevention precocity according to the scientific consistency of potential risk hypotheses

Graph 1 : Précocité de la prévention en fonction de la consistance scientifique des hypothèses de risque potentiel.



Annexe

Charte de l'environnement de 2004

Le peuple français,

Considérant :

Que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ;

Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ;

Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ;

Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;

Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ;

Que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ;

Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins,

Proclame :

Article 1^{er}. – Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Article 2. – Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Article 3. – 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.

Article 4. – Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.

Article 5. – 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.

Article 6. – Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Article 7. – Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Article 8. - L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Article 9. - La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Article 10. - La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement

La Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement,
Réunie à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992,

Réaffirmant la déclaration de la Conférence des Nations unies sur l'environnement adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, et cherchant à en assurer le prolongement,

Dans le but d'établir un partenariat mondial sur une base nouvelle et équitable en créant des niveaux de coopération nouveaux entre les États, les secteurs clés de la société et les peuples,

Œuvrant en vue d'accords internationaux qui respectent les intérêts de tous et protègent l'intégrité du système mondial de l'environnement et du développement,

Reconnaissant que la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance,

Proclame ce qui suit :

PRINCIPE 1

Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature.

PRINCIPE 2

Conformément à la Charte des Nations unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

PRINCIPE 3

Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures.

PRINCIPE 4

Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.

PRINCIPE 5

Tous les États et tous les peuples doivent coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui constitue une condition indispensable du développement durable, afin de

réduire les différences de niveaux de vie et de mieux répondre aux besoins de la majorité des peuples du monde.

PRINCIPE 6

La situation et les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, doivent se voir accorder une priorité spéciale. Les actions internationales entreprises en matière d'environnement et de développement devraient également prendre en considération les intérêts et les besoins de tous les pays.

PRINCIPE 7

Les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent.

PRINCIPE 8

Afin de parvenir à un développement durable et à une meilleure qualité de vie pour tous les peuples, les États devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées.

PRINCIPE 9

Les États devraient coopérer ou intensifier le renforcement des capacités endogènes en matière de développement durable en améliorant la compréhension scientifique par des échanges de connaissances scientifiques et techniques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques, y compris de techniques nouvelles et novatrices.

PRINCIPE 10

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré.

PRINCIPE 11

Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement

146

devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié.

PRINCIPE 12

Les États devraient coopérer pour promouvoir un système économique international ouvert et favorable, propre à engendrer une croissance économique et un développement durable dans tous les pays, qui permettrait de mieux lutter contre les problèmes de dégradation de l'environnement. Les mesures de politique commerciale motivées par des considérations relatives à l'environnement ne devraient pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ni une restriction déguisée aux échanges internationaux. Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international.

PRINCIPE 13

Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle.

PRINCIPE 14

Les États devraient concerter efficacement leurs efforts pour décourager ou prévenir les déplacements et les transferts dans d'autres États de toutes activités et substances qui provoquent une grave détérioration de l'environnement ou dont on a constaté qu'elles étaient nocives pour la santé de l'homme.

PRINCIPE 15

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.

PRINCIPE 16

Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.

147

PRINCIPE 17

Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.

PRINCIPE 18

Les États doivent notifier immédiatement aux autres États toute catastrophe naturelle ou toute autre situation d'urgence qui risque d'avoir des effets néfastes soudains sur l'environnement de ces derniers. La communauté internationale doit faire tout son possible pour aider les États sinistrés.

PRINCIPE 19

Les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi.

PRINCIPE 20

Les femmes ont un rôle vital dans la gestion de l'environnement et le développement. Leur pleine participation est donc essentielle à la réalisation d'un développement durable.

PRINCIPE 21

Il faut mobiliser la créativité, les idéaux et le courage des jeunes du monde entier afin de forger un partenariat mondial, de manière à assurer un développement durable et à garantir à chacun un avenir meilleur.

PRINCIPE 22

Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable.

PRINCIPE 23

L'environnement et les ressources naturelles des peuples soumis à oppression, domination et occupation doivent être protégés.

PRINCIPE 24

La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin.

PRINCIPE 25

La paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendants et indissociables.

PRINCIPE 26

Les États doivent résoudre pacifiquement tous leurs différends en matière d'environnement, en employant des moyens appropriés conformément à la Charte des Nations unies.

PRINCIPE 27

Les États et les peuples doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité à l'application des principes consacrés dans la présente Déclaration et au développement du droit international dans le domaine du développement durable.

Art. 5 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.

Art. 6 Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

Art. 7 Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Art. 8 L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

Art. 9 La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.

Art. 10 La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

Art. 3 Après le quinzième alinéa de l'article 34 de la Constitution [domaine de la loi ; V. ce texte au C. adm.], il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« — de la préservation de l'environnement ; ».

BIBL. ► Ouvrages, rapports et avis : BIOY (dir.), Constitution et responsabilité. Des responsabilités aux bases constitutionnelles des droits de la responsabilité, *Monchrestien* 2009, coll. Grands colloques. — BIZET, Proposition de résolution relative à la responsabilité environnementale, *Rapport d'information n° 317 fait au nom de la Commission des affaires économiques et du plan, 27 mai 2003* ; Le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, *Avis n° 353 présenté au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan du Sénat, 16 juin 2004*. — CHAMBOREDON, Du droit de l'environnement au droit à l'environnement. A la recherche d'un juste milieu, *L'Harmattan* 2007. — DEFLESSELLES, La Charte de l'environnement et le droit européen, *Rapport d'information n° 1372, présenté au nom de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, 21 janv. 2004*. — GÉLARD, Le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la Charte de l'environnement, *Rapport n° 352 présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles du Sénat, 16 juin 2004*. — GEST et TOURTELIER, Évaluation de la mise en œuvre de l'article 5 de la Charte de l'environnement relatif à l'application du principe de précaution, *Rapport AN n° 2719 du 8 juill. 2010* ; Mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (n° 2719), *Rapport AN n° 3970 du 17 nov. 2011*. — HUTEN, La protection de l'environnement dans la Constitution française. Contribution à l'étude de l'effectivité des droits et principes constitutionnels, *Thèse Paris 1 2011*. — KOSCIUSKO-MORIZET, Le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, *Rapport n° 1595 présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale, 12 mai 2004*. — MARTINANT, Environnement et développement durable, *CES n° 8, 18 mars 2003*. — REYBEROL, L'affirmation d'un « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux, *Thèse, Defrénois* 2010. — SADDIER, Le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement, *Avis n° 1593 présenté au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire du Sénat, 11 mai 2004*. — Rapport de la Commission Coppens, *MEDD* 2004. — Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, *Audition publique sur la Charte de l'environnement, 21 mai 2003*.

Articles : BAUDU, La Charte de l'environnement au secours de la fiscalité écologique ?, *RJ envir.* 2008, 157. — BENOÎT, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 5, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 27. — BERGER, Du discours au texte : de la méthode d'élaboration de la Charte de l'environnement, *Gaz. Pal.* 2005, 1. Doctr. 786. — BÉTAÏLLE, Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation, *Dr. envir.* 2010, 278. — BILLET, La (dé)responsabilisation des auteurs d'atteintes à l'environnement par l'article 4 de la Charte constitutionnelle, *Envir.* 2005, comm. n° 32. — BIOY, L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou qu'est-ce que « constitutionnaliser » ?, in Les nouveaux objets du droit constitutionnel (dir. Roussillon), *PU Sciences sociales de Toulouse* 2006. — CARTON, De l'inutilité d'une constitutionnalisation du droit de l'environnement ?, *LPA* n° 175, 2 sept. 2005, p. 3. — CAUDAL, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 3, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 25. — CHAHID-NOURAI, La portée de la Charte pour le

juge ordinaire, *AJDA* 2005, 1175. — CHAMPEL-DESPLATS, La Charte de l'environnement prend son envol aux deux ailes du Palais Royal, *RJ envir.* 2009, 230. — DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif, *Dr. envir.* 2011, 83. — DEBAILLEU, La Charte de l'environnement deviendrait-elle incontournable ?, *Bull. comm. publ.* 2008, n° 10, p. 3. — DEHARBE, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 6, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 29. — DELHOSTE, L'environnement dans les Constitutions du monde, *RD publ.* 2004, 442. — FELDMAN, Les « faucheurs » fauchés par la Cour de cassation, *D.* 2007, 1310. — FÉVRIER, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 7, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 31 ; Variations sentimentales sur l'invocabilité de la Charte de l'environnement devant le juge administratif, *Envir.* 2008, focus n° 66. — FONBAUSTIER, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 8 et 9, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 32 ; Chronique de jurisprudence relative à la Charte de l'environnement, *Envir. janv.* 2006, p. 15 ; *Envir. déc.* 2006, p. 8 ; *Envir. déc.* 2007, p. 14 ; *Envir.* 2008, p. 15. — FORT, L'insertion de la Charte constitutionnelle de l'environnement au sein du droit public français, *Envir. janv. et févr.* 2009, Études 1 et 2. — FOUCHER, Commentaire de la Charte de l'environnement de 2004, *Code constitutionnel Litec* 2005, p. 312 ; La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement, quelle portée juridique ?, *AJDA* 2006, 2316. — La Charte de l'environnement et le principe de participation, réflexion sur la portée juridique de la constitutionnalisation d'un principe général du droit de l'environnement, *Les cahiers du GRIDAUH* 2007, n° 17, p. 75 ; La première application de la Charte de l'environnement par le Conseil constitutionnel : de l'inédit, de l'utile et du flou, *AJDA* 2011, 115. — GROUD et PUGEAULT, Le droit à l'environnement, nouvelle liberté fondamentale, *AJDA* 2005, 1357. — GUYOMAR, La Charte de l'environnement est-elle directement invocable ?, *BDEI* 5/2006, p. 4. — HEDARY, Les surprises de la Charte de l'environnement : analyse de quatre années de jurisprudence, *Dr. envir.* 2009, n° 171, p. 11. — HERVE-FOURNIER, Droit à l'environnement et ordre juridique communautaire. Une alliance d'ombres et de lumières, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 529. — HUTEN et COHENDET, La Charte de l'environnement deux ans après, chronique d'une anesthésie au Palais-Royal, *RJ envir.* 2007, 277 et 2007, 425 ; La Charte cinq ans après, chronique d'un réveil en fanfare, *RJ envir.* 2010, 37. — JÉGOUZO, La Charte de l'environnement, *AJDA* 2005, 1156. — De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité, *AJDA* 2005, 1164. — La boîte de Pandore de la Charte de l'environnement, *Dr. de l'aménagement* n° 2008-4, p. 3. — KABOGLU, Le droit à l'environnement en Turquie et la Convention européenne des droits de l'homme, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 589. — LANDAIS et LENICA, Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement, *AJDA* 2006, 1584. — MAJJEAN-DUBOIS, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 10, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 36. — MARGUÉNAUD, Tranquillité du domicile et droit de l'homme à l'environnement, *D.* 2007, 1324. — Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement, in *Confluences, Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, *Monchrestien* 2007. — MATHIEU, La portée de la Charte pour le juge constitutionnel, *AJDA* 2005, 1170. — La constitutionnalisation risquée du principe de précaution, in *Confluences, Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville*, *Monchrestien* 2007. — MELIN-SOUCRAMANIEN et PINI, Constitution et droit de l'environnement, *J.-Cl. Envir.*, fasc. 152. — PERI, La Charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental ?, *LPA* 24 févr. 2005, n° 39, p. 8. — PICHÉRAL, L'hypothèse d'un « droit à » l'environnement, *BDEI* févr. 2009, p. 61. — PISSALOUX, La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement, *Gaz. Pal.* 2005, 1. Doctr. 36. — PRIEUR, Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 7 ; Les nouveaux droits, *AJDA* 2005, 1157. — L'environnement entre dans la Constitution, *LPA* 7 juill. 2005, p. 15. — REBERYROL, L'environnement devant le Conseil constitutionnel : l'occasion manquée, *D.* 2011, 1258. — ROCHARD, La charte de l'environnement inscrite dans la Constitution française, *RD rur.* 2005, n° 333, p. 28. — SANCHEZ, La diversité de discours attachés au principe de précaution, *AFDC, 6^e congrès de droit constitutionnel*, Montpellier, juin 2005, www.droitconstitutionnel.org. — SCHOETTL, Contentieux de décrets relatifs au référendum du 29 mai 2005, *LPA* 25 avr. 2005, n° 81, p. 3 s. — STREICHEN, Charte de l'environnement et troubles anormaux de voisinage, *RJ envir.* 2011, 393. — TRÉBULLE, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 1^{er}, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 18. — TROUILLY, Note ss. loi constit. n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, art. 2, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 21. — VERPEAUX, La Charte de l'environnement, texte constitutionnel en dehors de la

Constitution, *Envir.*, n° spécial avr. 2005, p. 12 ; La charte de l'environnement ou le triomphe de l'obstination, *JCP 2005. Actu.* 657 ; Les premiers pas de la Charte de l'environnement de 2004 sur la scène constitutionnelle, in *Confluences, Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville, Montchrestien 2007.* - WINISDOERFFER et DUNN, Le manuel sur les droits de l'homme et l'environnement : ce que les États membres du Conseil de l'Europe retiennent de la jurisprudence « environnementaliste » de la CEDH, *RJ envir.* 2007, 467. - La charte de l'environnement en vigueur, Colloque Cour de cassation juin 2005, in *RJ envir.* 2005, n° spécial (dir. M. Prieur) ; *LPA 7 juill. 2005*, p. 5. - La consécration de la valeur constitutionnelle de la charte de l'environnement, CREDECO, *DAUH 2009*, n° 350.

1. Conseil constitutionnel. Le traité établissant une Constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la Charte de l'environnement de 2004. • Cons. const. 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyet*, point 7 : *LPA 2005*, n° 81, p. 3, note Schoettl. - V. aussi Gounin, Le contentieux des actes préparatoires du référendum du 29 mai 2005, *AJDA 2005. 1211* ♦ Aux termes de l'art. 6 de la Charte de l'environnement de 2004, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect du principe de conciliation posé par ces dispositions, les modalités de sa mise en œuvre ; aux termes de l'art. 4 de la loi déferée : « Les navires immatriculés au registre international français sont soumis à l'ensemble des règles de sécurité et de sûreté maritimes, de formation des navigateurs, de santé et de sécurité au travail et de protection de l'environnement applicables en vertu de la loi française, de la réglementation communautaire et des engagements internationaux de la France ». Le législateur a ainsi pris des mesures de nature à promouvoir la sécurité maritime et la protection de l'environnement ; il n'a pas, dès lors, méconnu les exigences de l'art. 6 de la Charte de l'environnement. • Cons. const. 28 avr. 2005, n° 2005-514 DC (loi relative au registre international français) : *AJDA 2005. 975* ♦ ; *LPA 19 juill. 2005*, p. 3, note Schoettl ; *Envir. 2008*, p. 15, obs. Fonbaustier. - V. aussi Cans, Le principe de conciliation : vers un contrôle de la « durabilité » ?, in *Terres du droit, Mélanges Jégouzo, Dalloz 2009*, p. 547 s.

2. Portée de la Charte selon le Conseil constitutionnel. 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 leur domaine de compétence respectif. Dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'art. 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 par les autres autorités publiques. • Cons. const. 19 juin 2008, déc. n° 2008-564 DC (loi relative aux OGM) : *AJDA 2008. 1614*, note Dord ♦ ; *RD publ. 2009. 1181*, note Brosset ; *JCP 2008, Actu.* 526, obs. Trébulle ; *Envir. août-sept. 2008*, n° 123, note Trouilly ; *DAUH 2009*, n° 75, n° 105 et n° 425. ♦ Les art. 2,

3 et 4 de la charte, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; 93 % des émissions de dioxyde de carbone d'origine industrielle, hors carburant, seront totalement exonérées de contribution carbone ; les activités assujetties à la contribution carbone représenteront moins de la moitié de la totalité des émissions de gaz à effet de serre ; la contribution carbone portera essentiellement sur les carburants et les produits de chauffage qui ne sont que l'une des sources d'émission de dioxyde de carbone ; par leur importance, les régimes d'exemption totale institués par l'art. 7 de la loi de finances pour 2010 sont contraires à l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique et créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques. • Cons. const. 29 déc. 2009, déc. n° 2009-599 DC : *AJDA 2010. 227*, note Pastor ; *Dr. envir. 2010*, n° 180, p. 219, note Magnon. ♦ V. aussi • Cons. const. 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184 QPC : citée note 10.

3. Portée de la Charte selon le Conseil d'État. L'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de tous ceux qui procèdent du Preamble de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; ils s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs. • CE, ass., 3 oct. 2008, *Cne d'Anney*, req. n° 297931 : *Dr. envir.* n° 162, oct. 2008, p. 19, concl. Aguila ; *RJ envir. 2009. 85*, concl. Aguila, note Braud ; *Envir. 2008, Focus* n° 66, obs. Février ; *Envir. 2008*, n° 153, note Trouilly ; *AJDA 2008. 2166*, note Geffray et Liéber ♦ ; *Dr. de l'aménagement n° 2008-4*, note Jégouzo ; *JCP Adm. 2008. 2279*, note Billet ; *Envir. 2008*, p. 15, obs. Fonbaustier ; *RDI n° 11, déc. 2008*, note P.S.-C. ♦ ; *RFDA 2008. 1158*, note Janicot ♦ ; *RD publ. 2009. 425*, note Gros ; *LPA 2 déc. 2008*, n° 241, p. 9, note Pissaloux ; *Dr. envir.* n° 168, mai 2009, p. 21, obs. Shveda ; *Constr.-Urb. nov. 2008*, n° 59, note Février ; *Constr.-Urb. nov. 2008*, n° 165, note Godfrin ; *RD rur. nov. 2008*, n° 220 ; *LPA 18 mai 2009*, p. 5, chron. Brenet et Clays ; *RDP 2009. 450*, note Carpentier ; *RDP 2009. 481*, note Thibaud ; *JCP 11 févr. 2009*, p. 42, note Mathieu ; *JCP 17 déc. 2008*, p. 29, note Plessix ; *Neptunus*, 1^{er} déc. 2008, p. 1, note

Hourrel ; *Procédures*, 1^{er} déc. 2008, p. 33, note Deygas ; *Dr. adm.* 1^{er} nov. 2008, p. 44, note Melleray ; *RLCT 1^{er} nov. 2008*, p. 48, note Roche ; *RD rur. 2009, Étude 14*, par Lissouck ; *Rev. europ. dr. envir. 2/2009. 127*, note Rubio ; *DAUH 2009*, n° 105 ; *RJ envir. 2009. 435*, note Boyer. - Le Conseil d'État admet le caractère invocable devant le juge administratif de la Charte de l'environnement, en ce qui concerne les recours formés contre les actes réglementaires. ♦ Mais V. aussi • CE 12 janv. 2009, *FNE*, req. n° 289080 : *Envir. 2009*, n° 48, note Fort ; *Envir. 2009*, n° 63, note Deharbe et Gros. ♦ A contrario, dès lors que des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés à l'art. 7 de la Charte de l'environnement, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte ; ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance de l'art. 7 de la Charte de l'environnement doit être apprécié au regard des dispositions du code de l'environnement qui imposent à la Commission nationale du débat public de veiller au respect de l'information du public et qui soumettent l'autorisation litigieuse à une procédure d'enquête publique. • CE 23 avr. 2009, *FNE*, req. n° 306242, 306372 et 306482 : *AJDA 2009. 858*, note Y.J. ♦ ; *JCP Adm. 2008*, n° 19, p. 11.

4. Compétence législative. En vertu de l'art. 7 de la Charte de l'environnement, le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques s'exerce « dans les conditions et les limites définies par la loi ». Aux termes de l'art. 34 de la Constitution, « La loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » et « la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; elle détermine les principes fondamentaux « de la préservation de l'environnement ». En se bornant à renvoyer le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, le législateur a, eu égard à l'atteinte portée aux secrets protégés, méconnu l'étendue de sa compétence ; dès lors, le renvoi au décret en Conseil d'État opéré par le troisième alinéa de l'art. L. 532-4-1 et le second alinéa du II de l'art. L. 535-3, tels qu'ils résultent des neuvième et treizième alinéas de l'art. 11 de la loi déferée, est contraire à la Constitution. • Cons. const. 19 juin 2008, déc. n° 2008-564 DC (loi relative aux OGM) : *AJDA 2008. 1614*, note Dord ♦. De-

puis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte (V. note 8). Les dispositions du décret n° 2006-993 du 1^{er} août 2006 relatif aux lacs de montagne pris pour l'application de l'art. L. 145-1 C. urb. n'avaient pas pour objet de déterminer les conditions et limites d'application des principes d'accès aux informations et de participation du public s'imposant au pouvoir réglementaire pour la délimitation des zones concernées ; en l'absence de la fixation par le législateur de ces conditions et limites, le décret attaqué du 1^{er} août 2006, dont les dispositions, qui prévoient outre la mise en œuvre d'une enquête publique des modalités d'information et de publicité, concourent de manière indivisible à l'établissement d'une procédure de consultation et de participation qui entre dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte de l'environnement, a été pris par une autorité incompétente. • CE, ass., 3 oct. 2008, *Cne d'Anney*, req. n° 297931 : *préc.* note 3. ♦ Le nombre de représentants de chacune des catégories de membres du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, autres que parlementaires, figurant au deuxième alinéa de l'art. 23 de la loi du 13 juin 2006 ne met en cause ni les principes fondamentaux « de la préservation de l'environnement », qui relèvent de la loi en vertu de l'art. 34 de la Constitution, ni le droit, dont les conditions et les limites sont définies par la loi en vertu de l'art. 7 de la Charte de l'environnement, d'accéder aux informations relatives à l'environnement ou de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; ni aucun des autres principes ou règles placés par la Constitution dans le domaine de la loi. Dès lors, ce nombre a le caractère réglementaire. • Cons. const. 18 sept. 2008, déc. n° 2008-211 L : *JO 21 sept.* ♦ Les dispositions issues de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 ont réservé au législateur le soin de préciser les conditions et les limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; en conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées

par le législateur ; toutefois, les dispositions compétentes prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi. Depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte. • CE 24 juill. 2009, *CRIL-GEN*, req. n° 305314 et 305315 : *RFDA* 2009. 963, *concl. Geffray* ; *AJDA* 2009. 1516, *note Brondel* ; *ibid* 2009. 1818, *note Liéber et Botteghi* ; - V. aussi notes ss. art. L. 125-3. • *A contrario*, les dispositions de l'art. 7 de la Charte de l'environnement n'ont eu ni pour objet ni pour effet d'abroger les dispositions de l'art. L. 123-16 C. urb. ainsi que les dispositions de l'art. R. 123-23 pris pour leur application compétemment édictées antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 ; les dispositions de l'art. 34 de la Constitution qui renvoient au législateur le soin de déterminer les principes fondamentaux en matière de libre administration des collectivités territoriales n'ont pas pour effet de faire relever de la compétence du législateur la détermination, opérée par l'art. R. 123-23, des modalités d'enquête publique en cas de mise en compatibilité d'un plan d'urbanisme. • CE 31 juill. 2009, *Aéroport Notre-Dame des Landes* : req. n° 314955. ♦ Postérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte, le pouvoir réglementaire ne peut prendre des dispositions que pour l'application de dispositions législatives antérieures l'habilitant à intervenir dans ce domaine ou de dispositions législatives postérieures et conformes aux exigences de la Charte ; dès lors, dans le silence de la L. du 13 juin 2006 sur les modalités de participation du public à l'élaboration des décisions d'autorisation d'arrêt définitif et de démantèlement de centrale nucléaire dont les demandes ont été déposées avant la publication du Décr. du 2 nov. 2007, la requérante n'est pas fondée à soutenir que les dispositions de l'art. 70 du Décr. du 20 nov. 2007, en se bornant à renvoyer aux modalités d'instruction des demandes d'autorisation prévues par le Décr. du 11 déc. 1963, seraient entachées d'incompétence. • CE 9 déc. 2011, *Réseau Sortir du nucléaire*, req. n° 324294 : *AJDA* 2011. 2445, *obs. de Montecler* ; ♦ Sur la constitutionnalité des dis-

positions réglementaires antérieures à la Charte, V. aussi • CE 3 nov. 2010, *M^{me} L.*, req. n° 342502 : *Dr. envir.* 2011. 110 (*refus de transmission d'une OPC, procédure de délivrance d'une autorisation de défricher*).

5. Jurisprudence administrative. En « adossant » à la Constitution une Charte de l'environnement qui proclame en son art. 1^{er} que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en « liberté fondamentale » de valeur constitutionnelle. • TA Châlons-en-Champagne, réf., 29 avr. 2005, req. n° 0500828 : *JCP Adm.* 2005, n° 1216, *note Billet* ; *AJDA* 2005. 1357, *note Groud et Pugeault* ; *Envir.* août-sept. 2005, n° 61, *note Trouilly et Nouzha* ; *Dr. envir.* n° 133, nov. 2005, p. 252 s., *comm. Savin et Verdier et note Romi*. ♦ Si toute personne peut se prévaloir du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé qui lui est conféré par les dispositions de l'art. 1^{er} de la Charte de l'environnement, c'est à la condition qu'elle apporte devant le juge les éléments de nature à faire regarder la décision attaquée comme portant atteinte à la situation personnelle protégée par ce droit. • TA Amiens, réf., 8 déc. 2005, *Nowacki*, req. n° 0503011 : *AJDA* 2005. 2372, *note Brondel* ; *AJDA* 2006. 1053, *note Boré-Eveno* ; *Gaz. cnes* 2006. 45, *note Meyer*. ♦ Par l'arrêté du 3 mai 2007, le préfet des Alpes-de-Haute-Provence a autorisé l'organisation du 28^e rallye Terre de Provence les 11, 12 et 13 mai 2007 ; si les épreuves chronométrées de ce rallye automobile prévues pour le samedi 12 mai comportent des tronçons traversant le site Natura 2000 du plateau de Valensole, il ne résulte pas de l'instruction, eu égard notamment à la brièveté de cette compétition et aux mesures de prévention, destinées à limiter l'impact du rallye sur l'environnement, adoptées par l'arrêté contesté en tenant compte des observations formulées à la suite du rallye organisé en 2006, que ces épreuves porteraient, en tout état de cause, une atteinte grave à la protection de l'environnement. • CE 11 mai 2007, *Assoc. interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon et a.*, req. n° 305427 : *Envir.* juin 2007, n° 127, *note Février* ; *AJDA* 2007. 2265, *note Foucher*. ♦ En refusant de prendre un arrêté interdisant tout mouvement d'aéronefs sur la plate-forme aéroportuaire de Roissy-Charles-de-Gaulle entre 22 h 30 et 6 h 00, le ministre des transports ne s'est pas abstenu illégalement de faire usage de ses pouvoirs en matière de police de la circulation aérienne ; il

n'a pas non plus, pour les mêmes raisons, porté atteinte au bon équilibre entre le droit des personnes au respect de leur vie privée et familiale et les intérêts notamment économiques liés à l'activité nocturne de cet aéroport ; par suite, la décision attaquée n'a méconnu ni les stipulations de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'objectif d'une approche équilibrée de la gestion du bruit pour l'aéroport de Roissy-Charles-de-Gaulle. • CE 26 oct. 2007, *Assoc. de défense contre les nuisances aériennes*, req. n° 297301 : *RFDA* 2008. 751.

6. Art. 2 et intérêt pour agir. L'art. 2 de la Charte de l'environnement ne saurait, par lui-même, conférer à toute personne qui l'invoque intérêt pour former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de toute décision administrative qu'elle entend contester. *M^{me} A. et M^{me} B.*, qui ne soutiennent pas être riveraines de voies inscrites sur la liste des routes à grande circulation par les décrets attaqués, ne justifient pas d'un intérêt leur donnant qualité pour agir contre ces décrets. • CE 3 août 2011, *B. et a.*, req. n° 330566 : *Envir.* 2011, n° 124, *note Trouilly*. ♦ Il résulte des dispositions de l'art. 2 de la Charte que l'ensemble des personnes et notamment les pouvoirs publics et les autorités administratives sont tenus à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de leur activité ; toutefois, les dispositions de l'art. L. 123-3 C. rur. n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à l'environnement ; il suit de là qu'elles ne méconnaissent pas l'art. 2 de la Charte. • CE 14 sept. 2011, *Min. agriculture*, req. n° 348394 : *Envir.* 2011, n° 125, *note Trouilly*.

7. Art. 5 et principe de précaution. Compétence. Le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions. Par conséquent, la circonstance que les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques fixées au niveau national ne prendraient pas suffisamment en compte les exigences posées par le principe de précaution n'habilite pas davantage les maires à adopter une réglementation relative à l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes. • CE, ass., 26 oct. 2011, *SFR*, req. n° 341767 : *AJDA* 2011. 2039, *note Grand* ; *AJDA* 2011. 2219, *chron. Stahl et Domino* ; *Dr. envir.* 2011. 316. ♦ Dans le même sens, • CE, ass., 26 oct. 2011, *Cne de Pennes-Mirabeau*, req. n° 329904 : *AJDA* 2011. 2219,

chron. Stahl et Domino ; • CE, ass., 26 oct. 2011, *Cne de Saint-Denis*, req. n° 326492 : *ibid*.

8. Art. 5 et risques naturels. Si les dispositions de l'art. 5 de la Charte de l'environnement de 2004 peuvent être utilement invoquées à l'encontre d'une décision administrative intervenue sur le fondement de la législation sur l'urbanisme, le risque d'inondation dont se prévaut le préfet de la Somme, qui pèserait sur les parcelles faisant l'objet du classement en zone d'urbanisation future institué par le POS tel que révisé par la délibération attaquée, est sans incidence sur la réalisation ou l'aggravation d'un dommage pouvant être causé à l'environnement, alors que la sécurité des personnes et des biens n'est pas en elle-même au nombre des intérêts que le principe sus-énoncé a vocation à protéger. • TA Amiens, 23 avr. 2007, *Préfet de la Somme*, req. n° 0601149 : *RJ envir.* 2007. 477, *concl. Caron*. ♦ Les dispositions de l'art. 5 de la Charte qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre, s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'art. 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 administratif d'Orléans a commis une erreur de droit. • CE 19 juill. 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687 : *AJDA* 2010. 1453, *note Y. J.* ; *AJDA* 2010. 2114, *note Dubrulle* ; *Constitutions* 2010, n° 4, p. 107, *note Carpentier* ; *Envir.* 2010, n° 135, *note Trouilly* ; *Dr. envir.* 2010, n° 185, p. 396, *note Duhamel* ; *JCP A* 2010. Actu. 625 ; *JCP* 2011. 55, *note Del Prete* ; *JCP A* 2011, n° 2119, *note Billet* ; *Mon. TP* 27 août 2010, p. 14 et 45 ; *RDI* 2010. 508 ; *DAUH* 2011, n° 371, *note C. L.* (annulation, mais rejet au fond ; V. aussi Rép. min. n° 06645, *JO Sénat Q* 17 mars 2011, p. 663).

9. Art. 6 et principe de conciliation. Sur la mise en œuvre du principe de conciliation (art. 6 de la Charte) par le juge administratif, V. note 3 ss. art. L. 321-9. ♦ Si les requérants affirment que l'opération contribuera à accélérer les changements climatiques, qu'elle compromettra la survie d'espèces protégées, qu'elle consommera d'importantes ressources naturelles et agricoles, qu'elle portera atteinte à la santé et à la tranquillité des habitants, à la qualité des paysages et du patrimoine historique, ainsi qu'à l'homogénéité des communes traversées, il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'eu égard aux précautions prises pour en limiter les effets, et en dépit de ce que, selon les requérants, elle ne serait pas conforme aux principes énoncés par le président

de la République dans son discours du 25 oct. 2007 à l'issue du Grenelle de l'environnement et repris dans une note du Premier ministre prescrivant la neutralité carbone des projets financés au titre des contrats de plan, qui ne sauraient être utilement invoqués, les inconvénients effectifs de cette opération puissent être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente ; dès lors, doit être écarté le moyen tiré de ce que le décret attaqué n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, comme le requiert l'art. 6 de la Charte de l'environnement. • CE, sect., 17 mars 2010, *Alsace nature*, req. n° 314114 : AJDA 2010, 581, note de Montecler ; Dr. envir. 2010, n° 182, p. 296, note Iacono et Janin ; RJ envir. 2010, 485, note Hostiou. – Sur cette affaire, V. aussi • CJUE 9 juin 2011, *Commission c/ République française* : aff. C-383/09. ♦ Il appartient au législateur de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe de conciliation, posé par l'art. 6 de la Charte de l'environnement, entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. La conciliation entre ces intérêts généraux n'impose pas au législateur d'aménager la règle de l'équivalence en valeur de productivité réelle en prévoyant un traitement différencié des parcelles selon qu'elles sont exploitées de manière biologique ou conventionnelle. Au surplus, le remboursement qui a pour objet, outre l'amélioration des conditions d'exploitation, l'aménagement rural du périmètre dans lequel il est mis en œuvre, doit comme les autres modes d'aménagement foncier rural respecter, en application de l'art. L. 121-1 C. rur., les objectifs mentionnés à l'art. L. 111-1, lequel impose de tenir compte des fonctions économique, environnementale et sociale de l'espace agricole. Ainsi, eu égard à son objet et ses modalités de mise en œuvre, le remboursement tel qu'il est défini par la loi ne méconnaît pas les exigences de l'art. 6 de la Charte de l'environnement. • CE 14 sept. 2011, *Min. agriculture*, req. n° 348394 : *Envir.* 2011, n° 125, note Trouilly. ♦ En s'appuyant à la fois sur l'art. 6 de la Charte et sur l'art. L. 110-1 C. envir., le juge administratif considère qu'un préfet n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que le développement éolien sur la zone envisagée viendrait obstruer totalement la dernière grande trouée vierge d'éoliennes du secteur. • CAA Nancy, 30 juin 2011, *Cne de Cousances-lès-Triconville*, req. n° 10NC01264 : AJDA 2011, 2374.

10. Participation et information (art. 7). Les dispositions de l'art. 7 ont réservé au législateur le soin de préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de

toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. En conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur. Toutefois, les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi. • CE, ass., 3 oct. 2008, *Cne d'Ancey*, req. n° 297931 : *préc. note* 3. ♦ V. aussi • Cons. const. 18 sept. 2008, déc. n° 2008-211 L : JO 21 sept. ♦ Les dispositions des art. L. 11-2 et L. 11-4 C. expr., qui renvoient aux dispositions de l'art. L. 123-16 C. urb., n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, garanti par l'art. 7 de la Charte de l'environnement et qui s'exerce, en vertu de l'art. 7 de la Charte lui-même, dans les conditions et les limites définies par la loi. • CE 15 sept. 2010, *Thalineau*, req. n° 330734 : *Envir.* 2010, n° 147, note Trouilly (demande de QPC rejetée). ♦ Ni les dispositions du second al. de l'art. L. 511-2 C. envir. qui dispose que « Les projets de décrets de nomenclature concernant les installations enregistrées font l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique, avant transmission pour avis au Conseil supérieur des installations classées », ni celles du § III de l'art. L. 512-7, selon lesquelles « Les projets de prescriptions générales font l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique, avant transmission pour avis au Conseil supérieur des installations classées. Après avis du Conseil supérieur des installations classées et consultation des ministres intéressés, ces prescriptions générales sont fixées par arrêté du ministre chargé des installations classées », ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques en cause. Par suite, en adoptant les dispositions contestées sans prévoir la participation du public, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence. • Cons. const. 14 oct. 2011, déc. n° 2011-183/184 QPC : Dr. envir. 2011, 274, note Léost ; BDEI 2011, n° 1286, obs. Roger-Lacan, et n° 1287 (déclaration d'inconstitutionnalité prenant effet au 1^{er} janv. 2013).

11. Compatibilité d'un arrêté avec la Charte de l'environnement. Lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en œuvre des principes énoncés aux art. 1,

2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la charte, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte. • CE 19 juin 2006, *Assoc. Eaux et rivières de Bretagne*, req. n° 282456 : AJDA 2006, 1584, note Landais et Lenica ; BDEI 5/2006, p. 41, concl. Guyomar ; *Envir. déc.* 2006, p. 10, obs. Fonbaustier.

12. Jurisprudence judiciaire. Il apparaît que les prévenus du chef de fauchage illégal d'organismes génétiquement modifiés, auxquels le droit à valeur constitutionnelle de « vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » avait été reconnu par l'art. 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2004, droit accompagné de l'affirmation d'un nécessaire principe de précaution, ne pouvaient obtenir, dans un contexte de carence du droit positif interne au regard de la force supérieure et impérative du droit résultant du traité européen, de la directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avr. 1990 et de la directive du 12 mars 2001, la prise en considération du danger actuel et imminent constitué par la diffusion incontrôlée de transgènes en raison de l'autorisation de réalisation d'essais en plein champ et l'absence de garanties fondamentales, ni par les autorités extérieures, ni par les autorités législatives, ni par les autorités exécutives locales. La commission d'une infraction pénale pour remédier à la situation de danger, injustifiée dans un processus démocratique ordinaire, était en l'espèce fondée au regard de enjeux en cause, sans qu'il puisse être exigé des prévenus d'attendre la réalisation des risques nés du danger et, pour l'autorité publique, de devoir procéder alors à la seule indemnisation des conséquences de leur survenance, ainsi qu'elle a dû ou doit y consentir dans des affaires présentant de grandes similitudes avec celle dont est saisie la juridiction. Les poursuites justement engagées en l'espèce, en considération de la commission effective d'infractions pénales, sont cependant paralysées, au regard de la responsabilité pénale, par la justification d'un danger actuel ou imminent, à l'égard duquel le droit interne n'a pas été mis en concordance avec le droit communautaire applicable, qui justifiait la commission de ces infractions par les prévenus. • T. corr. Orléans, 9 déc. 2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, n° 2345/S3/2005 : *Envir. janv.* 2006, p. 13, note Gossement. – V. aussi Feldman, D. 2006, Chron. 814. – Infirmer en appel par : • Orléans, 27 juin 2006 : RJ envir. 1/2007, p. 53, note Monteillet. – Confirmé par • Crim.

31 mai 2007, *pourvoi n° 06-86.628 RJ envir.* 2008, 509, note Jaworski. – V. aussi Monteillet, L'état de nécessité peut-il résoudre un onflit de normes ? Réflexions théoriques sur l'aire dite des 49 faucheurs d'OGM d'Orléans, RJ 2006-3, p. 1723. ♦ En cassation, rejet : il résulte de l'arrêt attaqué que, poursuivis pour avoir volontairement détruit des plantations de maïs génétiquement modifié, les prévenus ont invoqué l'état de nécessité, cause d'irresponsabilité prévue par l'art. 122-7 C. pén., arguant de ce que les poursuites dirigées contre eux étaient ontraires, notamment, aux art. 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'art. 1^{er} du Protocole additionnel à ladite Convention, ainsi qu'au principe de précaution, affirmé, à l'époque des faits, par le seul droit communautaire ; pour écarter l'argumentation des prévenus et retenir leur culpabilité, la cour d'appel prononce par les motifs reproduits au moyen ; en statuant ainsi, les juges ont justifié leur décision dès lors qu'au surplus, la Charte de l'environnement ne saurait être invoquée, en l'espèce, pour fonder l'existence d'un état de nécessité. • Crim. 7 févr. 2007, *pourvoi n° 06-80.108 : D.* 2007, 1310, note Feldmar ; LPA 27 sept. 2007, n° 194, p. 3, note Lassere Capdeville et Stricker. ♦ Dans le même sens, s'agissant de la paralysie d'une usine régulièrement autorisée (condamnation à plus de 100 000 € de dommages-intérêts), V. • Civ. 2^e, 22 nov 2007 : D. 2008, 2393, note Trébulle. ♦ Le juge doit s'assurer qu'ont effectivement été mises en œuvre des procédures d'évaluation des risques et adoptées des mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage, ce qu'il appartient à celui qui exerce une telle activité de justifier ; le principe de précaution doit guider le juge dans l'interprétation des règles de droit applicables. En refusant de s'en inspirer, la cour d'appel a violé la charte de l'environnement, son art. 5 en particulier, ensemble l'art. 12 de la L. du 15 juin 1906. Mais attendu qu'ayant énoncé à bon droit que la charte de l'environnement et le principe de précaution ne remettaient pas en cause les règles selon lesquelles il appartenait à celui qui sollicitait 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, pouvait résulter de présomptions graves, précises, fiables et concordantes, la cour d'appel, qui a relevé que des éléments sérieux divergents et contraires s'opposaient aux indices existant quant à l'incidence possible des courants électromagnétiques sur l'état des élevages de sorte qu'il subsistait des incertitudes notables sur cette incidence et qui a analysé les

circonstances de fait dans lesquelles le dommage s'était produit, a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve, que, compte tenu de l'ensemble des explications et données fournies, l'existence d'un lien de causalité n'était pas suffisamment caractérisée et en a exactement déduit que les demandes d'indemnisation du GAEC ne devaient pas être admises. • Civ. 3^e, 18 mai 2011 : *Dr. envir.* 2011. 325, note Steinmetz.

13. Conv. EDH et droit à un environnement sain. Critère d'appréciation de la violation du droit à un environnement sain. Aucune disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel ; d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect particulier. • CEDH 22 mai 2003, *Kyrtatos c/ Grèce* : aff. n° 41666/98.

14. Atteinte à l'environnement et violation de l'art. 8 de la CEDH. L'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits sauvegardés par le paragraphe 1 de l'art. 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement. • CEDH 22 mai 2003, *Kyrtatos c/ Grèce*, aff. n° 41666/98 : préc. note 13. ♦ Il va de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger sa santé. L'État défendeur n'a pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique (disposer d'une station d'épuration) et la jouissance effective de la requérante. Il y a donc violation de l'art. 8 de la Convention. • CEDH 9 déc. 1994, *Lopez Ostra* : JCP 1995. 1. 3823, *chron. Sudre*, n° 33 ; *Gaz. Pal.* 1995. 1. 527, note Clément. ♦ Les atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale. L'État défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'art. 8 de la Convention. • CEDH 19 févr. 1998, *Anna Maria Guerra c/ Italie*, arrêt n° 116/1996/735/932 ; *Rec. CEDH* 1998-I, n° 116 ; *JCP* 1999. I. 105, n° 43, *chron. Sudre* ; *Rev. europ. dr. envir.* 1998. 315, note Marguénaud. ♦ L'art. 8 de la CEDH protège le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne

pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'art. 8. • CEDH 8 juill. 2003, *Hatton c/ Royaume Uni* : RFDA 2004. 986 p. ♦ L'État défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'art. 8 de la Convention, en ne procédant à la fermeture d'une mine d'or que dix mois après le prononcé de la décision d'annulation de son autorisation d'ouverture, et quatre mois après sa signification à l'administration. • CEDH 10 nov. 2004, *Taskin c/ Turquie*, aff. n° 46117/99 : AJDA 2005. 548, note Flauss ; *Envir. janv.* 2005, p. 24, note Benoit ; *RDI* 2005. 98, note Trébulle. ♦ L'art. 8 s'applique aux atteintes graves à l'environnement pouvant affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger sa santé. • Même décision. ♦ Des atteintes au droit au respect du domicile ne visent pas seulement les atteintes matérielles ou corporelles, telles que l'entrée dans le domicile d'une personne non autorisée, mais aussi les atteintes immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs et autres ingérences. Compte tenu de l'intensité des nuisances sonores provoquées par les boîtes de nuit installées à proximité du domicile du requérant, la Cour conclut à l'atteinte aux droits protégés par l'art. 8. • CEDH 16 nov. 2004, *Moreno Gomez c/ Espagne*, aff. n° 4143/02 : *Envir. janv.* 2005, p. 24, note Benoit ; *RDI* 2005. 98, note Trébulle. ♦ L'art. 8 s'applique aux atteintes graves à l'environnement pouvant affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée. • Même décision. ♦ Dans le même sens, • CEDH 30 nov. 2005, *Fadejeva c/ Russie*, aff. n° 55723/00. – V. aussi • CEDH 2 nov. 2006, *Giacomelli c/ Italie* : D. 2007. 1324, note Marguénaud ; *BDEI* n° 9/2007, p. 43, obs. Clément. ♦ En sens inverse, ne constitue pas une atteinte au droit au calme le bruit, limité à 42 et 45 décibels, émis par des éoliennes situées à 400 mètres d'habitations, seuils n'excédant pas ceux recommandés par l'OMS. • CEDH 26 févr. 2008, *Fågerskiöld c/ Suède*, aff. n° 37664/04 : AJDA 2008. 1932, note Flauss. ♦ L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le § 1 de l'art. 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine. • CEDH 27 janv. 2009, *Tatar c/ Roumanie*,

aff. n° 67021/01 : *Envir.* 2009, n° 65, note Vial ; *RJ envir.* 2010. 61, note Nadaud et Marguénaud. ♦ Dans le même sens, V. aussi • CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, aff. n° 34044/02, *Depalle c/ France* : *Envir.* 2010, Focus 63, note Billet ; *RJ envir.* 2011. 657, note Nadaud et Marguénaud. • CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, aff. n° 34078/02, *Brosset-Triboulet c/ France* : *ibid.* • CEDH, 3^e sect., 30 mars 2010, aff. n° 19234/04, *Ilacila c/ Roumanie* : *RD publ.* 2011. 762, obs. Levinet ; *RJ envir.* 2011. 657, note Nadaud et Marguénaud. • CEDH 9 nov. 2010, *Dees c/ Hongrie* : aff. n° 2345/06. – V. aussi • CEDH 20 mai 2010, *Oluic c/ Croatie*, aff. n° 61260/08 : *RJ envir.* 2011. 657, note Nadaud et Marguénaud.

15. Atteinte à l'environnement et violation de l'art. 2 de la CEDH. Les autorités administratives savaient ou auraient dû savoir que les habitants de certains quartiers de taudis d'Umraniye étaient menacés de manière réelle tant dans leur intégrité physique que dans leur vie, en raison des déficiences de la décharge municipale. Or, elles n'ont pas remédié à celles-ci. Dans ces circonstances, il y a lieu de constater une violation de l'art. 2 de la Convention. • CEDH 18 juin 2002, *Oneriyildiz c/ Turquie*, aff. n° 48939/99 : *RDI* 2005. 98, note Trébulle. ♦ Le droit à la vie ne constitue pas un simple droit de défense mais peut engendrer pour les États parties des obligations positives d'agir pour protéger la vie (obligations positives au sens matériel) et de mener une enquête effective si des personnes ont perdu la vie en relation avec l'exercice de la force publique ou dans le cas d'un état de nécessité mettant en danger la vie de personnes (obligation positive au sens formel). La Cour relève des négligences de la part des autorités en relation avec les deux types d'obligations positives : sous l'angle matériel surtout parce que les mesures d'aménagement du territoire nécessaires n'ont pas été prises, aucun système d'alarme n'a été mis en place et aucun plan d'évacuation n'a été préparé. Du point de vue formel, la Cour déplore que, dans la semaine qui suivit la catastrophe, le parquet ait déjà décidé de

ne pas ouvrir d'enquête judiciaire. En outre, même par la suite, aucune investigation pénale, administrative ou technique n'a été effectuée ; plus particulièrement, aucune mesure n'a jamais été prise aux fins de vérifier les nombreuses accusations concernant l'entretien inadéquat des ouvrages de protection contre les coulées de boue ou le manquement des autorités à mettre en place un système d'alerte. • CEDH 20 mars 2008, *Budaïeva et a. c/ Russie*, aff. n° 15339/02 : AJDA 2008. 1932, note Flauss ; *Envir.* 2009, *Chron.* 1, p. 27, obs. Bertella-Geffroy.

16. Atteinte à la liberté d'expression des militants et des associations écologistes. Sur la violation de l'art. 10 de la CEDH, V. • CEDH 27 mai 2004, *Vides Aizsardzibas Klubs (VAK) c/ Lettonie* : aff. n° 57829/00. • CEDH 7 nov. 2006, *Mamère c/ France*, aff. n° 12697/03 : D. 2007. 1704, note Marguénaud. • CEDH 30 juin 2009, *Verein Gegen Tierfabriken (VGT) c/ Suisse*, aff. n° 32772/02 : *RSDA* 1/2009, p. 21, note Marguénaud. ♦ La Cour européenne des droits de l'homme protège aussi fermement la liberté d'expression des militants et des associations de protection de l'environnement que celle de la presse en les élevant comme elle à la dignité « de chien de garde de la démocratie ».

17. Autres principes. Sur la mise en œuvre des principes généraux du droit de l'environnement, et notamment du principe de précaution, V. notes ss. art. L. 110-1. ♦ Mais les dispositions de l'art. 5 de la Charte, qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre, s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé audit art. 5 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 administratif d'Orléans a commis une erreur de droit. • CE 19 juill. 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687 : préc. note 8.

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009,

De programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
(JO 5 août).

Art. 1^{er} La présente loi, avec la volonté et l'ambition de répondre au constat partagé et préoccupant d'une urgence écologique, fixe les objectifs et, à ce titre, définit le cadre d'action, organise la gouvernance à long terme et énonce les instruments de la politique

mise en œuvre pour lutter contre le changement climatique et s'y adapter, préserver la biodiversité ainsi que les services qui y sont associés, contribuer à un environnement respectueux de la santé, préserver et mettre en valeur les paysages. Elle assure un nouveau modèle de développement durable qui respecte l'environnement et se combine avec une diminution des consommations en énergie, en eau et autres ressources naturelles. Elle assure une croissance durable sans compromettre les besoins des générations futures.

Pour les décisions publiques susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'environnement, les procédures de décision seront révisées pour privilégier les solutions respectueuses de l'environnement, en apportant la preuve qu'une décision alternative plus favorable à l'environnement est impossible à un coût raisonnable.

Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

La stratégie nationale de développement durable et la stratégie nationale de la biodiversité sont élaborées par l'État en cohérence avec la stratégie européenne de développement durable et en concertation avec les représentants des élus nationaux et locaux, des employeurs, des salariés et de la société civile, notamment des associations et fondations visées au deuxième alinéa de l'article 49 de la présente loi.

L'État assure le suivi de leur mise en œuvre au sein d'un comité pérennisant la conférence des parties prenantes du Grenelle de l'environnement et en rend compte chaque année devant le Parlement, auquel il propose les mesures propres à améliorer leur efficacité. Le Gouvernement transmet à celui-ci, au plus tard avant le 10 octobre, un rapport annuel sur la mise en œuvre des engagements prévus par la présente loi, son incidence sur les finances et la fiscalité locales et son impact sur les prélèvements obligatoires au regard du principe de stabilité de la pression fiscale pesant sur les particuliers et les entreprises.

Pour ce qui concerne les régions, les départements et collectivités d'outre-mer, compte tenu de leurs caractéristiques environnementales et de la richesse de leur biodiversité, l'État fera reposer sa politique sur des choix stratégiques spécifiques qui seront déclinés dans le cadre de mesures propres à ces collectivités.

Ces choix comporteront notamment un cadre expérimental pour le développement durable, au titre d'une gouvernance locale adaptée, reposant sur les dispositions du troisième alinéa de l'article 73 de la Constitution.

BIBL. ► BILLET, Premières impressions sur la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JCP Adm.* oct. 2009, n° 2243, p. 35 ; Grenelle de l'environnement, Acte 1 en plusieurs tableaux, *Envir.* 2009, Étude 11. - FONTAINE, Quelle place pour les déchets dans la loi Grenelle 1 ?, *BDEI* n° 23, sept. 2009, p. 13. - PASTOR, Le Grenelle I est adopté, *AJDA* 2009. 1460. - HUGLO, Les lois Grenelle doivent-elles nous apprendre à repenser le droit de l'environnement ?, *Envir.* 2009, Repère n° 9. - ROMI, Loi Grenelle I : programme, promesses ou vœux pieux ?, *Dr. envir.* n° 171, sept. 2009, p. 32. - RADISSON, Grenelle I : la loi est adoptée, *BDEI* n° 23, sept. 2009, p. 9. - VESTUR, Grenelle I, une loi « hors norme », *Envir.* 2010, Étude 4. - V. aussi *RD rur.* oct. 2009, Focus 76, p. 3. - Troisième rapport annuel au Parlement sur la mise en œuvre des engagements du Grenelle de l'environnement, *Commissariat général au développement durable* oct. 2011.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État ; celles des dispositions d'une loi qui, prises sur ce fondement, se bornent à fixer des objectifs à l'action de l'État sont dépourvues de portée normative et ne sauraient dès lors être regardées comme applicables au litige, au sens et pour l'application de l'art. 23-5 de l'Ord. du 23 nov. 1958 ; tel est le cas des art. 1^{er} et 49 de la L. du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. • CE 18 juill. 2011, *Féd. nat. des chasseurs et Féd. dptale des chasseurs de la Meuse*, req. n° 340512 : *AJDA* 2011. 1527.

COMMENTAIRE

Grenelle 1. Les lois de programmes sont plus fréquentes dans les domaines militaire, social ou sanitaire que dans le domaine de l'environnement. La loi n° 2009-967 du 3 août 2009, ainsi nommée, n'a guère de portée normative et n'engage que l'État par rapport à lui-même : c'est en ce sens davantage une loi « d'objectifs ». Trois lois distinctes sont chargées de mettre en œuvre les 263 engagements du « Grenelle de l'environnement ». La loi Grenelle I, à quelques dispositions près, qui modifie certains articles de codes existants (urbanisme, CGCT...), est destinée à traduire des engagements politiques pris à l'automne 2007. Elle énonce des objectifs, énumère des actions, chiffre des programmes. Trois secteurs sont principalement mis à contribution : le bâtiment (réduction des consommations énergétiques de 38 % d'ici 2020), les transports (réduction de 20 % des GES d'ici 2020) et la biodiversité.

L'article 1^{er}, ci-dessus reproduit, présente la loi Grenelle I comme un texte ambitieux proposant un plan national pour le développement durable. Peu normatif, comme on pouvait s'y attendre, il propose toutefois une petite « révolution » en son alinéa 2 par l'inversement de la charge de la preuve de l'impossibilité de recourir à une solution plus favorable à l'environnement. Cette disposition, très attendue des associations, avait été supprimée au cours des débats mais a été réintroduite en commission mixte paritaire.

On notera aussi que cet article reproduit inutilement certaines dispositions déjà adoptées : on peut s'interroger ainsi sur la pertinence du troisième alinéa de l'article 1^{er}, qui recopie sans le citer l'article 6 de la Charte de l'environnement, de rang constitutionnel.

Les aspects financiers sont traités pour partie dans la loi de finances pour 2009, dénommée Grenelle 3, qui arrête les contributions de l'État au programme du Grenelle pour les trois années à venir : engagements financiers et progression annuelle des dotations de développement. Les principes fixés sont les suivants : la fiscalité environnementale doit être neutre au niveau des prélèvements obligatoires ; le choix entre le paiement d'une taxe ou l'adaptation de comportements plus responsables doit être possible ; le « verdissement » de la fiscalité ne doit pas être destiné au comblement du déficit budgétaire ; le pouvoir d'achat des ménages et la compétitivité des entreprises doivent être préservés.

Le premier rapport sur la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, exigé par la loi Grenelle 1, a été remis au Parlement le 10 octobre 2009 et rendu public le 6 décembre 2009 (V. http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_grenelle_cle11b91d.pdf), le second l'ayant été en novembre 2010 (V. http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/EY_Evaluation_Grenelle_Rapport_Final_101026_entier.pdf).

Grenelle 2. On trouvera ci-dessous une recension des principaux articles relatifs à la loi dite Grenelle 2 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, *JO* 13 juill.) qui a fait l'objet de nombreux commentaires, généraux ou thématiques. Cette loi, forte de 257 articles (126 pages au *JO*), est remarquable à raison de plusieurs observations relativement unanimes :

- elle intervient dans un contexte fort différent de celui de la loi Grenelle 1 et s'éloigne sensiblement du « consensus » revendiqué à propos du Grenelle de l'environnement, notamment pour tenir compte d'obligations communautaires qui irradiant de très nombreuses dispositions, hors de toute discussion, mais aussi compte tenu d'un climat politique évolutif ;
- c'est une loi protéiforme, « touche-à-tout », qui ne contribue guère à la clarté, à l'intelligibilité et à la lisibilité du droit de l'environnement, tant par le champ couvert (de l'isolation des bâtiments à la gestion du milieu marin en passant, notamment, par la politique des transports et le régime des produits phytosanitaires), que par les techniques employées (notamment technique de l'insertion) ;

- elle traduit certains engagements du Grenelle de l'environnement et formalise les annonces de la loi Grenelle 1, mais pas de manière exhaustive ;

- elle ajoute des réformes non envisagées mais rendues indispensables par d'autres contextes (réforme des études d'impact et des enquêtes publiques par exemple, légitimées par le contexte international [Convention d'Aarhus], communautaire [directive n° 2003/4/CE], ou jurisprudentiel [arrêt Commune d'Annecy]) ;

- certaines annonces postérieures à la publication de la loi (loi de finances rectificative pour 2010 principalement) illustrent l'abandon de la priorité environnementale qui a présidé au Grenelle (par exemple la suppression de prétendues « niches fiscales » à peine votées, et destinées à honorer des engagements pris à cette occasion) ;

- non seulement elle bouleverse en de nombreux aspects la construction actuelle du code de l'environnement, mais elle annonce des bouleversements à venir bien plus importants : la lecture de son article 256 habilitant le Gouvernement à prendre « toutes mesures pour modifier la partie législative du code de l'environnement » par voie d'ordonnances, dans sept domaines différents, et non des moindres, peut surprendre tout juriste épris de sécurité juridique... ou de légistique orthodoxe (V. à ce titre Ord. n° 2010-1232 du 21 oct. 2010 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière d'environnement, JO 22 oct.).

En définitive, cette loi ambitieuse marque des avancées incontestables dans certains domaines du droit de l'environnement, mais parfois plus timorées qu'elles n'avaient été annoncées (par exemple la trame verte et bleue, en raison du régime édulcoré de son opposabilité), parfois plus audacieuses (responsabilité spécifique des sociétés mères à l'égard de leurs filiales dans certaines hypothèses).

BIBL. ► Grenelle 2 : BAFFERT, La planification stratégique, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1688. - BERGER, COURVILLEAU et MATHIS, Grenelle 2 : l'impact sur les entreprises, *Envir.* 2010. Étude 17. - BILLET, Grenelle 2 de l'environnement et collectivités territoriales, *Envir.* 2010. Étude 18 ; Le Grenelle II de l'environnement, de nouvelles compétences pour les collectivités locales, JCP A 2010, n° 2237 ; De la loi Grenelle 1 à la loi Grenelle 2, *RJ envir.* n° spécial 2010, p. 19. - BLANC-FRANÇHOMME, Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs, *RJ envir.* n° spécial 2010, p. 129. - BOMSTEIN et BÉGUE, Grenelle 2, la loi passée au crible, décodage exclusif, *Environnement magazine, supplément.* - BONNEFOUS, Le Grenelle, une chance pour l'environnement ou une arnaque ?, *Éditions du Rocher* 2008, coll. Documents. - BROUANT, Énergie et climat : un certain manque de souffle..., in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1802. - CANS, Loi « Grenelle 2 », portant engagement national pour l'environnement. Un patchwork mal cousu, *Code permanent Environnement et nuisances, Bull. spécial* n° 392-1, sept. 2010. - DELSAUX, Grenelle 2 et gouvernance des entreprises, *Envir.* 2010. Étude 24. - DENIS, Le greenwashing après la loi Grenelle II : encore de beaux jours ?, *Gaz. Pal.* 24-25 sept. 2010. - DUVAL, Grenelle 2, un traitement ambivalent des énergies renouvelables, *Envir.* 2010. Étude 20. - GAONAC'H, Grenelle 1 et 2, la protection de la qualité de l'eau, *Envir.* 2010. Étude 26. - GARDÈRES, Grenelle 2, les dispositions relatives au climat, *Envir.* 2010. Étude 21. - GILLIG, Grenelle 2, l'impact sur le droit de l'urbanisme de A à Z, *Envir.* 2010. Étude 22. - GRIMFELD, Rapport d'évaluation du Grenelle de l'environnement, oct. 2010. - HUGLIO, Grenelle 2, quel statut pour la biodiversité ?, *Envir.* 2010. Étude 23. - JACQUOT et LEBRETON, La réforme du plan local d'urbanisme, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1697. - JÉGOUZO, L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1681. - La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1812. - KERCKHOVE, Grenelle de l'environnement, l'histoire d'un échec, *Éditions Yves Michel* 2010, coll. Écologie. - LAHORGUE, La réforme de l'étude d'impact, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1807. - LEGENDRE, Grenelle 2, un engagement national pour la santé environnementale ?, *Envir.* 2010. Étude 27. - MATHAIS, Grenelle de l'environnement, la supercherie écologique, *Sang de la Terre* 2010, coll. *Le droit de savoir.* - PAUL, Panorama des principaux impacts de la loi Grenelle II sur le droit de l'urbanisme, *Gaz. Pal.* 24-25 sept. 2010. - PLANCHET, Le patrimoine et le paysage face au défi environnemental, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1705. - PRIEUR, Du Grenelle de l'environnement à la loi du 12 juillet 2010, *RJ envir.* n° spécial 2010, p. 7. - ROMI, Grenelle, top ou flop ?, *Dr. envir.* 2010, n° 180, p. 210. - SABLIÈRE, Mais où est donc

passé le 6^e alinéa ?, *AJDA* 2010. 1793. - SAINTAMAN, La responsabilité environnementale des sociétés mères après la loi Grenelle II, *Gaz. Pal.* 24-25 sept. 2010. - SAUVÉ, Discours introductif au colloque du Conseil d'État « Que change la loi Grenelle 2 ? », 1^{er} oct. 2010, <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/discours-et-interventions/que-change-la-loi-grenelle-2-ky1.html>. - SOUSSE, Grenelle 2, le traitement des risques industriels et naturels, *Envir.* 2010. Étude 25. - STREIBLER, Grenelle 2 et affichage publicitaire, *Envir.* 2010. Étude 28. - TUOT, La gouvernance environnementale après la loi Grenelle 2 : ne nous manque-t-il vraiment aucun bouton de guêtre ? ..., *Envir.* mars 2011, p. 10. - VAN LANG, Les lois Grenelle : droit de l'environnement de crise ou droit de l'environnement en crise ?, *Dr. adm.* févr. 2011, p. 9. - VINCENT, Autres apports de la loi Grenelle I, in La loi Grenelle II, AJDA 2010. 1819. - Le Grenelle Environnement, la loi Grenelle 2, in *Droit du développement durable, Lettre juridique du ministère*, n° 1, sept. 2010. - Grenelle 2, BDEI, suppl. oct. 2010. - Présentation de la loi portant engagement national pour l'environnement (Grenelle 2), *RJ envir.* 2010, n° spécial (contributions de Prieur, Léost, Piederrère, Billet, Drobenko, Fonbaustier, Citores, Cans, Blin-Françhonne, Krolik, Hélin, Monédiaire, Betaille).

◻ TITRE PREMIER PRINCIPES GÉNÉRAUX

DIR. GÉN. ► Sur les principes généraux du droit de l'environnement : ARBOUCH et autres, *Prévention et précaution*, Bourin éd. 2007. - BÉLORGEY, Les droits de l'homme au péril de l'apparence, *LPA* n° 69, 7 avr. 2005, p. 6. - BOUTONNET, La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit, in La force normative, naissance d'un concept, Thibierge et a. (dir.), LGDJ-Bruylant 2009. - CANS, Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement dans la loi du 2 févr. 1995, *RJ envir.* 1995. 195. - CARTON, De l'absence à l'avènement des principes généraux du droit de l'environnement, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 118. - CAUDAL-SIZARET, Les silences de la loi du 10 juillet 1976, in La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976 (dir. Camproux et Durousseau), PU Strasbourg 2007, p. 41. - DESPAX, La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *Mélanges Kiss, éd. Frison-Roche* 1998, p. 395. - GIROS, Quel degré de normativité pour les principes environnementaux ?, *RD publ.* 2009. 425. - HÉLIN, Y a-t-il des principes généraux du droit de l'environnement ?, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 193. - JÉGOUZO, Les principes généraux du droit de l'environnement, *RFDA* 1996. 209. - MORAND-DEVILLER, chron. de législation, *AJDA* 1995. 439. - Les grands principes du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme, *Dr. envir.* 2002, n° 95, p. 8. - REISSZADEH, La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *CJEG* 1995. 179. - RIJOT, L'influence des principes généraux du droit de l'environnement, in *Mélanges Colson, PUG* 2004, p. 393 s. - ROMI, Politiques publiques d'environnement : à nouveaux concepts, nouveaux principes ?, *Dr. envir.* 1995, n° 29. - TAPINOS, Prévention, précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile, *L'Harmattan* 2008, coll. *Logiques juridiques.* - UNTERMAIER, Que reste-t-il des principes de la loi du 10 juillet 1976 ?, in La protection de la nature 30 ans après la loi du 10 juillet 1976 (dir. Camproux et Durousseau), PU Strasbourg 2007, p. 27. - Les principes généraux du droit de l'environnement. Actes du Colloque de l'Université d'Artois, *Dr. envir.* 2001, n° 90.

► **Sur le principe de précaution :** ANDRIANTIMBAZOVINA, Le Conseil d'État et le principe de précaution, *Dr. adm.* 1999, p. 4. - ATTARD, Comment faire du principe de précaution un principe d'action préventive ? L'exemple des produits de santé, *LPA* 2007, n° 39, p. 14. - BAGHESTANI-PURKEY, Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science, *D.* 1999. Chron. 457. - La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct, *LPA* 30 juill. 2004, n° 152, p. 4. - BÉTAILLE, Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation, *Dr. envir.* 2010, n° 182, p. 278. - BILLET, Un environnement qui dérange, *Envir. nov.* 2007, *Alerte* 61. - BLOCH, L'antenne de téléphonie mobile dans la tourmente du principe de précaution, *JCP* 2009. Actu. 83. - BOSSIS, Le principe de précaution en droit international et communautaire, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 176 ; L'affirmation de la primauté du principe de précaution sur l'avis des experts, *Dr. envir.* 2002, n° 102, p. 250. - BOUSSARD, Prin-

cipe de précaution et référé-suspension, *AJDA* 2003. 1388. - BOUTELET et LARCENEUX, Le principe de précaution. Débats et enjeux, *PU Dijon* 2005. - BOUTONNET, Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution..., *D.* 2004. 2678. ; Le principe de précaution en droit de la réparation civile, *LGDJ* 2005. Le risque, condition « de droit » de la responsabilité civile, au nom du principe de précaution ? (à propos de CA Versailles, 4 févr. 2009), *D.* 2009. 819. - BOY, La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation, *LPA* 8 janv. 1997, n° 4. La place du principe de précaution dans la directive du 12 mars 2001, *RJ env.* 2002. 5. - CANS, Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, *RFDA* 1999. 750. - CANS et FERRU, Les méandres du principe de précaution rectifiés par le juge administratif, *Dr. env.* 2001, n° 90, p. 182. - CASTANG, La mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre du référé-suspension, *AJDA* 2003. 2290. - CHAGNOLLAUD, Le principe de précaution est-il soluble dans la loi ?, *D.* 2004. 1103. - COUËL, Précaution, philosophie et droit, *Dr. env.* 2001, n° 90, p. 172. - DEHARBE, Vers une assimilation des principes de précaution et de prévention ?, *Envir.* 2002, n° 3, p. 18. ; Le principe de précaution est-il soluble dans les polices spéciales ?, *Envir.* 2005, n° 5, p. 18. - DEHARBE et GROS, La controverse du principe de précaution. Le réquisitoire, *RD publ.* 2002. 822 ; ... Le plaidoyer, *ibid.* 830. - DELHOSTE, Santé, biodiversité et économie : respect du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre du principe de précaution, *RD rur.* 2004. 183. - EOCHE-DUVAL, Le principe de précaution et le juge constitutionnel français, *Dr. env.* 2001, n° 92, p. 232. - EWALD, Le principe de précaution. Entre politique et responsabilité, *Commentaire* n° 90, juin 2000, p. 365. - EWALD, GOLLIER et DE SADELEER, Le principe de précaution. Que sais-je ? PUF 2001. - FOUCHER, Principe de précaution et risque sanitaire. Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique, *L'Harmattan*, coll. *Logiques juridiques*, 2002. - FRANC, Traitement juridique du risque et principe de précaution, *AJDA* 2003. 360. - GAFTARNIK, La responsabilité civile à l'épreuve du principe de précaution, *LPA* 13 mars 2006, n° 51, p. 3. - GANDREAU et VANNEUVILLE, Le principe de précaution saisi par le juge administratif. Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution, *Ministère de l'écologie et du développement durable* mai 2004. - GOSSEMENT, Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques, coll. *Logiques juridiques*, *L'Harmattan* 2003. - GRECIANO, Sur le principe de précaution en droit communautaire, *LPA* 20 mars 2001, n° 56. - GRISON, Vers une philosophie de la précaution, *L'Harmattan* 2009. ; Le principe de précaution, un principe d'action, *L'Harmattan* 2009. - GUÉGAN, L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, *RJ env.* 2000. 147. - GUIBERT et LOUKAKOS, Principe de précaution et prévention, *RFDA aéroport* 2002. 233. - HERMITTE et DAVID, Évaluation des risques et principe de précaution, *LPA* 30 nov. 2000, n° 239. - JÉGOUZO, Le principe de précaution ne s'appliquera qu'en cas de réelle incertitude scientifique, *D.* 2003. 1843. - JOURDAIN, Principe de précaution et responsabilité civile, *LPA* 30 nov. 2000, n° 239. - KOURILSKY et VINEY, Le principe de précaution. Rapport au Premier ministre, *Odile Jacob-La documentation française* 2000. - LEPAGE, Que faut-il entendre par principe de précaution ?, *Gaz. Pal.* 1992. 2. 1445. - MAILLOT, Le principe de précaution, les éoliennes et le juge administratif, in *Mélanges Colson*, PUG 2004, p. 299. - MARTIN, Précaution et évolution du droit, *D.* 1995. *Chron.* 299. ; Apparition et définition du principe de précaution, *LPA* 30 nov. 2000, n° 239. ; La mise en œuvre du principe de précaution et la renaissance de la responsabilité pour faute, *Cah. dr. entr.* 1999, n° spécial *L'entreprise et l'environnement*, p. 7. - NAIM-GESBERT, Le principe de précaution, pensée du plausible en droit. Méthode et raison de juges administratifs français et communautaires, *Rev. europ. dr. env.* 2/2009. 141. - NGO, L'autorité européenne de sécurité des aliments et la mise en œuvre du principe de précaution, *RD rur.* 2004. 568. - NOUVILLE, Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé, *LPA* 30 nov. 2000, n° 239. - PAQUES (dir.), Le principe de précaution en droit administratif, *Bruylant* 2008. - PARANCE, Une application du principe de précaution par le juge judiciaire en matière d'antennes relais, *JCP* 2010, n° 19-20, p. 999. - PRIEUR, La constitutionnalisation du droit de l'environnement, in *Mathieu (dir.)*, 1958-2008, Cinquantième anniversaire de la Constitution française, *Dalloz* 2008, p. 489. - RICHARD et REVERT, La cigale et la fourmi ou l'inutile défense de la fourmi ?, *Dr. env.* mars 2005, n° 126, p. 39. - DE ROANY, Des principes de précaution. Analyse de critères communs et interprétation différenciée, *RJ env.* 2004. 181. - ROBERT et KOWALSKI, Le principe de précaution en droit de la responsabilité, *Décideurs juridiques et financiers*, 15 avr. 2005, n° 64, p. 86 s. - ROMI, La valeur, la nature et l'influence du principe de précaution, *LPA* 16 août 1999, n° 162. - ROUVÈRE, L'exigence de précaution saisie par le juge (réflexions inspirées par quelques arrêts récents du Conseil d'État), *RFDA* 2000. 266. - SABATHIER, Le principe de précaution, quelle incidence pour les acteurs pri-

vés ?, *BDEI* n° 23, sept. 2009, p. 31. - SACHS, Principe de précaution et contrôle de légalité, *CJEG* 1999. 420. - 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* 1999. ; Les avatars du principe de précaution en droit public (effet de mode ou révolution silencieuse ?), *RFDA* 2001. 547. ; Le principe de précaution, du slogan à la règle de droit, *Dr. env.* 2000, n° 77, p. 14. ; Grandeur et servitudes du principe de précaution en matière de sécurité alimentaire et de santé publique (dir. Nihoul), les OGM, *Larcier* 2005, p. 315. - SANCHEZ, La diversité de discours attachés au principe de précaution, *AFDC*, juin 2005, www.droitconstitutionnel.org. - SCANVIC, Le juge administratif, l'antenne relais et le principe de précaution, *BDEI* n° 34, juill. 2011, p. 48. - VANNEUVILLE et GANDREAU, Le principe de précaution saisi par le droit. Les enjeux sociopolitiques de la juridicisation du principe de précaution, *La documentation française* 2006. - VINEY, Le point de vue d'un juriste, *LPA* 30 nov. 2000, n° 239. - Incertitude juridique, incertitude scientifique, *Les Cahiers du CRIDEAU* n° 3, Institut fédératif Environnement et eau, PULIM, 2001 (contributions de Ayele, Bayle, Delhoste, Drobenko, Gougout, Lavielle, Loubert-Davaine, Monédiaire, Prieur). - *RJ env.*, n° spécial 2000 (contributions de Baghestani-Perrey, Boy, Encinas de Munagorri, Deguerge, Delannoï, Godard, Icard, Jacotot, Mathieu, Radé, Ruiz Fabri). - Avis du Comité économique et social sur le "Recours au principe de précaution", *Rev. europ. dr. env.* n° 1/2001. 67. - Cohérence en ce qui concerne l'application du principe de précaution, Question écrite E-2736/00 du 1^{er} sept. 2002, *Rev. europ. dr. env.* 2001/4, p. 489. - Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation, *Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques* n° 25, oct. 2009, www.senat.fr.

► **Sur le principe de prévention** : FUCHS et DÉJEANT-PONS, Pour une définition communautaire de la responsabilité environnementale. Comment appliquer le principe pollueur-payeur ?, *L'Harmattan* 2003. - LONDON, Risques industriels d'accidents majeurs : de la non-application du principe de prévention, *LPA* 2002, n° 85, p. 7. - ROMI, Interdiction du Gaucho, application du principe de prévention et approche de précaution, *Dr. env.* 2002, n° 104, p. 295. ; La loi sur les risques, avancée du principe de prévention et fatuité du droit, *AJDA* 2003. 1521.

► **Sur le principe pollueur-payeur** : BOY et DOUSSAN, Le principe pollueur-payeur et l'activité agricole, *RD rur.* 2000. 609. - DELVIGNE, La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur, *Dr. env.* 2004, n° 121, p. 160. - DOUSSAN, A propos du principe pollueur-payeur et son application à l'agriculture, in *Rapport de l'Instance d'évaluation de la politique de préservation de la ressource en eau destinée à la consommation humaine*, *La documentation française* 2002. - HOSTIOU, Vers un nouveau principe général du droit de l'environnement. Le principe "protecteur-payeur", in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, *Dalloz* 2007, p. 567. - LAMARQUE, Fiscalité écologique et égalité devant l'impôt : faux principes et fausse application de principes, *Mélanges Jeanneau*, *Dalloz* 2002, p. 183. - LONDON, Le renouveau du principe de pollueur-payeur à l'aube de la décennie, *BDEI* mars 2011, p. 13. - PÉLISSIER, Le principe du pollueur-payeur dans la jurisprudence administrative, *Dr. env.* 2001, n° 90, p. 167. - ROBIN, La réparation des dommages causés par le naufrage de l'Erika : un nouvel échec dans l'application du principe pollueur-payeur, *RJ env.* 1/2003. 31. - ROCHER et CAYOL, Le principe du pollueur-payeur : une nouvelle règle de droit pour l'égalité des citoyens devant l'eau, *Gaz. Pal.* 2001. 1. *Doctr.* 171. - ROMI, Le principe pollueur-payeur : ses implications et ses applications, *Dr. env.* 1991, n° 8, p. 46. ; Principe pollueur-payeur, commentaire de la loi de finances rectificative pour 2003, *Dr. env.* 2003, n° 116, p. 41. - DE SADELEER et CAUDAL-SIZARET, Principe du pollueur-payeur, *J.-Cl. Envir.*, fasc. 126. - DE SABRAN-PONTEVÈS, Les transcriptions juridiques du principe pollueur-payeur, *PUAM* 2007. ; Le principe pollueur-payeur en droit communautaire, *Rev. europ. dr. env.* n° 4/2008, p. 21. - SMETS, Examen critique du principe pollueur-payeur, *Mélanges Kiss*, éd. Frison-Roche 1988, p. 79. ; Le principe des origines à nos jours et l'émergence du principe utilisateur-payeur, *Dr. env.* 2001, n° 90. - UNTERMAIER, De la compensation comme principe général du droit, *RJ env.* 4/1986, p. 381.

► **Sur le principe de participation/principe d'information** : BILLET, La transparence et la sécurité en matière nucléaire, *Envir.* août-sept. 2006. *Étude* 12. - BROSET et MALJEAN-DUBOIS, Accès à l'information environnementale et règles d'étiquetage des denrées alimentaires produites à partir d'OGM, *Dr. env.* 2003, n° 111, p. 152. - BUSSON, Le point de vue des associations (sur le principe de participation) : bilan et insuffisances, *Dr. env.* 2001, n° 90, p. 135. - GARCIA SAN JUAN, La garantie européenne du droit à l'information en matière d'environnement, *Dr. env.* 2004, n° 116, p. 48. - GIRAUDÉL, La sanction en droit français du manquement par une per-

sonne privée à une obligation d'information environnementale, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 1603. - HOSTIQU, La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation, *Dr. envir.* 2003, n° 112, p. 182 ; Le principe de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement, in *Le droit de l'Union européenne en principes, Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Éditions Apogée-Centre d'excellence Jean Monnet de Rennes 2006, p. 285. - HUGLO et MATRE, La consécration du droit à l'information dans la Convention d'Aarhus : objectifs et perspectives, BDEI 2004, n° spécial. - IOVANE, La participation de la société civile à l'application du droit international de l'environnement, RGDI 2008, 465. - JAMAY, Principe de participation, *J.-Cl. Envir.*, fasc. 135. - JÉGOUZO, De la "participation du public" à la "démocratie participative" ?, *AJDA* 2006, 2314 ; Principe et idéologie de la participation, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 577. - LE LOUARN, Le principe de participation et le droit de l'environnement, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 128 ; Démocratie de proximité et protection de l'environnement : la participation du citoyen local (loi relative à la démocratie de proximité), *RJ envir.* 4/2002, 589. - MALJEAN-DUBOIS, Accès à l'information et reconnaissance d'un droit à l'information environnementale. Le nouveau contexte juridique international, in *L'effectivité du droit européen de l'environnement. Contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, La documentation française 2000. - MERMET et BERLIAN-DARQUÉ (dir.), Environnement : décider autrement, L'Harmattan 2009. - PICARD, Applicabilité directe de la Convention d'Aarhus lors d'une modification d'une installation nucléaire de base, *Envir. déc.* 2004, p. 18. - Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit européen et international : bilan et perspectives, *Bruylant* 2004. - Information et environnement, BDEI 2004, n° spécial (contributions de Huglo, Warin, Wemaëre, Guyomar, Moser, Labrousse, Labarthe, Gandubert, Gossement).

► **Sur le principe d'intégration** : COMOLET et DECONINCK, Le principe d'intégration. Historique et interprétation, *Rev. europ. dr. envir.* n° 2/2001, p. 152. - DEHARBE, Planification réglementaire et approche intégrée, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 144. - LONDON, Émergence et évolution du principe, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 139. - ROMI, Droit de la santé, droit de l'environnement : intégrations croisées, *Dr. envir.* 2001, n° 90, p. 148. - Environnement et urbanisme (contributions de Baralle, Cans, Drobenko, Hélin, Hostiou, Le Louarn, Mesnard, Morand-Deville, Razafindrandra, Romi), *Dr. envir.* 2002, n° 95.

► **Sur le principe de conciliation** : CANS, Le principe de conciliation, vers un contrôle de la « durabilité » ?, in *Mélanges Jégouzo*, Dalloz 2008. - JANIN, La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ?, *Dr. envir.* 2011, 318.

► **Sur le développement durable** : ATTARD, Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun", *RJ envir.* 2/2003, 161. - BRETON, Développement durable, construction identitaire et valorisation environnementale. La problématique guadeloupéenne, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 1535. - BRETON (dir.), Patrimoine, tourisme, environnement et développement durable (Europe, Afrique, Caraïbe, Amériques, Asie, Océanie), *Karthala-CREJETA* 2010. - CANS, Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences, *AJDA* 2003, 210 ; Le principe de conciliation, vers un contrôle de la « durabilité » ?, in *Mélanges Jégouzo*, Dalloz 2008 ; Environnement et développement durable, notice 1 in *Petit (dir.)*, *Droit et politiques de l'environnement*, coll. *Les Notices*, La documentation française 2009. - CHASSANDE, Développement durable. Pourquoi ? Comment ?, *Edisud* 2002. - DÉJEANT-PONS, La dimension territoriale du territoire et du paysage, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 1005. - DEL REY, « Développement durable » : l'incontournable hérésie, *D.* 2010, 1493. - DUFAU et BLESSIG, Rapport relatif aux instruments de la politique du développement durable, 13 avr. 2005, *Doc. Ass. nat.* n° 2248. - FÉVRIER, Remarques critiques sur la notion de développement durable, *Envir. févr.* 2007, Étude 2. - FROT, Développement durable et marchés publics, *AFNOR* 2008. - GOUGUET, Développement durable et décroissance. Deux paradigmes incommensurables, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 123. - KLEINPETER, Aspects sociaux des politiques environnementales, Rapport de la Commission des comptes et de l'économie de l'environnement, *La documentation française* 2008. - LANOY, Le concept de développement durable : vers un nouveau paradigme ?, *Dr. envir.* 2006, 352. - LAPERCHE et autres, Développement durable, pour une nouvelle économie, Éditions PIE Peter Lang Bruxelles 2009. - LAVILLE et autres, Développement durable, aspects stratégiques et opérationnels, *Francis Lefebvre* 2010. - LE LOUARN, Le développement durable, une notion juridique bien embarrassante, in *Després (dir.)*, *L'estuaire de la Loire, un territoire en développement durable* ?, *PU Ren-*

nes 2009, p. 67. - MALJEAN-DUBOIS, Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ?, *AFDI* 2002, 592. - PIERRON, Penser le développement durable, *Ellipses* 2009. - PRIEUR, Droit de l'environnement et développement durable, *PULIM* 1994. - PRIEUR (Julien), Le développement durable et les politiques publiques, *Thèse Limoges* 2010. - PRIEUR et DOUMBÉ-BILLÉ, Droit de l'environnement et développement durable, *PULIM* 1994. - PROMASZKA et DUBOIS-SALON, Développement durable : un défi pour le droit. Le notaire, un acteur à part entière d'une gestion durable du patrimoine naturel, *LPA* n° 81, 22 avr. 2008, p. 38. - RUBAT, Environnement, mondialisation, développement durable ... et éthique I, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 339. - SIOUTS, Le développement durable et le droit constitutionnel hellénique, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 363. - TOUZET, Droit et développement durable, *RD publ.* 2008, 453. - TRÉBULLE, Développement durable et construction, *RDI* 2006, 71 ; Entreprise et développement durable, *Envir. nov.* 2007, Étude 12 ; *Envir.* 2008, *chron.* n° 4 ; L'accroissement de la prise en compte du développement durable dans le secteur de la construction, *RDI* 2008, n° 4, p. 176. - VAN LANG, Développement durable et contentieux administratif, *AJDA* 2008, 1353 ; Développement durable, un défi pour le droit, Rapport de synthèse au 104^e Congrès des notaires, *Envir.* 2008, Étude 5. - VIDALENC, Le développement durable : regards sur un droit en construction et sur ses bâtisseurs, *LPA* n° 81, 22 avr. 2008, p. 8. - ZACCAL, 25 ans de développement durable, et après ?, *PUF* 2011. - Commissariat général du Plan, *Regards prospectifs sur l'État stratège* n° 3, juin 2005 ; "Horizon 2020, l'État face aux enjeux du développement durable" et "Horizon 2020, l'État, le développement durable et la responsabilité des entreprises", *Rapports* oct. 2005, www.plan.gouv.fr.

► **Autres principes** : PRIEUR, Le nouveau principe de « non-régression » en droit de l'environnement, *Acto de investidura del grado de doctor honoris causa*, *Prensas Universidades de Zaragoza*, 2010.

Art. L. 110-1 I. - 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.

II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants :

1° Le principe de précaution, 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 ;

2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ;

3° Le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur ;

4° (L. n° 2002-276 du 27 févr. 2002, art. 132) « Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. »

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 253) « III. - L'objectif de développement durable, tel qu'indiqué au II, répond, de façon concomitante et cohérente, à cinq finalités :

- « 1° La lutte contre le changement climatique ;
- « 2° La préservation de la biodiversité, des milieux et des ressources ;
- « 3° La cohésion sociale et la solidarité entre les territoires et les générations ;

« 4° L'épanouissement de tous les êtres humains ;

« 5° Une dynamique de développement suivant des modes de production et de consommation responsables.

« IV. – L'Agenda 21 est un projet territorial de développement durable. » – [C. rur., art. L. 200-1 ; L. n° 96-1236 du 30 déc. 1996, art. 18 et 42-1].

COMMENTAIRE

Les dispositions des articles L. 110-1 et L. 110-2, codifiées antérieurement aux articles L. 200-1 et L. 200-2 du code rural, trouvent leur origine dans l'article 1^{er} de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Leur rédaction actuelle est issue de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. La loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie a ajouté "la qualité de l'air" aux éléments faisant partie du patrimoine commun de la nation, et précisé que "la santé" entrerait dans l'objectif de développement durable. Elle a, dans le 4° du II concernant l'accès aux informations, remplacé les mots "chaque citoyen" par "chacun". L'article 132 de la loi n° 2002-276 relative à la démocratie de proximité a procédé à une réécriture du principe de participation, notamment pour tenir compte de la ratification par la France de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (V. le texte de la Convention, App., 110).

Les définitions législatives de ces principes, telles qu'elles ressortent des articles L. 110-1 et L. 110-2, doivent toutefois être mises en relation avec celles qu'en propose la Charte de l'environnement de 2004 ci-dessus, et avec l'évolution de la jurisprudence, notamment administrative. On notera avec intérêt la création, par la loi du 31 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, d'un nouveau "droit à l'eau" à l'article L. 210-1.

I. PRINCIPE DE PRÉCAUTION

A. IMPLICATIONS DU PRINCIPE

1° CONCEPTION PROCÉDURALE DU PRINCIPE

1. Applicabilité du principe. Eu égard à l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions communautaires applicables, le ministre ne pouvait remettre en cause l'appréciation portée par la Commission européenne sur ces risques. Il s'agit de là que le moyen tiré de ce que le ministre aurait méconnu le principe de précaution et commis une erreur manifeste dans l'appréciation des risques doit être écarté. • CE 22 nov. 2000, *Assoc. Greenpeace France et a.* : req. n° 194348. ♦ L'arrêté rendant obligatoire la prophylaxie de l'hypodermose bovine dans le département de la Manche pour la campagne 2000/2001 a été pris en application des dispositions de l'art. L. 214-1 C. rur. ; celles-ci précisent expressément que le pouvoir qu'elles donnent à l'autorité administrative, dans les conditions qu'elles définissent, de rendre obligatoires des mesures de prophylaxie peut être exercé par elle « nonobstant toutes dispositions législatives contraires » ; dès lors, à supposer même que l'arrêté contesté porte atteinte au principe de protection des espèces animales et au principe de

précaution énoncés par l'art. L. 200-1 C. rur. [C. env., art. L. 110-1], la méconnaissance de ces dispositions ne peut utilement être invoquée à l'appui de la requête. • CAA Nantes, 5 déc. 2003, *Min. de l'agriculture c/ Destres* : req. n° 01NT01722. ♦ La circonstance que les substances en cause restent autorisées par la réglementation communautaire concernant la mise sur le marché des produits phytosanitaires n'interdisait pas au ministre, compte tenu des données particulières à la France, de prendre au plan national la mesure d'interdiction. • CE 4 févr. 2004, *Sté Syngenta Agro et a.* : req. n° 242782. ♦ Les dispositions de l'art. L. 110-1 ne sont pas d'application directe. Toutefois, en l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment sur l'absence de risques de dommages graves que peut occasionner une installation, il appartient à l'administration d'imposer des prescriptions proportionnées et économiquement acceptables pour prévenir ce risque incertain et, si de telles prescriptions ne peuvent pas être déterminées, de refuser l'autorisation ; le préfet a imposé au pétitionnaire des prescriptions proportionnées et économiquement acceptables de nature à prévenir tout risque susceptible d'être occasionné par l'exploitation d'un élevage industriel de volailles de chair. • TA Limoges, 28 nov.

2002, *Assoc. Défense-Nature environnement et cadre de vie c/ Préfet de l'Indre*, req. n° 99689 : *RJ env.* 3/2004, p. 333, note *Schneider*. ♦ Le stockage des farines sur le Port du Rhin, particulièrement exposé en cas de pollution accidentelle, est une mesure qui pourrait comporter, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, des risques graves pour l'environnement ; le préfet a ainsi méconnu le principe de précaution en autorisant ces mesures de stockage. • TA Strasbourg, 22 févr. 2002, *Assoc. de défense des intérêts des quartiers centre-est de Strasbourg c/ Préfet du Bas-Rhin* : D. 2002. 2501, note *Deschamps*.

2. Non-applicabilité. Doit être suspendue la décision de suspension d'un arrêté autorisant l'exploitation d'installations de distribution et de stockage de carburants lorsque les risques invoqués sont « extrêmement improbables » compte tenu des précautions édictées par cet arrêté. • CE, sect., 22 févr. 2002, *Sté des pétroles Shell : Lebon 59*. ♦ Constitue une appréciation manifestement erronée des risques présents par des engrais la décision de suspension d'un produit qui ne paraît pas suffisamment justifiée par le principe de précaution. • CE 25 oct. 2004, *Sté Francefert*, req. n° 251930 : *Lebon T. 611* ; *Dr. adm.* févr. 2005, p. 26, note *E.G.* ♦ Le principe de précaution, tel que mentionné à l'art. L. 110-1, II, 1° ne peut trouver à s'appliquer dès lors que le risque de pollution, résultant d'un forage réalisé à proximité d'un captage d'eau minérale naturelle destinée à la consommation humaine, a été formellement exclu par l'expert judiciaire. En effet, le forage avait été exécuté par une entreprise spécialisée dans les règles de l'art et le respect des autorisations administratives. L'expert avait conclu que ce forage, situé à l'aval du captage des eaux minérales, était sans lien direct par faille avec celui-ci et n'avait aucune possibilité de polluer les eaux exploitées par le captage, même si l'on y précipitait des produits nocifs ou des germes délétères. • Civ. 3^e, 3 mars 2010 : *pourvoi n° 08-19.108*.

3. Conception de la CEDH. Malgré l'absence d'une probabilité causale en l'espèce, l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé. • CEDH 27 janv. 2009, *Tatar c/ Roumanie*, aff. n° 67021/01 : *Envir.* 2009, n° 65, note *Vial*.

4. Police administrative spéciale. V. • CE,

ass., 26 oct. 2011, *Cne de Saint-Denis*, req. n° 326492 : *AJDA* 2011. 2039, note *Grand* ; *AJDA* 2011. 2219, *Chron. Stahl et Domino* ; *Dr. env.* 2011. 316. ♦ Dans le même sens, • CE, ass., 26 oct. 2011, *Cne de Pennes-Mirabeau*, req. n° 329904 : *AJDA* 2011. 2219, *chron. Stahl et Domino* ; • CE, ass., 26 oct. 2011, *SFR*, req. n° 341767 : *AJDA* 2011. 2039, note *Grand*.

2° CONCEPTION SUBSTANTIELLE DU PRINCIPE

5. En ne prenant pas en compte la fréquentation du maïs par les abeilles, aux fins d'y prélever le pollen que cette plante produit en abondance, et en ne recherchant ni l'ampleur exacte du prélèvement du pollen de maïs par les abeilles, ni la nature et l'intensité des éventuels effets directs ou indirects du contact des abeilles avec du pollen contaminé par l'imidaclopride, le ministre n'a pas examiné l'intégralité des éléments nécessaires à l'appréciation de l'innocuité du produit ; sa décision, en tant qu'elle concerne le maïs, doit par suite être regardée comme entachée d'une erreur de droit. • CE 9 oct. 2002, *Union nat. de l'apiculture française*, req. n° 233876 : *AJDA* 2002. 1180, *concl. Seners* ; *Dr. env.* 2002, n° 104, p. 295, note *contr. Romi*. ♦ La méthode rendue obligatoire par l'arrêté du 6 sept. 1994 n'est pas écartée pour les produits systémiques ; à défaut d'études conduites conformément à la méthode qu'il décrit, le ministre de l'agriculture ne démontre pas que celles-ci auraient conduit à des résultats non significatifs. • CE 31 mars 2004, *Union nat. de l'apiculture française et a.*, req. n° 254637 : *Lebon T. 581* ; *RD rur.* 2004. 593, note *B.G.* ♦ Il ressort du rapport du comité scientifique et technique de l'étude multifactorielle des abeilles qui a servi de base de référence à la commission d'étude de la toxicité que le gaücho présente pour l'utilisation relative au maïs un quotient de danger oral de 18 900 et un quotient de danger par contact de 11 283 ; la commission a estimé qu'aucune expérimentation ne permettrait de dégager des conditions acceptables d'utilisation du produit au sens de la directive n° 91/414 et a, en particulier, écarté les conclusions d'une étude de terrain menée sur ce thème par un laboratoire dépendant de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) en raison du caractère limité des expérimentations menées pour sa réalisation. Ainsi, la preuve de l'innocuité du gaücho n'étant pas rapportée, le ministre était tenu de retirer l'autorisation précédemment délivrée ; dès lors, l'argumentation tirée de ce que le ministre aurait en réalité méconnu les exigences du principe de précaution en ne tenant pas compte de ce que l'utilisation de pesticides de surface moins efficaces et

plus polluants aurait des incidences plus graves sur l'environnement que celles liées à l'utilisation de produits systémiques, n'est en tout état de cause pas de nature à affecter la légalité de la décision attaquée. • CE, sect., 28 avr. 2006, *Assoc. générale des producteurs de maïs et a.*, req. n° 269103 ; *Envir. juin 2006*, n° 76, note Février (qui fait la genèse de l'affaire du gauchon). – V. aussi notes ss. art. L. 521-1.

6. La mise en phase de surveillance, par le décret attaqué, du centre de stockage de la Manche créé en 1969 a consisté, en interdisant le dépôt de nouveaux déchets, à couvrir les stockages existants d'un revêtement tendant à les protéger de l'érosion et des intempéries, à assurer le contrôle des ruissellements et à mesurer de manière continue l'état des sols et des eaux pour détecter et combattre les éventuelles pollutions. Elle ne crée pas, par elle-même, de risques de dommages à l'environnement. Selon les expertises jointes au dossier, et notamment le rapport de la « commission d'évaluation de la situation » remis au Gouvernement et rendu public, les autres solutions et notamment le transfert des déchets les plus dangereux créeraient des risques supérieurs et ne pourraient être mises en œuvre en toute sécurité à un coût économiquement acceptable. Le décret attaqué ne fait pas obstacle à la mise en œuvre d'autres solutions si les évolutions techniques et scientifiques permettent de les envisager utilement dans l'avenir. Compte tenu des mesures prises par le décret qui devront être appliquées sans interruptions, ce décret n'est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ni dans l'application du principe de précaution ni dans l'application du principe de prévention. • CE 4 août 2006, *CRI-LAN*, req. n° 254948 ; *Dr. adm. oct. 2006*, n° 151 ; *LPA 14 mars 2007*, n° 53, p. 15, obs. Staub.

3° NATURE DU PRINCIPLE

7. Le principe de précaution ne constitue pas un objectif de valeur constitutionnelle. • Cons. const., 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, *Loi relative à l'IVG* ; *JO 7 juill.* ; *D. 2001. 2533*, note Mathieu ; *Dr. envir. 2001. 232*, note Eoche-Duval.

4° CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPLE : JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

a. Secteurs inclus dans le principe

8. Environnement. V. notes 1 s.

9. **Santé publique.** Si la transmission placentaire de l'agent de l'ESB ne semble pas être constatée à ce jour, il n'est pas possible de

conclure avec certitude sur ce point ; en décidant au vu de ces éléments, et eu égard aux mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, d'édicter les interdictions faisant l'objet du décret attaqué, qui s'appliquent à des aliments destinés à des enfants en bas âge ainsi qu'à des compléments qui peuvent contenir des quantités élevées de tissus en cause, le Premier ministre n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. • CE 24 fév. 1999, *Sté Pro-Nat* ; req. n° 192465. ♦ Si faibles que soient les émissions d'un nouveau centre d'incinération de déchets ménagers, appelé à remplacer une ancienne usine d'incinération à l'origine de fortes concentrations de dioxines et furannes, en application du principe de précaution il doit faire l'objet de prescriptions complémentaires tendant à permettre d'apprécier les concentrations de ces substances résultant du cumul des émissions passées et nouvelles. L'exploitant devra, chaque année, faire effectuer une campagne de mesure des teneurs en dioxines et furannes dans les sols et sur les végétaux. • TA Melun, 18 déc. 2003, *Cne de Maincy* ; req. n° 0136244. ♦ Les incertitudes juridiques [erreur de terme reconnue par le juge], concernant l'impact sanitaire des faibles doses sur l'homme, ne doivent pas servir de prétexte à remettre à plus tard la résolution des problèmes de dissémination aujourd'hui constatés. En l'état du dossier, on ne peut être assuré que les risques engendrés ne sont pas irréversibles. • Limoges, 25 mars 2004, *Sources et rivières du Limousin et a.* ; *LPA 15 juin 2004*, n° 119, p. 5, note Morand-Deviller.

10. **Consommation.** En estimant, compte tenu des mesures de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, que la fabrication, l'importation, l'exportation et la mise sur le marché des jouets et articles de puériculture destinés à être mis en bouche par des enfants de moins de trois ans, notamment les anneaux de dentition, les hochets de puériculture, fabriqués en PVC souple contenant les substances incriminées, devaient être suspendues pour une durée d'un an, et lesdits articles retirés du marché, eu égard au risque que présente la migration des phtalates dans la salive des enfants de moins de trois ans, les auteurs de l'arrêté n'ont pas fait une application manifestement inexacte de la gravité du danger présenté par les jouets et les articles de puériculture contenant ces substances pour la santé des jeunes enfants, non plus que de son caractère immédiat. • CE 28 juill. 2000, *Assoc. FO Consommateurs*, req. n° 212115 ; *Dr. envir. 2001*, n° 86, p. 46. ♦ En estimant, à la date d'intervention de l'arrêté attaqué et compte tenu des précautions qui s'imposent en matière de protection de la santé publique, que la fabrication, l'importation, la mise

sur le marché et l'utilisation du produit Artecoll-Artoplast contenant du collagène bovin et utilisé sur le corps humain, devaient être suspendues pour une durée d'un an, les signataires de l'arrêté du 28 mars 1996 n'ont pas entaché leur décision d'une appréciation manifestement erronée au regard des dispositions combinées des art. L. 221-5 et L. 221-8 C. consom. • CE 21 avr. 1997, *Barbier*, req. n° 180274 ; *EDCE 1998. 47*.

b. Secteurs exclus du principe

11. **Tarif interministériel des prestations sanitaires.** La confédération requérante ne peut utiliser les dispositions de l'art. L. 200-1 C. rur. (C. envir., art. L. 110-1), qui posent un principe de précaution dans le domaine de la sauvegarde de l'environnement, à l'encontre d'un arrêté modifiant le tarif interministériel des prestations sanitaires. • CE 15 mai 2002, *Conf. des infirmiers libéraux* ; req. n° 232935.

12. **Sécurité routière.** Compte tenu des dispositions qu'il incombe à l'État de prendre, d'une part, dans l'exercice de son pouvoir de police, eu égard aux précautions qui s'imposent en matière de sécurité routière, afin de déterminer et de faire respecter les mesures de régulation du trafic, d'interdiction du transport de certaines matières et de préparation des moyens de secours propres à garantir la sécurité des usagers de l'ouvrage, d'autre part, en sa qualité d'autorité concédante, afin de prendre en compte les résultats des études entreprises ainsi que celles en cours, notamment l'étude spécifique de dangers réalisée avant la mise en service, le moyen tiré de ce que l'ouvrage dont la concession de la construction et de l'exploitation est approuvée par le décret attaqué présenterait des dangers excédant ceux qui sont inhérents à ce type d'équipement doit être écarté. • CE 29 avr. 2002, *Groupement des assoc. de l'Ouest Parisien et a.*, req. n° 216902 ; *BJCP 2002. 374*, concl. contr. Bergeal.

13. **Urbanisme. Déclaration de travaux. Interprétation antérieure à l'adoption de la Charte de l'environnement ...** Compte tenu du risque de nuisances lié notamment à la restitution finale à l'agriculture des terrains renfloués par des boues de dragage dont l'innocuité n'est pas garantie, la commune n'a pu légalement recourir à la procédure de modification de son plan d'occupation des sols. • CE 30 avr. 1997, *Cne de Quévillon*, req. n° 159224 ; *Lebon T. 1118*. ♦ *A contrario*, le principe de précaution n'est pas au nombre des mesures que 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. • CE 20 avr.

2005, *Sté Bouygues Télécom*, req. n° 248233 ; *Lebon T. 1141*. ♦ ; *AJD 2005. 1191*, concl. *Aguila* ; *Dr. adm. juill. 2005*, p. 38 ; *Envir. 2005*, n° 6, p. 25, note *Benoît* ; *DEI n° 512003*, p. 115 ; *Dr. envir. nov. 2005*, n° 13, p. 256, comm. *Borel et Del Prete*, note *Romi*, *BJDU 2/2005*, p. 115, concl. *Aguila*, obs. *Bonicht* ; *Constr.-Urb. 2005*, n° 170, note *Benoît-Catin* et n° 195, note *Rousseau* ; *RDI 2005. 254*, bs. *FG* et 348, obs. *G.L.* ; *DAUH 2006*, n° 44 et 737.

14. **... Confirmée après la Charte.** Le principe de précaution ne peut être utilement invoqué à l'appui de la contestation d'une autorisation relevant de la législation relative à l'urbanisme. • CE 23 nov. 2005, *Ville de Nice et SA Nissarenas*, req. n° 262105 ; *Lebon T. 1135* ; *Envir. fév. 2006*, n° 23, note *Gillig*.

15. **... Infirmée en 2011.** Les dispositions de l'art. 5 de la Charte, qui rappellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre, s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'art. 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 administratif d'Orléans a commis une erreur de droit. • CE 19 juill. 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n° 328687 ; *AJDA 2010. 1453*, note *Y. J.* ; *AJDA 2010. 2114*, note *Dubrulle* ; *Constitutions 2010*, n° 4, p. 107, note *Carpentier* ; *Envir. 2010*, n° 135, note *Trouilly* ; *Dr. envir. 2010*, n° 185, p. 396, note *Duhamel* ; *JCP A 2011*, n° 2119, note *Billet* (annulation, mais rejet au fond).

16. **Radiotéléphonie mobile. Absence de risque sérieux.** Eu égard à l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire par le réseau de téléphonie mobile et en l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique résultant des installations d'antennes-relais, la décision par laquelle le maire s'est opposé aux travaux déclarés par SFR a été suspendue et le juge a enjoint au maire de procéder à l'instruction de la déclaration de travaux dans un délai de quinze jours sous astreinte. • CE 22 août 2002, *Cne de Villeneuve-Loubet* ; req. n° 245623. ♦ Dans le même sens, en l'absence au dossier d'éléments de nature à établir l'existence de risque sérieux pour la santé publique, l'urgence justifie la suspension de la décision attaquée par laquelle la commune demandait à la société Orange France de procéder au démontage de l'antenne de radiophonie mobile installée sur le château d'eau de la commune. • CE 15 mars

2004, *Cne de Villasavary*, req. n° 261130 : *Lebon* 132. ♦ La condition d'urgence est remplie dès lors que le tribunal administratif s'est fondé, d'une part, sur l'atteinte portée par le caractère contraignant de la mesure contenue dans l'arrêté litigieux à l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile et, d'autre part, sur l'absence au dossier qui lui était soumis d'éléments de nature à valider l'hypothèse de risques pour la santé publique pouvant résulter de l'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais de ce réseau. ♦ CE 29 oct. 2003, *Cne de Saint-Cyr-l'École*, req. n° 258245 : *RDI* 2004. 73, note Jégouzo, *Trébulle* et *Fonbaustier*. ♦ Dans le même sens, CE 2 juill. 2008, *Sté française Radiotéléphone*, req. n° 310548 : *RDI* 2008. 493, note *Trébulle*. ♦ CAA Versailles, 15 janv. 2009, *Cne de Saint-Denis*, req. n° 07VE01770 : *AJDA* 2009. 768, note *Grand d'Esnon*. ♦ En sens contraire, pour une juridiction du premier degré : l'interdiction prise par le maire au titre de ses pouvoirs de police générale d'implanter des stations émettrices d'ondes radioélectriques dans un rayon de 300 m autour de sites sensibles constitue une application pertinente du principe de précaution sur un point non couvert par la réglementation nationale en vigueur et qui ne porte pas une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie. ♦ TA Marseille, 9 mars 2004, *Sté Orange France*, req. n° 023527 : *Dr. envir.* 2005, n° 126, p. 39, *comm. Richard*. ♦ V. aussi CE 28 nov. 2007, *Cne de Saint-Denis*, req. n° 300823 : *RDI* 2008. 251, note *Trébulle*.

17. OGM. L'art. 3, § 4, 1^{er} al., du règlement n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil ne fait pas obstacle à ce que les nouveaux aliments composés différemment, et en l'occurrence de résidus de protéines transgéniques, soient qualifiés de substantiellement équivalents aux aliments existants, à condition que, d'après les connaissances scientifiques disponibles, ces différences ne puissent donner lieu à des effets potentiellement adverses pour la santé humaine. ♦ CJCE 9 sept. 2003, *Monsanto Agricoltura Italia et a.*, aff. C-236/01 : *Rec. CJCE* I-8105 ; *Dr. envir.* 2004, n° 115, p. 9, note *Bossis*.

18. Risques naturels. Si les dispositions de l'art. 5 de la Charte de l'environnement de 2004 peuvent être utilement invoquées à l'encontre d'une décision administrative intervenue sur le fondement de la législation sur l'urbanisme, le risque d'inondation dont se prévaut le préfet de la Somme, qui pèserait sur les parcelles faisant l'objet du classement en zone d'urbanisation future institué par le POS tel que révisé par la délibération attaquée, est sans incidence sur la réa-

lisation ou l'aggravation d'un dommage pouvant être causé à l'environnement, alors que la sécurité des personnes et des biens n'est pas en elle-même au nombre des intérêts que le principe sus-énoncé a vocation à protéger. ♦ TA Amiens, 23 avr. 2007, *Préfet de la Somme*, req. n° 0601149 : *RJ envir.* 2007. 477, *concl. Caron*.

19. Lignes électriques à très haute tension. S'agissant de l'établissement d'une ligne électrique de très haute tension, l'atteinte aux paysages et aux sites ainsi qu'au patrimoine culturel, à la flore et à la faune ou au cadre de vie et au développement touristique de la zone intéressée n'est pas, compte tenu notamment des mesures prises pour la limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution énoncé à l'art. [C. envir., art. L. 110-1], de nature à retirer à l'ouvrage son caractère d'utilité publique. ♦ CE 28 juill. 1999, *Assoc. intercommunale Morbihan sous haute tension* : *CJEG* 2000. 31, note *Martin* ; *Dr. envir.* 1999, n° 72, p. 13, *obs. C.C.* ♦ Il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier l'opportunité de la décision d'EDF de ne pas procéder à l'enfouissement total ou partiel de la ligne. ♦ Même arrêt. ♦ Si le maire a également fondé son arrêté sur le principe de précaution, ledit principe, dont il est rappelé à l'art. 5 de la Charte de l'environnement que les autorités publiques en sont garantes dans leurs domaines d'attributions, ne lui conférerait pas d'avantage compétence pour imposer des conditions restrictives à l'implantation de la ligne à très haute tension ; en tout état de cause, le maire ne pouvait utilement opposer ce principe au projet en litige dont il ressort des pièces du dossier que l'enquête publique n'a pas encore débuté ; ainsi, en prenant l'arrêté susvisé du 28 févr. 2008 interdisant l'implantation de la ligne à très haute tension « Cotentin-Maine » à moins de 500 mètres des habitations et de 300 mètres des stabulations d'élevage, le maire de Villechien a entaché sa décision d'illégalité. ♦ TA Caen, 23 déc. 2008, *Sté RTE-EDF Transport et Préfet de la Manche*, req. n° 08-1111 : *AJDA* 2009. 655, note *Sablère*. ♦ A contrario, le seuil de 100 microteslas pour l'exposition du public aux champs électromagnétiques fixé par l'arrêté du 17 mai 2001 en application de la directive du 12 juill. 1999 est fondé, ainsi que le soutient la SA RTE EDF elle-même, sur le principe de précaution, et établit la présomption de nocivité de l'exposition habituelle ou anormale aux champs électromagnétiques en l'absence de certitude scientifique. ♦ TGI Tulle, 28 oct. 2008, *Marcouyoux c/ RTE-EDF*, n° 07/07 : *RJ envir.* 2009. 447, note *Delhoste* (à rapprocher de la jurisprudence judiciaire des antennes relais, note 20).

5^e CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE : JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

20. Téléphonie mobile. Si, à l'heure actuelle, aucune étude n'a démontré en l'état des connaissances scientifiques le lien entre certaines affections et l'exposition aux ondes électromagnétiques des antennes de téléphonie mobiles, le débat qui s'est instauré sur la dangerosité potentielle de ce type d'installation intéresse l'ensemble de la communauté scientifique ; la constatation de l'existence de diverses normes admises pour les rayonnements selon les pays suffit à démontrer que les questions soulevées ne sont pas réductibles à un débat médiatique superficiel alimenté par des associations de défense des usagers ou de consommateurs opposés par principe aux opérateurs de ce secteur industriel ; bien au contraire, si la parfaite innocuité de ces installations était si facile à démontrer, la communauté scientifique dans son ensemble aurait refermé le dossier définitivement au lieu de l'alimenter de controverses d'experts dont l'honnêteté intellectuelle ne saurait être mise en doute a priori ; la synthèse des documents versés au débat par les parties démontre en tout état de cause qu'une potentialité de risques existe, même si ce risque n'a pas encore pu être mesuré. ♦ Paris, 7 avr. 2005, *SARL Pierre Valorisation Développement*, req. n° 0412160 : *Envir.* 2005, n° 12, p. 25, note *Gossement*. ♦ Si aucune étude scientifique sérieuse n'a jusqu'à présent établi un quelconque risque pour les riverains de ces poteaux, il s'agit néanmoins d'une idée très répandue dans le grand public et qui ne manquera pas de venir à l'esprit de tout acheteur. ♦ Bordeaux, 20 sept. 2005, *Épx Verdeau c/ SA Bouygues Télécom*, req. n° 0401348 : *Envir.* 2005, n° 12, p. 25, note *Gossement*. ♦ Sur l'obligation de démontage au nom du principe de précaution, V. TGI Toulon, 20 mars 2006 (Six-Fours-les-Plages), annulé par Aix-en-Provence, 15 sept. 2008. TGI Nanterre, 18 sept. 2008 (Tassin-la-Demi-Lune), *M. Lagouge c/ Bouygues Telecom*, req. n° 07/02173 : *Envir.* 2008, n° 160, note *Le Prat et Verdier* ; *RDI* nov. 2008. 489, note *Trébulle* ; *Dr. envir. janv.-févr.* 2009, p. 18, note *Delhoste* ; *D.* 2008. 2503, note *Gaillmeister* (indemnité de 3 000 € de Bouygues Telecom aux plaignants). – Confirmation : aucun élément ne permet d'écarter péremptoirement l'impact sur la santé publique de l'exposition de personnes à des ondes ou des champs électromagnétiques ELF. Si la réalisation du risque reste hypothétique, il ressort de la lecture des contributions et publications scientifiques produites aux débats et des positions législatives divergentes entre les pays que l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émi-

ses par les antennes relais demeure et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable. La société Bouygues Telecom n'a pas mis en œuvre dans le cadre de cette implantation les mesures spécifiques ou effectives qu'elle est capable techniquement de mettre en œuvre ainsi que l'établit la signature de chartes entre certaines communes et les opérateurs de téléphonie mobile qui fixent des normes d'émission bien en deçà des normes actuellement en vigueur en France ou qui éloignent les antennes mobiles des zones d'habitation. ♦ Versailles, 4 févr. 2009, *SA Bouygues Telecom*, req. n° 0808775 : *Dr. envir. janv.-févr.* 2009, p. 18, note *Delhoste* ; *AJDA* 2009. 712, note *Bourillon* ; *D.* 2009. 819, note *Boutonnet* ; *Envir.* 2009, n° 51, note *Le Prat et Verdier* ; *Dr. envir.* n° 167, avr. 2009, p. 22, note *Steinmetz*. ♦ La réglementation applicable aux antennes de radio-téléphonie mobile reprend les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques préconisées par la recommandation du Conseil de l'UE du 12 juillet 1999 conformément au principe de précaution. La demande des requérants revient à demander au juge judiciaire, au-delà de l'antenne litigieuse, de dire la réglementation française actuelle non conforme au principe de précaution. ♦ Chambéry, 4 févr. 2010 : *JCP* 2010, n° 19-20, p. 999, note *Parance*. ♦ V. aussi Lyon, 3 févr. 2011, *Assoc. Réseau Respem et a.* : *Dr. envir.* 2011. 152, note *Borel*.

21. Lignes électriques à très haute tension. Effets sur les vaches laitières. En considérant, pour en écarter l'application, que l'art. L. 110-1 « énonce des principes généraux qui doivent inspirer la protection de l'environnement dans le cadre des lois qui en définissent la portée », que « le principe de précaution qui est plus une norme-guide destinée aux pouvoirs politiques pour apprécier les choix collectifs de prévention, n'est pas une règle de responsabilité autonome et directe, se suffisant à elle-même », la cour d'appel a violé l'art. L. 110-1-II, 1^o, C. envir. ♦ Civ. 3^e, 18 mai 2011, *GAEC D.*, pourvoi n° 10-17.645 : *Dr. envir.* 2011. 177. ♦ Ces principes, le principe de précaution, notamment, dont il résulte que lorsqu'une activité est à l'origine d'un risque de dommages, le juge doit s'assurer qu'ont effectivement été mises en œuvre des procédures d'évaluation des risques et adoptées des mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage, ce dont il appartient à celui qui exerce une telle activité de justifier, doivent guider le juge dans l'interprétation des règles de droit applicables ; en refusant de s'en inspirer, la cour d'appel a violé la Charte de l'environnement, son art. 5 en particulier. ♦ Même arrêt.

22. Trouble anormal de voisinage. Pour un

rappel quasi exhaustif de la jurisprudence judiciaire relative à l'applicabilité du principe de précaution au voisinage des antennes-relais de téléphonie mobile, V. Laulier, note ss. • Nîmes, 1^{er} févr. 2011 : *Envir.* 2011, n° 50. – V. aussi • Lyon, 3 févr. 2011, *Assoc. RESPEM c/ Bouygues Telecom* : *Dr. envir.* 2010, n° 185, p. 44.

6^o CONTENU DU PRINCIPE

23. Le principe de précaution posé par le législateur n'implique pas que l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment applicables à un domaine donné des sciences de la biologie et de l'écologie humaines, doit nécessairement conduire au refus de délivrance d'une autorisation d'exercer une activité ayant une incidence sur l'environnement. • TA Amiens, 30 juin 1999, *Cne de Noyon* : *RJ envir.* 2000, 242. ♦ Ce principe implique au contraire que l'absence de certitudes doit conduire à l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommage à l'environnement à un coût économiquement acceptable. • Même jugement. ♦ Tel est le cas d'une autorisation accordée par le préfet en matière d'épandage de boues de station d'épuration, dès lors que l'autorisation a été subordonnée à de nombreuses mesures de précaution, de prévention et d'évaluation qui répondent à l'obligation découlant des termes mêmes de l'art. L. 200-1 C. rur. [C. envir., art. L. 110-1]. • Même jugement. ♦ En se fondant, pour prendre la mesure attaquée, sur l'incertitude existant sur la durabilité des prothèses mammaires internes, ainsi que sur le risque de survenue de complications loco-régionales, l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé n'a pas, au regard des dispositions de l'art. L. 5312-1 CSP, entaché sa décision d'erreur de droit ni inversé la charge de la preuve de l'existence d'un danger grave pour la santé humaine ou de la suspicion d'un tel danger. • CE 29 juill. 2002, *Sté Polytech s-miled europe GmbH* : req. n° 232830.

B. EXIGENCES SATISFAITES

24. Exigences implicites. Le fait que le test d'infiltration à la fluorescéine n'ait pas permis de confirmer de tels risques et le fait que le rapport hydrogéologique prévu à l'art. 4-1 du décret du 1^{er} août 1961 n'ait pas estimé que le périmètre de protection rapprochée était insuffisant, ne sont pas de nature à démontrer, à eux seuls, l'absence de nécessité d'élargir le périmètre de protection rapprochée en cause afin de garantir la qualité des eaux. • CE 4 janv. 1995, *Min.*

de l'intérieur c/ Rossi, req. n° 94967 : *CIEG* 1995, 232, note Sachs.

C. MOYEN SÉRIEX. SURSIS À EXÉCUTION. RÉFÉRÉ-SUSPENSION

25. Le moyen tiré de la violation du principe de précaution énoncé à l'art. L. 200-1 C. rur. [C. envir., art. L. 110-1] paraissant sérieux et de nature à justifier l'annulation d'un arrêté ministériel autorisant la commercialisation de maïs génétiquement modifié, et eu égard, par ailleurs, à la nature des conséquences que l'exécution de cet arrêté pourrait entraîner, il est sur-sis à son exécution. • CE, sect., 25 sept. 1998, *Assoc. Greenpeace France* : *Lebon* 342 ; *JCP* 1998, II, 10216, note de Malafosse ; *Dr. envir.* 1999, n° 65, p. 9, note Pitoun et Razafindratandra ; *Gaz. Pal.* 1999, 1. Doctr. 140, chron. Rémond-Gouilloud ; *LPA* 1999, n° 162, note Romi et n° 164, note Leone ; *Dr. adm.* 1998, n° 310, avec la note. – Sur les suites de cette jurisprudence, V. notes ss. Dir. n° 2001/18/CE du 12 mars 2001, avant art. L. 531-1.

26. Il ressort des pièces du dossier, complété par les éléments recueillis au cours de l'audience, que les moyens tendant à établir que le gauché appliqué aux semences de maïs ne satisfait pas à la condition d'innocuité sont tirés de ce que l'administration, ayant fondé son appréciation sur une méthode scientifique non pertinente, et ayant inexactement pondéré les résultats des différentes études disponibles selon le cadre dans lequel elles ont été réalisées, aurait commis une erreur manifeste d'appréciation des risques qu'il lui appartenait d'évaluer. Eu égard à la nature du contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les éléments qui sont ainsi en débat, ces moyens (les précautions qui s'imposent en matière de protection de l'environnement) ne sont pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'instruction. • CE, ord., 31 mars 2003, *Union nat. de l'apiculture française*, req. n° 254638 : *AJDA* 2003, 1388, note Boussard. ♦ En sens contraire : le moyen tiré par la société SPM Télécom de ce que le principe de précaution ne pouvait légalement s'analyser, en l'absence d'éléments nouveaux de nature à établir l'existence de risques sérieux pour la santé publique, comme un motif d'intérêt général pouvant justifier la résiliation de la convention d'occupation du domaine public qu'elle avait conclue, doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme propre à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions litigieuses. • CE 19 mai 2003, *Sté SPM Télécom* : req. n° 251850. ♦ Le principe de précaution impose que soit ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté préfectoral autorisant l'utilisa-

tion de la bromadiolone pour la destruction des ragondins, espèce nuisible. Il ne résulte pas des pièces du dossier que ce produit qui n'est pas exempt de risques pour la santé publique, même si les doses autorisées sont faibles, soit la seule façon de lutter efficacement contre ces mammifères. Le moyen invoqué fait naître un doute sérieux. • TA Clermont-Ferrand, ord., 24 févr. 2003, *Assoc. Allier Nature*, req. n° 030152 : *JCP Adm.* 2003, n° 1728, note Billet. ♦ *Contra* • CE 6 déc. 2004, *ASPAS et FNE*, req. n° 260438 : *Envir.* févr. 2005, p. 20, note Benoît ; *RJ envir.* 4/2005, p. 452, note Gervasoni. ♦ Au fond, V. • TA Clermont-Ferrand, 3 juin 2004, *Assoc. Allier Nature*, req. n° 030088 : *RJ envir.* 4/2006, p. 466, note Gervasoni. – V. aussi jurisprudence ss. art. R. 427-10.

27. Le moyen tiré de ce que l'arrêté du maire du 4 juin 2002, interdisant la culture en plein champ de toute espèce végétale génétiquement modifiée sur l'ensemble du territoire de la commune pour l'année 2002, résulterait d'un usage par ce dernier de ses pouvoirs de police disproportionné à ce qui est nécessaire au maintien de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques, paraît, nonobstant le principe de précaution consacré par l'art. L. 100-II-1^o C. envir. et alors que ladite autorité n'établit l'existence d'aucun danger potentiel clairement identifié qui menacerait réellement soit les habitants soit les cultures de la commune en cause, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité dudit arrêté. • TA Poitiers, 22 oct. 2002, *Préfet des Deux-Sèvres c/ Cne d'Ardin*, req. n° 021677 : *AJDA* 2002, 1351, note Jégouzo.

28. Les appréciations auxquelles se sont livrés le comité d'étude de la toxicité et le comité d'homologation et sur la base desquelles le ministre a pris sa décision d'autoriser la mise sur le marché du produit phytopharmaceutique dénommé gauché pour son application aux cultures de maïs sont fondées sur une méthode d'évaluation du risque qui n'est pas conforme à celle qu'exige l'arrêté interministériel du 6 sept. 1994. Le ministre ne fait pas état de ce que l'autorisation qu'il a refusé de retirer aurait été elle-même fondée sur la méthode légalement exigée. Par suite, la décision est entachée d'erreur de droit et doit être annulée. • CE 31 mars 2004, *Union nat. de l'apiculture française et c.*, req. n° 254637 : *préc. note* 5.

D. EXIGENCES NON SATISFAITES

29. Les auteurs d'un schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme ont fait une application manifestement erronée des éléments qu'il leur appartenait de prendre en compte et n'ont pas satisfait aux exigences du principe de précaution mentionné à l'art. L. 201-1 C. rur. en retenant,

pour une voie de contournement routier, un tracé prévu à proximité immédiate de la zone de vulnérabilité totale des champs captants qui exploitent la nappe des eaux souterraines et qui satisfont aux besoins en eau de plus de 1 200 000 habitants, tracé qui sera générateur de pollutions à caractère permanent et de risques de pollutions accidentelles. • TA Lille, 19 avr. 2000, *Féd. Nord Nature* : *AJDA* 2000, 751, note Deharbe. ♦ ; *Dr. envir.* 2000, n° 81, p. 9, note Baralle.

30. Le rapport établi par un groupe d'experts et remis au directeur général de la santé au mois de janvier 2001 ne retenait pas l'hypothèse de risques pour la santé 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. En se fondant sur la circonstance que le rapport précité ne comportait pas d'indication précise quant aux risques pour la santé de la population, le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier qui lui étaient soumises. • CE 22 août 2002, *Sté SFR*, req. n° 245624 : *Dr. envir.* 2002, n° 103, p. 269, note R.R. ♦ Dans le même sens : • TA Nice, 17 déc. 2002, *Sté Orange France SA, SFR, Bouygues Télécom c/ Cne de Biot*, req. n° 01-2567 : *Envir.* n° 8-9/2003, p. 27, note Benoît. • TA Toulouse, 8 avr. 2003, *Sté Orange, Bouygues Télécom c/ Cne de Lagardelle si Lèze* : *ibid.* ♦ Le maire d'une commune ne peut résilier unilatéralement la convention conclue avec un opérateur de téléphonie mobile en s'appuyant sur l'incertitude des experts quant aux risques pour la santé des antennes relais, en l'absence de risques avérés pour la santé publique. • CE 15 mars 2004, *Cne de Villasavary* : req. n° 261130.

31. La décision préfectorale autorisant des lâchures d'eau pour les besoins d'une compétition de canoë-kayak afin d'obtenir un débit de cinquante fois supérieur au débit habituel réservé, qui n'adopte pas des mesures propres à limiter les atteintes à l'environnement induites par la manifestation nautique autorisée, notamment les risques de dommages graves et irréversibles aux moules d'eau douce et aux truites fario qui sont des espèces protégées, ne satisfait pas aux exigences du principe de précaution prévu à l'art. L. 200-1 C. rur. [C. envir., art. L. 110-1] et doit être annulée. • TA Toulouse, 20 avr. 2000, *Féd. du Tarn pour la pêche* : *RJ envir.* 2000, 645.

E. ÉVOLUTION DE L'APPROCHE COMMUNAUTAIRE

1^o VALEUR JURIDIQUE

32. Le principe de précaution constitue un principe général du droit communautaire impo-

sant aux autorités concernées de prendre, dans le cadre précis de l'exercice des compétences qui leur sont attribuées par la réglementation pertinente, des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques. Dans la mesure où les institutions communautaires sont responsables, dans l'ensemble de leurs domaines de compétence, de la protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement, le principe de précaution peut être considéré comme un principe autonome découlant des dispositions du traité, en particulier de ses art. 3, sous p), 6, 152, § 1, 153, § 1 et 2, et 174, § 1 et 2 (arrêt *Artogodan et a./ Commission*, points 182 à 184). – V. également en ce sens, ● TPICE 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA* : aff. T-13/99, points 114 et 115 et *Alpharma/Conseil* : points 135 et 136 ● TPICE 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV* : aff. T-392/02, point 121.

33. Le principe de précaution constitue un des principes sur lesquels est fondée la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. ● TPICE 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA* : aff. T-13/99.

34. La communication de la Commission sur le recours au principe de précaution du 2 févr. 2000 [COM(2000)1] peut être comprise comme une codification de l'état du droit. ● TPICE 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA* : aff. T-13/99, point 149.

2^e CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

35. Il résulte du principe de précaution qu'une mesure préventive ne saurait être prise que si le risque, sans que son existence et sa portée aient été démontrées « pleinement » par des données scientifiques concluantes, apparaît néanmoins suffisamment documenté sur la base des données scientifiques disponibles au moment de la prise de cette mesure. Cela exprime toute la tension propre à une application du principe de précaution : d'une part, une mesure ne saurait être fondée sur un risque purement hypothétique, d'autre part, on ne saurait attendre jusqu'à ce que le risque soit établi avec certitude. Dans certains cas, une certitude absolue ne peut d'ailleurs être acquise que quand le risque s'est déjà matérialisé et, à ce moment, il peut être trop tard pour y remédier (*Mischo*, concl. présentées le 12 déc. 2002 sur ● CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Danemark* : aff. C-192/01, nos 101 s.). ● Il résulte du principe de précaution, tel qu'interprété par le juge communautaire, qu'une mesure préventive ne saurait être prise que si le risque, sans que son existence et sa por-

tée aient été démontrées « pleinement » par des données scientifiques concluantes, apparaît néanmoins suffisamment documenté sur la base des données scientifiques disponibles au moment de la prise de cette mesure. ● TPICE 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA* : aff. T-13/99, point 144.

36. Sauf à vider le principe de précaution de son effet utile, l'impossibilité de réaliser une évaluation scientifique complète des risques ne saurait empêcher l'autorité publique compétente de prendre des mesures préventives, si nécessaire à très brève échéance, lorsque de telles mesures apparaissent indispensables eu égard au niveau de risque pour la santé humaine déterminé par cette autorité comme étant inacceptable pour la société. ● TPICE 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA*, aff. T-13/99 : *Rec. CJCE* II-3305. ● Si l'aboutissement de telles recherches devait être attendu pour que soit reconnu aux institutions communautaires le pouvoir de prendre des mesures de protection préventives, le principe de précaution dont l'objectif est d'éviter la survenance de tels effets adverses serait privé de son effet utile. ● Même arrêt. ● Dans le même sens, ● TPICE 10 mars 2004, *Malagutti-Vezinhet/ Commission*, aff. T-177/02, point 54 : *Rec. CJCE* II-827.

37. La France ne saurait interdire l'importation de confiseries ou de boissons enrichies en vitamines dès lors qu'il n'existe pas d'indices de risque. ● CJCE 5 févr. 2004, *Commission c/ République française*, aff. C-24/00 : *Envir.* 2004, n° 4, p. 24, note *Trouilly*. ● Si l'absence d'un tel besoin peut être prise en compte dans l'évaluation du risque, elle ne saurait, à elle seule, justifier une interdiction totale, sur le fondement de l'art. 36 du traité, de la commercialisation des denrées alimentaires légalement fabriquées et/ou commercialisées dans d'autres États membres. ● CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Danemark* : aff. C-192/01, point 54. ● Un risque précis lié à l'apport excessif doit être établi. ● Même arrêt. ● Il en est de même pour l'adjonction de L-tartrate et de L-carnitine dans des compléments alimentaires et des produits diététiques. ● Même arrêt. ● V. aussi ● CJCE 5 févr. 2004, *Greenham et Abel* : aff. C-95/01 (les art. 28 CE et 30 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'un État membre interdise, sauf autorisation préalable, la commercialisation de denrées alimentaires, légalement fabriquées et commercialisées dans un autre État membre, lorsque ont été ajoutées à celles-ci des substances nutritives, telles que des vitamines ou des minéraux, autres que celles dont l'emploi est déclaré licite dans le premier État membre, pour autant que certaines conditions soient remplies, notamment l'évaluation

approfondie du risque pour la santé publique, établie à partir des données scientifiques disponibles les plus fiables et des résultats les plus récents de la recherche internationale). ● Le caractère systématique de l'interdiction de commercialisation des produits enrichis ne répondant pas à un besoin nutritionnel de la population, tel qu'il résulte de la pratique administrative danoise, ne permet pas de respecter le droit communautaire quant à l'identification et à l'évaluation d'un risque réel pour la santé publique, lequel exige une évaluation approfondie, cas par cas, des effets que pourrait entraîner l'adjonction des minéraux et des vitamines en cause. ● CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Danemark* : aff. C-192/01, point 47 s. ● L'adoption d'une mesure de précaution peut, dans certains cas, être différée en fonction de la nature, de la gravité et de l'étendue de ce risque, dans le cadre d'une mise en balance des divers intérêts en présence. ● TPICE 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV* : aff. T-392/02. ● Dans une situation de doute, il incombe à l'autorité publique compétente de procéder à une mise en balance des obligations qui pèsent sur elle et de décider soit d'attendre que des résultats d'une recherche scientifique plus approfondie soient disponibles, soit d'agir sur la base des connaissances scientifiques disponibles. ● TPICE 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals BV* : aff. T-392/02, point 161.

38. Les mesures de précaution ne doivent être admises que si elles sont non discriminatoires et objectives. ● CJCE 22 oct. 2002, *National Farmers' Union* : aff. C-241/01, concl. *Mischo* du 2 juill. 2002, n° 71 ● Cour AELE, 5 avr. 2001, *LFTA, Surveillance Authority c/ Norway* : E-3/00, *LFTA Court Report 2000-2001*, p. 73, point 32 ● CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Danemark* : aff. C-192/01, point 53, concl. *Mischo* du 12 déc. 2002. ● De même, le principe de précaution n'a d'avenir que pour autant que, loin d'ouvrir un espace béant à l'irrationnel, il s'affirme en tant qu'élément d'une gestion rationnelle des risques, visant non pas à parvenir au risque zéro, dont tout donne à penser qu'il n'existe pas, mais à limiter les risques auxquels sont exposés les citoyens au plus bas niveau raisonnablement envisageable. ● CJCE 22 oct. 2002, *National Farmers' Union* : aff. C-241/01.

39. À la lumière du principe de proportionnalité et du principe de précaution, il faut considérer qu'une contamination accidentelle égale à 0,1 % et en tout état de cause non supérieure à 0,5 %, consistant en fragments osseux de mammifères décelés dans une quantité de farine de poisson destinée à la production d'aliments pour animaux autres que les ruminants, est de nature à justifier l'adoption d'une sanction draco-

nienne telle que la destruction intégrale de ladite farine de poisson... même si la contamination est faible ou accidentelle. On ne peut admettre la moindre tolérance. ● CJCE 1^{er} avr. 2004, *Bellio Flli Srl c/ Prefettura di Treviso* : aff. C-286/02, concl. L.A. Geelhoed du 29 janv. 2004.

II. PRINCIPE POLLUEUR-PAYEUR

40. On peut légitimement s'interroger sur la justification de l'affectation de la taxe générale sur les activités polluantes créée par la loi de finances pour 1999 au nom de la fiscalité écologique et du principe pollueur-payeur pour, un an après, financer la réduction autoritaire du temps de travail. ● Cons. const. 29 déc. 1999, n° 99-424 DC, Loi de finances pour 2000 : JO 31 déc. ● Le principe dit du « pollueur-payeur » n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier le régime applicable aux redevances d'assainissement. ● CE 23 mai 2003, *Cité de Cne Artois-Lys* : req. n° 249995. ● En ne répondant pas aux moyens inopérants de la communauté de communes Artois-Lys, tirés des conséquences qu'aurait entraînées l'application du principe « pollueur-payeur » aux délibérations dont la légalité était en cause, le tribunal administratif de Lille n'a pas entaché son jugement d'irrégularité. ● Même arrêt. ● Afin de se conformer à l'arrêt du 20 nov. 2003 rendu par la CJCE qui a jugé que constituait une aide d'État prohibée par l'art. 87 du traité, le fait pour une collectivité d'assurer gratuitement pour les éleveurs et les abattoirs la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et déchets d'abattoirs, alors que le coût correspondant doit normalement leur incomber, l'art. 1609 septuiesimes CGI institue une taxe d'abattage qui est versée par les entreprises qui assurent l'abattage des animaux, et des arrêtés fixent les taux pour chaque espèce animale, calculés par répartition du coût de ce service entre filières d'élevage, en fonction du volume de carcasses d'animaux trouvés morts avant l'abattage produit par chacune des filières : le moyen tiré de ce que ces arrêtés imputeraient à la filière avicole une partie du coût du service public de l'équarrissage qui ne lui incomberait pas ne peut qu'être écarté. ● CE 23 mars 2005, *Sté Doux*, req. n° 269059 : *Envir.* 2005, n° 5, p. 32, note *Trouilly*. ● V. aussi ● CE 14 nov. 2001, *Cité de cnes Artois-Lys* : req. n° 231740 ● CE 23 mai 2003, *Cité de cnes Artois-Lys*, req. n° 249995 : *Lebon* 234 (le principe pollueur-payeur n'a eu ni pour objet ni pour effet de modifier le régime applicable aux redevances d'assainissement) ● CJCE 24 juin 2008, *Cne de Mesquer*, aff. C-188/07 : *AJDA* 2008, 1537.

III. PRINCIPE DE PARTICIPATION – ACCÈS À L'INFORMATION

41. Valeur constitutionnelle du principe.

Compétence du législateur. Les dispositions de l'art. 7 de la Charte de l'environnement, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans celle-ci, ont valeur constitutionnelle. Il ressort de leurs termes mêmes qu'il n'appartient qu'au législateur de préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques. Ne relèvent du pouvoir réglementaire que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur. Aux termes de l'art. 34 de la Constitution : « La loi fixe les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » et « la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables » ; elle détermine les principes fondamentaux « de la préservation de l'environnement ». En se bornant à renvoyer de manière générale au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles, le législateur a, eu égard à l'atteinte portée aux secrets protégés, méconnu l'étendue de sa compétence. Dès lors, le renvoi au décret en Conseil d'État opéré par le troisième alinéa de l'art. L. 532-4-1 et le second alinéa du II de l'art. L. 535-3, tels qu'ils résultent des neuvième et treizième alinéas de l'art. 11 de la loi déferée (n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux OGM, JO 26 juin), est contraire à la Constitution. Afin de permettre au législateur de procéder à la correction de l'incompétence négative constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} janv. 2009 les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. • Cons. const. 19 juin 2008, déc. n° 2008-564 DC : JO 26 juin. ♦ L'art. L. 110-1 C. env., 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'art. 7 de la Charte de l'environnement. • CE, ass., 3 oct. 2008, *Cne d'Anney*, req. n° 297931 : AJDA 2008. 1852, note Brondel.

42. Les dispositions relatives à l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs concernent les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. • CE 29 avr. 2002, *Ullmann* : AJDA 2002. 691, note Raimbault. ♦ Le principe de participation n'implique aucune obligation de procéder à une enquête publique. • CE 6 févr. 1998, *Anger* : RJ env. 1999. 119. ♦ Les dispositions selon lesquelles chaque citoyen doit

avoir accès aux informations relatives à l'environnement n'ont pas été méconnues par les dispositions du décret du 10 mai 1996 qui, en fixant la date au-delà de laquelle un débat public ne peut plus être organisé, se bornent à faire application du dernier alinéa précité de l'art. 2 de la loi du 2 févr. 1995. • CE 8 oct. 2001, *Union française contre les nuisances des aéronefs et Assoc. contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-Satolas* : RDI 2002. 193, chron. Jégouzo. ♦ L'accès à l'information relative à l'environnement détenue par les autorités publiques, au sens de la directive n° 90/313/CEE du 7 juin 1990, s'exerce en France dans les conditions et selon les modalités définies par la loi du 17 juill. 1978. C'est au regard des dispositions de cette loi que doit être examinée la recevabilité de la demande de communication de documents adressée par l'UNAF au ministre de l'agriculture et présentée sur le fondement des dispositions de la directive de 1990. La demande est irrecevable dès lors que la saisine de la CADA n'a pas été effectuée préalablement au recours contentieux. • CAA Paris, 7 août 2002, *Union nat. de l'apiculture française* : req. n° 00PA1356. ♦ Le principe de participation n'implique par lui-même aucune obligation de procéder à une information du public préalablement à l'autorisation d'extension d'une installation nucléaire de base, dénommée Melox. • CE 16 mars 2001, *Collectif nat. Stop Melox et Mox et a.* : req. n° 212930.

43. La directive n° 90/313 n'a pas pour objectif d'ouvrir un droit d'accès général et illimité à l'ensemble des informations détenues par les autorités publiques présentant un rapport même minime avec un des éléments de l'environnement. Ni le nom du fabricant, ni la dénomination des denrées alimentaires ayant fait l'objet de mesures administratives de contrôle visant à vérifier le règlement n° 1139/98 du 26 mai 1998 concernant la mention obligatoire, dans l'étiquetage de certaines denrées alimentaires produites à partir d'OGM, ni le nombre de sanctions administratives infligées, ni les producteurs et les produits concernés par les sanctions ne constituent des informations relatives à l'environnement au sens de la directive n° 90/313/CEE concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. • CJCE 12 juin 2003, *Eva Galvischnig*, aff. C-316/01 : Dr. env. 2003, n° 111, p. 152, comm. Brosset et Maljean-Dubois. ♦ V. aussi Noiville, Organismes génétiquement modifiés, J.-Cl. Env., fasc. 990. ♦ Le délai de deux mois prévu à l'art. 3, § 4, de la directive n° 90/313/CEE (abrogée et remplacée par Dir. n° 2003/4/CE du 28 janv. 2003, App., 124) concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, est un délai

impératif. L'art. 3 de la directive ne fait pas obstacle à une réglementation nationale selon laquelle le silence de l'autorité publique pendant un délai de deux mois est réputé faire naître une décision implicite de rejet susceptible de faire l'objet d'un recours juridictionnel ou administratif. Toutefois, l'art. 3, § 4, s'oppose à ce qu'une telle décision ne soit pas accompagnée d'une motivation au moment de l'expiration du délai de deux mois. Dans ces conditions, la décision implicite de rejet doit être considérée comme entachée d'illégalité. • CJCE 21 avr. 2005, *Houvioux c/ Délégués du conseil de la région Bruxelles-Capitale*, aff. C-186/04 : Rec. CJCE I-3299 ; Env. 2005, août-sept. 2005, n° 62, p. 24, note P.T. ; Dr. env. 2005, n° 129, pan. ♦ Condamnation de la France pour transposition incomplète de la directive n° 90/220 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Les décrets d'application de la loi n° 92-654 ne reprennent pas avec précision les éléments permettant d'évaluer l'impact des disséminations sur la santé publique et l'environnement que le demandeur a l'obligation de fournir. Aucune disposition de droit français ne prévoit de manière explicite qu'un notifiant doit fournir une justification vérifiable s'il demande le traitement confidentiel de certaines informations. • CJCE 20 nov.

2003, *Commission c/ France*, aff. C-296/01 : Rec. CJCE I-13909 ; Dr. env. 2004, n° 115, pan. 3.

44. OGM. V. notes ss. art. L. 125-3.

IV. ENSEMBLE DES PRINCIPES (C. urb., art. R. 111-15)

45. Aux termes de l'art. R. 111-15 C. urb., « 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 » ; ces dispositions ne permettent pas à l'autorité administrative de refuser un permis de construire mais seulement de l'accorder sous réserve du respect de prescriptions spéciales ; dès lors, le préfet a commis une erreur de droit en refusant de délivrer à la société requérante le permis de construire sollicité sur le fondement de ces dispositions ; le motif de la décision attaquée fondé sur l'application de l'art. R. 111-15 C. urb. est, par suite, entaché d'illégalité. • TA Orléans, 9 nov. 2010, *Sté Gamesa*, req. n° 0802195 : AJDA 2011. 1283, concl. Franckfort.

Art. L. 110-2 Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain et contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales.

Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement.

Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences. – [C. rur., art. L. 200-2]. – V. commentaire ss. art. L. 110-1.

A JURISPRUDENCE RELATIVE AU DROIT À L'ENVIRONNEMENT ANTÉRIEURE À LA CHARTE CONSTITUTIONNELLE DE 2004

1. Des associations ont un intérêt à agir, dès lors qu'elles excipent d'un préjudice inhérent à la qualité de la vie ayant un retentissement sur l'ensemble du groupement en portant atteinte à l'objet de l'association et en constituant une menace à l'égard de ses membres. • TGI Bourgoin-Jallieu, réf., 30 mai 1975 : RJ env. 1976, n° 1, p. 51.

2. Mais les droits à la qualité de la vie ne sont pas définis ni organisés par la loi. • TGI Lyon, réf., 5 mai 1977 : CJEG 1977. 156, note Carron ; AJDA 1977. 556, note Girod. ♦ En particulier, l'art. 1^{er} de la loi du 10 juill. 1976 [C. env., art. L. 110-1 et L. 110-2] ne contenant que la déclaration d'un principe et d'une recommandation dont la mise en œuvre n'a pas été organisée

pour les travaux de construction d'une centrale nucléaire, une association ne peut prétendre que l'exécution de ces travaux porte atteinte à une liberté publique fondamentale. • Caen, 28 juin 1977, *CREPAN* : CJEG 1977. 156, note Carron ; AJDA 1977. 556, note Girod.

3. Dès lors qu'il n'est fait état ni d'un acte d'exécution forcée contre des parties privées, ni d'une emprise irrégulière sur des propriétés privées, la poursuite des travaux de construction du pont de l'île de Ré, après l'annulation par la juridiction administrative de la déclaration d'utilité publique, alors même qu'elle nuirait à l'environnement, n'a pas porté atteinte à une liberté fondamentale dans des conditions manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration, d'où il résulte qu'en l'absence de voie de fait, c'est à tort que le juge des référés civils a rejeté le déclaratoire. • T. confl. 25 janv. 1988, *Préfet de la*

Charente-Maritime : D. 1988. 205, note Didier ; Gaz. Pal. 1988. 2. 503, note Pujade ; RFDA 1990. 191, concl. Laroque.

4. Les auteurs d'un article de presse et d'une émission télévisée s'inscrivant dans le contexte d'une campagne de protection de certaines espèces animales, qui ne se sont livrés à aucune attaque contre la profession des fourreurs, n'ont commis aucune faute en invitant le public à

renoncer au port de la fourrure pour la défense de cet intérêt légitime. • Civ. 2^e, 17 févr. 1993, *Féd. nat. de la fourrure* : D. 1993. IR 69 ; Bull. civ. II, n° 67.

B. ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT ET CEDH

5. V. la jurisprudence ss. la Charte constitutionnelle de l'environnement, avant art. L. 110-1.

TITRE DEUXIÈME INFORMATION ET PARTICIPATION DES CITOYENS

BIBL. GÉN. ► BOUTELET et OLIVIER, La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales, *PU Dijon 2009*, coll. *Société*. - DELAUNAY, De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement, *AJDA 2003*. 1316 ; L'information et la participation du public en matière d'environnement. Evolutions et perspectives, *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz 2009, p. 589. - DELAUNAY et CANS, Information et participation, synthèse juin 2007-février 2009, *Dr. envir.* n° 170, juill.-août 2009, p. 13 ; synthèse janvier 2009-juillet 2010, *Dr. envir.* 2010. 309 (1^{re} partie) et 346 (2^e partie). - GOURGUES, La démocratie participative à la jonction du global et du local ?, *Pouvoirs locaux* 1/2008, n° 76, p. 13 ; - GRASS, La démocratie participative : le goût du politique, *Urbanisme* 2008, n° 358, p. 45. - HÉLIN, La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme, une intégration ambiguë ?, *Actes du colloque Les mutations du droit de l'urbanisme*, Reims 22 mars 2007, *Constr.-Urb.* n° 7-8/2007, p. 15. - HÉLIN et HOSTIOU, Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets, *AJDA 2002*. 291 ; Le juge administratif des référés et l'appréciation de l'urgence dans le contentieux de la déclaration d'utilité publique, *AJDA 2003*. 674. - HOSTIOU et STRULLOU (dir.), La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement, *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007. - JADOT (dir.), La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme, *Bruiyant 2005*. - JAMAY, Principe de participation, *J.-Cl. Envir.*, fasc 135 ; La mise en œuvre du régime spécifique d'accès aux informations relatives à l'environnement. Les apports nuancés de la jurisprudence de la CADA, *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz 2009, p. 619. - JÉGOUZO, Principe et idéologie de la participation, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 577. - LAHORQUE, Quelles avancées pour l'information et la participation du citoyen aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ?, *Envir.* mars 2011, p. 15. - LE LOUARN, Démocratie de proximité : les citoyens, les élus locaux et les décisions locales, *Rev. adm.* mai 2002, n° 326, p. 163. - RIBOT, Exigence d'information et de participation du public en matière d'environnement : perfectionnement des procédures de mise en œuvre, *BDEI 2006*, n° 4, p. 46. - ROBBE (dir.), La démocratie participative, *L'Harmattan 2007*. - La participation des citoyens et l'action publique, *Rapports et documents Centre d'analyse stratégique*, XIII/2008, *La documentation française 2008* (www.strategie.gouv.fr).

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009,

De programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement
(JO 5 août).

Art. 49 Construire une nouvelle économie conciliant protection de l'environnement, progrès social et croissance économique exige de nouvelles formes de gouvernance, favorisant la mobilisation de la société par la médiation et la concertation.

Les associations et fondations œuvrant pour l'environnement bénéficieront d'un régime nouveau de droits et obligations lorsqu'elles remplissent des critères, notamment de représentativité, de gouvernance, de transparence financière ainsi que de compétence et d'expertise dans leur domaine d'activité.

Les instances nationales et locales qui ont ou se verront reconnaître une compétence consultative en matière environnementale seront réformées, tant dans leurs attributions que dans leur dénomination et leur composition, afin d'assumer au mieux cette mission.

Les instances publiques ayant un rôle important d'observation, d'expertise, de recherche, d'évaluation et de concertation en matière environnementale associeront, dans le cadre d'une gouvernance concertée, les parties prenantes au Grenelle de l'environnement et auront une approche multidisciplinaire.

Les communes ou établissements publics de coopération intercommunale touchés par les contraintes d'urbanisme engendrées par la présence de sites à fort impact environnemental pourront bénéficier, avec leurs exploitants, de relations partenariales étroites pour l'aménagement de ces territoires.

Les chambres consulaires, établissements publics administratifs de l'État qui ont un rôle consultatif et un rôle d'intervention en matière de développement durable, disposent d'un représentant pour les trois réseaux consulaires au sein du comité de développement durable et de suivi du Grenelle de l'environnement.

Art. 50 Les critères mentionnés au deuxième alinéa de l'article 49 sont fixés par décret en Conseil d'État pris après concertation avec les parties prenantes au Grenelle de l'environnement.

Aux termes de l'antépénultième al. de l'art. 34 Const., des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État. Celles des dispositions d'une loi qui, prises sur ce fondement, se bornent à fixer des objectifs à l'action de l'État sont dépourvues de portée normative et ne sauront dès lors être regardées comme applicables au litige, au sens et pour l'application de l'art. 23-5 de l'Ord. du 23 nov. 1958. Tel est le cas des art. 1^{er} et 49 de la L. du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. • CE 18 juill. 2011, *Féd. nat. des chasseurs et Féd. dptale des chasseurs de la Meuse*, req. n° 340512 : *AJDA 2011*. 1527 et 2311.

Décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008,

Relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires (JO 10 déc.).

Art. 1^{er} Les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'État sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation.

Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné au précédent alinéa n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés.

Cette publicité se fait sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes.

Art. 2 L'article 1^{er} prend effet à compter du 1^{er} mai 2009.

Les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site mentionné à l'article 1^{er}.

(Décr. n° 2009-471 du 28 avr. 2009) « Les dispositions du précédent alinéa ne s'appliquent pas aux circulaires et instructions publiées avant le 1^{er} mai 2009 dont la loi permet à un administré de se prévaloir. »

CHAPITRE PREMIER PARTICIPATION DU PUBLIC À L'ÉLABORATION DES PROJETS D'AMÉNAGEMENT OU D'ÉQUIPEMENT AYANT UNE INCIDENCE IMPORTANTE SUR L'ENVIRONNEMENT OU L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

(L. n° 2002-276 du 27 févr. 2002, art. 134)

BIBL. GÉN. ► BENOÎT, note ss. Décr. n° 2002-1275 du 22 oct. 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la CNDP, *Envir.* 2003, n° 2, p. 22. - BÉTAILLE, La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation, *RJ envir.* 2010, 197. - BOUTELET et OLIVIER (dir.), La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales, PU Dijon 2009. - BOY et BRUGIDOU (dir.), Le débat public, un risque démocratique ? L'exemple de la mobilisation autour d'une ligne à très haute tension, éd. Tec & Doc 2009, coll. *Sciences du risque et du danger*. - BRETON, De la consultation à la concertation, in Hostiou et Struillou, *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 225. - BUSSON, La mise en place de la commission nationale du débat public, *Dr. envir.* 1998, n° 55, p. 18 ; L'avenir du débat public en matière d'environnement : progrès de la démocratie ou consécration de la juriscratie ?, *Dr. envir.* 2002, n° 104, p. 305 ; Le débat public, in F. Robbe, La démocratie participative, *L'Harmattan* 2007, p. 203. - CHAMINADE, La démocratie de proximité, *JCP* 2002, *Actu.* 909. - CHARBONNEAU, De l'ambivalence du débat public, in Hostiou et Struillou, *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 241 ; La crédibilité contentieuse du débat public en question, *Dr. envir.* mai 2008, n° 158, p. 19. - CHEVALIER, Le débat public en question, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, *Dalloz* 2007, p. 489. - DELAUNAY, De la participation du public à l'élaboration des grands projets, *LPA* 10 déc. 2002, n° 246 et n° 247 ; La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur, *AJDA* 2002, 1447 ; Les limites aux recours contre les décisions de la Commission nationale du débat public, *AJDA* 2004, 2100 ; Le débat public, *AJDA* 2006, 2322 ; Le débat public, in Hostiou et Struillou, *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 191 ; La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *AJDA* 2011, 1180. - DELAUNAY et CANS, Information et participation, Synthèse juin 2007-février 2009, *Dr. envir.* n° 170, juill.-août 2009, p. 13 ; Synthèse janv. 2009-juill. 2010, *Dr. envir.* n° 182, oct. 2010, p. 309, et n° 183, nov. 2010, p. 346 ; Synthèse juill. 2010-juill. 2011, *Dr. envir.* 2011, n° 195, p. 334. - DRONIOU, L'utilité publique en question : d'un débat public renouvelé à l'annonce d'une nouvelle réforme, *Droit et Ville* 2001, n° 51, p. 221. - DUVAL, Les conditions du débat public sur les grands projets, *Ann. voirie* 72/2002, 240. - JÉGOUZO, Débat public, information du public, in *Droit de l'aménagement*, *Le Moniteur-Dalloz* 2003, VII-500 ; Entrée en vigueur de la réforme de la procédure du débat public, *RDI* 2002, 521. - LAHORQUE, Des limites aux débats publics : l'EPR de Flamanville, *Dr. envir.* 2007, n° 150, p. 191. - LÉOST, Une nouvelle lecture du droit à la participation du public, *Dr. envir.* 2011, 274. - MAILLARD DISCREES DU LOU, La Commission nationale du débat public et la participation du public, *RGCT* 1^{er} févr. 2003, p. 505. - MANSILLON, Le débat public vu par le praticien, in Hostiou et Struillou, *Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 231. - MONÉDIAIRE, La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'État et de ses établissements publics en matière d'environnement : la nécessité d'une loi Grenelle 3 ?, *RJ envir.* n° spécial 2010, p. 223. - MOSER, La CNDP et le droit du public à l'information, *BDEI* n° spécial 2004. - PEIGNOT, Le débat public préalable, *RD rur.* janv. 2008, dossier 3, p. 13. - PEYLET, Quelques enseignements d'un débat public, *AJDA* 2006, 2328. - PICHENOT, Pour une

participation active de la société civile aux consultations publiques européennes, *JO CESE* n° 2009/22, 21 sept. 2009. - POMADE, Le paradoxe de la participation associative dans le débat public, *Dr. envir.* 2007, 304. - REVEL (dir.), Le débat public : une expérience française de démocratie participative (contributions de Blatrix, Blondiaux, Fourniau, Hériard, Dubreuil, Lefebvre, Revel), *La découverte*, coll. *Recherches*, nov. 2007. - ROMI, La commission du débat public (commentaire du décret du 10 mai 1996), *LPA* 26 juin 1996, n° 77 ; La Commission nationale du débat public, *Dr. envir.* mai 2002, n° 98, p. 124 ; La loi sur la démocratie de proximité, un renouveau du droit de l'environnement ?, *RD publ.* 2002, n° 3, p. 14. - VIALATTE, Dix ans de débat public, un bilan global positif, *Envir. déc.* 2007, Étude 13. - ZÉMOR, Le débat public, indépendance surveillée ?, *AJDA* 2003, 465. - Rép. Hamel, *JO Sénat*, Q, 31 août 2000, p. 2293 (transformation éventuelle de la Commission nationale du débat public en une instance garante de l'ensemble du système des débats, consultations, enquêtes sur les projets d'aménagements et d'équipements émanant de l'État). - Consulter autrement, participer effectivement, *Rapport public du Conseil d'État* 2011, vol. 2, *La documentation française* 2011. - V. aussi le site internet de la CNDP : www.debatpublic.fr et notamment le rapport annuel de la Commission.

Art. L. 120-1 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 244) Le présent article définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics.

I. - Sauf disposition particulière relative à la participation du public prévue par le présent code ou par la législation qui leur est applicable, les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics sont soumises à participation du public lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement. Elles font l'objet soit d'une publication préalable du projet de décision par la voie électronique dans des conditions permettant au public de formuler des observations, selon les modalités fixées par le II, soit d'une publication du projet de décision avant la saisine d'un organisme consultatif comportant des représentants des catégories de personnes concernées par la décision en cause, selon les modalités fixées par le III.

II. - Le projet de décision, accompagné d'une note de présentation, est rendu accessible au public pendant une durée minimale de quinze jours francs. Le public est informé de la date jusqu'à laquelle les observations présentées sur le projet seront reçues. Le projet ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai de deux jours francs à compter de cette date.

Lorsque le volume ou les caractéristiques des documents ne permettent pas leur publication par voie électronique, l'information mise en ligne comprend un résumé du dossier ainsi qu'une indication des lieux et heures où l'intégralité du dossier peut être consultée.

III. - Le projet de décision fait l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique, avant transmission à un organisme consultatif comportant des représentants des catégories de personnes concernées par la décision en cause, dont la consultation est obligatoire en vertu d'une loi ou d'un règlement.

La publication du projet est accompagnée d'une note de présentation. Le projet ne peut être définitivement adopté avant l'expiration d'un délai de quinze jours francs à compter de la date de publication du projet.

IV. - Le I ne s'applique pas lorsque l'urgence justifiée par la protection de l'environnement, de la santé publique ou de l'ordre public ne permet pas l'organisation d'une procédure de participation du public. Les délais visés aux II et III peuvent être réduits lorsque l'urgence, sans rendre impossible la participation du public, le justifie.

V. - Les modalités de la participation du public peuvent être adaptées en vue de respecter les intérêts mentionnés au 1^o du I de l'article L. 124-4.

VI. - Les modalités d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'État.

COMMENTAIRE

Sur la mise en œuvre de la consultation du public sur les projets de textes réglementaires de l'État ou de ses établissements publics, V. la liste des projets effectivement soumis sur <http://www.developpement-durable.gouv.fr/consultpubliques.html>.

Art. L. 120-2 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 244) Sauf lorsqu'elles sont soumises à des dispositions législatives particulières, les décisions des personnes publiques ayant une incidence directe et significative sur l'environnement prises conformément à une décision réglementaire ou à un plan, schéma ou programme ou à un autre document de planification ayant donné lieu à participation du public, ou les décisions réglementaires de transposition d'une directive communautaire ayant donné lieu à participation du public, ne sont pas elles-mêmes soumises à participation du public.

COMMENTAIRE

Malgré l'importance fondamentale qu'elles semblent revêtir, voire de leur caractère « révolutionnaire », les dispositions des articles L. 120-1 et L. 120-2, introduites par la loi Grenelle 2, ont fait l'objet de peu de commentaires doctrinaux. On notera cependant qu'elles entérinent le principe selon lequel la participation du public va au-delà du champ traditionnel des projets d'aménagements et que l'article 244 de la loi crée ainsi une procédure de mise à disposition du public des projets de décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics qui ont une incidence directe et significative sur l'environnement.

Ces dispositions sont inspirées d'une procédure équivalente existant aux États-Unis depuis plus de 60 ans, le *Notice and comment*, proposé mais non retenu lors des débats du Grenelle de l'environnement. Elles résultent d'un amendement parlementaire (amendement Plancher : l'absence de débat parlementaire empêche d'en déceler clairement les motivations). On notera toutefois que l'article 8 de la Convention d'Aarhus (V. *App.*, 110), qui laisse une marge d'appréciation aux États partie, les incite à « promouvoir une participation effective du public à un stade approprié et tant que les options sont encore ouvertes durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement ». D'autre part, et plus incidemment, l'article 7 de la Charte de l'environnement consacre le droit de « toute personne » à « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » ; pour impérative qu'elle soit, cette mesure est plus floue quant à son contenu.

L'insertion de ces dispositions au code de l'environnement dans le chapitre consacré à la « participation du public à l'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire », bien que sans effet juridique particulier, ne laisse pas entrevoir une mise en œuvre rapide et effective. Bien que ces articles ne renvoient pas à un décret le soin de préciser les modalités de leur mise en œuvre, et qu'aucun décret ne semble actuellement envisagé par le Gouvernement, on peut douter de leur entrée en vigueur immédiate.

L'article 16 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit prévoit la possibilité pour une autorité administrative d'organiser une « consultation ouverte » lorsqu'elle est tenue, en application d'une disposition législative ou réglementaire, de recueillir l'avis d'une commission consultative préalablement à l'édiction d'un acte réglementaire. Cette consultation ouverte se substitue à la consultation obligatoire. Toutefois, les consultations qui mettent en œuvre le principe de participation du public en matière d'environnement demeurent obligatoires en ce qu'elles s'appuient sur l'article 7 de la charte constitutionnelle de l'environnement. Notons que si ces deux procédures partagent certaines modalités de mise en œuvre (publication sur un site internet et durée minimale de mise à disposition), leur objet diffère considérablement : l'une tend à simplifier des procédures existantes et ne vise d'ailleurs

que les « personnes concernées » par la consultation obligatoire, tandis que l'autre instaure une procédure propre à la matière environnementale et vise la participation du public.

V. Déc. n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'internet (*JO* 9 déc.).

SECTION PREMIÈRE MISSIONS DE LA COMMISSION NATIONALE DU DÉBAT PUBLIC - CHAMP D'APPLICATION ET OBJET DU DÉBAT PUBLIC

COMMENTAIRE

La procédure du débat public, créée par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, a été profondément modifiée par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. La Commission nationale du débat public est une autorité administrative indépendante.

La loi Grenelle 2 modifie un certain nombre de dispositions pour renforcer la procédure, mais sans en bouleverser la structure générale. La principale innovation entérine une pratique antérieure : la désignation d'un garant chargé de veiller à ce que la concertation recommandée par la CNDP – lorsqu'elle estime qu'un débat public n'est pas nécessaire – permette au public de présenter ses observations et contre-propositions (art. L. 121-9).

Les plans de prévention des risques technologiques et naturels majeurs (V. art. L. 515-15 et art. L. 562-3) font l'objet d'une concertation, dont les modalités sont définies par le préfet « dans les conditions prévues à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme » (art. L. 515-22). Cette disposition tient compte des avis (contestés) du Conseil d'État selon lesquels les plans de prévention des risques naturels constituent des documents d'urbanisme (V. notes ss. art. L. 562-1 s.).

Enfin, les débats publics « thématiques » sont de plus en plus fréquents. V., par exemple, Décision n° 2005-31 du 6 juill. 2005 relative aux options générales sur la politique des transports dans la vallée du Rhône et l'axe languedocien (*JO* 16 juill.); Décision n° 2005-10 du 2 mars 2005 relative aux options générales en matière de gestion des déchets radioactifs de haute activité et de moyenne activité à vie longue (*JO* 23 mars); Décision n° 2009/16/NANO/1 du 4 mars 2009 relative aux options générales en matière de développement et de régulation des nanotechnologies (*JO* 22 mars)... Ils ne doivent pas être confondus avec les « campagnes nationales » (campagne relative aux déchets) ou les « consultations du public » (consultation relative à l'eau), qui ne constituent pas des débats publics au sens juridique du terme.

On notera également que la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris (*JO* 5 juin) a créé une procédure spécifique pour l'organisation d'un débat public propre à ce projet : « Un débat public est organisé par la Commission nationale du débat public, conformément au présent article. Ce débat est lancé dans un délai de quatre mois suivant la promulgation de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris. La Commission nationale du débat public met en place une commission particulière dont le nombre des membres ne peut être supérieur à douze. L'établissement public Société du Grand Paris assume la charge matérielle et financière du débat, à l'exception du coût des expertises complémentaires, à la charge de la Commission nationale du débat public qui peut en demander le remboursement à cet établissement public. Le débat public porte sur l'opportunité, les objectifs et les principales caractéristiques du projet de réseau de transport public du Grand Paris ».

Art. L. 121-1 La Commission nationale du débat public, autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes

privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

La participation du public peut prendre la forme d'un débat public. Celui-ci porte sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet. (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-1) « Il porte aussi sur les modalités d'information et de participation du public après le débat. »

La participation du public est assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à la clôture de l'enquête publique réalisée en application des dispositions du chapitre III du titre II du livre I^{er} du présent code ou du chapitre I^{er} du titre I^{er} du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

En outre, la Commission nationale du débat public veille au respect de bonnes conditions d'information du public durant la phase de réalisation des projets dont elle a été saisie jusqu'à la réception des équipements et travaux.

Elle conseille à leur demande les autorités compétentes et tout maître d'ouvrage sur toute question relative à la concertation avec le public tout au long de l'élaboration d'un projet.

La Commission nationale du débat public a également pour mission d'émettre tous avis et recommandations à caractère général ou méthodologique de nature à favoriser et développer la concertation avec le public.

La Commission nationale du débat public et les commissions particulières ne se prononcent pas sur le fond des projets qui leur sont soumis.

1. Conventioanlité (Aarhus). Les stipulations de l'art. 6 de la Convention d'Aarhus qui sont applicables aux projets de création de lignes ferroviaires à grande vitesse, n'impliquent pas par elles-mêmes l'organisation d'un débat public au sens des dispositions des art. L. 121-1 s. C. envir. • CE 20 avr. 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et Migne-Auxances*, req. n° 258968 : *Lebon T. 1142* ; *AIDA 2005. 1787*, note Delaunay ; *Dr. adm. juin 2005*, p. 23, note F.D. ; *Envir. juin 2005*, n° 54, note Trouilly. ♦ Dans le même sens, s'agissant d'une unité de traitement des déchets ménagers, • CE, réf., 17 mars 2005, *Synd. d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*, req. n° 277768 : *Envir. mai 2005*, n° 45, note Benoit • CE 28 déc. 2005, *Synd. d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*, req. n° 277128 : *Lebon 588* ; *Envir. mars 2006*, n° 39, note Février. – V. aussi • CE 28 déc. 2005, *Assoc. citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, req. n° 267287 : *Lebon T. 1143* ; *Envir. mars 2006*, n° 40, note Février. ♦ Les stipulations des paragraphes 4 et 8 de l'art. 6 et de l'art. 8 de la Convention signée le 25 juin 1998 à Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, selon lesquelles d'une part, chaque partie s'emploie à promouvoir une participation effec-

tive du public à un stade approprié de la phase d'élaboration du projet et prend des dispositions pour que cette participation commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore envisageables et que le public peut exercer une réelle influence et demande, d'autre part, aux autorités publiques compétentes de faire en sorte que le public concerné puisse consulter sur demande lorsque le droit interne l'exige, et gratuitement, dès qu'elles sont disponibles, toutes les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel, créent seulement des obligations entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne. • CE 18 déc. 2008, *Collectif pour la protection des riverains de l'autoroute A 184* : req. n° 310027.

2. Conventioanlité (CEDH). Le bien-fondé de l'opération, dont les caractéristiques techniques correspondent au tracé retenu, pourra être mis en cause devant la juridiction compétente à l'occasion des actes qui en autorisent la réalisation. Par suite, le moyen tiré de la violation des stipulations de l'art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut qu'être écarté. • CE 18 déc. 2008, *Collectif pour la protection des riverains de l'autoroute A 184*, req. n° 310027 : *préc. note 1*.

Art. L. 121-2 Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux documents d'urbanisme et aux opérations d'aménagement prévues par le livre III du code de l'urbanisme (L. n° 2010-597 du 3 juin 2010, art. 3-VII) « ainsi qu'au schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris auquel est applicable la procédure de débat public prévue par l'article 3 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris ». Toutefois peuvent en relever certains projets d'investissement dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État.

Lorsque le débat public est organisé dans les conditions prévues au présent chapitre, les dispositions prévues à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme ne sont pas applicables. – V. *cet art. ss. art. L. 121-16*.

1. Champ d'application. Le programme d'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse n'entre dans aucun des cas énumérés au 1 de l'art. L. 300-2 C. urb., dans lesquels doit être mise en œuvre une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées. • CAA Nancy, 23 juin 2005, *Sté alsacienne de sables et graviers* : req. n° 00NC01064. ♦ Eu égard tant aux objectifs poursuivis qu'aux conditions d'exploitation de la future voie, le projet de construction de déviation de la RD 498 ne constitue pas une action ni une opération d'aménagement au sens des dispositions précitées du code de l'urbanisme et n'avait donc pas à être soumis à la procédure de concertation prévue à l'art. L. 300-2. • CAA Lyon, 30 nov. 2004, *Min. de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales* : req. n° 03LY01098. ♦ L'opération d'aménagement envisagée consistant en l'aménagement d'une liaison par autobus entre Maubeuge et Hautmont dans le Val de Sambre, par sa nature et le montant des travaux, nécessitait l'engagement de la procédure de concertation prévue par les dispositions précitées. • CE 23 juin 2004, *Cne d'Hautmont* : req. n° 227253. ♦ La modification du PAZ de la ZAC de Port-Deauville n'est pas au nombre des actions ou opérations d'aménagement relevant des dispositions précitées du code de l'urbanisme ; elle avait pour seul objet de réduire la hauteur et la densité moyennes des constructions à réaliser, et ne constitue pas une opération de nature à modifier de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique de la commune ; elle n'avait donc pas à être soumise à la procédure de concertation préalable ; en outre, le ressort des pièces du dossier que si le conseil municipal de Deauville a organisé une réunion de concertation, il ne s'est, à aucun moment, référé à la procédure définie par les dispositions précitées de l'art. L. 300-2, et n'a pas prescrit de modalités particulières de concertation avec les habitants qui n'auraient pas été respectées par la suite ; dès lors, l'association de défense et de protection de l'environnement de Port-Deauville ne saurait, en tout

état de cause, utilement se prévaloir de ce que la procédure de concertation prévue par les dispositions précitées n'aurait pas été respectée. • CAA Nantes, 27 avr. 2004, *Assoc. de défense et de protection de l'environnement de Port-Deauville* : req. n° ONT00953.

2. Consistance de la concertation. La modernisation de la ligne ferroviaire entre Marseille et Aix-en-Provence nécessitait l'engagement de la procédure de concertation prévue à l'art. L. 300-2 C. urb. en tant qu'elle concernait le réaménagement des gares de Sainte-Marthe, de Septème-les-Vallons, de Simiane-Collongue et de Gardanne ainsi que la création des gares de Picon-Busserine, de Saint-Joseph-le-Castellas et de Saint-Antoine Il ressort des pièces du dossier que la concertation a été conduite dans les communes ou groupement de communes concernées du 22 oct. au 9 nov. 2001, avec notamment l'exposition des projets, des rencontres avec ses maîtres d'ouvrages et la mise à disposition de registres publics ; cette concertation, organisée avant l'ouverture de l'enquête publique, a été engagée avant que les opérations d'aménagement relatives aux gares ferroviaires concernées par le projet ne soient arrêtées et que ne soient pris les actes conduisant à leur réalisation effective ; sa durée a été suffisante ; elle a permis aux personnes intéressées de s'informer sur le projet d'ensemble et d'émettre des observations dont certaines ont été prises en compte par les maîtres d'ouvrages en ce qui concerne notamment le bruit, l'accès aux gares et la sécurité. Il résulte de tout ce qui précède que les dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb. ont été respectées. • CE 27 juin 2005, *Goislard et a.* : req. n° 262028. ♦ Le projet de travaux de la déviation de la RN 88 au Puy-en-Velay conférant à cette voie le caractère de route expresse a donné lieu à une concertation, comprenant la tenue d'une exposition, la présence à heures fixes d'agents de la direction départementale de l'équipement et la mise à disposition du public de registres, organisée du lundi 14 au samedi 19 juin 1999 dans les communes de Brives-Charensac et du Puy-en-Velay, du samedi 19 juin au samedi 26 juin dans la commune du Monteil

et du lundi 21 juin au samedi 26 juin dans la commune de Chadrac ; en outre, une concertation avait déjà été organisée sur le projet précédemment déclaré d'utilité publique, dont les caractéristiques étaient très proches, en mai 1993 dans la commune du Puy-en-Velay et en janvier 1996 dans les quatre communes ; ainsi le moyen tiré de ce que la concertation aurait été insuffisante au regard des dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb. doit être écarté. • CE, sect., 25 févr. 2005, *Assoc. Préservons l'avenir à Ours-Mons Taulhac*

et a., req. n° 248060 : *Lebon 83*.
3. Déroulement de la concertation. Si la participation des habitants s'est révélée assez faible, il n'est pas établi pour autant, eu égard au caractère très ponctuel d'une modification de zonage qui porte sur une superficie limitée, en dehors de zones agricoles, que cette concertation aurait été irrégulièrement mise en œuvre. • CAA Marseille, 3 juin 2004, *M. X.* ; req. n° 00MA00957.

SECTION II COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION NATIONALE DU DÉBAT PUBLIC

Art. L. 121-3 La Commission nationale du débat public est composée de (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-II) « vingt-cinq » membres nommés pour cinq ans ou pour la durée de leur mandat. Outre son président et deux vice-présidents, elle comprend :

- 1° Un député et un sénateur nommés respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat ;
 - 2° Six élus locaux nommés par décret sur proposition des associations représentatives des élus concernés ;
 - 3° Un membre du Conseil d'État, élu par l'assemblée générale du Conseil d'État ;
 - 4° Un membre de la Cour de cassation, élu par l'assemblée générale de la Cour de cassation ;
 - 5° Un membre de la Cour des comptes, élu par l'assemblée générale de la Cour des comptes ;
 - 6° Un membre du corps des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, nommé par décret sur proposition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
 - 7° Deux représentants d'associations de protection de l'environnement agréées au titre de l'article L. 141-1 exerçant leur activité sur l'ensemble du territoire national, nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'environnement ;
 - 8° Deux représentants des consommateurs et des usagers, respectivement nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé des transports ;
 - 9° Deux personnalités qualifiées, dont l'une ayant exercé des fonctions de commissaire enquêteur, respectivement nommées par arrêté du Premier ministre sur proposition du ministre chargé de l'industrie et du ministre chargé de l'équipement.
- (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-III) « 10° Deux représentants des organisations syndicales représentatives de salariés et deux représentants des entreprises ou des chambres consulaires, dont un représentant des entreprises agricoles, nommés par arrêté du Premier ministre sur proposition des organisations professionnelles respectives les plus représentatives. »
- Le président et les vice-présidents sont nommés par décret.
 Le mandat des membres est renouvelable une fois.
 Le président et les vice-présidents exercent leurs fonctions à plein temps et sont rémunérés.
 Les fonctions des autres membres donnent lieu à indemnité.

Art. L. 121-4 La commission peut bénéficier de la mise à disposition de fonctionnaires en position d'activité. Elle peut recruter des agents contractuels pour les besoins de son fonctionnement.

Art. L. 121-5 Les membres de la Commission nationale et des commissions particulières intéressés à une opération à titre personnel ou en raison de leurs fonctions ne peuvent participer à un débat ou à une procédure de concertation se rapportant à cette opération.

1. Les dispositions de l'art. L. 121-5 relatives aux seuls débats ou concertations organisés par la CNDP, ne sont pas applicables à la décision par laquelle la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'organiser un tel débat. Les circonstances qu'en l'espèce, d'une part, la présidente de la commission particulière qui avait organisé un débat sur le projet en 1999 ait pris part au vote sur la décision par laquelle la Commission a refusé d'organiser un nouveau débat sur le même projet et, d'autre part, qu'un membre de la CNDP ayant la qualité d' élu d'une collectivité territoriale concernée par le projet ait été présent lors de la séance au cours de laquelle cette décision a été prise, sans d'ailleurs participer au vote, ne sont pas de nature à entacher la décision attaquée d'illegalité. • CE 24 mai 2006, *M. et Mme B.*, req. n° 285213 : *Ann. voirie 2006. 151, note Gaonac'h.* ♦ Pour un considérant strictement identique, V. • CE 14 janv. 2007, *Assoc. du Toulousain pour la préservation du cadre de vie*, req. n° 287248 : *Environn. mars 2007, n° 54, note Trouilly.*

2. La circonstance que deux personnes de la commission particulière nommée pour le débat public d'un projet exercent leur activité dans la région d'implantation du projet n'est pas, à elle seule, de nature à faire manquer la commission particulière à l'exigence d'impartialité qu'elle doit respecter. • CE 11 janv. 2008, *M. L. et Mme D. B.*, req. n° 292493 : *RJEP mai 2008, p. 29, concl. Lenica* ; *Environn. 2008, n° 55, note Trouilly* ; *RFDA 2008. 412* ; *Dr. environn. mai 2008, n° 158, p. 19, note Charbonneau.*

Art. L. 121-6 Les crédits nécessaires au fonctionnement de la Commission nationale du débat public sont inscrits au budget général de l'État sur proposition du Premier ministre. Le président de la commission est ordonnateur des dépenses. Il a autorité sur les services.

Les dispositions de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées ne sont pas applicables aux dépenses de la commission.

Art. L. 121-7 La Commission nationale du débat public établit chaque année un rapport rendant compte de son activité. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement. Il est rendu public.

SECTION III ORGANISATION DU DÉBAT PUBLIC

Art. L. 121-8 I. – La Commission nationale du débat public est saisie de tous les projets d'aménagement ou d'équipement qui, par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel, tel qu'il peut être évalué lors de la phase d'élaboration, répondent à des critères ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État.

Le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet adresse à la commission un dossier présentant les objectifs et les principales caractéristiques du projet, ainsi que les enjeux socio-économiques, le coût estimatif et l'identification des impacts significatifs du projet sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

II. – En outre, les projets appartenant aux catégories définies en application du I mais dont le coût prévisionnel est d'un montant inférieur au seuil fixé en application du I, et qui répondent à des critères techniques ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État pour chaque nature de projet, sont rendus publics par leur maître d'ouvrage ou par la personne publique responsable du projet, qui en publie

les objectifs et caractéristiques essentielles (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-IV) « et indique sa décision de saisir ou de ne pas saisir la Commission nationale du débat public. Il précise également les modalités de concertation qu'il s'engage à mener dans l'hypothèse où la commission ne serait pas saisie. Il en informe la Commission nationale du débat public.

« La commission » peut être saisie par le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet et par dix parlementaires ; elle peut également être saisie par un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressés ou par l'une des associations agréées de protection de l'environnement mentionnées à l'article L. 141-1 exerçant leur activité sur l'ensemble du territoire national. Cette saisine intervient dans un délai de deux mois à compter du moment où ces projets sont rendus publics par le maître d'ouvrage.

Le maître d'ouvrage adresse à la Commission nationale du débat public un dossier constitué conformément au deuxième alinéa du I.

1. Absence de saisine. En l'absence de toute saisine adressée par l'une des personnes énumérées par l'art. L. 121-2 [L. 121-8, depuis L. n° 2002-276], la CNDP n'est pas tenue d'organiser un débat public. • CE 13 déc. 2002, *Assoc. pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger-en-Bray et a.* : *Lebon T. 963* ; *AJDA 2003. 1048, note Dardalhon* ; *Envir. 2003, n° 3, p. 22, note Benoît*. ♦ L'association, qui ne soutient pas que la commission du débat public aurait été saisie du projet litigieux par les élus ou associations agréées mentionnées à l'art. 2 de la loi, n'est pas fondée à contester l'absence d'organisation d'un débat public autour de ce projet. • CE 30 juill. 2003, *Assoc. Défense des intérêts des habitants de Toulouges* : req. n° 240850.

2. Caractère facultatif de la saisine. Le débat public dont la possibilité est, à certaines conditions, prévue par la loi du 2 févr. 1995 [art. L. 121-1 s.], constitue une faculté ouverte à l'administration et non une obligation pour celle-ci en ce qui concerne les projets entrant dans le champ de la loi. • CE 30 juill. 2003, *Assoc. Défense des intérêts des habitants de Toulouges* : req. n° 240850. ♦ Dans le même sens • CAA Marseille, 27 janv. 2005, *M^{me} Marie-Thérèse X.* : req. n° 01MA00170.

3. Délais de saisine (art. L. 121-8, I). Avant la loi n° 2002-276. Un débat public ne peut plus être organisé postérieurement à la date de la mention au *Journal officiel* de la décision ministérielle de prise en considération d'un plan de masse déterminant les principales caractéristiques du projet d'extension d'un aéroport. • CE 8 oct. 2001, *UFCNA et ACENAS*, req. n° 217170, 217235 : *Lebon 457* ; *RDI 2002. 193, chron. Jégouzo*. ♦ Au-delà de la clôture de l'enquête publique, le projet ne peut plus donner lieu à l'organisation du débat public.

• CE 17 mai 2002, *Assoc. France Nature Environnement*, req. n° 236202 : *RJ envir. 4/2002. 641* ; *LPA 2003, n° 142, p. 13, note Inserguet-Brisset*, cité par • CE 2 juin 2003, *Assoc. Bouconne-Val de Save*, req. n° 249321 : *LPA 2003, n° 142, p. 13, note Inserguet-Brisset*. ♦ Le décret qui décide la présentation à l'Assemblée nationale d'un projet de loi pour mettre en œuvre une procédure d'extrême urgence ne vaut pas mention de la décision fixant les principales caractéristiques du projet qui fait obstacle à l'organisation d'un débat public. • Même arrêt.

4. ... Après la réforme de 2002. Ni le code de l'environnement ni le décret du 22 oct. 2002 [art. R. 121-1 s.] ne fixent de date limite à la saisine de la commission des projets relevant du I de l'art. L. 121-8. • CE 20 avr. 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et Migné-Auxances* : req. n° 258968.

5. Motifs du refus de la saisine. La CNDP fait une inexacte application des dispositions du code de l'environnement en rejetant la demande d'organisation d'un débat public alors que les caractéristiques du projet n'étaient pas encore connues. • CE 17 mai 2002, *Assoc. France Nature Environnement* : préc. note 3. ♦ Les dispositions réglementaires qui fixent la date au-delà de laquelle un débat public ne peut plus être organisé se bornent à faire application de l'art. 2 de la loi du 2 févr. 1995. En conséquence, le principe selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement n'est pas méconnu par le refus d'organiser un débat public au-delà de cette date. • Même arrêt.

6. Refus ratione materiae. Les dispositions des art. L. 121-1 s. C. envir. ne s'appliquent pas au classement d'un site qui ne constitue pas une opération d'aménagement. • CE 25 oct. 2002, *Dpt des Yvelines*, req. n° 225157 : *Lebon T.*

♦ Dans le même sens : • CE 25 oct. 2002, *Féd. des synd. d'exploitants agricoles de l'Île-de-France* : req. n° 225090.

7. Seul de la saisine. Ne constitue pas un moyen de nature à créer un doute sérieux la contestation du refus de la CNDP d'organiser un débat public fondé sur un calcul erroné du coût prévisionnel des bâtiments et des infrastructures d'une unité de traitement de déchets ménagers, dès lors que la Commission ne disposait pas, pour apprécier l'ampleur du projet, des éléments relatifs au projet plus vaste envisagé par le port autonome de Marseille. • CE, réf., 17 mars 2005, *Synd. agglomération nouvelle Ouest Provence*, req. n° 277768 : *Coll. terr. 2006, p. 34, note Erstein* ; *JCP Adm. 2006, n° 52, note Brouault*.

8. Décision prise pendant la durée du débat public. La décision du CIADT (comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire) déclarant la prise en considération par le gouvernement du contournement autoroutier de l'agglomération bordelaise dont le principe est au cœur du débat public qu'elle vient prématurément interrompre a restreint la liberté d'appréciation du ministre investi du pouvoir de décider et vidé de son sens une procédure de concertation supposée permettre à cette autorité de se prononcer en pleine connaissance de l'opportunité du projet, de ses enjeux et de son accueil par le public. Par suite, et alors même que la décision, essentiellement politique, prise par le CIADT, ne constitue pas un acte emportant par lui-même des effets juridiques, les requérants sont fondés à soutenir que son intervention a entaché la décision ministérielle d'un vice procédural substantiel dont il y a lieu de prononcer l'annulation. • TA Bordeaux, 1^{er} mars 2007, *Aquitaine alternatives et a.*, req. n° 0603435 : *Ann. voirie n° 115-116, avr-mai 2007, p. 55, note Charbonneau*. - Informé par • CAA Bordeaux, 3 déc. 2008, *Min. Transports*, req. n° 07BX00912 : *AJDA 2008. 153, concl. Vié* (quand bien même la mention du projet dans le communiqué du CIADT a pu susciter chez les acteurs du débat public un doute quant à l'intérêt que le gouvernement accordait à celui-ci, il ne ressort pas des termes de la décision attaquée que le ministre ait entendu se conformer à une décision prise en amont, ni d'aucune pièce du dossier que l'intervention du CIADT ait eu pour effet de priver le ministre du pouvoir d'appréciation qu'il tient des dispositions de l'art. L. 121-13 quant aux suites à réserver au projet. La circonstance que les membres de la commission particulière aient cru devoir cesser d'animer le débat public, qui avait été ouvert le 2 oct. 2003, à la fin du mois de déc. 2003, c'est-à-dire pratiquement à son terme programmé le 15 janv. 2004, ne permet pas de conclure que le débat public aurait été interrompu prématurément).

9. Décisions de la CNDP. Saisine irrecevable. Si les objectifs et certaines caractéristiques du projet ont été portés à la connaissance du public par la personne publique responsable du projet à l'occasion de l'appel d'offres lancé par l'État le 25 juin 2011 sans être pour autant publiés dans les formes prévues par le code de l'environnement, le coût prévisionnel des bâtiments et infrastructures, qui détermine les conditions de la saisine de la commission, ne sera connu qu'à l'issue de l'appel d'offres. La commission nationale ne peut ni s'autosaisir ni élargir l'objet de la saisine d'un projet à d'autres projets qui lui seraient liés. • CNDP 5 oct. 2011, Décis. n° 2011/74 relative au projet de centrale à cycle combiné gaz dans l'aire de Brest : *JO 18 oct.* ♦ Les impacts du projet sur l'environnement sont significatifs, la zone traversée comportant des points de captage d'eau potable et des zones inondables, des sites d'intérêt communautaire et des sites inscrits et classés au titre du patrimoine et des paysages et présentant, s'agissant du milieu souterrain, des risques géologiques. Toutefois, l'opportunité du projet a déjà été débattue à l'occasion du débat public sur le projet de ligne à grande vitesse PACA qui s'est déroulé du 21 février au 8 juill. 2005. • CNDP 5 oct. 2011, Décis. n° 2011/68 relative au projet d'amélioration de la liaison ferroviaire Nice-Italie : *JO 18 oct.*

10. Champ d'application. Démantèlement d'une centrale nucléaire. Si l'annexe I de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public aux processus décisionnels et l'accès à la justice en matière d'environnement vise, au nombre des projets dont elle exige qu'ils soient soumis à une procédure de participation du public, tant la création que le démantèlement des centrales nucléaires, la Convention d'Aarhus n'a pas pour effet d'imposer que le démantèlement des centrales nucléaires soit, à l'instar de la création de telles installations, soumis à la procédure prévue par les art. L. 121-1 s. C. envir. • CE 9 déc. 2011, *Réseau Sortir du nucléaire*, req. n° 324294 : *AJDA 2011. 2445, obs. de Montecler*.

Art. L. 121-9 Lorsque la Commission nationale du débat public est saisie en application des dispositions de l'article L. 121-8, elle détermine les modalités de participation du public au processus de décision dans les conditions suivantes :

I. – La commission apprécie, pour chaque projet, si le débat public doit être organisé en fonction de l'intérêt national du projet, de son incidence territoriale, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent et de ses impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

Si la commission estime qu'un débat public est nécessaire, elle peut soit l'organiser elle-même et, dans ce cas, elle en confie l'animation à une commission particulière qu'elle constitue, soit en confier l'organisation au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet. Dans ce cas, elle définit les modalités d'organisation du débat et veille à son bon déroulement.

Si la commission estime qu'un débat public n'est pas nécessaire, elle peut recommander au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet l'organisation d'une concertation selon des modalités qu'elle propose. (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-V) « A son initiative ou à la demande du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable du projet, la Commission nationale du débat public peut désigner un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses observations et contre-propositions. »

II. – La Commission nationale du débat public se prononce dans un délai de deux mois sur la suite à réserver aux saisines prévues aux I et II de l'article L. 121-8.

Elle se prononce sur les demandes de débat dont elle est saisie en vertu de l'article L. 121-8 par une décision motivée.

En l'absence de décision explicite à l'issue de ce délai, la commission est réputée avoir renoncé à organiser le débat public ou à en confier l'organisation au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet.

III. – Les dépenses relatives à l'organisation matérielle d'un débat public sont à la charge du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable du projet. En revanche, le coût des expertises complémentaires est à la charge de la Commission nationale du débat public.

1. Décision. Le refus de la CNDP d'organiser un débat public constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir. • CE 17 mai 2002, *Assoc. France Nature Environnement*, req. n° 236202 ; *RJ env.* 4/2002, 641 ; *LPA* 2003, n° 142, p. 13, note *Inserquet-Brisset*. ♦ L'extract du procès-verbal d'une réunion de la CNDP ne contenant aucune décision est insusceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir. • TA Paris, réf., 17 juill. 1998, *Assoc. Information et défense de Cannes et a.* ; req. n° 9811783.

2. Modalités d'organisation. Les mesures que la CNDP ou la commission particulière qu'elle a chargée de l'organisation d'un débat public arrête pour déterminer les modalités de déroulement d'un tel débat ne constituent pas des décisions susceptibles d'être déférées au juge de l'excès de pouvoir. • CE 14 juin 2002, *As-*

Art. L. 121-10 Le ministre chargé de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé, peut saisir la Commission nationale du débat public en vue de l'organisation d'un débat public portant sur des options générales (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-VI) « d'intérêt national en matière d'environnement, de développement durable ou d'aménagement.

« Les options générales portent notamment sur des politiques, plans et programmes susceptibles d'avoir une incidence importante en matière d'environnement, de développement durable ou d'aménagement du territoire. Les plans et programmes concernés sont précisés par décret en Conseil d'État.

« Le ministre intéressé ou la personne publique responsable de la politique, du plan ou du programme susvisés informe le public des suites données au débat. »

Art. L. 121-11 La Commission nationale du débat public établit et publie le calendrier de déroulement du débat public, dont la durée ne peut excéder quatre mois, celle-ci pouvant être prolongée de deux mois par une décision motivée de la Commission nationale du débat public.

La Commission nationale du débat public peut demander au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable de compléter le dossier qu'il est prévu de soumettre au débat public. Dans ce cas, le délai prévu à l'alinéa précédent ne court qu'à compter de la réception du dossier complet par la Commission nationale du débat public.

Dans un délai de deux mois à compter de la date de clôture du débat public, le président de la Commission nationale du débat public publie un compte rendu du débat et en dresse le bilan.

Les dispositions n'imposent pas que la publication du compte rendu et du bilan du débat public soit faite par insertion au *Journal officiel de la République française* ; ces documents ne sont pas davantage au nombre des actes dont l'ord. du 20 févr. 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs exigerait une telle insertion. • CE 11 janv. 2008, *M.L. et M^{me} D.B.*, req. n° 292493 ; *RJEP* mai 2008, p. 29, concl. *Lenica* ; *Envir.* 2008, n° 55, note *Trouilly* ; *RFDA* 2008.

412 ; *Dr. envir.* mai 2008, n° 158, p. 19, note *Charbonneau*. ♦ Le compte rendu et le bilan d'un débat public établis, conformément aux dispositions du code de l'environnement, respectivement par le président de la commission particulière et le président de la Commission nationale du débat public ont été rendus publics sur le site internet de la Commission nationale avec mention de la date de mise en ligne ; cette publication répond aux exigences légales précitées. • Même arrêt.

Art. L. 121-12 En ce qui concerne les projets relevant de l'article L. 121-8, l'ouverture de l'enquête publique prévue à l'article L. 123-1 ne peut être décidée qu'à compter soit de la date à partir de laquelle un débat public ne peut plus être organisé, soit de la date de publication du bilan ou à l'expiration du délai imparti au président de la Commission nationale du débat public pour procéder à cette publication et au plus tard dans le délai de cinq ans qui suivent ces dates. Au-delà de ce délai, la commission ne peut décider de relancer la concertation avec le public que si les circonstances de fait ou de droit justifiant le projet ont subi des modifications substantielles.

1. Cet article ne nécessite pas de texte réglementaire d'application ; le décret n° 2002-1275 du 22 oct. 2002 (*JO* 23 oct.), pris pour l'application de la loi n° 2002-276 du 27 févr. 2002, ne contient aucune modalité d'application particulière relative à cet art., lequel doit dès lors être regardé comme étant entré en vigueur dès la publication de la loi sans que lui soient applicables les dispositions dudit décret, notamment celles de l'art. 17 prévoyant que les dispositions du décret ne s'appliquent pas aux débats publics antérieurement menés. • CNDP 1^{er} juin 2005 ; Décis. n° 2005-29, *JO* 10 juin. ♦ Pour un projet autoroutier d'un coût supérieur à 300 millions d'€ ou d'une longueur supérieure à 40 kilomètres, la saisine de la commission de la commis-

sion n'étant ouverte aux parlementaires que dans les conditions prévues au II de l'art. L. 121-8, s'agissant d'un projet d'un coût compris entre 150 et 300 millions d'euros ou d'une longueur de 20 à 40 kilomètres et dont les objectifs et caractéristiques principales ont été publiés par le maître d'ouvrage. Le projet dont il s'agit excédant en tout état de cause les seuils de 300 millions d'euros et de 40 kilomètres, la saisine des parlementaires doit être rejetée comme irrecevable sans qu'il soit nécessaire de l'examiner au fond. • Même décision.

2. Modifications substantielles et organisation d'un nouveau débat public. L'intervention de la loi du 27 févr. 2002 relative à la démocratie de proximité et l'évolution du contexte politique local ne sauraient en l'espèce

être invoquées comme des circonstances nouvelles justifiant le projet au sens des dispositions de l'art. L. 121-12 ; ainsi, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la Commission nationale du débat public aurait inexactement apprécié les pièces du dossier en estimant que les circonstances justifiant le projet n'avaient pas subi de modifications substantielles depuis 1999. • CE 24 mai 2006, *M. et M^{me} B.*, req. n° 285213 : *Ann. voirie* 2006. 151, note Gaonac'h. ♦ Le parti d'aménagement de l'autoroute A32 décrit par le dossier de saisine est constitué, dans ses différentes sections, par des fuseaux qui figuraient tous parmi les variantes présentées dans le dossier du débat public en 1999 ; le moyen tiré de ce que le projet de contournement de Nancy par l'aménagement d'une liaison entre Lunéville, Toul et Richemont n'a pas été examiné lors du débat public en 1999 est sans incidence à cet égard dès lors que ce projet est distinct de celui de l'autoroute A32 ; la circonstance, à la supposer avérée, qu'un démantèlement de l'autoroute A31 serait envisagé ne ressort pas, en tout état de cause, du dossier dont la Commission a été saisie en juill. 2005 et ne saurait donc être utilement invoquée par les requérants. • Même arrêt. ♦ L'évolution du contexte politique local, l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto et de la Charte de l'environnement et la nécessité de transposer la

Dir. n° 2004/51/CE du 29 avr. 2004 modifiant la Dir. n° 91/440/CEE relative au développement de chemins de fer communautaires ne sauraient être regardées comme des modifications substantielles apportées aux circonstances justifiant le projet au sens des dispositions de l'art. L. 121-12 C. envir. Le parti d'aménagement de l'autoroute A32 décrit par le dossier de saisine est constitué, dans ses différentes sections, par des fuseaux qui figuraient tous parmi les variantes présentées dans le dossier du débat public en 1999 ; le moyen tiré de ce que le projet de contournement de Nancy par l'aménagement d'une liaison entre Lunéville, Toul et Richemont n'a pas été examiné lors du débat public en 1999 est sans incidence à cet égard dès lors que ce projet est distinct de celui de l'autoroute A32 ; enfin, les circonstances, à les supposer avérées, qu'il existerait de nouvelles études prévisionnelles du trafic, que la priorité serait désormais donnée au développement du mode ferroviaire et qu'une modification de l'usage de l'autoroute A31 serait envisagée ne ressortent pas, en tout état de cause, du dossier dont la commission a été saisie en juillet 2005 et ne sauraient donc être utilement invoquées. • CE 24 janv. 2007, *Assoc. du Toulouais pour la préservation du cadre de vie*, req. n° 287248 : *Envir. mars* 2007, n° 54, note Trouilly.

Art. L. 121-13 Lorsqu'un débat public a été organisé sur un projet, le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet décide, dans un délai de trois mois après la publication du bilan du débat public, par un acte qui est publié, du principe et des conditions de la poursuite du projet. Il précise, le cas échéant, les principales modifications apportées au projet soumis au débat public. (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-VII) « Il indique également les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire du débat public. » Cet acte est transmis à la Commission nationale du débat public.

Lorsque le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet est une collectivité territoriale, cet acte donne lieu à une délibération.

1. Avant 2002. Le débat public sur le projet d'autoroute A 32, qui a eu lieu du 9 mars au 22 juin 1999, s'est déroulé selon les prescriptions de la loi du 2 févr. 1995 qui ne prévoyait pas l'obligation pour le maître d'ouvrage de faire connaître après le débat public la suite qu'il entend donner à son projet, obligation prévue depuis lors par la loi du 27 févr. 2002 et figurant désormais à l'art. L. 121-13 C. envir. Ainsi aucun acte de la puissance publique n'a défini, dans le prolongement du débat public, les conclusions qu'en tirait le maître d'ouvrage ; mais les motivations du projet, telles que décrites par le dossier de saisine, restent celles qui justifiaient le projet soumis au débat public et les objectifs du projet restent également les

mêmes ; les circonstances de fait ou de droit justifiant le projet n'ont pas connu de modifications substantielles. Il n'y a pas lieu d'organiser un nouveau débat public sur le projet d'autoroute A 32. * CNDP 7 sept. 2005 : déc. n° 2005/47/LA 32/2 JO 20 sept. 2005. - V. aussi, dans la même affaire, note 2 ss. art. L. 121-12.

2. Compétence juridictionnelle. Une requête dirigée contre la décision prise par le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet en application de l'art. L. 121-13 C. envir. et de l'art. [R. 121-11], qui n'est pas un acte réglementaire, ne relève d'aucune des catégories dont il appartient au Conseil d'État de connaître en premier et dernier ressort en vertu de l'art. R. 311-1 CJA ; il résulte des dispositions

du même code que le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le projet objet du litige est compétent pour connaître en premier ressort d'une telle demande. • CE 28 déc. 2005, *Assoc. Aquitaine Alternatives*, req. n° 270801 : *AJDA* 2006. 1664, note Delaunay. ♦ Par une décision du 14 mai 2004 prise à la suite du débat public relatif au projet de contournement autoroutier de Bordeaux, le ministre des transports, d'une part a retenu le principe de la réalisation de ce contournement en tracé neuf et dans le cadre d'une concession, d'autre part a décidé de mettre à l'étude ce projet, enfin a précisé les principaux enjeux et les contraintes à prendre en compte à l'occasion des études d'environnement préliminaires à sa réalisation ; les associations requérantes demandent au Conseil d'État l'annulation de cette décision ; il a lieu, en application de l'art. R. 312-7 CJA, de transmettre leur requête au tribunal administratif de Bordeaux. • Même décision. - Infirmé par • CAA Bordeaux, 3 déc. 2008, *Min. transports*, req. n° 07BX00912 : *AJDA* 2008. 153, concl. Vié ; *DAUH* 2009, n° 87.

3. Nature de la décision de poursuite du projet. L'acte décidant, à l'issue du débat public, du principe et des conditions de la poursuite du projet, prévu par l'art. L. 121-13, a pour seul objet de tirer les conséquences de ce débat ; si cet acte a le caractère d'une décision dès lors, notamment, qu'une fois devenu définitif, aucune méconnaissance de ses dispositions ne peut plus être invoquée, il ne peut, eu égard à son objet, être contesté que sur le fondement de

moyens tirés de vices propres dont il serait entaché, de l'irrégularité du débat public au regard de ces mêmes dispositions, à l'exclusion, notamment, de toute contestation du bien-fondé de l'opération dont il est décidé de poursuivre les études, celui-ci ne pouvant être mis en cause qu'à l'occasion des actes qui, au titre des différentes législations applicables, en autorisent la réalisation. • CE 11 janv. 2008, *M. L. et M^{me} D. B.*, req. n° 292493 : *RJEP* mai 2008, p. 29, concl. Lenica ; *RFDA* 2008. 412 ; *Envir.* 2008, n° 55, note Trouilly ; *Dr. envir.* mai 2008, n° 158, p. 19, note Charbonneau ; *DAUH* 2009, n° 85.

4. Délai. Le débat public, qui était prévu du 21 févr. au 21 juin 2005, a été prorogé jusqu'au 8 juill. 2005. Le compte rendu et le bilan ont été établis, respectivement par le président de la commission particulière et le président de la Commission nationale du débat public le 20 juill. 2005, approuvés par la Commission nationale le 7 sept. et enfin rendus publics le 8 sept. suivant sur le site internet de la Commission nationale avec mention de la date de mise en ligne ; c'est à compter de cette date qu'a couru le délai fixé par l'art. L. 121-13. • CE 11 janv. 2008, *M. L. et M^{me} D. B.*, req. n° 292493 : *préc. note* 3.

5. Contenu. L'art. L. 121-13 n'impose pas au maître d'ouvrage de motiver le choix du tracé retenu, dans l'hypothèse où le projet comportait des variantes. • CE 18 déc. 2008, *Cne de Conflans-Sainte-Honorine et Assoc. pour la préservation de l'habitat et du site du Confluent*, req. n° 307434 : *DAUH* 2009, n° 86.

Art. L. 121-13-1 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-VIII) Le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet informe la Commission nationale du débat public, pendant la phase postérieure au débat public jusqu'à l'enquête publique, des modalités d'information et de participation du public mises en œuvre ainsi que de sa contribution à l'amélioration du projet.

La commission peut émettre des avis et recommandations sur ces modalités et leur mise en œuvre.

Le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet peut demander à la commission de désigner un garant chargé de veiller à la mise en œuvre des modalités d'information et de participation du public.

Art. L. 121-14 Aucune irrégularité au regard des dispositions du présent chapitre ne peut être invoquée lorsque l'acte par lequel la Commission nationale du débat public a renoncé à organiser un débat public ou l'acte mentionné à l'article L. 121-13 est devenu définitif.

Aucune irrégularité au regard des dispositions du présent chapitre ne peut être invoquée lorsque l'acte mentionné à l'art. L. 121-13 est devenu définitif. L'acte prévu par l'art. L. 121-13 a pour seul objet de tirer les conséquences du débat public ; si cet acte a le caractère d'une décision dès lors qu'aucune méconnaissance de ces

dispositions ne peut plus être invoquée, il ne peut, eu égard à son objet, être contesté que sur le fondement de moyens tirés de vices propres dont il serait entaché, de l'irrégularité du débat public au regard de ces mêmes dispositions, à l'exclusion notamment de toute contestation du bien-fondé de l'opération dont il est décidé de

poursuivre les études, celui-ci ne pouvant être mis en cause qu'à l'occasion des actes qui, au titre des différentes législations applicables, en autorisent la réalisation. • CE 28 déc. 2005, *Assoc. citoyenne intercommunale des popula-*

tions concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, req. n° 267287 : *Lebon T. 1143* ; *Envir. mars 2006*, n° 40, note *Février*; *JCP Adm. 2006*, n° 53, note *Rouault*.

Art. L. 121-15 Un décret en Conseil d'État précise les conditions d'application du présent chapitre. — V. art. R. 121-1 s.

SECTION IV AUTRES MODES DE CONCERTATION PRÉALABLE À L'ENQUÊTE PUBLIQUE

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 246-IX)

Art. L. 121-16 I. — A défaut de dispositions plus précises prévues par le présent chapitre ou par les dispositions législatives particulières applicables au projet, la personne responsable d'un projet, plan ou programme ou décision mentionné à l'article L. 123-2 peut procéder, à la demande le cas échéant de l'autorité compétente pour prendre la décision, à une concertation préalable à l'enquête publique associant le public pendant la durée d'élaboration du projet, plan, programme ou décision.

Dans le dossier déposé auprès de l'autorité administrative en vue de l'enquête publique, cette personne précise les concertations déjà menées ainsi que la façon dont est conduite la concertation entre le dépôt de son dossier et le début de l'enquête.

II. — Pour ces mêmes projets, plans, programmes ou décisions, l'autorité compétente peut demander l'organisation d'une concertation avec un comité rassemblant des représentants de l'État, des collectivités territoriales concernées par le projet, d'associations ou fondations mentionnées à l'article L. 141-3, des organisations syndicales représentatives de salariés et des entreprises.

Code de l'urbanisme

Art. L. 300-2 (Ord. n° 2012-11 du 5 janv. 2012, art. 6-1) I. — Font l'objet d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées :

1° L'élaboration ou la révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme ;

2° La création d'une zone d'aménagement concerté ;

3° Les opérations d'aménagement ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique, dont la liste est arrêtée par décret en Conseil d'État.

II. — Les objectifs poursuivis et les modalités de la concertation sont fixés par :

1° Le préfet lorsque la révision du document d'urbanisme ou l'opération sont à l'initiative de l'État ;

2° L'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public dans les autres cas.

Toutefois, lorsque la concertation est rendue nécessaire en application du 2° ou du 3° du I ou lorsqu'elle est organisée alors qu'elle n'est pas obligatoire, les objectifs poursuivis et les modalités de la concertation peuvent être arrêtés par le président de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public compétent.

Ces modalités doivent, pendant une durée suffisante au regard de l'importance du projet, permettre au public d'accéder aux informations relatives au projet et aux avis requis

par les dispositions législatives ou réglementaires applicables et de formuler des observations et propositions qui sont enregistrées et conservées par l'autorité compétente.

Lorsqu'une opération d'aménagement doit faire l'objet d'une concertation en application des 2° ou 3° du I et nécessite une révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent peut décider que la révision du document d'urbanisme et l'opération font l'objet d'une concertation unique. Dans ce cas, les objectifs poursuivis et les modalités de la concertation sont fixés par le conseil municipal ou par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale.

III. — A l'issue de la concertation, l'autorité mentionnée au II en arrête le bilan.

Lorsque le projet fait l'objet d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre I^{er} du code de l'environnement, le bilan de la concertation est joint au dossier de l'enquête.

IV. — Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux I et II ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la décision ou la délibération prévue au II ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution. — *La présente ordonnance entre en vigueur à une date déterminée par décret en Conseil d'État et au plus tard le 1^{er} janv. 2013. Toutefois, les dispositions en vigueur antérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance demeurent applicables : aux procédures d'élaboration et de révision des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme prescrites à cette même date ; aux procédures de modification des schémas de cohérence territoriale et des plans locaux d'urbanisme lorsque le projet de modification a été notifié aux personnes publiques associées à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance (Ord. n° 2012-11 du 5 janv. 2012, art. 19, JO 6 janv.).*

■ **DEMOUVEAUX**, Bilan de la concertation en matière d'aménagement, *JCP Adm. 2004*, n° 45, p. 1400 ; Le contentieux de la participation, in *Hostiou et Struillou, Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 257. — **HÉLIN**, La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, *AJDA* 2006, 2332 ; La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, in *Hostiou et Struillou, Les Cahiers du GRIDAUH* n° 17, 2007, p. 207. — **LIEF-VEAUX**, Du délai dans lequel doit intervenir une décision précédée d'une concertation, *Dr. adm.* 2004, n° 10, p. 48. — **STRUILLLOU**, Participation du public aux décisions d'urbanisme : concertation, débat public, *J.-Cl. Envir.*, fasc. 1022 ; La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme à l'épreuve du droit, in *Perspectives du droit public, Mélanges Hélin, Litec* 2004, p. 489.

1. Sur l'application de cet art., V. C. urb., jurisprudence ss. art. L. 300-2, et notamment les modalités de mise en œuvre, notes 14 s.

2. Les dispositions des al. 6 et 7 doivent nécessairement être lues et comprises au regard du premier alinéa : le cas échéant, l'intervention d'un EPCI vaut pour toutes les étapes de la procédure. Il appartient au président de l'EPCI de présenter le bilan de la concertation et d'arrêter le dossier définitif du projet (Rép. min. Intérieur n° 24374, *JOAN Q* 27 janv. 2004, p. 684).

3. Sur l'application de cet art. dans le domaine de l'environnement, V. note 3 ss. art. L. 121-8. ♦ Une concertation sur la réalisation d'un itinéraire à très grand gabarit entre le port de Bordeaux et Toulouse a été conduite du 1^{er} juin 2001 au 25 août 2001 avant l'ouverture de l'enquête publique le 25 sept. 2001 ; il ressort notamment des bilans de cette concertation versés au dossier que de nombreuses réunions ont été tenues permettant aux populations concernées de s'infor-

mer sur le projet et d'émettre des observations ; il ressort également du rapport de la commission d'enquête que des modifications ont été apportées au projet pour prendre en compte certaines des observations exprimées ; il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb. ont été respectées. • CE 2 juin 2003, *Assoc. Bouconne-Val de Save*, req. n° 249321 : *Dr. adm.* 2003, n° 10, p. 30. ♦ Le programme d'extension de l'aéroport de Bâle-Mulhouse n'entre dans aucun des cas énumérés au I de l'art. L. 300-2 C. urb., dans lesquels doit être mise en œuvre une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées. • CAA Nancy, 23 juin 2005, *Sté Alsacienne de sables et graviers* : req. n° 00NC01064.

4. **Champ d'application.** Doivent faire l'objet de la concertation prévue à l'art. L. 300-2 C. urb. toute action ou opération d'aménagement qui

remplit les conditions prévues par les dispositions de l'art. R. 300-1 du code, quelle que soit la personne publique qui a pris l'initiative de l'engager ; s'agissant des investissements routiers, ceux-ci doivent faire l'objet de la concertation prévue par ces dispositions, dès lors qu'ils conduisent à la création de nouveaux ouvrages ou à la modification d'assiette d'ouvrages existants, qu'ils sont, pour tout ou partie, situés dans une partie urbanisée d'une commune et que la partie du projet située dans la partie urbanisée est d'un montant supérieur à 1 900 000 €. • CE 3 mars 2009, *M. Lachere-Gest et Assoc. Opale environnement*, req. n° 300570 : AJDA 2009. 456, note Brondel ; *ibid.* 2009. 775, concl. Lenica.

5. Insuffisance de la concertation. Par délibération, le conseil municipal d'Illats a, pour l'application des dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb., décidé d'organiser un affichage en mairie du projet de plan local d'urbanisme ainsi que de publier dans le bulletin municipal et de mettre à disposition du public les éléments de ce projet au fur et à mesure de son avancement ; les modalités d'information ainsi prévues, qui n'étaient assorties d'aucune précision quant à leur mise en œuvre, ne peuvent être regardées, eu égard notamment au nombre de personnes concernées par le projet de plan local d'urbanisme et à l'importance de celui-ci, comme constituant la concertation prévue par les dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb. ; la circonstance que le maire de la commune a reçu individuellement dans son bureau les habitants qui le demandaient afin de prendre en compte leurs doléances n'assure pas davantage cette concertation ; ainsi, alors même qu'auraient été respectées les modalités d'information instituées par délibération, les dispositions de l'art. L. 300-2 C. urb. qui prévoient qu'une concertation mise en place par le conseil municipal doit associer, pendant toute la durée de l'élaboration du projet de plan local d'urba-

nisme, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées, ont été méconues. • CAA Bordeaux, 4 mars 2010, *SCI MPV Paris*, req. n° 08BX03261 : *Envir.* 2010, n° 88, note Gillig ; AJDA 2010. 1727.

6. Respect de la délibération. Le conseil municipal de Sciecq a fixé les modalités de la concertation en prévoyant que le projet de révision du plan d'occupation des sols et d'élaboration du plan local d'urbanisme ferait l'objet, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, d'une information suivie dans le bulletin municipal trimestriel, d'une présentation par affichage, de la mise à disposition d'un registre à la mairie et d'une ou plusieurs réunions publiques de présentation ; la circonstance qu'une seule réunion publique a été prévue n'est pas par elle-même de nature à entacher d'irrégularité la procédure d'élaboration du plan local d'urbanisme. • CAA Bordeaux, 30 sept. 2010, *Cts X*, req. n° 09BX01205 : *Envir.* 2011, n° 13, obs. Gillig. *A contrario*, la délibération prévoyait notamment l'organisation de réunions publiques de concertation comprenant des expositions présentant le projet aux différents stades d'avancement et des publications sous forme de bulletins d'information ; pour mettre en œuvre cette délibération prévoyant plusieurs réunions, il appartenait à la commune d'Artigues d'organiser au moins deux réunions publiques pour présenter la révision du plan d'occupation des sols en plan local d'urbanisme. • CAA Marseille, 17 déc. 2010, *Cne d'Artigues*, req. n° 10MA02529 : *Envir.* 2011, n° 57, obs. Gillig. • V. aussi • TA Amiens, 23 févr. 2010, *Assoc. ADDRC et a.*, req. n° 0701889 : *Envir.* 2010, n° 116, note Gillig.

7. Sur l'articulation de l'art. L. 300-2 C. urb. avec l'enquête publique du code de l'environnement, V. Hélin, note ss. • CAA Douai, 17 nov. 2005, *M. Jean X.*, req. n° 04DA00563 : *RJ envir.* 2/2007, p. 248.

COMMENTAIRE

La loi Grenelle 2 crée une nouvelle section intitulée « Autres modes de concertation préalable à l'enquête publique » mettant en place une nouvelle procédure de concertation préalable à l'enquête publique. Cette procédure doit être rapprochée de celle instituée par l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme.

La **procédure de concertation prévue à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme** a été étendue à l'ensemble des documents d'urbanisme par la loi SRU (concertation préalable aux opérations d'urbanisme et/ou d'aménagement) pour mettre le droit français en conformité avec le droit européen. Elle a ainsi été étendue, notamment à des procédures organisées par le code de l'environnement, telles que les PPRNP (art. L. 562-3) et les PPRT (art. L. 515-22). Cette procédure ne constituait pas, toutefois, un élargissement du principe de participation à l'ensemble du domaine de l'urbanisme ou, plus précisément, à leurs répercussions potentielles sur l'environnement. De plus, le texte est fort peu explicite sur les modalités de cette concertation, la doctrine est scep-

tique quant au contrôle de sa mise en œuvre, et la jurisprudence pas encore établie quant au minimum exigible des modalités de cette participation du public. Enfin, les limitations apportées, par touches successives, par le législateur à la possibilité de recours contentieux fondés sur la violation de cette procédure ne semblent pas tout à fait conformes à l'esprit du principe général de participation. Dans l'état actuel du droit, la concertation de l'article L. 300-2 semble être utilisée comme procédure de substitution aux projets qui n'entrent pas dans le champ d'application du débat public, de manière à ne pas créer une nouvelle procédure distincte, mais elle n'en remplit pas les fonctions, loin s'en faut.

La loi Grenelle 2 va plus loin : elle prévoit une **procédure (facultative) de concertation préalable à l'enquête publique**, « associant le public à l'élaboration » de la décision du projet : elle généralise ainsi la procédure de concertation préalable de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme à d'autres domaines que celui de l'urbanisme. Dans le silence de la loi, elle est organisée selon des modalités définies par le responsable de la décision qui devra apprécier son caractère suffisant au regard des obligations européennes, avec le risque contentieux que cela suppose. □

CHAPITRE II ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

(Ord. n° 2004-489 du 3 juin 2004, art. 1^{er}).

NOT. GÉN. ► BÉTAILLE, La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes, *RJ envir.* n° spécial 2010, p. 241. - CANS, Études d'impact, généralités, champ d'application, élaboration, instruction contrôle, in *Droit de l'aménagement*, *Le Moniteur-Dalloz* 2010, VII-800 ; Études d'impact, contenu, régime général et régimes particuliers, notice d'impact, *ibid.* VII-850 ; Variations autour d'une innovation environnementale, l'impact des études d'impact sur le droit public, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 461. - HÉBRARD, Les études d'impact sur l'environnement devant le juge administratif, *RJ envir.* 1981. 129 ; Les études d'impact dans la jurisprudence administrative, *CJEG* 1982. 421. - PRIEUR, Le respect de l'environnement et les études d'impact, *RJ envir.* 1981. 103 ; Les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, *RJ envir.* 1991.

► **Mise en œuvre et réformes** : BARADJI, Le sursis à exécution pour absence d'étude d'impact, *RJ envir.* 1992. 313. - CHABANNE-POUZZIN, La prise en compte de la santé dans les études d'impact des installations classées, *Dr. envir.* 2000/6, n° 80, p. 14. - CHARBONNEAU, L'impact négatif des études d'impact, *Combat-Nature*, févr. 1985, n° 67, p. 50. - DUPUY, Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact, *RJ envir.* n° spécial 2004, *Le juge administratif et l'environnement*, p. 83. - HUGLO, Bilan des dernières années de jurisprudence pour le 10^e anniversaire du décret du 12 oct. 1977, *Gaz. Pal.* 1987, 2, *Doctr.* 707. - HUON DE KERMADEC, Le décret du 25 février 1993. Intégration du droit européen et incertitudes persistantes, *JCP* 1994. I. 3574. - JÉGOUZO, Commentaire du décret du 25 février 1993, *RDI* 1993. 355. - LAHORGUE, La réforme des études d'impact, *AJDA* 2010. 1807. - LAMORLETTE, Études d'impact : nécessité écologique ou nid à contentieux ?, *Dr. envir.* 1993, n° 21, p. 108. - LECLERC, Comment le commissaire enquêteur apprécie-t-il la qualité intrinsèque de l'étude d'impact en amont de toute procédure contentieuse ?, *RJ envir.* n° spécial 2004, *Le juge administratif et l'environnement*, p. 95. - MONTEILLÉ, Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours, *AJDA* 2010. 1298. - MOUSTARDIER, Le décret du 1^{er} août 2003 modifiant le décret du 12 oct. 1977 relatif aux études d'impact apporte-t-il réellement des nouveautés ?, *LPA* 11-12 nov. 2003, n° 225-226, p. 5. - RAZAFINDRATANANDRA, L'expertise environnementale, *Dr. envir.* 2011. 74. - ROMI, Deux pas en avant, un pas en arrière : le décret du 25 février 1993 sur les études d'impact, *Dr. envir.* 1993, n° 19, p. 71 ; Un pas en avant, un pas en arrière : la valse des études d'impact, *Dr. envir.* 2003, n° 111, p. 159. - STRUILLON, L'évolution du cadre légal des études d'impact, *RJ envir.* n° spécial 2004, *Le juge administratif et l'environnement*, p. 75. - TANDÉ, L'évaluation de l'impact sanitaire des installations classées : de l'environnement industriel à la santé publique, *Dr. envir.* 2003, n° 110, p. 139. - ZEIMERT, Regard associatif sur les études d'impact, *RJ envir.* n° spécial 2004, *Le juge administratif et l'environnement*, p. 99.

► **Droit communautaire** : HOSNOU, La lente mais irrésistible montée en puissance du principe de participation, *Dr. envir.* 2003, n° 112, p. 182. – JÉGOUZO, La directive du 27 juin 2001 impose l'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes, *RDI* 2002, 34 p. – MICHEL, La jurisprudence de la CJCE sur les plans et programmes en matière d'environnement, *Rev. europ. dr. envir.* 2003/1, p. 3.

► **Droit comparé** : FADHEL MOUSSA, De l'étude d'impact sur l'environnement à l'évaluation stratégique environnementale : formes et réformes tunisiennes, *Perspectives du droit public, Études offertes à Jean-Claude Hélin, Litec* 2004. – LAFONT et autres, Comparaison des pratiques et méthodes de certains autres États membres de l'Union européenne pour l'élaboration des avis de l'Autorité environnementale, et prise en compte des jurisprudences concernant les insuffisances des évaluations d'impacts, *Rapport n° 006590-01, Conseil général de l'environnement et du développement durable*, juill. 2009.

SECTION PREMIÈRE ÉTUDES D'IMPACT DES PROJETS DE TRAVAUX, D'OUVRAGES ET D'AMÉNAGEMENTS (Ord. n° 2004-489 du 3 juin 2004, art. 1^{er}; L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-1^{er}).

L'art. 230 de la loi n° 2010-788 du 12 juill. 2010 s'applique aux projets dont le dossier de demande d'autorisation, d'approbation ou d'exécution est déposé auprès de l'autorité compétente à compter du premier jour du sixième mois après la publication du décret prévu à l'art. L. 122-3 tel qu'il résulte de ce même art. 230. En ce qui concerne les projets pour lesquels l'autorité compétente est le maître d'ouvrage, le présent chapitre s'applique aux projets dont l'enquête publique est ouverte à compter du premier jour du sixième mois après la publication du même décret (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 231, JO 13 juill.). Pour la législation applicable avant la publication du décret, se reporter à notre édition 2010.

Art. L. 122-1 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-2^o) I. – Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact.

Ces projets sont soumis à étude d'impact en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire et, pour certains d'entre eux, après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement.

Pour la fixation de ces critères et seuils et pour la détermination des projets relevant d'un examen au cas par cas, il est tenu compte des données mentionnées à l'annexe III à la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

II. – Lorsque ces projets concourent à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages et lorsque ces projets sont réalisés de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. Lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacun des projets doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme. Lorsque les travaux sont réalisés par des maîtres d'ouvrage différents, ceux-ci peuvent demander à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement de préciser les autres projets du programme, dans le cadre des dispositions de l'article L. 122-1-2.

Un programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages est constitué par des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle.

III. – Dans le cas d'un projet relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact, le dossier présentant le projet, comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. Dans le cas d'un projet relevant de la procédure d'examen au cas par cas, l'autorité administrative de l'État compétente

en matière d'environnement est saisie par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage d'un dossier présentant le projet et détermine si ce dernier doit être soumis à la réalisation d'une étude d'impact.

IV. – La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public.

Sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, cette décision fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi.

V. – Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 11-1-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'article L. 126-1 du présent code relatives à la motivation des déclarations d'utilité publique et des déclarations de projet, lorsqu'une décision d'octroi ou de refus de l'autorisation, de l'approbation ou de l'exécution du projet soumis à l'étude d'impact a été prise, l'autorité compétente en informe le public.

A défaut de mesures de publicité plus précises prévues par les législations et réglementations applicables au projet, et sous réserve du secret de la défense nationale, l'autorité compétente rend publiques la décision ainsi que les informations suivantes, si celles-ci ne sont pas déjà incluses dans la décision :

- la teneur et les motifs de la décision ;
- les conditions dont la décision est éventuellement assortie ;
- les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ;
- les informations concernant le processus de participation du public ;
- les lieux où peut être consultée l'étude d'impact.

► BRACONNIER, La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique, *RD publ.* 1998, 817. – CANS, Variations autour d'une innovation environnementale, l'impact des études d'impact sur le droit public, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur, Dalloz* 2007, p. 461.

COMMENTAIRE

1. Les textes ici reproduits sont ceux issus de la loi Grenelle 2 n° 2010-788 du 12 juillet 2010 : ils ne sont pas actuellement applicables et ne le seront qu'au premier jour du sixième mois suivant la publication du décret d'application (art. 230 de la loi Grenelle 2). Le décret a fait l'objet d'une consultation publique, en application de l'article L. 120-1, du 16 février au 18 mars 2011 (V. <http://www.developpement-durable.gouv.fr/consultpubliques.html>). Il n'a été publié que le 30 décembre 2011 (V. art. R. 122-1 s.).

Il s'ensuit que, pour la deuxième édition consécutive, une harmonisation des illustrations jurisprudentielles des textes n'a pas été rendue possible : il convient donc de les examiner en ayant à l'esprit que certaines dispositions réglementaires actuellement en vigueur, qui font encore l'objet de décisions contentieuses, relèvent en fait de la compétence du législateur, comme l'a confirmé l'arrêt du Conseil d'État du 3 octobre 2008 (*Cne d'Annecy*) : pour l'heure, nous ne pouvons que maintenir ces illustrations en partie réglementaire.

2. Selon la directive n° 85/337/CE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (*JOCE* n° L 175 du 5 juill., mod. par *Dir.* n° 97/11 du 3 mars 1997, *JOCE* n° L 73 du 14 mars, et par *Dir.* n° 2003/35/CE du 26 mai 2003, *JOUE* n° L 156 du 25 juin), les États membres devaient prendre des dispositions, dans un délai de trois ans à dater du 3 juillet 1985, pour que, avant l'octroi d'une autorisation concernant un projet public ou privé susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, ce

projet soit soumis à une évaluation en ce qui concerne ces incidences. Les effets directs et indirects du projet doivent être identifiés, décrits et évalués pour ce qui concerne : l'homme, la faune et la flore ; le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage ; l'interaction entre ces facteurs ; les biens matériels et le patrimoine culturel. Deux listes annexées à la directive énumèrent les projets soumis à étude d'impact, obligatoirement ou facultativement, lorsque les États considèrent que leurs caractéristiques l'exigent. La directive précise les modalités de mise en œuvre de cette obligation, notamment lorsqu'un projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre État membre. La révision de cette directive, adoptée par la directive n° 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997, devait être transposée par les États membres au plus tard le 14 mars 1999. La directive de 1997 dispose que les États membres doivent soumettre à autorisation et à une évaluation préalable de leurs incidences sur l'environnement un certain nombre de projets référencés dans l'annexe I. Chaque État membre doit, pour des projets figurant à l'annexe II, déterminer au cas par cas, ou sur la base de seuils et critères, si le projet doit ou non être soumis à évaluation environnementale. Les modifications introduites en 1997 concernent principalement le champ d'application de l'étude d'impact. Ont été étendues la liste des projets obligatoirement soumis à évaluation (annexe I) et celle des projets pour lesquels les États membres déterminent des critères de sélection (annexe II). Une annexe III détermine les critères de sélection qui doivent présider au choix des projets soumis à évaluation et qui concernent leur localisation, les caractéristiques du projet et celles de l'impact potentiel. En revanche, le contenu de l'étude d'impact (nouvelle annexe IV) n'est pas modifié. La directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement élargit le champ de l'étude d'impact aux documents de planification et aux programmes, à l'exception des documents d'urbanisme. Enfin la directive n° 2003/4/CE relative à l'information du public en matière d'environnement dispose que le public doit être informé des modalités selon lesquelles il pourra prendre connaissance des études d'impact (V. App., 124).

Les modifications introduites dans le droit interne par les lois n° 2002-276 et n° 2003-8, puis par le décret du 1^{er} août 2003 et le décret n° 2006-578 du 22 mai 2006 répondaient à la plupart des griefs qui avaient été retenus contre la France par la décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 novembre 2002 (aff. C-348/01, *Commission c/ France* : Rec. CJCE I-10249).

Une nouvelle réforme est intervenue avec la loi Grenelle 2, d'une part pour répondre aux observations de la Commission européenne qui considère que le dispositif français n'est pas totalement conforme à la directive n° 85/337/CE, notamment s'agissant des seuils (en particulier le critère financier, qui disparaît désormais), d'autre part pour transférer l'ensemble des dispositions qui relèvent du domaine législatif du fait de la modification de l'article 34 de la Constitution (V. la Charte de l'environnement, au début du code) et de l'interprétation qu'en a fait le Conseil d'État (V. CE 3 oct. 2008, *Cne d'Anney*).

Outre la modification dans la hiérarchie des normes, les principaux apports de la loi Grenelle 2 concernent les aspects suivants : la création d'un régime de soumission « au cas par cas » ; un cadrage préalable ; les mesures de publicité ; le remplacement du seuil financier par des seuils techniques ; les moyens de contrôle de l'administration et le rôle de l'autorité administrative compétente en matière d'environnement ; la mise en place de sanctions administratives en cas de non-respect des mesures compensatoires ; la prise en compte des résultats de la consultation du public...

De plus, le contenu de l'étude d'impact est en principe élargi, notamment pour tenir compte de la jurisprudence : elle devra désormais prendre en compte les effets cumulés du projet avec d'autres projets connus. Mais la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche (art. 28) a, au contraire, prévu de dispenser d'étude d'impact et d'enquête publique les opérations de regroupement ou de modernisation des élevages de bovins, de porcins et de volailles. Ainsi, le décret n° 2011-63 du 17 janvier 2011 (V. art. R. 515-52 s.) dispense totalement de ces deux procédures les installations concernées.

Par ailleurs, la réforme crée une procédure nouvelle de « mise à disposition du public » (art. L. 121-1-1 et L. 121-8) : cette procédure de droit commun permet d'assurer l'information et la participation du public pour l'ensemble des projets soumis soit à étude d'impact soit à évaluation environnementale. Ainsi tous les projets non soumis expressément par la loi soit à enquête publique, soit à une autre modalité de participation, sont soumis à la procédure de mise à disposition ici instituée. Cette réforme répond aux impératifs européens ainsi qu'à la nécessité de définir, par la loi, les modalités de participation du public (V. CE 3 oct. 2008, *Cne d'Anney*).

1. Contrôle constitutionnel. Est contraire à la Constitution l'art. 139 de la loi de programmation pour la cohésion sociale qui dispose que « sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, la légalité des actes permettant la réalisation des travaux, ouvrages et aménagements prévus par les arrêtés préfectoraux pris en 2004 déclarant d'utilité publique les acquisitions et travaux de création et d'extension de lignes de tramways (...) ne peut être contestée sur le fondement de l'illégalité des arrêtés préfectoraux susmentionnés en tant qu'ils seraient attaqués ou annulés au motif que l'étude d'impact définie à l'art. 2 du décret n° 77-1141 du 12 oct. 1977 [art. R. 122-3] pris pour l'application de l'art. 2 de la loi n° 76-629 du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature [art. L. 122-1 s.] présenterait des insuffisances en matière d'analyse des effets du projet sur la circulation routière et du défaut de motivation des conclusions des commissaires enquêteurs ou des commissions d'enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique de ces opérations ». • Cons. const. 13 janv. 2005, n° 2004-509 DC : RFDA 2005. 289, note Hostiou.

2. Objet de l'étude d'impact. L'étude d'impact a pour objet, d'abord de donner la possibilité à la population de faire connaître utilement ses observations sur le projet à l'occasion de l'enquête publique, ensuite de mettre l'autorité administrative à même de porter une juste appréciation sur les effets de l'installation envisagée sur l'environnement ainsi que sur l'adéquation des mesures prévues par l'exploitant pour les supprimer, les limiter ou les compenser. Les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure et, partant, d'entraîner l'illégalité de la décision d'autorisation que dans l'hypothèse où elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement et sur la commodité du voisinage. • TA Caen, 11 juill. 2001, *EARL de Fresnay* : req. n° 01303. ♦ Dans le même sens, V. • TA Orleans, 5 juin 2007, *ASPVCV* : req. n° 0602423. ♦ Les inexactitudes, omissions ou insuffisances de l'étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la

procédure et partant d'entraîner l'illégalité de la décision d'autorisation, que dans l'hypothèse où elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement et sur la commodité du voisinage. • Même jugement. ♦ Les insuffisances graves d'une étude d'impact ont été de nature à induire en erreur les populations concernées lors de l'enquête publique, ainsi que l'administration. • CAA Nancy, 13 avr. 2000, *Sté routière et de dragages de l'Est*, req. n° 96NC02450 : RJ env. 1/2002. 112, note Prieur.

3. Caractère préalable. Les documents complémentaires présentés après l'établissement de l'étude d'impact ont été produits postérieurement à l'enquête publique et ne sauraient avoir pour effet de remédier aux lacunes de ladite étude. • CAA Nantes, 19 févr. 1997, *Simon* : req. n° 94NT00645. ♦ Lorsque l'ensemble des informations nécessaires, dont la densité souligne par ailleurs les insuffisances de l'étude d'impact initiale, n'ont été fournies qu'après le déroulement de l'enquête publique, et si une étude d'impact peut être régulièrement complétée par une étude ultérieure, une telle étude ne saurait régulièrement suppléer à des omissions ou lacunes de l'étude d'impact revêtant un caractère substantiel. • TA Bordeaux, 11 juin 1998, *Assoc. Vivre heureux* : Dr. env. 1998, n° 62, p. 10, obs. Charbonneau. ♦ Les études complémentaires produites après la clôture de l'enquête publique, lesquelles ne sauraient par elles-mêmes établir l'insuffisance de l'étude d'impact telle qu'elle figurait au dossier soumis à l'enquête publique, ne sont pas de nature à vicier la procédure d'autorisation ; compte tenu du caractère facultatif de ces études, la requérante ne peut utilement invoquer les prétendues insuffisances dont elles seraient entachées. • CAA Nantes, 28 mai 2002, *Assoc. pour la sauvegarde de l'environnement et du patrimoine de la Sologne*, req. n° 97NT01911 : RJ env. 1/2003. 133, note Prieur. ♦ La réalisation, postérieurement à l'enquête publique, à la demande du préfet, d'une étude agropédologique et d'une étude hydrogéologique comblant les lacunes de l'étude d'impact n'est pas de nature à régulariser la procédure suivie. • CAA Douai,

25 avr. 2002, SCEA de Tassy, req. n° 00DA00046 : *RJ env. 1/2003*, 133, note Prieur. ♦ Pour réduire les nuisances dues à l'augmentation de la circulation prévisible du fait de la création d'une ZAC, l'étude d'impact ne définit aucune mesure immédiate et renvoie à une étude ultérieure pouvant déboucher sur une proposition de modification du plan de circulation ; dans ces conditions, l'étude d'impact jointe au dossier de création de la zone d'aménagement concerté du Clos aux biches, qui, en méconnaissance des dispositions du 4° de l'art. R. 122-3 C. env., ne comporte pas l'exposé des mesures envisagées pour supprimer, réduire ou compenser les conséquences dommageables du projet résultant de l'augmentation du trafic automobile, ne saurait être regardée comme suffisante au sens desdites dispositions ; la commune ne saurait, pour justifier la carence de l'étude d'impact sur cette question, se prévaloir des dispositions de l'art. R. 311-7 C. urb. dès lors qu'elle devait, au stade de la création de cette zone d'aménagement concerté, définir les mesures propres à pallier les nuisances qu'elle venait de relever et qui étaient nécessairement connues d'elle. • CAA Versailles, 3 août 2010, *Cne de Noisy-le-Grand*, req. n° 08VE02168 : *DAUH 2011*, n° 372, note C. L.

4. Motivation de la décision avant modification par la loi n° 2002-276. Le point 1 de l'art. 9 de la directive de 1985 modifiée qui exige que l'auteur de la décision, une fois cette dernière prise, porte à la connaissance du public une information supplémentaire explicitant les motifs et les considérations qui l'ont fondée, ne saurait être interprété comme imposant une motivation en la forme de la décision qui serait une condition de légalité de cette dernière. • CE 25 juin 2003, *Assoc. de défense et de protection de l'environnement et du tissu économique et social de l'axe Falaise-Sees*, req. n° 242656 : *RJ env. 3/2005*, p. 363, note Prieur (requête enregistrée au CE le 4 févr. 2002). ♦ Ne saurait être accueilli le moyen tiré de ce que, faute d'avoir modifié le code de l'expropriation dans le délai de transposition, pour prévoir une obligation de motivation des actes déclaratifs d'utilité publique, ceux-ci seraient incompatibles avec la directive. • Même arrêt.

5. Motivation de la décision après modification par la loi n° 2002-276. A la suite de la modification introduite par l'art. 1^{er}, point 11, de la directive du 3 mars 1997, le 1 de l'art. 9 de la directive n° 85/337/CE du 27 juin 1985 dispose que lorsqu'une décision d'octroi ou de refus d'autorisation a été prise, la ou les autorités compétentes en informent le public selon les modalités appropriées et mettent à sa disposition les informations suivantes : ... les motifs et

considérations principaux qui ont fondé la décision. ... Ces dispositions, qui exigent que l'auteur de la décision, une fois cette dernière prise, porte à la connaissance du public une information supplémentaire explicitant les motifs et les considérations qui l'ont fondée, ne sauraient être interprétées comme imposant une motivation en la forme de la décision qui serait une condition de légalité de cette dernière ; le moyen tiré de ce que, faute d'avoir été modifié, dans le délai de transposition de la directive qui expirait le 14 mars 1999, pour prévoir une telle obligation de motivation des actes déclaratifs d'utilité publique entrant dans le champ de cette directive, le code de l'expropriation sur le fondement duquel a été pris le décret attaqué serait devenu incompatible avec les objectifs de la directive préc., ne peut par suite être accueilli.

• CE 2 juin 2003, *Union féd. des consommateurs « Que choisir ? » de Côte-d'Or*, req. n° 243215 : *Lebon T. 817* ; *RJ env. 1/2004*, 92, note Prieur.

6. Fondement communautaire. Les requérants ne peuvent utilement se prévaloir de ce qu'un décret portant DUP d'une ligne TGV méconnaîtrait les obligations qui découlent, en matière d'étude d'impact, d'une part de l'art. 5 de la directive du 27 juin 1985, lequel exige l'élaboration d'un résumé non technique, et d'autre part de l'art. 6 de la même directive relative à la demande d'avis des autorités concernées, le décret attaqué n'ayant pas de caractère réglementaire. • CE 17 nov. 1995, *Pdt du Conseil général du Vaucluse* : req. n° 160621.

7. Champ d'application de la directive. La directive modifiée n° 85/337/CEE doit être interprétée en ce sens qu'elle prévoit l'évaluation des incidences sur l'environnement des voies de transformation et d'amélioration de voies urbaines soit lorsqu'il s'agit de projets visés à l'annexe I, point 7, ss. b) ou c), de cette directive, soit lorsqu'il s'agit de projets visés à l'annexe II, points 10, ss. e), ou 13, premier tiret, de ladite directive, qui sont susceptibles en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation et, le cas échéant, compte tenu de leur interaction avec d'autres projets, d'avoir des incidences notables sur l'environnement. • CJCE 25 juill. 2008, *Ecologistas en Acción-CODA c/ Ayuntamiento de Madrid*, aff. C-142/07 : *Rec. CJCE I-6097* ; *Envir. 2008*, n° 159, note Trouilly ; *DAUH 2009*, n° 101 et n° 366. ♦ Ni les dispositions de l'art. 6, § 2, de la dir. du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, selon lesquelles les États membres veillent à ce qu'il soit donné au public la possibilité d'exprimer son avis avant qu'un projet ne soit entamé, ni les dispositions de l'art. 6, § 2, de la dir.

du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, qui prévoient qu'une possibilité est donnée au public d'exprimer, à un stade précoce, son avis sur un projet de plan ou de programme avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, ne sauraient être invoquées contre la directive territoriale d'aménagement approuvée par le décret attaqué, qui en tout état de cause n'a eu ni pour objet, ni pour effet de procéder à l'adoption du projet d'implantation d'un aéroport à Notre-Dame-des-Landes. • CE 29 mai 2009, *Assoc. citoyenne intercom. des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes* : req. n° 297522. ♦ La directive vise également les travaux de modifications apportés à l'infrastructure d'un aéroport existant sans allongement de la piste de décollage et d'atterrissage dès lors qu'ils peuvent être regardés, notamment par leur nature, leur importance et leurs caractéristiques, comme une modification de l'aéroport lui-même. Il en va notamment ainsi des travaux destinés à augmenter de manière significative l'activité de l'aéroport et le trafic aérien. • CJCE 11 févr. 2008, *Abraham et a.*, aff. C-2/07 : *Rec. CJCE I-1197* ; *Envir. 2008*, n° 67, note Trouilly ; *DAUH 2008*, p. 23, obs. Donnat ; *Et. fonc. janv.-févr. 2009*, n° 137, p. 50, obs. Haumont et Leichen ; *DAUH 2009*, n° 100 et n° 366. ♦ Le renouvellement d'une autorisation existante d'exploiter un aéroport ne peut, en l'absence de travaux ou d'interventions modifiant la réalité physique du site, être qualifié respectivement de « projet » ou de « construction » au sens des dispositions de la Dir. n° 85/337. Toutefois, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, sur la base de la réglementation nationale applicable et en tenant compte, le cas échéant, de l'effet cumulatif de plusieurs travaux ou interventions réalisés depuis l'entrée en vigueur de ladite directive, si cette autorisation s'insère dans une procédure d'autorisation en plusieurs étapes ayant pour objet, à son terme, la réalisation d'activités constitutives d'un projet au sens de celle-ci. En l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement de tels travaux ou interventions à l'étape antérieure du processus d'autorisation, il incomberait à la juridiction de renvoi d'assurer l'effet utile de la directive en veillant à ce qu'une telle évaluation soit réalisée à tout le moins au stade de la délivrance de l'autorisation d'exploitation. • CJUE 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et a.*, aff. C-275/09 : *AJDA 2011*, 1009, *chron. Aubert, Broussy et Bernat*.

8. Motivation par un État membre de ne pas soumettre un projet à évaluation. L'art. 4 de la dir.

n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas que la décision, concluant qu'il n'est pas nécessaire qu'un projet relevant de l'annexe II de ladite directive soit soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, contienne elle-même les raisons pour lesquelles l'autorité compétente a décidé que celle-ci n'était pas nécessaire. Toutefois, dans l'hypothèse où une personne intéressée le demande, l'autorité administrative compétente a l'obligation de lui communiquer les motifs pour lesquels cette décision a été prise ou les informations et les documents pertinents en réponse à la demande présentée. Dans l'hypothèse où la décision d'un État membre de ne pas soumettre un projet relevant de l'annexe II de la dir. n° 85/337/CEE à une évaluation des incidences sur l'environnement conformément aux art. 5 à 10 de ladite directive indique les motifs sur lesquels elle est fondée, ladite décision est suffisamment motivée dès lors que les motifs qu'elle contient, ajoutés aux éléments qui ont déjà été portés à la connaissance des intéressés, et éventuellement complétés par les informations supplémentaires nécessaires que l'administration nationale compétente est tenue de leur délivrer sur leur demande, sont aptes à leur permettre de juger de l'opportunité de former un recours contre cette décision. • CJCE 30 avr. 2009, *Mellor*, aff. C-75/08 : *Envir. 2009*, n° 80, note Trouilly ; *AJDA 2009*, 1537.

9. Étude d'environnement des documents d'urbanisme. Les documents d'urbanisme tels que les POS n'ont pas à faire l'objet d'une étude d'impact. • CE 6 févr. 1981, *Union dptale des Bouches-du-Rhône* : *Lebon 70* ; *AJDA 1981*, 215 • 24 juill. 1981, *Assoc. pour la sauvegarde du pays de Rhuy* : *Lebon 341* ; *JCP 1982*, II, 19798, *concl. Genevois* ; *D. 1982*, IR 522, note Charles ; *AJDA 1982*, 173, note Chapuisat • 27 févr. 1985, *Assoc. de sauvegarde des sites et de l'environnement au Nord-Est de Marseille* : *Dr. adm. 1985*, n° 213. – V. cependant, depuis l'entrée en vigueur de la directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes, C. urb., art. L. 121-10 à L. 121-15 et R. 121-14 à R. 121-17.

10. Inexactitudes de l'étude d'impact. Portée. Les inexactitudes, omissions ou insuffisances d'une étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure et donc d'entraîner l'illégalité de la décision prise au vu de cette étude que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative. • CE 14 oct. 2011, *Sté Ocreal*, req. n° 323257 : *AJDA 2011*, 1985 ; *Envir. 2011*, n° 134, obs. Gillig.

Art. L. 122-1-1 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-3°) Lorsqu'un projet de construction, de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement nécessitant une étude d'impact en application de l'article L. 122-1 n'est soumis, en vertu du présent livre ou en vertu des dispositions législatives spécifiques au projet, ni à enquête publique ni à une autre procédure de consultation du public, le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage met à la disposition du public, avant toute décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution, l'étude d'impact relative au projet, la demande d'autorisation, l'indication des autorités compétentes pour prendre la décision et celle des personnes auprès desquelles peuvent être obtenus les renseignements sur le projet ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur le projet. Les observations et propositions recueillies au cours de la mise à disposition du public sont prises en considération par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage et l'autorité compétente pour prendre la décision.

Toutefois, aucune mise à disposition du public n'est requise en ce qui concerne les décisions imposées par l'urgence.

Sauf disposition législative ou réglementaire particulière, les modalités de la mise à disposition, dont la durée ne peut être inférieure à quinze jours, sont définies par l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution et portées par cette dernière à la connaissance du public huit jours au moins avant le début de la mise à disposition. La mise à disposition s'exerce dans les conditions prévues à l'article L. 124-4 et au II de l'article L. 124-5.

Art. L. 122-1-2 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-3°) Si le maître d'ouvrage le requiert avant de présenter une demande d'autorisation, l'autorité compétente pour prendre la décision rend un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact. Cet avis, dont le contenu est défini par décret en Conseil d'État, indique ainsi notamment le degré de précision des informations que doit contenir l'étude d'impact ainsi que les zonages, schémas et inventaires relatifs au lieu du projet. L'autorité compétente pour prendre la décision consulte l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement.

A la demande du pétitionnaire ou maître d'ouvrage, l'autorité compétente pour prendre la décision organise une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées par ce projet afin que chacune puisse faire part de ses observations sur l'impact potentiel du projet envisagé.

Les précisions apportées par l'autorité compétente n'empêchent pas celle-ci de faire compléter le dossier de demande d'autorisation ou d'approbation et ne préjugent pas de la décision qui sera prise à l'issue de la procédure d'instruction.

Art. L. 122-2 Si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une autorisation ou une décision d'approbation d'un projet visé au (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-4°) « I » de l'article L. 122-1 est fondée sur l'absence d'étude d'impact, (Ord. n° 2000-914 du 18 sept. 2000, art. 12-1°, en vigueur le 1^{er} janv. 2001) « le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée ». – [L. n° 76-629 du 10 juill. 1976, art. 2, al. 6 (dernier) ; Ord. n° 2000-914 du 18 sept. 2000, art. 12-1°].

A. SURSIS À EXÉCUTION

1. Il n'appartient pas au juge administratif des référés de constater qu'un document ne présente pas le caractère d'une étude d'impact eu égard à ses insuffisances, une telle mesure préjudiciant au principal. • CE 18 juin 1980, Comité dptal de Saône-et-Loire : *RJ env.* 1981, 177, note Janin.

2. Aucune étude d'impact n'ayant précédé l'intervention d'un arrêté préfectoral autorisant l'exploitation d'une carrière, le tribunal administratif doit prononcer le sursis à exécution de cet arrêté. • CE 16 avr. 1982, Cne d'Aubagne : *AJDA* 1982, 587, chron. Tiberghien et Lasserre.

3. Lorsque le document produit sous le nom de « fiche de renseignements pour l'ouverture

d'une porcherie » ne comporte pas d'indications suffisantes pour permettre de le regarder comme satisfaisant aux prescriptions de l'art. 2 du décret du 12 oct. 1977, combinées avec celles de l'art. 3, 4°, du décret du 21 sept. 1977, mais traite néanmoins de questions qui trouvent normalement leur place dans toute étude d'impact, l'existence de ce document fait obstacle à ce que le sursis de l'arrêté d'autorisation d'ouverture de la porcherie puisse être ordonné dans les conditions prévues par l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1976. • CE 28 sept. 1984, *Rondeau : RJ env.* 1984, 330. ♦ Doit être rejetée la demande de sursis à exécution de ce même arrêté, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que son exécution entraînerait un préjudice difficilement réparable. • Même arrêt.

4. Le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact et invoqué à l'appui du recours en annulation dirigé contre un arrêté autorisant l'extension d'exploitation d'une carrière n'est pas d'ordre public, d'où il résulte que le juge ne peut le soulever d'office. • CE 23 nov. 1984, *Sté des ciments français*, req. n° 55081 : *Lebon* 390 ; *AIDA* 1985, 164. ♦ Le moyen peut toutefois être invoqué en appel, si cette argumentation ne constitue pas une demande nouvelle, et entraîner l'annulation de l'arrêté d'autorisation litigieux. • Même arrêt.

5. Lorsqu'une autorisation n'avait pas à être précédée de l'étude d'impact et que le tribunal administratif s'est fondé à tort sur l'absence de cette étude pour ordonner le sursis à l'exécution, il appartient au Conseil d'État, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer cependant sur la demande de sursis. • CE 10 oct. 1980, *M^{me} Barthélémy* : *Lebon* 359.

6. La demande présentée en vue de l'autorisation d'une nouvelle centrale thermique devant être accompagnée d'une étude d'impact, l'expertise demandée au président du tribunal administratif en application de l'art. R. 102 C. trib. adm., en vue de déterminer les conséquences du fonctionnement de la centrale et les pollutions pouvant en résulter, a le même objet que l'étude d'impact et l'expertise demandée n'est, par suite, ni utile, ni urgente. • CE 10 déc. 1982, *Ville d'Aix-en-Provence* : *Lebon* T. 685.

7. Est entachée d'irrégularité la procédure d'enquête publique préalable à une autorisation de défrichement relevant de l'art. L. 311-1 C. for., dès lors que le dossier ne comporte pas d'étude d'impact. • TA Bordeaux, 30 avr. 1998, *Assoc. Vivre heureux* : *Dr. env.* 1998/8, n° 62, p. 6, obs. Charbonneau. ♦ Cette autorisation étant annulée, les conclusions tendant à ce qu'il soit sursis à son exécution sont sans objet. • Même jugement.

B. RÉFÉRÉ SUSPENSION

8. Il résulte de la combinaison des art. L. 521-1, L. 522-1, L. 522-3 et L. 554-11 CJA, éclairés par les travaux préparatoires de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant les dispositions législatives du code de justice administrative que, si les demandes de suspension de l'exécution d'une autorisation ou d'une décision d'approbation d'un projet d'aménagement présentées sur le fondement de l'art. L. 554-11 du même code doivent, sans qu'il y ait lieu de rechercher si la condition d'urgence est ou non remplie, être accueillies par le juge des référés lorsqu'un moyen tiré de l'absence d'étude d'impact est invoqué et que cette absence est constatée, elles obéissent pour le surplus, et notamment pour leur instruction, leur jugement et leurs voies de recours, au régime de droit commun des demandes de suspension de l'exécution des décisions administratives. En particulier, le juge des référés a la faculté, si le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact lui apparaît manifestement mal fondé, de rejeter la demande selon la procédure fixée par l'art. L. 522-3. • CE 14 mars 2001, *Goutrens* : *D. 2001, IR 1364* ; *Dr. adm.* 2001, n° 100 ; *RFDA* 2001, 832, concl. Chauvaux.

9. Le doute sérieux quant à la légalité de la décision est constitué par l'insuffisance de l'étude d'impact, qui n'a pas analysé sérieusement les conséquences du passage d'une voie de contournement routier sur une zone de captage d'eau potable, laquelle est la dernière zone d'alimentation en eau potable de la commune qui ne soit pas incluse dans une zone urbanisée ou équipée. • TA Grenoble, ord., 20 avr. 2007 : *req. n° 0701073*.

10. Absence n'est pas inexistence. La procédure de suspension prévue à l'art. L. 122-2 est susceptible de s'appliquer à l'ensemble des autorisations et des décisions d'approbation de projets d'aménagement soumis à étude d'impact. Lorsqu'une étude d'impact a été réalisée et portée à la connaissance, en temps utile, de l'autorité chargée d'instruire la demande de permis de construire, la seule circonstance qu'elle n'ait pas figuré, en méconnaissance du 8° du A de l'art. R. 421-2 C. urb., dans le dossier joint à la demande de permis de construire ne suffit pas à faire regarder comme remplie la condition tenant à l'absence d'étude d'impact prévue à l'art. L. 122-2 C. env. ; il suit de là qu'en se bornant, pour suspendre le permis de construire contesté, à constater que l'étude d'impact relative à l'ouvrage n'avait pas été jointe au dossier de demande de permis de construire, et en jugeant

qu'était sans incidence la circonstance que ce document ait été élaboré et porté à la connaissance du maire, le juge des référés a entaché son ordonnance d'erreur de droit. • CE 13 juill. 2007, *Synd. intercom. pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Touran-en-Brie*, req. n° 294603 ; Dr. env. n° 151, sept. 2007, p. 225, concl. Aguila ; AJDA

2007, 2210, note Cans ; JCP Adm. 2007, n° 2305, note Billet. ♦ A contrario, • CAA Bordeaux, 30 juill. 2010, *Sté d'exploitation du parc éolien du pays d'Euville*, req. n° 09BX02233 ; Envir. 2010, n° 150, obs. Gillig.

11. Art. L. 554-11 CJA. V. note ss. cet art., C. adm., v° Contentieux administratif.

Art. L. 122-3 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-5°) I. – Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application de la présente section.

II. – Il fixe notamment :

1° Les catégories de projets qui, en fonction des critères et des seuils déterminés en application de l'article L. 122-1 et, le cas échéant après un examen au cas par cas, font l'objet d'une étude d'impact ;

2° Le contenu de l'étude d'impact, qui comprend au minimum une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement et la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine.

L'étude d'impact expose également une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine ; en outre, pour les infrastructures de transport, elle comprend une analyse des coûts collectifs des pollutions et nuisances et des avantages induits pour la collectivité ainsi qu'une évaluation des consommations énergétiques résultant de l'exploitation du projet, notamment du fait des déplacements qu'elle entraîne ou permet d'éviter ; elle comprend un résumé non technique des informations prévues ci-dessus ;

3° Les conditions dans lesquelles le ministre chargé de l'environnement peut se saisir ou être saisi, pour avis, de toute étude d'impact.

III. – Le décret en Conseil d'État fixe les modalités de saisine de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement en application de l'article L. 122-1 et détermine les conditions dans lesquelles cet avis est élaboré et mis à la disposition du public.

IV. – Si nécessaire, ce décret précise celle des décisions de l'autorité compétente pour autoriser ou approuver le projet qui fixe les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine.

1. Le Premier ministre et le ministre de la qualité de la vie n'ont pas excédé leurs pouvoirs en rejetant des demandes tendant à l'intervention immédiate du décret d'application prévu aux al. 3 et 4 de l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1976 [C. env., art. L. 122-3] dès lors qu'il appartenait à l'autorité réglementaire, compte tenu des difficultés rencontrées par l'administration dans l'élaboration de ce règlement, de fixer la date de son intervention sous réserve que son abstention ne se prolongeât pas au-delà d'un délai raisonnable et ne pût être assimilée à un refus définitif. • CE 13 oct. 1978, *Féd. française des stés*

de protection de la nature : RJ env. 1978, 386 ; D. 1979, 482, note Huon de Kermadec • 26 janv. 1979, *Féd. française des stés de protection de la nature* : Dr. adm. 1979, n° 101.

2. Aucune des dispositions de la loi du 10 juill. 1976 n'impose que l'étude d'impact fasse référence aux éventuelles variantes envisagées ni n'interdit que l'étude d'impact puisse comporter des indications autres que celles qui touchent à la protection de l'environnement, et notamment mentionner les raisons d'ordre financier et technique militant en faveur du projet. • CE 30 janv. 1985, *Assoc. « Les Amis de la*

Terre » : AJDA 1985, 238, note J.C. ♦ En se bornant à préciser que l'étude d'impact indiquerait les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue des préoccupations d'environnement, parmi les partis envisagés, le projet présenté a été retenu, l'art. 2-3° du décret n° 77-1141 du 12 oct. 1977 n'a donc pas méconnu les dispositions de la loi. • Même arrêt. ♦ Ne sont pas non plus entachées d'illégalité les dispositions de l'art. 3 et de ses annexes définissant les cas de dispense d'étude d'impact, celles de l'art. 4 créant la notice d'impact (V. aussi notes ss. art. R. 122-9), celles des art. 6 (relatives à la publicité de l'étude d'impact), 7 (relatives à la saisine du ministre chargé de l'environnement), 17 (réseaux d'assainissement) et 19 (entrée en vigueur du décret). • Même arrêt.

3. **Effets sur la santé.** Cette exigence relevait exclusivement d'un ajout par la loi sur l'air du 30 déc. 1996 dans l'art. L. 122-3, elle est désormais introduite dans la partie réglementaire (V. art. R. 122-3).

V. toutefois, avant 1996, l'étude d'impact insuffisante présentée à l'appui de la déclaration d'ouverture des travaux d'une mine d'uranium, compte tenu de l'importance des travaux projetés et de leurs incidences particulières sur l'environnement, dès lors qu'elle se limite, en ce qui concerne les effets du projet sur l'environnement, à un examen sommaire des nuisances créées, sans analyse précise et quantifiée de l'accroissement du bruit, du trafic de poids lourds et du niveau de radioactivité, ni des conséquences de ce phénomène sur les équilibres biologiques ainsi que sur la santé et la salubrité publiques et que les mesures de contrôle et de prévention du risque lié à la radioactivité ne font l'objet d'aucun exposé détaillé. • CE 7 mars 1986, *COGEMA* : RJ env. 1986, 281, concl. Jeanneney, note Doumbé-Billé (rejet de l'appel contre • TA Limoges, 1^{er} févr. 1983, *FLEPNA* : RJ env. 1984, 148, note Doumbé-Billé). ♦ Au regard des dispositions combinées du décret n° 81-375 du 15 avr. 1981 (art. 4) et du décret du 12 oct. 1977, l'étude d'impact passe sous silence l'existence de plusieurs maisons à proximité immédiate de l'usine hydroélectrique. Cette omission revêt un caractère substantiel compte tenu de la nécessité de mesurer d'éventuelles nuisances sonores auxquelles ces habitations pouvaient être exposées. • CE 29 juill. 1994, *Dumont* : RJ env. 1995, 328. ♦ V. aussi : • TA Rennes, 14 oct. 1999, *Ameline*, req. n° 9901695 ; Dr. env. 2000, n° 76 • TA Melun, 9 nov. 2000, *Cne de Villecresnes*, req. n° 981698 ; Dr. env. 2001, n° 85.

4. **Volet santé et risque accidentel.** Le « volet santé » que doit comprendre l'étude d'impact en application de l'art. L. 122-3 issu de

la loi du 30 déc. 1996 n'a pas à s'étendre à une analyse spécifique des effets directs et indirects sur la santé de circonstances accidentelles, alors même qu'aucune disposition ne prévoit parallèlement qu'elle doit obligatoirement figurer dans l'étude de dangers. Le ministre est par suite fondé à soutenir que le tribunal administratif a entaché son jugement d'erreur de droit en estimant que l'analyse dans l'étude d'impact des effets prévisibles sur la santé d'une installation classée devait s'étendre aux conséquences de circonstances accidentelles. • CAA Lyon, 15 déc. 2005, *Min. aménagement du territoire*, req. n° 00LY01799 ; *Lebon T. 976* ; Envir. juin 2006, n° 72, note Deharbe.

5. **Volet santé et sols pollués.** Il résulte de l'instruction que l'étude d'impact ayant figuré dans le dossier soumis à l'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique de l'aménagement de la zone d'aménagement concertée « Les jardins de Valmont » est sommaire sur l'état des sols du site. Si la communauté d'agglomération Valenciennes Métropole a fait réaliser une étude détaillée sur les risques pour la santé liés à la pollution des sols par des hydrocarbures et des métaux lourds, dont le contenu satisfaisait aux prescriptions susmentionnées, cette étude n'était pas directement accessible au public et n'était disponible que sur demande expresse. Dès lors, le moyen de ce que l'enquête publique était irrégulière est fondé. • CAA Douai, 4 juin 2008, *Cité d'agglomération Valenciennes Métropole* : req. n° 07DA00864.

6. **Dispositions particulières aux études d'impact des infrastructures de transport.**

Ne sont pas satisfaisantes : l'étude d'impact réalisée en vue de la réalisation d'une voie rapide dès lors que ce projet, s'il est bénéfique pour la sécurité des usagers, ne tend pas par lui-même à améliorer l'environnement et qu'il n'est pas établi que le coût des mesures destinées à compenser ses conséquences dommageables pour l'environnement serait de très faible importance par rapport au coût global de l'opération ; ces mesures compensatoires devaient faire l'objet d'une évaluation particulière. • TA Amiens, 13 oct. 1994, *Martin* : *Lebon T. 1054*. ♦ ... S'agissant de la construction du diffuseur d'une autoroute, l'étude d'impact qui a omis d'examiner l'évolution possible du trafic automobile et ses conséquences sur la sécurité des agglomérations desservies, dès lors que cette étude, datée d'août 1994, figurant au dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, se borne à indiquer, sous la rubrique « trafic et sécurité », que le projet va entraîner une augmentation de trafic sur des routes départementales et que les prévisions de trafic sur le diffuseur sont de l'ordre de 400 véhicules par jour à la mise en service, alors

que dès 1996 plus de 1 000 véhicules empruntaient chaque jour la sortie de l'ouvrage et qu'en été 2 000 à 2 500 véhicules par jour traversaient un village dans des conditions particulièrement dangereuses. • CAA Nancy, 9 déc. 1999, *Pagny*: *Dr. envir.* 2000, n° 78, p. 12, note Viard.

7. A contrario, sont satisfaisantes : la « notice explicative » jointe au dossier soumis à l'enquête publique d'un projet de déviation routière qui, par son contenu, comporte une analyse sérieuse de chacun des éléments énumérés à l'art. 2 du décret de 1977. • CE 5 juin 1981, *Assoc. fédérative régionale de protection de la nature*: *CJEG* 1981, 158, concl. Robineau. ♦ ... L'étude d'impact qui comprend toutes les rubriques prévues par l'art. 2 et analyse de façon précise et complète l'ensemble des effets sur l'environnement de la réalisation d'une partie d'un axe autoroutier, qui fait mention des besoins en matériaux de remblai qu'exigera la construction de la voie ainsi que de l'éventualité d'une augmentation de la pollution atmosphérique sous l'effet de l'accroissement du trafic routier. • CE 1^{er} avr. 1992, *Assoc. fédérative régionale du Bas-Rhin*: *JCP* 1993, II, 21989, note Bernard. ♦ ... L'étude d'impact qui, sur le problème des nuisances acoustiques, situe précisément les zones les plus exposées et envisage une adaptation du tracé ou la mise en place de protection phonique, et qui, en outre, l'administration n'étant pas tenue de décrire par le détail toutes les mesures à prendre, a valablement renvoyé sur certains points à des études ultérieures. • CE 29 avr. 1998, *Krupka*: *RJ envir.* 1999, 273, obs. Prieur. ♦ ... L'étude d'impact qui comporte, d'une part, en matière de nuisances sonores, des indications chiffrées ainsi que la référence aux méthodes scientifiques selon lesquelles celles-ci ont été évaluées et, d'autre part, une évaluation scientifique des risques géologiques et hydrauliques, notamment en zones inondables, qui se fonde sur une modélisation prenant en compte l'ensemble des données disponibles et qui a pu, sans irrégularité, être complétée par une étude ultérieure, conformément aux vœux de la commission d'enquête. • CE 8 juin 1998, *Coordina-*

tion dptale pour la 2 x 2 voies: *JCP* 1998, IV, 3175, obs. Rouault. ♦ ... L'étude d'impact figurant dans le dossier de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique des travaux de construction du TGV-Ouest. • CE 23 janv. 1985, *Comité de défense opposé à toutes lignes nouvelles de TGV* et a.: *CJEG* 1985, 304, concl. Latournerie. ♦ ... L'étude d'impact qui indique que la SNCF s'est engagée à respecter, en ce qui concerne les nuisances sonores, certains seuils maxima qui sont clairement précisés ou calculés selon la méthode habituellement suivie en la matière et qui n'était pas tenue, dans le dossier de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, de décrire le détail des mesures à prendre pour atteindre cet objectif. • CE 3 déc. 1990, *Ville d'Amiens*: *Lebon* 345 ; *LPA* 19 juin 1991, n° 73, note Morand-Deville (TGV Nord). ♦ ... L'étude d'impact réalisée en vue de la construction de la ligne d'interconnexion des TGV dans la région Île-de-France, dès lors que le dossier d'enquête présentait de façon suffisamment détaillée les effets du projet sur les infrastructures de communication, l'hydrologie et l'environnement, indiquait que la SNCF s'était engagée à respecter, en ce qui concerne les nuisances sonores, certains seuils maxima clairement précisés et calculés selon la méthode habituelle et comportait une estimation sommaire des mesures envisagées pour compenser ces nuisances de tous ordres. • CE 8 nov. 1993, *Cne de Valenton*, req. n° 119021: *Lebon* T. 894 ; ♦ ... Pour la construction d'un tramway à l'intérieur d'une ville, l'étude d'impact qui contient une description suffisante de l'état initial du site, explique pourquoi la solution du tramway a été préférée au renforcement d'une desserte ferroviaire par la SNCF ou à la création d'un réseau d'autobus site propre et expose correctement et complètement les effets du projet sur l'environnement, notamment la qualité de l'air, sur la circulation, le stationnement et l'activité commerciale au centre ville ainsi que sur le patrimoine historique. • CE 23 févr. 2000, *Assoc. orléanaise*: *Dr. envir.* 2000, n° 78, p. 11, obs. G.F.

Art. L. 122-3-1 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-6°) Les agents assermentés ou habilités par l'autorité administrative pour contrôler la mise en œuvre des prescriptions fixées en application du IV de l'article L. 122-1 peuvent accéder en tout lieu, à l'exclusion des domiciles et de la partie des locaux servant de domicile, et en tout temps aux travaux, ouvrages ou aménagements.

Ils peuvent se faire communiquer et prendre copie des documents de toute nature nécessaires à l'accomplissement de leur mission, sans que le secret professionnel puisse leur être opposé.

Ils peuvent recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications propres à l'accomplissement de leur mission.

Pour la rédaction en vigueur le 1^{er} juill. 2013, V. Ord. n° 2012-34 du 11 janv. 2012, *Addendum*.

Art. L. 122-3-2 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-6°) Les dépenses réalisées pour procéder aux contrôles, expertises ou analyses prescrits par l'autorité administrative pour assurer l'application des prescriptions fixées en application du IV de l'article L. 122-1 sont à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage.

Art. L. 122-3-3 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-6°) Lorsque le contrôle révèle un manquement aux prescriptions fixées en application du IV de l'article L. 122-1, celui qui l'exerce établit un rapport qu'il transmet à l'autorité administrative. Copie de ce rapport est délivrée à l'intéressé, qui peut faire part de ses observations dans un délai d'un mois.

Art. L. 122-3-4 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-6°) En cas d'inobservation des mesures destinées à éviter, réduire et, si possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement et la santé humaine fixées par la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution mentionnée à l'article L. 122-1, l'autorité administrative responsable de cette décision met en demeure la personne à qui incombe leur mise en œuvre d'y satisfaire dans un délai déterminé qui tient compte de la nature et de l'importance des travaux à réaliser.

Si, à l'expiration du délai imparti, l'intéressé n'a pas déferé à la mise en demeure, l'autorité administrative peut :

1° L'obliger à consigner entre les mains d'un comptable public une somme correspondant au coût des mesures à réaliser avant une date qu'elle détermine. La somme consignée est restituée au fur et à mesure de l'exécution desdites mesures. A défaut de réalisation de celles-ci avant l'échéance fixée par l'autorité administrative, la somme consignée est définitivement acquise à l'État ou à la commune afin de régler les dépenses entraînées par l'exécution des mesures en lieu et place de l'intéressé.

Cette somme bénéficie d'un privilège de même rang que celui prévu à l'article 1920 du code général des impôts. Il est procédé à son recouvrement comme en matière de créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine. Le comptable peut engager la procédure d'avis à tiers détenteur prévue par l'article L. 263 du livre des procédures fiscales.

L'opposition à l'état exécutoire pris en application d'une mesure de consignation ordonnée par l'autorité administrative devant le juge administratif n'a pas de caractère suspensif ;

2° Faire procéder d'office, en lieu et place de la personne mise en demeure et à ses frais, à l'exécution des mesures prescrites ; les sommes consignées en application du 1° sont utilisées pour régler les dépenses ainsi engagées ;

3° Suspendre la réalisation des travaux, ouvrages et aménagements ou l'exercice des activités jusqu'à la satisfaction complète des conditions imposées et prendre les mesures conservatoires nécessaires, aux frais de la personne mise en demeure.

L'autorité chargée de prendre la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution peut, le cas échéant, saisir le représentant de l'État dans le département pour qu'il exerce les pouvoirs prévus au présent article.

Pour la rédaction en vigueur le 1^{er} juill. 2013, V. Ord. n° 2012-34 du 11 janv. 2012, *Addendum*.

Art. L. 122-3-5 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 230-6°) Les articles L. 122-3-1 à L. 122-3-4 ne sont pas applicables aux opérations, ouvrages et aménagements régis par des dispositions spécifiques de police administrative.

Pour la rédaction en vigueur le 1^{er} juill. 2013, V. Ord. n° 2012-34 du 11 janv. 2012, *Addendum*.

**SECTION II ÉVALUATION DE CERTAINS PLANS ET DOCUMENTS
AYANT UNE INCIDENCE NOTABLE SUR L'ENVIRONNEMENT**

(Ord. n° 2004-489 du 3 juin 2004, art. 1^{er})

BIBL. ► BENOÎT, Évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *Envir.* août-sept. 2004, n° 83, p. 20. - BILLET, L'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement, *JCP Adm.* 2005, Actu. n° 270; L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *JCP Adm.* 2005, Actu. n° 271; L'évaluation des incidences environnementales des documents de gestion des forêts, *RD rur.* juin-juill. 2006, n° 23. - HÉLIM, Les directives "plans-programmes" et la participation du public. Les procédures de droit interne sont-elles conformes aux exigences du droit communautaire?, in *Mélanges en l'honneur de M. Prieur*, Dalloz 2007, p. 509. - JACQUOT et LALIQUE, Les nouvelles règles de l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme, *Le Moniteur*, 30 sept. et 7 oct. 2005. - JÉGOUZO, L'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes, *AJDA* 2005, 2100; Les plans et programmes doivent être précédés d'une évaluation environnementale, *RDI* 2004, 344. - SOLER-COUTEAUX, Le rapport de présentation des documents d'urbanisme à l'heure de l'évaluation environnementale, *Constr.-Urb. avr.* 2006, p. 5. - TRAORE, La nouvelle "évaluation environnementale" des documents d'urbanisme, *Envir. avr.* 2006, n° 6. - L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *CIDCE et CRIDEAU*, Université de Limoges, janv. 2002 (contributions de Monédiaire, Lebreton, Priet, Drobenko, Gouguet et Prieur).

COMMENTAIRE

La directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*JOCE* n° L 197 du 21 juill.) devait être transposée en droit interne avant le 21 juillet 2004. L'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de cette directive (*JO* 5 juin, *Rect. JO* 10 juill. et 2 oct.) pose les principes de nature législative des nouvelles procédures. Pour son application, trois décrets distincts ont été publiés :

- le décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 (*JO* 29 mai) concerne les documents d'urbanisme, intégré au code de l'urbanisme, même pour les dispositions concernant des procédures environnementales (par exemple PLU permettant la réalisation de travaux, ouvrages ou aménagements concernant des sites Natura 2000);

- le décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 (*JO* 29 mai) concerne les autres plans et programmes et est intégré au code de l'environnement (V. art. R. 122-17 s.);

- le décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement (*JO* 20 avr.) modifie le code forestier en insérant les articles R. 133-1-1 et R. 133-1-2 pour soumettre les directives régionales d'aménagement des forêts domaniales à l'élaboration préalable d'un rapport environnemental, et en complétant les articles R.* 143-1 et R.* 222-1 pour soumettre les schémas régionaux d'aménagement des forêts et les schémas régionaux de gestion sylvicole à évaluation environnementale.

Les deux premiers textes précisent les documents qui devront désormais faire l'objet d'une évaluation environnementale et les modalités d'élaboration de ces documents. La dissociation ne semble guère opportune. Trois codes distincts sont désormais concernés par la mise en œuvre de l'évaluation environnementale.

La loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 (art. 232, *JO* 13 juill.) procède à quelques ajustements, et renvoie notamment à un décret en Conseil d'État le soin de définir « les plans, schémas, programmes et documents visés aux I et III qui font l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement », comme en matière d'études d'impact (art. L. 122-4-IV). V. la série de décrets de 2011 modifiant l'article R. 122-17.

Art. L. 122-4 I. - (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-1) « Font l'objet d'une évaluation environnementale au regard des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets : »

1° Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-1) « définir le cadre de mise en œuvre » les [des] travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L. 122-1 ;

2° Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-1) « définir le cadre de mise en œuvre » des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-1) « 3° Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation des incidences est requise en application de l'article L. 414-4. »

II. - L'évaluation environnementale des plans, schémas, programmes et autres documents de planification mentionnés aux articles L. 121-10 du code de l'urbanisme et aux articles L. 4424-9 et L. 4433-7 du code général des collectivités territoriales est régie par les dispositions des articles L. 121-10 à L. 121-15 du code de l'urbanisme.

III. - Les projets de plans, schémas, programmes et autres documents de planification qui déterminent l'utilisation de territoires de faible superficie ne sont pas soumis à l'évaluation prévue par la présente section si leur application n'est pas susceptible d'avoir d'incidence notable sur l'environnement compte tenu notamment de la sensibilité du milieu, de l'objet du plan ou du contenu du projet.

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-1) « IV. - Un décret en Conseil d'État définit les plans, schémas, programmes et documents visés aux I et III qui font l'objet d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement.

« V. - Les plans et documents établis uniquement à des fins de défense nationale ou de protection civile ne sont pas soumis à une évaluation environnementale.

Les dispositions de l'Ord. n° 2004-489 du 3 juin 2004 ne s'appliquent pas aux plans, schémas, projets et autres documents visés à l'art. L. 122-4 dont l'élaboration ou la modification a été prescrite avant le 21 juillet 2004 et qui ont été approuvés avant le 21 juillet 2006. - Un décret en Conseil d'État précise les modalités selon lesquelles peuvent toutefois être dispensés d'évaluation environnementale, compte tenu de leur état d'avancement, les plans dont l'élaboration a été prescrite avant le 21 juillet 2004 et qui n'ont pas été approuvés avant le 21 juillet 2006 (Ord., art. 5).

Si la Fédération Sepanso et autres soutiennent que le programme autoroutier français aurait fait l'objet d'une évaluation insuffisante au regard des directives n°s 2001/42/CE du 27 juin 2001 et 2003/35/CE du 26 mai 2003, le décret attaqué n'a pas été pris pour l'application d'un plan ou d'un schéma national qui aurait dû faire l'objet d'une étude d'impact global sur l'environnement en application des dispositions de ces directives; l'opération projetée (DUP autoroute) ne peut, en tout état de cause, être regardée comme un grand choix technologique,

au sens de l'art. 11 du décr. du 17 juill. 1984 ; ainsi le moyen tiré de ce que ne figurait pas au dossier soumis à enquête publique l'estimation du taux de rentabilité pour la collectivité d'un grand choix technologique doit être écarté. • CE 21 mai 2008, *Féd. Sepanso et a.* ; req. n° 301688.

Art. L. 122-5 A l'exception de celles qui n'ont qu'un caractère mineur, les modifications apportées aux plans et documents soumis aux dispositions du I de l'article L. 122-4 donnent lieu soit à une nouvelle évaluation environnementale, soit à une actualisation de celle qui a été réalisée lors de leur élaboration.

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-II) « Le caractère mineur des modifications est apprécié en tenant compte des critères mentionnés à l'annexe II à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 précitée. Un décret en Conseil d'État détermine les cas dans lesquels les modifications peuvent être soumises à évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. »

Art. L. 122-6 L'évaluation environnementale comporte l'établissement d'un rapport qui identifie, décrit et évalue les effets notables que peut avoir la mise en œuvre du plan ou du document sur l'environnement (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-III) « ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du document ». Ce rapport présente les mesures prévues pour réduire et, dans la mesure du possible, compenser les incidences négatives notables que l'application du plan peut entraîner sur l'environnement. Il expose les autres solutions envisagées et les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue de la protection de l'environnement, le projet a été retenu. (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-III) « Il définit les critères, indicateurs et modalités retenus pour suivre les effets du document sur l'environnement afin d'identifier notamment, à un stade précoce, les impacts négatifs imprévus et envisager, si nécessaire, les mesures appropriées. »

Le rapport environnemental contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existant à la date à laquelle est élaboré ou révisé le plan ou le document, de son contenu et de son degré de précision et, le cas échéant, de l'existence d'autres documents ou plans relatifs à tout ou partie de la même zone géographique ou de procédures d'évaluation environnementale prévues à un stade ultérieur.

Art. L. 122-7 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-IV) « La personne publique responsable de l'élaboration d'un plan ou d'un document transmet pour avis à une autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement le projet de plan ou de document élaboré en application de l'article L. 122-4, accompagné du rapport environnemental. »

A défaut d'être émis dans un délai de trois mois, l'avis est réputé favorable. L'autorité de l'État compétente en matière d'environnement est consultée, en tant que de besoin, sur le degré de précision des informations que doit contenir le rapport environnemental.

Art. L. 122-8 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 233) Lorsqu'un projet de plan, schéma, programme ou autre document de planification nécessitant une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-4 n'est soumis, en vertu du présent livre ou en vertu des dispositions législatives spécifiques au projet, ni à enquête publique ni à une autre forme de consultation du public, la personne responsable de l'élaboration du plan, schéma, programme ou autre document de planification met à la disposition du public, avant son adoption, l'évaluation environnementale, le projet, l'indication des autorités compétentes pour prendre la décision et celle des

personnes auprès desquelles peuvent être obtenus les renseignements sur le projet ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur le projet. Les observations et propositions recueillies au cours de la mise à disposition du public sont prises en considération par l'autorité compétente pour adopter le plan, schéma, programme ou document.

Toutefois, aucune mise à disposition du public n'est requise en ce qui concerne l'élaboration de plans, schémas, programmes ou autres documents de planification imposée par l'urgence.

Sauf disposition législative ou réglementaire particulière, les modalités de la mise à disposition du public, qui ne peut être inférieure à quinze jours, sont définies par l'autorité compétente pour prendre la décision d'adoption et portées par cette dernière à la connaissance du public huit jours au moins avant le début de la mise à disposition du public. La mise à disposition du public s'exerce dans les conditions prévues à l'article L. 124-4 et au II de l'article L. 124-5.

Art. L. 122-9 Les projets de plans ou de documents dont la mise en œuvre est susceptible de produire des effets notables sur l'environnement d'un autre État membre de la Communauté européenne sont transmis aux autorités de cet État, à la demande de celles-ci ou à l'initiative des autorités françaises. L'État intéressé est invité à donner son avis dans le délai fixé par décret en Conseil d'État. En l'absence de réponse dans ce délai, l'avis est réputé émis.

Lorsqu'un projet de plan ou de document dont la mise en œuvre est susceptible de produire des effets notables sur le territoire national est transmis pour avis aux autorités françaises par un autre État, il peut être décidé de consulter le public sur le projet.

Art. L. 122-10 I. – Lorsque le plan ou le document a été adopté, l'autorité qui l'a arrêté en informe le public, l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et, le cas échéant, les autorités des autres États membres de la Communauté européenne consultés. Elle met à leur disposition les informations suivantes :

- 1° Le plan ou le document ;
- 2° Une déclaration résumant :
 - la manière dont il a été tenu compte du rapport établi en application de l'article L. 122-6 et des consultations auxquelles il a été procédé ;
 - les motifs qui ont fondé les choix opérés par le plan ou le document, compte tenu des diverses solutions envisagées ;
 - les mesures destinées à évaluer les incidences sur l'environnement de la mise en œuvre du plan ou du document.

II. – (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 232-V) « Lorsqu'un projet de plan, schéma, programme ou document n'a pas été soumis à l'évaluation environnementale après un examen au cas par cas en application du IV de l'article L. 122-4, le public est informé de la décision motivée de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. »

Art. L. 122-11 Les conditions d'application de la présente section pour chaque catégorie de plans ou de documents sont précisées, en tant que de besoin, par décret en Conseil d'État. – V. art. R. 122-17 s.

Art. L. 122-12 (L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 234) Si une requête déposée devant la juridiction administrative contre une décision d'approbation d'un plan, schéma, programme ou autre document de planification visé aux I et II de l'article L. 122-4 est fondée sur l'absence d'évaluation environnementale, le juge des référés, saisi d'une demande de suspension de la décision attaquée, y fait droit dès que cette absence est constatée.

CHAPITRE III ENQUÊTES PUBLIQUES RELATIVES AUX OPÉRATIONS SUSCEPTIBLES D'AFFECTER L'ENVIRONNEMENT

(L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, art. 236)

BIBL. GÉN. ▶ ARNAUD, La réforme des enquêtes publiques, RDI 2002. 285. - BOURNY, Les enquêtes publiques et la démocratie, *Ét. fonc.* n° 61, déc. 1993, p. 13. - BOUCHARDEAU, L'enquête publique. Rapport au ministre de l'Environnement déc. 1993. - BOURNY, Guide du commissaire enquêteur, 2^e éd. 2001, CNCE. - BROUSSARD, Professionnaliser les commissaires enquêteurs, *Ét. fonc.* n° 58, mars 1993, p. 35. - BRUNEAU, La mission du commissaire-enquêteur, *Droit et Ville* 1999, n° 46, p. 169. - COLSON, La réforme des enquêtes publiques en France, *RJ env.* 2/1993. 223. - DEBOUY, La situation du commissaire enquêteur, *LPA* 20 juill. 1992, n° 87, p. 23. - GIVAUDAN, Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'état de droit, *RFDA* 1986. 247. - HARADA, Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France, *Dr. env.* 2008/02, n° 156, p. 7. - HÉLIN, La loi paysages et le droit des enquêtes publiques, *AJDA* 1993. 776. ; L'évolution récente du droit des enquêtes publiques, *RDI* 1994. 179. ; La loi Barnier et la participation du public. Innovations et ajustements, *RJ env.* 1995. 219. ; Les tribunaux administratifs garants du nouveau statut des commissaires enquêteurs, *Ét. fonc.* n° 47, juin 1990, p. 4. ; Réformer l'enquête publique et/ou repenser les procédures de participation du public?, *AJDA* 2007. 2169. ; La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques, *RJ env.* 2010, n° spécial. - HÉLIN et HOSTIOU, Droit des enquêtes publiques, *Le Moniteur* 1993. ; Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets, *AJDA* 2002. 291. ; À qui incombe la responsabilité des fautes commises par le commissaire enquêteur dans le cadre d'une enquête publique relative à la révision d'un POS?, *JCP A* 2011, n° 2340. - HOSTIOU, Enquêtes publiques, *J.-Cl. Env.*, fasc. 193. ; L'indépendance du commissaire enquêteur, le préfet et le juge administratif, *Rev. jur. Ouest* 1989, n° 4, p. 611. ; Enquête publique et démocratie, *Ét. fonc.* n° 58, mars 1993, p. 32. ; Désignation et indemnisation des commissaires enquêteurs, *AJDA* 2002. 1487. - HUBRECHT et MELLERAY, La démocratisation des enquêtes publiques et la protection de l'environnement, *LPA* 9 déc. 1983, n° 138, p. 13. - JÉGOUZO, Commentaire de la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993, *RDI* 1993. 55. ; Bilan d'application de la loi du 12 juill. 1993, *LPA* 30 mai 1994, n° 64. ; Les réformes apportées à l'enquête publique et l'institution d'une déclaration de projet, *RDI* 2002. 194. ; Étude d'impact d'une réforme de l'enquête publique, *Mon. TP* 22 juin 2007. ; Étude d'impact d'une réforme de l'enquête publique, Rapport, *L'enquête publique* 2008, n° 62, p. 24. ; L'enquête publique en débat, *Mélanges Hostiou, Litec* 2008, p. 273. ; La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation, *AJDA* 2010. 1812. - Le Coq, Pratique des enquêtes publiques, *Nouvelles éditions fiduciaires* 1995. - LEGRAND, Les dossiers d'enquête publique préalable aux expropriations : information du public et considérations d'environnement, *LPA* 17 et 19 août 1994, n°s 98 et 99. - MOUTOU, L'impartialité du commissaire enquêteur, *CJEG* 1983. 165. - PAPIN, L'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, *Thèse Tours* 1980. - PIECHACZYK, Les rôles des commissaires enquêteurs et l'intérêt général, *Politix* 1998, n° 42, p. 93. ; Les commissaires enquêteurs et la fabrique de l'intérêt général. Éléments pour une sociologie politique des enquêtes publiques, *Thèse Grenoble II-IEP* 2000. - PRIEUR, Les enquêtes publiques. Quel avenir?, *Notes et études documentaires* n° 4910, *La documentation française* 1990. - RUEZ, Bilan d'application de la loi du 12 juillet 1983 relative à la protection de l'environnement et à la démocratisation des enquêtes publiques. Le point de vue des commissaires enquêteurs, *LPA* 30 mai 1994, p. 4. - TABARNOUST, La commission départementale de la liste d'aptitude aux fonctions de commissaire enquêteur, *RJ env.* 1999. 209. ; Contribution à l'étude de la clarification et au renforcement du rôle du commissaire enquêteur dans la procédure d'expropriation, *Thèse Lille II* 2001. - TIFINE, Le droit de l'expropriation, 10 ans de jurisprudence 1992-2002, *Dr. adm., hors-série*, déc. 2002. - ZAVOLI, La démocratie administrative existe-t-elle? Plaidoyer pour une refonte de l'enquête publique et du référendum local, *RD publ.* 2000. 1495.

COMMENTAIRE

1. Les textes ici reproduits sont ceux issus de la loi Grenelle 2 n° 2010-788 du 12 juillet 2010 ; ils ne sont pas actuellement applicables et ne le seront qu'au premier jour du sixième mois suivant la publication du décret d'application soit le 30 juin 2012 (art. 230 de la loi). Le projet de décret avait fait l'objet d'une consultation publique, en application de l'article L. 120-1, du 16 février au 18 mars 2011 (<http://www.developpement-durable.gouv.fr/consultpubliques.html>).

Il s'ensuit que, pour la deuxième édition consécutive, une harmonisation des illustrations jurisprudentielles des textes n'a pas été rendue totalement possible : il convient donc de les examiner en ayant à l'esprit que certaines dispositions réglementaires actuellement en vigueur, qui font encore l'objet de décisions contentieuses, relèvent en fait de la compétence du législateur, comme l'a confirmé l'arrêt du Conseil d'État du 3 octobre 2008 (*Cne d'Annecy*) : pour l'heure, nous ne pouvons que maintenir ces illustrations en partie réglementaire.

2. La réforme des enquêtes publiques était nécessitée par plusieurs raisons étrangères au processus Grenelle. Les droits international (Convention d'Aarhus) et communautaire (Dir. n° 2003/4/CE) ont profondément modifié le contexte de notre droit. Il fallait aussi tirer les conséquences de la jurisprudence *Commune d'Annecy* qui confirmait le statut législatif des principes régissant la participation du public. La loi dite Bouchardeau s'était aussi, au fil du temps, particulièrement complexifiée. Si, en 1983, l'idée était déjà de regrouper les procédures d'enquêtes publiques autour de deux procédures, les enquêtes dites « de droit commun » et les enquêtes dites « loi Bouchardeau », trois rapports ont conclu à la nécessité d'une réforme en profondeur. Dans son rapport *L'utilité publique aujourd'hui*, le Conseil d'État avait dénoncé le nombre excessif de procédures de consultation du public. En 2005, un rapport de l'Inspection générale de l'environnement et du Conseil général des ponts et chaussées dénombreait près de 180 régimes différents d'enquêtes publiques et évoquait « une législation foisonnante, souvent redondante, parfois incohérente ». Le rapport Jégouzo (*L'enquête publique en débat, Mélanges Hostiou, Litec* 2008, p. 274), réalisé en 2007 à la demande du ministère de l'Environnement et du Développement durable, relevait sur deux ans la publication et/ou la modification d'une quarantaine de textes sans être assuré d'avoir répertorié toutes les modifications intervenues pendant cette période.

Après une première tentative de réforme infructueuse en 2004, la question n'a pas été retenue dans le cadre du Grenelle en 2007 : la réforme des enquêtes publiques n'était même pas évoquée par le rapport Tuot qui traitait de la gouvernance de l'environnement.

C'est donc par un pur effet d'aubaine et de façon tout à fait artificielle au regard des objectifs du Grenelle 1 que, dans le dernier titre de la loi Grenelle 2, sous le titre « Gouvernance » ont été introduites de façon hétéroclite des « dispositions relatives aux entreprises et à la consommation », la « réforme des études d'impact » et celle « de l'enquête publique ». De plus, le vote de la loi étant soumis à la procédure d'urgence avec un temps de parole limité, les débats sur cette réforme ont été totalement sacrifiés. Le vote des dispositions de la loi concernant les enquêtes publiques est intervenu en première lecture au Sénat sans aucun débat.

L'article 236 de la loi Grenelle 2 procède à la réécriture du chapitre III du code de l'environnement, et les articles 239 à 243 modifient les dispositions de treize codes et de six lois et ne semblent pas répondre à l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité du droit.

De nombreuses dispositions ne sont que la reprise et/ou la généralisation de dispositions déjà retenues dans les divers régimes particuliers d'enquêtes publiques (droit de l'urbanisme, droit des installations classées). D'autres, comme la nouvelle définition de l'objet de l'enquête publique, ont une portée plus sémantique et symbolique que pratique. Pour la première fois en effet, le législateur affirme que l'enquête publique a bien pour objet d'assurer « la participation du public » et non plus seulement « d'informer le

public et de recueillir ses appréciations, suggestions et contre-propositions afin de permettre à l'autorité compétente de disposer de tous éléments nécessaires à son « information ». Certaines dispositions modifient sensiblement les conditions d'organisation et de mise en œuvre des enquêtes publiques environnementales, tandis que d'autres procèdent à des ajustements plus ponctuels.

SECTION PREMIÈRE CHAMP D'APPLICATION ET OBJET DE L'ENQUÊTE PUBLIQUE

Art. L. 123-1 L'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L. 123-2. Les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision.

Art. L. 123-2 I. — Font l'objet d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre préalablement à leur autorisation, leur approbation ou leur adoption :

1° Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements exécutés par des personnes publiques ou privées devant comporter une étude d'impact en application de l'article L. 122-1 à l'exception :

- des projets de création d'une zone d'aménagement concerté ;
- des projets de caractère temporaire ou de faible importance dont la liste est établie par décret en Conseil d'État ;

2° Les plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à une évaluation environnementale en application des articles L. 122-4 à L. 122-11 du présent code, ou des articles L. 121-10 à L. 121-15 du code de l'urbanisme, pour lesquels une enquête publique est requise en application des législations en vigueur ;

3° Les projets de création d'un parc national, d'un parc naturel marin, les projets de charte d'un parc national ou d'un parc naturel régional, les projets d'inscription ou de classement de sites et les projets de classement en réserve naturelle et de détermination de leur périmètre de protection mentionnés au livre III du présent code ;

4° Les autres documents d'urbanisme et les décisions portant sur des travaux, ouvrages, aménagements, plans, schémas et programmes soumises par les dispositions particulières qui leur sont applicables à une enquête publique dans les conditions du présent chapitre.

II. — Lorsqu'un projet, plan ou programme mentionné au I est subordonné à une autorisation administrative, cette autorisation ne peut résulter que d'une décision explicite.

III. — Les travaux ou ouvrages exécutés en vue de prévenir un danger grave et immédiat sont exclus du champ d'application du présent chapitre. Il en est de même, afin de tenir compte des nécessités de la défense nationale, des travaux, constructions et aménagements d'ouvrages militaires déterminés dans des conditions fixées par décret.

IV. — La décision prise au terme d'une enquête publique organisée dans les conditions du présent chapitre n'est pas illégale du seul fait qu'elle aurait dû l'être dans les conditions définies par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

1. Décision explicite. Aux termes de l'art. L. 123-11, lorsqu'une opération subordonnée à une autorisation administrative doit faire l'objet d'une enquête publique régie par ladite loi,

cette autorisation ne peut résulter que d'une décision explicite. Le pétitionnaire ne peut obtenir de permis de construire tacite si le projet doit être soumis à enquête publique, comme dans le cas d'une ferme aquacole, située en dehors des espaces urbanisés de la commune et à l'intérieur de la bande littorale des cent mètres. • CE 11 févr. 2004, SA France travaux, req. n° 212855 : RJ env. 1/2005, p. 101, note Hostiou ; AJDA 2004. 1151. ♦ Dans le même sens, V. TA Amiens, 31 mars 2009, Cte de cnes du Pays des Sources et a., req. n° 0500299 s. : Dr. env. n° 170, juill.-août, Pan. 25.

2. Absence d'obligation. Ni les dispositions du Décr. du 11 déc. 1963 relatif aux installations nucléaires, ni aucune autre disposition du décret en cause n'imposaient que le projet d'autorisation de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement de l'installation nucléaire en cause soit soumis à enquête publique. Toutefois, la circonstance que l'autorité administrative décide de soumettre un projet à enquête publique alors même qu'elle n'y est pas tenue n'est pas de nature à entacher la décision approuvant ce projet

d'irrégularité. Par suite, le moyen tiré de ce que la soumission à une enquête publique, réalisée du 13 juin au 13 juill. 2006, du projet de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement de l'installation nucléaire de base n° 45 du centre nucléaire de production d'électricité du Bugey méconnaîtrait les dispositions du Décr. du 11 déc. 1963, qui ne prévoit pas cette formalité, et entacherait en conséquence d'illégalité le décret attaqué, ne peut qu'être écarté. • CE 9 déc. 2011, Réseau Sortir du nucléaire, req. n° 324294 : AJDA 2011. 2445, obs. de Montacler. ♦ Dès lors que l'enquête publique à laquelle a été soumis le projet litigieux s'est déroulée antérieurement à l'édition du décret l'autorisant et qu'il n'est pas soutenu que les informations visées au 2 de l'art. 6 de la Dir. n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 n'auraient pas, dans ce cadre, été mises à la disposition du public, la requérante n'est pas fondée à soutenir qu'aurait été méconnues les exigences tenant à ce que le public soit informé du projet et mis à même de participer au processus décisionnel à un stade précoce de la procédure. • Même arrêt.

SECTION II PROCÉDURE ET DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE PUBLIQUE

Art. L. 123-3 L'enquête publique est ouverte et organisée par l'autorité compétente pour prendre la décision en vue de laquelle l'enquête est requise.

Lorsque l'enquête publique porte sur le projet, plan, programme ou autre document de planification d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un des établissements publics qui leur sont rattachés, elle est ouverte par le président de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement. Toutefois, lorsque l'enquête est préalable à une déclaration d'utilité publique, la décision d'ouverture est prise par l'autorité de l'État compétente pour déclarer l'utilité publique.

Autorité habilitée à prendre l'arrêté. Un projet ayant pour objet la construction d'un stade d'agglomération sur un terrain appartenant à la commune de Grenoble doit être mis à l'enquête par arrêté du président de la communauté d'agglomération, maître d'ouvrage du projet, et non par le seul maire de la commune d'implantation. • CAA Lyon, 28 déc. 2006, Wegner et a., req. n° 05LY01535 : RJ env. 2008. 92, note Hostiou. - Cassation • CE 17 juill. 2009, Cne de Grenoble, req. n° 301615 : RJ env. 2010. 133 et 2010. 136, notes Hostiou. ♦ Si le conseil municipal a transféré au SIVOM sa compétence en matière d'étude à la parcelle en vue de la

définition du type d'assainissement autonome et de contrôle des installations et de leur fonctionnement, il a conservé sa compétence en matière d'équipement et de gestion d'assainissement collectif et semi-collectif ; ainsi, le conseil municipal était seul compétent pour approuver le plan de zonage d'assainissement ; il ressort des pièces du dossier que le plan de zonage d'assainissement de la commune a été soumis à enquête publique par un arrêté du président du SIVOM ; ainsi, l'enquête publique a été prescrite par une autorité incompétente. • CAA Bordeaux, 6 janv. 2009, Cne de Ploussay, req. n° 07BX01871 : RJ env. 2010. 137, note Hostiou.

Art. L. 123-4 Dans chaque département, une commission présidée par le président du tribunal administratif ou le conseiller qu'il délègue établit une liste d'aptitude des commissaires enquêteurs. Cette liste est rendue publique et fait l'objet d'au moins

une révision annuelle. Peut être radié de cette liste tout commissaire enquêteur ayant manqué aux obligations définies à l'article L. 123-15.

L'enquête est conduite, selon la nature et l'importance des opérations, par un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête choisi par le président du tribunal administratif ou le conseiller délégué par lui à cette fin parmi les personnes figurant sur les listes d'aptitude. Son choix n'est pas limité aux listes des départements faisant partie du ressort du tribunal. Le président du tribunal administratif ou le conseiller délégué par lui nomme un ou plusieurs suppléants au commissaire enquêteur ou aux membres de la commission d'enquête.

Art. L. 123-5 Ne peuvent être désignées commissaire enquêteur ou membre de la commission d'enquête les personnes intéressées au projet à titre personnel ou en raison de leurs fonctions, notamment au sein de la collectivité, de l'organisme ou du service qui assure la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'œuvre ou le contrôle de l'opération soumise à enquête.

Les dispositions du premier alinéa peuvent être étendues, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, à des personnes qui ont occupé ces fonctions.

Art. L. 123-6 I. — Lorsque la réalisation d'un projet, plan ou programme est soumise à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques dont l'une au moins en application de l'article L. 123-2, il peut être procédé à une enquête unique régie par le présent chapitre, dès lors que les autorités compétentes désignent d'un commun accord celle qui sera chargée d'ouvrir et d'organiser cette enquête.

Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme.

Cette enquête unique fait l'objet d'un rapport unique du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises.

II. — En cas de contestation d'une décision prise au terme d'une enquête publique organisée dans les conditions du présent article, la régularité du dossier est appréciée au regard des règles spécifiques applicables à la décision contestée.

Art. L. 123-7 Lorsqu'un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre État, membre de la Communauté européenne ou partie à la convention du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière signée à Espoo, les renseignements permettant l'information et la participation du public sont transmis aux autorités de cet État, à la demande de celles-ci ou à l'initiative des autorités françaises. Les autorités de l'État intéressé sont invitées à participer à l'enquête publique prévue à l'article L. 123-1 ou à la procédure de mise à disposition du public prévue à l'article L. 122-1-1.

BIBL. ► RICHARD, Learning by doing. Les procédures de non-respect de la Convention d'Espoo et de son protocole de Kiev, *RJ envir.* 2011. 327.

Art. L. 123-8 Lorsqu'un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements susceptible d'avoir en France des incidences notables sur l'environnement est transmis pour avis aux autorités françaises par un État, le public est consulté par une enquête publique réalisée conformément au présent chapitre. L'enquête publique est ouverte et organisée par arrêté du préfet du département concerné. Après la clôture de l'enquête, le préfet transmet son avis aux autorités de l'État sur le territoire duquel est situé le projet. Cet avis est accompagné du rapport et de l'avis du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête. La décision prise par l'autorité compé-

tente de l'État sur le territoire duquel le projet est situé est mise à disposition du public à la préfecture ou des départements dans lesquels l'enquête a été organisée.

Art. L. 123-9 La durée de l'enquête publique ne peut être inférieure à trente jours. Par décision motivée, le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête peut prolonger l'enquête pour une durée maximale de trente jours, notamment lorsqu'il décide d'organiser une réunion d'information et d'échange avec le public durant cette période de prolongation de l'enquête.

Art. L. 123-10 I. — Quinze jours au moins avant l'ouverture de l'enquête et durant celle-ci, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête informe le public :

- de l'objet de l'enquête ;
- de la ou des décisions pouvant être adoptées au terme de l'enquête et des autorités compétentes pour statuer ;
- du nom et des qualités du commissaire enquêteur ou des membres de la commission d'enquête, de la date d'ouverture, du lieu de l'enquête, de sa durée et de ses modalités ;
- de l'existence d'une évaluation environnementale, d'une étude d'impact ou, à défaut, d'un dossier comprenant les informations environnementales se rapportant à l'objet de l'enquête, et du lieu où ces documents peuvent être consultés ;
- lorsqu'il a été émis, de l'existence de l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement mentionné aux articles L. 122-1 et L. 122-7 du présent code ou à l'article L. 121-12 du code de l'urbanisme, et le lieu où il peut être consulté.

II. — L'information du public est assurée par tous moyens appropriés, selon l'importance et la nature du projet, plan ou programme, notamment par voie d'affichage sur les lieux concernés par l'enquête, par voie de publication locale ou par voie électronique.

Un décret détermine les projets, plans ou programmes qui font obligatoirement l'objet d'une communication au public par voie électronique, comprenant non seulement les éléments indiqués au I mais également, selon les cas, l'évaluation environnementale et son résumé non technique, l'étude d'impact et son résumé non technique ou, à défaut, le dossier d'informations environnementales se rapportant à l'objet de l'enquête publique ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur les projets, plans ou programmes. Ce décret permet, dans un premier temps, une expérimentation sur une liste limitée de projets, plans ou programmes ; cette liste pourra être étendue en fonction du résultat de cette expérimentation.

La personne responsable du projet assume les frais afférents à ces différentes mesures de publicité de l'enquête publique.

1. Affichage. Le fait que les formalités d'affichage sur les lieux concernés par l'enquête publique n'ont pas été effectuées ne peut être regardé comme constituant un vice de forme substantiel de nature à entacher d'irrégularité l'ensemble de la procédure, dès lors que l'enquête a été précédée d'un important effort d'information des élus locaux et de la population et que, aux dires mêmes des associations qui contestent le projet, la population a répondu massivement à l'enquête publique au cours de laquelle plus de 4 000 personnes ont fait connaître leur avis. • CE 18 déc. 1996, *SA Omya* : req. n° 156270. ♦ Dans le même sens, V. • CAA Nancy, 14 mai 1998, *Assoc. Groupe écologique du Sanon* : AFDUH 1999. 165 ; RDI 1998, n° 611, *chron. Jégouzo et Jamay*. • TA Nice, 7 mai 2002, *Goudard*, req. n° 01-2475 : *RJ envir.* 1/2003. 121, note *Hostiou*.

2. Prorogation. Par courrier du 26 sept. 2005 adressé au préfet, le commissaire enquêteur, après avoir souligné une participation très importante du public à l'enquête à tel point que certaines personnes renoncent au bout d'une

heure d'attente à le rencontrer ainsi que les nombreuses interrogations du public sur les éléments qui ont orienté la municipalité sur le choix du site de La Côte, indique son intention d'organiser sous sa présidence une réunion publique sur le projet en cause et demande, en conséquence, à l'autorité préfectorale de prévoir le prolongement de cette enquête pendant une durée de deux semaines repoussant la clôture du lundi 3 oct. à 17h30 au lundi 17 oct. même heure ; il n'est pas contesté que la prolongation, pour une période de quinze jours, de la durée des enquêtes publiques conjointes a été annoncée le 26 sept. 2005 par le maire de La Chapelle-sur-Erdre qui a également indiqué la tenue le 14 oct. 2005 d'une réunion publique ;

la prolongation de la durée des enquêtes a été portée à la connaissance du public le 28 sept. 2005 par voie de publication dans le journal Ouest-France ; toutefois, en raison du refus du préfet de faire droit à la demande d'organisation d'une réunion publique, le déroulement des enquêtes publiques s'est achevé le 3 oct. 2005 et le public n'en a été informé que le jour même ; les enquêtes publiques se sont ainsi déroulées dans des conditions de nature à priver le public des garanties prévues par les dispositions des art. L. 123-9 C. envir. et R. 11-14-12 et R. 11-14-13 C. expr. • CAA Nantes, 13 oct. 2009, *Assoc. Chapelaine des amis du Gesvres*, req. n° 08NT02826 : AJDA 2010. 616, note Hélin ; *RJ envir.* 2010. 277, concl. Degommier.

Décret n° 2011-2021 du 29 décembre 2011,

Déterminant la liste des projets, plans et programmes devant faire l'objet d'une communication au public par voie électronique dans le cadre de l'expérimentation prévue au II de l'article L. 123-10 du code de l'environnement (JO 30 déc.).

Art. 1^{er} I. — Dans le cadre de l'expérimentation prévue au II de l'article L. 123-10 du code de l'environnement, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête publique communique au public, par voie électronique, au plus tard à la date d'ouverture de l'enquête, les éléments mentionnés au même II en vue d'apprécier l'incidence sur l'environnement des projets, plans et programmes mentionnés au II du présent article. Cette communication s'effectue sans préjudice des autres modalités de publicité prévues par les textes en vigueur.

II. — Les projets, plans et programmes devant faire l'objet d'une communication au public par voie électronique sont ceux relatifs :

1° Aux installations nucléaires de base faisant l'objet d'une enquête publique relative à une autorisation de création ou une autorisation de mise à l'arrêt définitif et de démantèlement, ou une autorisation d'arrêt définitif et de passage en phase de surveillance, ou une modification d'une de ces autorisations en application des I, II, V et VI de l'article 29 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire ;

2° Aux équipements et installations mentionnés au deuxième alinéa du V de l'article 28 de la loi du 13 juin 2006 susmentionnée faisant l'objet d'une demande d'autorisation ;

3° Aux travaux de création de routes, d'autoroutes ou de voies rapides soumis à étude d'impact ;

4° Aux créations de voies ferrées soumises à étude d'impact ;

5° Aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux ;

6° Aux plans départementaux et interdépartementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés ;

7° Au plan d'élimination des déchets ménagers d'Île-de-France ;

8° Aux installations de stockage de déchets soumises à autorisation ;

9° Aux installations de traitement des déchets soumises à autorisation ;

10° Aux schémas départementaux des carrières ;

11° Aux exploitations de carrières soumises à autorisation ;

12° Aux chartes de parcs naturels régionaux et nationaux ;

13° Aux schémas régionaux de cohérence écologique.

Art. 2 Les dispositions de l'article 1^{er} sont applicables aux projets, plans et programmes dont l'arrêté d'ouverture et d'organisation de l'enquête publique est publié à compter du 1^{er} juin 2012.

Art. 3 Le ministre chargé de l'environnement élabore, avant le 1^{er} juin 2017, un rapport établissant le bilan de l'expérimentation mentionnée au deuxième alinéa du II de l'article L. 123-10 du code de l'environnement.

Art. L. 123-11 Nonobstant les dispositions du titre I^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, le dossier d'enquête publique est communicable à toute personne sur sa demande et à ses frais, avant l'ouverture de l'enquête publique ou pendant celle-ci. — *Y. cette loi, App.*, 124.

1. Délai. S'agissant d'une enquête publique organisée au titre du code de l'environnement, le demandeur qui agit au nom d'une association agréée de protection de l'environnement pouvait exercer son droit d'accès au dossier d'enquête tout au long de son déroulement sans attendre la clôture de l'enquête. • CADA 16 avr. 2009 : avis n° 20091304-VH.

2. Coût. La L. n° 78-753 du 17 juill. 1978 pose le cadre de la communication des documents administratifs et précise que les frais ne peuvent excéder le coût de la reproduction (art. 4). Le décr. n° 2001-493 du 6 juin 2001 pris pour l'application de l'art. 4 de la loi précise les moda-

lités de calcul des frais de reproduction (art. 2 et 3) et l'Arr. du 1^{er} oct. 2001 relatif aux conditions de fixation et de détermination du montant des frais de copie d'un document administratif fixe à 0,18 cts le montant maximal qui peut être demandé par page A4 en noir et blanc. Le TA de Bastia annule le refus du maire de la commune qui a facturé 600 € la reproduction du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur à l'association U Levante et condamne la commune à verser à cette dernière les 546 € abusivement perçus avec les intérêts de droit. • TA Bastia, 27 mai 2010, *M. Claude Cartau* : req. n° 0900242.

Art. L. 123-12 Le dossier d'enquête publique comprend, outre l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale, lorsqu'elle est requise, les pièces et avis exigés par les législations et réglementations applicables au projet, plan ou programme. Il comprend également une note de présentation non technique, dans la mesure où ces éléments ne figurent pas déjà au dossier requis au titre de la réglementation spécifique du projet.

Si le projet a fait l'objet d'une procédure de débat public organisée dans les conditions définies aux articles L. 121-8 à L. 121-15, d'une concertation telle que définie à l'article L. 121-16, ou de toute autre procédure prévue par les textes en vigueur permettant au public de participer effectivement au processus de décision, le dossier comporte le bilan de cette procédure. Lorsque aucune concertation préalable n'a eu lieu, le dossier le mentionne.

Art. L. 123-13 I. — Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête conduit l'enquête de manière à permettre au public de disposer d'une information complète sur le projet, plan ou programme, et de participer effectivement au processus de décision en lui permettant de présenter ses observations et propositions. Dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, la participation du public peut s'effectuer par voie électronique.

II. — Pendant l'enquête, le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête reçoit le maître d'ouvrage de l'opération soumise à l'enquête publique à la demande de ce dernier. Il peut en outre :

— recevoir toute information et, s'il estime que des documents sont utiles à la bonne information du public, demander au maître d'ouvrage de communiquer ces documents au public ;

- visiter les lieux concernés, à l'exception des lieux d'habitation, après en avoir informé au préalable les propriétaires et les occupants ;
- entendre toutes les personnes concernées par le projet, plan ou programme qui en font la demande et convoquer toutes les personnes dont il juge l'audition utile ;
- organiser, sous sa présidence, toute réunion d'information et d'échange avec le public en présence du maître d'ouvrage.

A la demande du commissaire enquêteur ou du président de la commission d'enquête et lorsque les spécificités de l'enquête l'exigent, le président du tribunal administratif ou le conseiller qu'il délègue peut désigner un expert chargé d'assister le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête. Le coût de cette expertise est à la charge du responsable du projet.

COMMENTAIRE

La réunion publique prévue au quatrième alinéa est peu pratiquée par les commissaires enquêteurs, qui disposaient traditionnellement d'un pouvoir discrétionnaire pour l'organiser. Cette liberté d'initiative a été restreinte pour ce qui concerne certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

1. Si le commissaire enquêteur conduit l'enquête de manière à assurer l'information complète du public auquel il peut communiquer les documents complémentaires qu'il juge utiles, ces dispositions donnent au commissaire enquêteur la possibilité, s'il l'estime nécessaire, de compléter le dossier d'enquête publique, sans lui imposer de rendre public l'ensemble des documents. • CE 13 mai 1994, *Plamondon*, req. n° 143149 : *RJ envir.* 1995. 158, note *Hélin* et *Hostiou*.

2. L'inventaire des nuisances sonores occasionnées par le voisinage d'un aéroport militaire, établi à la demande de la direction départementale de l'équipement par un cabinet privé, est un document dont le commissaire enquêteur peut demander au préfet de prescrire l'adjonction au dossier d'enquête, conformément à la disposition de l'art. 4 de la loi du 12 juill. 1983 [C. envir., art. L. 123-9]. • CE 8 juill. 1998, *Jeangey* : *RJ envir.* 1999. 114, note *Hélin* et *Hostiou*. ♦ La circonstance qu'il s'agirait d'un document de travail ne pouvant être rendu public parce qu'il contiendrait des informations spécifiques à chacune des communes concernées par le plan d'exposition au bruit ne fait pas obstacle, en elle-même, à la communication du document en cause. • Même arrêt. ♦ Le ministre ne peut non plus soutenir utilement que l'obligation de communiquer un document autre que ceux définis aux art. R. 147-5 et R. 147-9 C. urb., applicables à la procédure d'enquête relative aux plans d'exposition au bruit, ne s'imposait pas à l'administration. • Même arrêt.

3. **Organisation d'une réunion publique. Désaccord du préfet.** Par courrier du 26 sept. 2005 adressé au préfet, le commissaire enquêteur, après avoir souligné une participation très importante du public à l'enquête à tel point que certaines personnes renoncent au bout d'une

heure d'attente à le rencontrer ainsi que les nombreuses interrogations du public sur les éléments qui ont orienté la municipalité sur le choix du site de La Côte, indique son intention d'organiser, sous sa présidence, une réunion publique sur le projet en cause et demande, en conséquence, à l'autorité préfectorale de prévoir le prolongement de cette enquête pendant une durée de deux semaines repoussant la clôture du lundi 3 oct. à 17h30 au lundi 17 oct. même heure ; il n'est pas contesté que la prolongation, pour une période de quinze jours, de la durée des enquêtes publiques conjointes a été annoncée le 26 sept. 2005 par le maire de La Chapelle-sur-Edre qui a, également, indiqué la tenue le 14 oct. 2005 d'une réunion publique ; la prolongation de la durée des enquêtes a été portée à la connaissance du public le 28 sept. 2005, par voie de publication dans le journal Ouest-France ; toutefois, en raison du refus du préfet de faire droit à la demande d'organisation d'une réunion publique, le déroulement des enquêtes publiques s'est achevé le 3 oct. 2005 et le public n'en a été informé que le jour même ; les enquêtes publiques se sont ainsi déroulées dans des conditions de nature à priver le public des garanties prévues par les dispositions des art. L. 123-9 C. envir. et R. 11-14-12 et R. 11-14-13 C. expr. • CAA Nantes, 13 oct. 2009, *Assoc. Chapelle des amis du Gesvres*, req. n° 08NT02826 : *AJDA* 2010. 616, note *Hélin*.

4. **Responsabilité de l'État.** Les dispositions des art. L. 123-9 C. envir. et R. 123-11 C. urb. confèrent au commissaire enquêteur des pouvoirs propres de conduite de l'enquête publique, lui permettant de faire compléter le dossier, de demander l'organisation d'une réunion publique et de proroger la durée de l'enquête ; elles le chargent de permettre au public de

prendre une connaissance complète du projet, de recueillir ses observations, et de formuler un avis personnel sur le projet ; ainsi, le commissaire enquêteur est le garant de l'existence d'un débat public dont l'issue, ainsi qu'il résulte des dispositions de l'art. R. 123-12 C. urb., peut donner lieu à une modification du projet ; par suite, sa mission relève d'un intérêt général qui dépasse nécessairement celui poursuivi par le bénéficiaire de l'enquête publique ; dès lors, cette mission ne peut être rattachée qu'à l'État qui en détermine et en garantit les conditions d'exercice. Le fait pour le commissaire enquêteur de s'être mépris sur l'objet de sa mission, et de ne pas avoir motivé son avis favorable dans les conditions prévues par les dispositions de l'art. R. 123-11 C. urb., est constitutif d'une faute, qui présente un lien direct et certain avec l'annu-

lation de la délibération en date du 13 févr. 2001 approuvant la révision du plan d'occupation des sols ; cette faute est de nature à engager la responsabilité de l'État. Eu égard à l'autonomie du commissaire enquêteur par rapport au bénéficiaire du projet soumis à l'enquête publique, la commune ne disposait d'aucune possibilité d'intervention en vue d'éviter l'irrégularité de procédure à l'origine de l'annulation de la délibération du 13 févr. 2001 ; par suite, aucune faute exonératoire de la responsabilité de l'État ne peut être retenue à son encontre. L'État doit être déclaré entièrement responsable des conséquences dommageables de l'irrégularité de la procédure d'enquête publique préalable à l'approbation de la révision du plan d'occupation des sols. • TA Lyon, 30 juin 2003, *Cne de Péron*, req. n° 0703881 : *RJ envir.* 2010. 107.

Art. L. 123-14 I. – Pendant l'enquête publique, si la personne responsable du projet, plan ou programme visé au I de l'article L. 123-2 estime nécessaire d'apporter à celui-ci des modifications substantielles, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête peut, après avoir entendu le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête, suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois. Cette possibilité de suspension ne peut être utilisée qu'une seule fois.

Pendant ce délai, le nouveau projet, plan ou programme, accompagné de l'étude d'impact ou du rapport environnemental intégrant ces modifications, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement prévue, selon les cas, aux articles L. 122-1 et L. 122-7 du présent code et à l'article L. 121-12 du code de l'urbanisme. A l'issue de ce délai et après que le public a été informé des modifications apportées dans les conditions définies à l'article L. 123-10 du présent code, l'enquête est prolongée d'une durée d'au moins trente jours.

II. – Au vu des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, la personne responsable du projet, plan ou programme visé au I de l'article L. 123-2 peut, si elle estime souhaitable d'apporter à celui-ci des changements qui en modifient l'économie générale, demander à l'autorité organisatrice d'ouvrir une enquête complémentaire portant sur les avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement. Dans le cas des projets d'infrastructures linéaires, l'enquête complémentaire peut n'être organisée que sur les territoires concernés par la modification.

Dans le cas d'enquête complémentaire, le point de départ du délai pour prendre la décision après clôture de l'enquête est reporté à la date de clôture de la seconde enquête.

Avant l'ouverture de l'enquête publique complémentaire, le nouveau projet, plan ou programme, accompagné de l'étude d'impact ou du rapport environnemental intégrant ces modifications, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement prévue, selon les cas, aux articles L. 122-1 et L. 122-7 du présent code et à l'article L. 121-12 du code de l'urbanisme.

COMMENTAIRE

Des modifications résultant notamment du débat qui avait eu lieu à l'occasion de l'enquête ne pouvaient intervenir qu'à la seule condition que ces modifications n'aient pas un caractère « substantiel ». A défaut, ou si elles affectaient l'économie générale du

projet, l'auteur du projet devait attendre la clôture de l'enquête, la rédaction du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur, puis solliciter l'ouverture d'une nouvelle enquête.

La jurisprudence était sur ce point très vigilante et censurait toute modification substantielle du projet, même dans l'hypothèse où celle-ci résultait des observations émises par le public au cours de l'enquête et avait été avalisée par le commissaire enquêteur. Ce formalisme excessif – en raison de l'allongement de la procédure et l'alourdissement de son coût – était justifié par le principe de participation, le public n'ayant effectivement pas été consulté sur ces modifications. Le nouvel article L. 123-14-II du code de l'environnement répond à cette difficulté en créant deux nouveaux dispositifs destinés à faciliter l'évolution du projet : un mécanisme de suspension de l'enquête, et un régime allégé et assoupli de l'enquête complémentaire.

L'arrêté litigieux s'écarte du projet soumis à l'enquête en prévoyant la création d'une zone de compensation sur un autre secteur ; il adopte ainsi un parti d'aménagement différent de celui soumis à enquête publique en renvoyant à une étude ultérieure la détermination d'un élément substantiel du projet. Si le tribunal administratif a subordonné le commencement des travaux à la localisation du terrain de 32 500 m² devant constituer la zone de compensation, il est constant que le public a été privé d'information sur un élément substantiel du projet, et de la possibilité de présenter des observations, tant sur le choix du terrain, que sur son aptitude à assurer son rôle d'expansion sans affecter l'aquifère

sous-jacent par les affouillements à réaliser. Dans un mémoire enregistré le 14 déc. 2009, l'administration a indiqué qu'elle s'orientait vers un parti d'aménagement encore différent consistant dans la plantation de haies perpendiculairement au lit de l'Ouche, afin de créer une zone de surinondation ; les requérants sont, par suite, fondés à soutenir que l'arrêté litigieux est intervenu à l'issue d'une procédure irrégulière, en tant qu'il autorise l'exécution des travaux d'aménagement de la section de l'ouvrage en remblai dans le lit majeur de l'Ouche. • CAA Lyon, 2 févr. 2010, *Assoc. ADEROC c/ Cne de Daix*, req. n° 08LY01466 : AJDA 2010. 1669.

Art. L. 123-15 Le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête rend son rapport et ses conclusions motivées dans un délai de trente jours à compter de la fin de l'enquête. Si ce délai ne peut être respecté, un délai supplémentaire peut être accordé à la demande du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête par l'autorité compétente pour organiser l'enquête, après avis du responsable du projet.

Le rapport doit faire état des contre-propositions qui ont été produites durant l'enquête ainsi que des réponses éventuelles du maître d'ouvrage.

Le rapport et les conclusions motivées sont rendus publics.

Si, à l'expiration du délai prévu au premier alinéa, le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête n'a pas remis son rapport et ses conclusions motivées, ni justifié d'un motif pour le dépassement du délai, l'autorité compétente pour organiser l'enquête peut, avec l'accord du maître d'ouvrage et après une mise en demeure du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête restée infructueuse, demander au président du tribunal administratif ou au conseiller qu'il délègue de dessaisir le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête et de lui substituer son suppléant, un nouveau commissaire enquêteur ou une nouvelle commission d'enquête ; celui-ci doit, à partir des résultats de l'enquête, remettre le rapport et les conclusions motivées dans un maximum de trente jours à partir de sa nomination.

Le nouveau commissaire enquêteur ou la nouvelle commission d'enquête peut faire usage des prérogatives prévues par l'article L. 123-13.

Doit être annulé l'arrêté préfectoral du préfet de la Martinique autorisant le captage d'eau à usage d'irrigation agricole de la Grande Rivière lorsque les contre-propositions d'une association n'ont pas été portées sur le registre d'en-

quête par le commissaire enquêteur, en méconnaissance de l'art. L. 123-10. Cette irrégularité présente un caractère substantiel. • TA Fort-de-France, 28 sept. 2006, *ASSAUPAMAR* : req. n° 06.101.

Art. L. 123-16 Le juge administratif des référés saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci.

Il fait également droit à toute demande de suspension d'une décision prise sans que l'enquête publique requise par le présent chapitre ait eu lieu.

L'alinéa précédent s'applique dans les mêmes conditions en cas d'absence de mise à disposition du public de l'évaluation environnementale ou de l'étude d'impact et des documents visés aux articles L. 122-1-1 et L. 122-8.

Tout projet d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public de coopération intercommunale ayant donné lieu à des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête doit faire l'objet d'une délibération motivée réitérant la demande d'autorisation ou de déclaration d'utilité publique de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement de coopération concerné.

Jurisprudence intervenue dans le cadre de la rédaction des textes antérieure à la L. du 12 juill. 2010

1. Avis défavorable. Suspension de plein droit.

Le commissaire enquêteur désigné par le président du tribunal administratif ayant émis un avis négatif sur le projet visant à déclarer d'utilité publique l'installation d'une décharge de déchets, et l'un au moins des moyens invoqués contre le décret ayant déclaré d'utilité publique cette installation paraissant de nature à justifier son annulation, il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de ce décret en application des dispositions de l'art. 6 de la loi du 12 juill. 1983 [C. envir., art. L. 123-12]. • CE 30 avr. 1990, *Assoc. Lindenkuppel* : LPA 20 févr. 1991, n° 22, note Pacteau. • Dans le même sens, V. CE 1^{er} mars 1991, *Assoc. des amoureux du littoral et des sites trebeurdinais et a.* : req. n° 116339.

2. Avis défavorable. Portée.

L'avis émis par la commission d'enquête ne lie pas l'autorité compétente. Il s'ensuit qu'un document d'urbanisme n'est pas illégal au seul motif que le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête a émis un avis défavorable. • CAA Douai, 1^{er} juin 2011, req. n° 10DA00193 : *Envir.* 2011, n° 103, obs. Gillig. – V. aussi • CAA Nancy, 11 févr. 2010, req. n° 09NC00474 : *Envir.* 2010, n° 73, obs. Gillig.

3. Obligation d'une nouvelle délibération. Enquête non obligatoire.

Les dispositions de l'art. L. 123-12 relatives à l'obligation pour une collectivité territoriale de prendre une nouvelle délibération en cas d'avis défavorable du commissaire enquêteur ne s'appliquent pas lorsque l'enquête publique a été réalisée sans que cela soit obligatoire. • CE 6 févr. 2006, *Sté d'équipement de l'Auvergne*, req. n° 263398 : *RJ envir.* 2/2007, p. 250, note Hélin.

4. Absence d'enquête publique.

En l'ab-

sence d'une enquête publique, doit être regardée comme remplie la condition posée à l'art. [L. 123-12 C. envir.] subordonnant le sursis à exécution à des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête. • TA Clermont-Ferrand, 19 mars 1991, *Assoc. pour la sauvegarde de Clermont-Chanture* : *Lebon T.* 1067. • L'arrêté préfectoral réquisitionnant des parcelles situées sur le territoire d'une commune pour permettre l'aménagement et l'exploitation d'un centre d'enfouissement technique de déchets ménagers, pris sur le fondement de l'art. L. 2215-1 CGCT, en raison de l'urgence et du risque d'atteinte à la salubrité publique, doit néanmoins faire l'objet du sursis à exécution prévu à l'art. [L. 123-12], en l'absence de l'enquête publique. • CAA Bordeaux, 16 juill. 1998, *Préfet de l'Ariège* : *RJ envir.* 1999. 117. • Les dysfonctionnements invoqués par le préfet dans le traitement des ordures ménagères du département, qui trouvent notamment leur cause dans le retard pris pour l'accomplissement des procédures garantissant l'aménagement et l'exploitation d'un centre d'enfouissement des déchets ménagers, ne suffisent pas, en l'espèce, à justifier que les textes, de nature législative, prévoyant des enquêtes publiques soient méconnus pour l'aménagement et l'exploitation de ce centre ; dès lors, ces dispositions sont applicables aux installations en cause, et l'arrêté préfectoral de réquisition des terrains n'ayant pas été précédé d'une enquête publique, le sursis à exécution est de droit. • CAA Bordeaux, 19 juill. 1999, *Préfet de l'Ariège* : *RJ envir.* 2000. 131. – V. les arrêtés préfectoraux et les jugements du TA de Toulouse du 2 avr. et du 4 juin 1998, *Dr. envir.* 1998, n° 60, note Romi.

5. Réserves, recommandations et vœux.

Caractère favorable. Doivent être considérées comme favorables les conclusions assorties de vœux ou suggestions. • CE 9 mars 1988, *As-*

soc. Les amis de Rayol-Canadel : req. n° 68395.

◆ Lorsque les réserves émises ont été prises en compte et que le projet a été modifié en conséquence, l'avis du commissaire enquêteur doit être à nouveau considéré comme favorable.

● CE 22 févr. 1989, *Assoc. pour la réalisation de la coulée verte*, req. n° 69649 : RDI 1989, 197.

◆ En exprimant diverses recommandations relatives notamment à la nécessité de conserver autant qu'il est possible le cadre naturel, le commissaire enquêteur formule des vœux qui ne sauraient être assimilés ni à des réserves ni à des conditions auxquelles aurait été subordonné le caractère favorable de l'avis émis. ● CE 1^{er} févr. 1995, *Claude Banet* : RJ env. 1995, 159, note Hélin et Hostiou. ◆ S'il a exprimé la recommandation que le projet d'une installation de travail du bois soit accompagné d'une mesure de bruits en limite de propriété, le commissaire enquêteur a ainsi exprimé des vœux qui ne sauraient être regardés comme des réserves ou des conditions auxquelles aurait été subordonné le caractère favorable de l'avis émis. Aucune disposition législative ou réglementaire ne fait obligation au préfet de se conformer aux suggestions ou recommandations émises par le commissaire enquêteur dans son rapport. ● CAA Nancy, 8 janv. 2007, *M. Maurice X.* : req. n° 05NC00586.

6. Caractère défavorable. Doivent être considérées comme défavorables les conclusions assorties de réserves portant sur l'emprise de l'opération. ● CE 19 déc. 1990, *Cne d'Avrillé* : req. n° 94487.

7. Requalification du caractère favorable ou défavorable. Lorsque le commissaire enquêteur avait mis comme condition « draconienne et irréversible » à l'avis favorable qu'il rendait sur le projet de plan d'occupation des sols révisé l'exclusion de toute construction dans une zone déterminée et que la délibération du conseil municipal approuvant ce POS n'avait, en limitant les constructions dans cette zone, que partiellement pris en compte cette réserve, l'avis du commissaire enquêteur doit être regardé comme défavorable, et par suite ouvrir droit à la suspension de plein droit. ● CE 3 nov. 2003, *Cne de Luzarches*, req. n° 230432 : RJ env. 1/2005, p. 101, note Hostiou. ◆ Le commissaire enquêteur avait subordonné son avis favorable à la condition d'effectuer une étude complémentaire et de réaliser les travaux nécessaires pour remédier au problème d'écoulement des eaux de crue qui risquait de mettre en difficulté l'exploitation agricole voisine. Il est constant que si ces travaux ont fait l'objet d'une étude complémentaire prescrite par l'arrêté, ils n'ont pas été réalisés. ● TA Strasbourg, 27 mars 2001, *Alsace Nature* : req. n° 004659. ◆ Doivent être regar-

dées comme défavorables les conclusions de la commission d'enquête sur un projet de mise à deux fois deux voies d'une route nationale et sur le projet d'autoroute A 36, qui expriment un avis favorable assorti de quatre réserves, dont il ne ressort pas des pièces du dossier qu'elles aient été levées. ● CAA Nancy, 22 janv. 2004, *Assoc. de défense de Châtilon-le-Duc*, req. n° 98NC01875 : Dr. env. 2004, n° 118, p. 87, note Léost. ◆ Si la commission d'enquête a rendu un avis favorable au projet, elle a néanmoins assorti cet avis d'une « recommandation » relative aux aménagements nécessaires à la sécurité du captage d'eau vis-à-vis du risque de pollution chronique ou accidentelle engendré par la voie de communication. Compte tenu de l'importance soulignée par la commission d'enquête de la question de la protection de ce captage, constituant un double enjeu d'hygiène publique et de protection de l'environnement, la recommandation doit être regardée comme une véritable réserve au sens et pour l'application de l'art. L. 554-12 CJA. ● TA Grenoble, ord., 20 avr. 2007, *FRAPNA*, req. n° 0701073 : AJDA 2007, 1473, note Dreifuss. ◆ Le commissaire enquêteur a assorti son avis d'une réserve expresse tendant à ce que soit engagée, avant l'approbation du plan local d'urbanisme, une négociation spécifique avec la société Carrières et matériaux afin d'aboutir à une solution permettant de traiter son projet d'exploitation de carrière ; il est constant que cette réserve n'a pas été levée ; par suite, les conclusions du commissaire enquêteur doivent être regardées, en l'espèce, comme défavorables. ● CE 13 juill. 2007, *Sté Carrières et matériaux*, req. n° 298772 : Dr. env. 2007, 223, concl. Aguila. ◆ Le commissaire enquêteur chargé de conduire l'enquête publique a assorti son avis de deux réserves explicites ; ces réserves n'ont pu être levées dès lors qu'il n'a pas été procédé à de telles modifications du projet de la carte communale avant son adoption ; par suite, c'est par une appréciation souveraine des pièces du dossier que le juge des référés a estimé que les conclusions du commissaire enquêteur devaient être regardées, en l'espèce, comme défavorables. ● CE 19 mars 2008, *Min. Transports, équipement, tourisme et mer*, req. n° 305593 : RJ env. 2009, 125, note Hostiou ; BJDU 2008, 129, concl. Aguila, note J.-C. B.

8. Illégalité d'une nouvelle enquête organisée sur un même projet après un avis défavorable. Un nouveau projet de renforcement du réseau électrique basse tension a été soumis, en vue de l'établissement des servitudes, à une enquête publique qui s'est déroulée du 16 au 23 avr. 1984 et à l'issue de laquelle le commissaire enquêteur a émis un avis défavo-

nable. L'administration a fait procéder à une nouvelle enquête, portant sur un projet identique, du 3 au 10 déc. 1984 et qui a donné lieu à un avis favorable du commissaire enquêteur du 13 déc. 1984. Il n'est ni allégué ni établi que l'enquête qui s'est déroulée du 16 au 23 avr. 1984 ait été irrégulière ou insuffisante ou que des circonstances de fait ou de droit nouvelles aient rendu indispensable une nouvelle enquête ; le préfet des Côtes-du-Nord ne pouvait, dès lors, diligenter une nouvelle enquête et se fonder sur l'avis favorable émis par le commissaire enquêteur à l'issue de cette dernière enquête pour prononcer la déclaration d'utilité publique. ● CE 6 déc. 1993, *Min. Industrie et aménagement du territoire cl. Olivo et André*, req. n° 109999 : Lebon T. 823.

9. « Doute sérieux ». L'art. L. 123-12 subordonne la suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête à l'existence d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. ● CE 13 juill. 2007, *Sté Carrières et matériaux*, req. n° 298772 : préc. note 7.

10. Exclusion de la suspension de plein droit. Les dispositions de la loi du 12 juill. 1983 ne s'appliquent pas aux enquêtes préalables à la réalisation des plans départementaux d'élimination des déchets ménagers prévus à l'art. [L. 541-14 C. env.], ces plans n'étant d'ailleurs pas inscrits dans la liste des catégories d'opérations annexée au décret du 23 avr. 1985, auxquelles s'applique ladite loi ; il s'ensuit que les demandes de sursis à exécution de ces plans ne relèvent pas du régime particulier de l'art. 6 [C. env., art. L. 123-12], mais seulement du régime général du sursis à exécution. ● CE 6 mai 1996, *Assoc. Fare-Sud* : Dr. env. 1997, n° 49, p. 3, note Braud ; RJ env. 1998, 115, note Hélin et Hostiou. ◆ A supposer que les conclusions de la commission d'enquête puissent être assimilées à des conclusions défavorables en ce qu'elles étaient assorties de conditions et de réserves qui n'auraient pas été respectées par le projet déclaré d'utilité publique, celle-ci ayant été déclarée en Conseil d'État, l'avis défavorable est sans influence sur la légalité du décret. ● CE 17 nov. 1995, *SCI du Grand Gigognan* : req. n° 160348.

11. Absence de condition d'urgence. Le juge des référés ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, soumettre la demande de suspension à une condition d'urgence non prévue par les dispositions de l'art. [L. 123-12 C. env.]. ● CE 29 mars 2004, *Cne de Soignolles-en-Brie*, req. n° 258563 : JCP Adm. 2004, n° 27, p. 433, note Billet. ◆ Par suite des conclusions

défavorables du commissaire enquêteur, la suspension de la décision est seulement subordonnée à l'existence d'un ou de moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée. ● TA Caen, ord., 2 nov. 2008, *Manche Nature*, req. n° 08Q389 : Env. mai 2009, n° 64, note Souste.

12. Délibération (al. 3). N peut être qualifiée de défavorable l'avis du commissaire enquêteur qui émet un avis favorable en formulant trois recommandations et trois réserves, en précisant que si ces réserves n'étaient pas levées avant la mise en service de l'équipement, son avis devrait être regardé comme défavorable, dès lors que les trois recommandations préconisées ont été prises en compte dans l'autorisation délivrée par le préfet et que, s'agissant des réserves, le pétitionnaire comme le préfet y ont donné une suite satisfaisante. En conséquence, le projet n'avait pas à être soumis à une délibération du comité syndical du SYOM. ● CAA Marseille, 17 oct. 2002, *M. Yves Boulau*, req. n° 98MA01176 : RJ env. 1/2004, p. 87, note Hostiou. - V. aussi ● CAA Marseille, 6 mai 2004, *Cne de Bouillargues*, req. n° 99MA02339 et 99MA02364 : RJ env. 1/2005, p. 106, note Hostiou. ◆ Les dispositions [de l'al. 3 de l'art. L. 123-12] ne s'appliquent que pour autant que l'enquête publique se rapporte à un projet entrant dans le champ d'application de l'art. L. 123-1 : ni la réalisation d'une zone d'aménagement concertée en vue d'y développer des activités commerciales, ni la déclaration de cessibilité d'un terrain en vue de permettre l'achèvement de cette zone ne sont au nombre des opérations énumérées comme entrant dans le champ d'application. Par suite, et sans qu'il soit besoin de déterminer si l'avis émis par le commissaire enquêteur à l'issue de cette enquête était ou non défavorable, le moyen tiré de la méconnaissance du troisième alinéa de l'art. [L. 123-12] doit être écarté. ● CE 6 févr. 2006, *Sté d'équipement de l'Auvergne*, req. n° 263398 : Env. avr. 2006, n° 50, note Février. ◆ Le commissaire enquêteur ayant émis expressément un avis défavorable, le moyen tiré de l'inexistence d'une délibération autre que celle du 21 déc. 2007 qui est antérieure à l'avis défavorable émis par le commissaire enquêteur est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée (suspension). ● TA Toulouse, ord., 11 mai 2009, *Assoc. Le Chabot et a.* : req. n° 0901588.

13. Art. L. 554-12 CJA. V. CJA, art. L. 554-12, au C. adm., v° Contentieux administratif. ◆ V. aussi ● TA Grenoble, ord., 20 avr. 2007, *FRAPNA* : req. n° 0701073 et ● CE 19 mars 2008, *Min. Transports*, req. n° 305593 : préc. note 7.

Art. L. 123-17 Lorsque les projets qui ont fait l'objet d'une enquête publique n'ont pas été entrepris dans un délai de cinq ans à compter de la décision, une nouvelle enquête doit être conduite, à moins qu'une prorogation de cinq ans au plus ne soit décidée avant l'expiration de ce délai dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Art. L. 123-18 Le responsable du projet, plan ou programme prend en charge les frais de l'enquête, notamment l'indemnisation du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête.

Dès la nomination du ou des commissaires enquêteurs, le responsable du projet verse une provision, dont le montant et le délai de versement sont fixés par le président du tribunal administratif ou le conseiller délégué à cet effet.

COMMENTAIRE

Le commissaire enquêteur est indemnisé, et non rémunéré. L'indemnisation comprend : l'indemnisation du commissaire enquêteur lui-même ; le remboursement sur justificatif des autres frais engagés ; le remboursement des frais de déplacement.

A la question écrite n° 00539 posée par un sénateur (*JO Sénat* du 5 juill. 2007), qui s'émeut de la charge financière qui pèse ainsi sur les « petites communes », le ministre compétent répond : « Pour fixer le nombre de vacations accordé, le préfet, ou le président du tribunal administratif, tient compte de la difficulté de l'enquête, c'est-à-dire son objet, sa sensibilité ou encore le degré de technicité requis, ainsi que de la nature et de la qualité du travail devant être fourni. Dans ce dernier cas, il doit porter une appréciation sur le travail du commissaire enquêteur, en se basant sur la qualité du rapport transmis, de la synthèse effectuée, ou encore des réponses et contre-propositions apportées par ce dernier. Ce critère d'appréciation qualitative conduit parfois à modérer le montant de l'indemnisation du commissaire enquêteur, lorsque son rapport et ses conclusions ne donnent pas satisfaction ou s'il est estimé que le nombre de vacations est surévalué par rapport à ceux-ci. Les commissaires enquêteurs jouent un rôle primordial dans la procédure d'enquête publique. Ils garantissent au public le respect de ses droits d'information et de participation et se doivent de rendre un avis sur le projet soumis à enquête. Leur très forte implication dans l'analyse de dossiers parfois très techniques justifie une indemnisation équitable du travail fourni. Cette juste indemnisation concourt elle-même à garantir le bon respect de la procédure d'enquête publique et la qualité satisfaisante des rapports et conclusions du commissaire enquêteur. En outre, elle constitue une charge financière devant être mise en perspective avec le coût total de l'ouvrage, assuré par le maître d'ouvrage. Par conséquent, il n'est pas envisagé de prendre des mesures particulières pour atténuer l'incidence budgétaire des modalités de rémunération des commissaires enquêteurs sur les petites communes » (*JO Sénat* du 29 mai 2008, p. 1055).

Art. L. 123-19 Les modalités d'application du présent chapitre sont fixées par un décret en Conseil d'État. – V. art. R. 123-1 s.

CHAPITRE IV DROIT D'ACCÈS À L'INFORMATION RELATIVE À L'ENVIRONNEMENT

(L. n° 2005-1319 du 26 oct. 2005, art. 2)

BIBL. ► DELPECH et BOUËLOT, Le rapport annuel sur le prix et la qualité du service public d'élimination des déchets, *Gaz. ches* 4 déc. 2000, p. 50. – HENRARD, L'information du public en matière de sécurité nucléaire après la loi du 13 juin 2006, *AJDA* 2006. 2112. – HUGLO, Convergences sur le droit à l'information en matière d'environnement ?, *Environn.* oct. 2007, *Repère* n° 9. – JARLIER-CLEMENT, La consultation du public sur les projets de stockage des déchets radio-

actifs, *BDEI* 1999, n° 4, p. 10. – LAHORGUE, Le dispositif national en matière de droit à l'information nucléaire complété, *Dr. environn.* 2008, n° 157, p. 24. – LALLET et THIELAY, La CADA a-t-elle trop plein ou insuffisance ?, *BDEI* n° 15, mai 2008, p. 43 ; Les garanties du droit d'accès à l'information, *LPA* 2008, n° 81, p. 78 ; Le droit d'accès du public à l'information environnementale, *Defrénois* 15 mars 2008, n° 5, p. 505. – PRIEUR, Nucléaire, information et secret de défense, *Débat public Caen* 14 nov. 2005, *RJ environn.* 3/2006, p. 289. – RAZAFINDRATANDRA, Du droit d'accéder à l'information au droit d'être informé : le rôle moteur du droit de l'environnement dans la transformation des rapports entre l'administration française et les usagers, *Dr. environn.* déc. 2005, n° 134, p. 293 s. – SÉBASTIEN, Le droit à l'information du public en matière de déchets, *LPA* 29 juill. 1996, n° 91, p. 8.

COMMENTAIRE

Le principe de participation et d'accès du public aux informations concernant l'environnement est probablement celui qui a fait l'objet des plus grandes avancées textuelles et jurisprudentielles depuis quelques années. La Commission d'accès aux documents administratifs elle-même fait une stricte application de la Convention d'Aarhus sans tenir compte des termes restrictifs de la loi du 17 juillet 1978 (V. L. 17 juill. 1978, art. 25, note 14, *App.*, 124).

La directive n° 90/313/CEE du 7 juin 1990 relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (abrogée et remplacée par la directive n° 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janv. 2003) aurait dû être transposée en droit interne avant le 31 décembre 1992. Certes la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public avait reconnu aux particuliers un droit d'accès aux documents administratifs, domaine que la CJCE a trouvé trop restrictif. Il était également fait grief à la France de limiter l'accès aux documents pouvant porter atteinte « de façon générale, aux secrets protégés par la loi », et de limiter cet accès à une communication partielle des informations relatives à l'environnement, lorsqu'il est possible de retirer les mentions ayant trait aux intérêts qui pouvaient justifier un refus de communication. La France a fini par transposer cette directive plus conformément aux vœux de la Commission, avec l'ordonnance n° 2001-321 du 11 avril 2001 relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en œuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement (art. 9). La tardiveté de cette transposition a toutefois valu à la France d'être condamnée (CJCE 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Commission c/ France* : *Rec. CJCE* I-6625 ; *Environn.* 2003, n° 11, p. 23, note Benoit ; *AJDA* 2004. 543, note Delaunay ; *RD rur.* mars 2005, p. 19, note Gabbin). L'arrêt a donc été rendu sur des textes internes modifiés et complétés entre-temps. Restait pendant le problème de la limitation d'accès en ce qui concerne les « documents en cours d'élaboration » et les « documents et données inachevés » : l'exclusion en droit interne de la possibilité d'avoir accès aux documents préparatoires en matière d'environnement semblait, a priori, toujours peu compatible avec la norme communautaire (V. à ce sujet CE 29 avr. 2002, *Ullmann*, req. n° 228830 : *préc. ss. art. L. 110-1*).

La directive n° 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (V. *App.*, 124), qui devait être transposée avant le 14 février 2005, l'a été par la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 (*JO* 27 oct.). La France a donc fait l'objet d'un avis motivé du 5 juillet 2005, sa transposition étant tardive. Cette directive a pour objet de rendre les dispositions de droit communautaire relatives à l'accès du public aux informations environnementales compatibles avec la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, ratifiée par la Communauté européenne et par la France (V. *App.*, 110).

S'appuyant sur le régime général prévu par la loi du 17 juillet 1978 (V. *App.*, 124), la loi du 26 octobre 2005 pose le principe du droit reconnu à toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques. Les apports jurisprudentiels aux insuffisances de cette trans-

position sont notables notamment en matière de documents « préparatoires » ou d'informations relatives aux OGM (V. les annotations ss. les art. L. 124-1 à L. 125-5).

Complétant le dispositif d'accès, le décret n° 2006-578 du 22 mai 2006 modifie en partie réglementaire le chapitre relatif au droit d'accès à l'information relative à l'environnement (art. R. 124-1 à R. 124-5) et précise les catégories d'informations relatives à l'environnement qui doivent faire l'objet d'une diffusion publique (sur cette notion, V. avis CADA, ss. art. L. 124-8).

La loi du 26 octobre 2005 ne saurait être lue indépendamment de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques (JO 7 juin), comportant un certain nombre de « définitions » proches de celles de la directive de 2003, et dont l'article 4 (al. 3) dispose que constituent des documents administratifs communicables, « notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions ».

On notera la publication du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires (JO 10 déc.) qui prend effet au 1^{er} mai 2009 et n'est pas spécifique à l'information environnementale mais peut y contribuer. Désormais, les circulaires et instructions sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation. Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur un tel site n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés. Cette publicité se fait sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes. De plus, les circulaires et instructions déjà signées sont réputées abrogées si elles ne sont pas reprises sur le site internet.

Par ailleurs, on doit noter la mise en ligne du portail des informations environnementales des services publics : Toutsurlenvironnement.fr est une porte d'entrée sur des informations environnementales publiques, disponibles sur internet. Ce portail, réalisé à la suite du Grenelle de l'environnement, dans la volonté de respecter la Convention d'Aarhus, permet l'accès direct à des informations, documents et données portant sur l'environnement, disponibles gratuitement sur les sites et portails publics existants : l'état de l'environnement, les pressions qu'il subit, les actions qui visent à le protéger, la réglementation en vigueur, ou encore son impact sur la santé. Ces informations sont déclinées sous différents supports : pages internet, documents, tableaux de chiffres, bases de données, images, cartes, vidéos, ... V. aussi la circulaire du 3 août 2001 relative à la participation des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale au portail de l'information publique environnementale www.toutsurlenvironnement.fr (BOME n° 15/2011 du 25 août 2011).

Certains décrets non codifiés intervenant dans des domaines particuliers sont pris pour l'application des articles L. 124-1 et suivants : ainsi en est-il du décret n° 2011-1844 du 9 décembre 2011 relatif à la transparence en matière de transports de substances radioactives (JO 12 déc.) qui définit des seuils au-dessus desquels toute personne a le droit d'obtenir, auprès du responsable d'un transport de substances radioactives, les informations détenues, qu'elles aient ou non été reçues ou établies par lui, sur les risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de cette activité et sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques ou expositions, dans les conditions définies aux articles L. 124-1 à L. 124-6 du code de l'environnement. Le Conseil d'État avait pourtant jugé que « l'arrêt du 26 janvier 2004 relatif à la protection du secret de la défense nationale dans le domaine de la protection et du contrôle des matières nucléaires pris pour l'application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale ne méconnaît pas le droit à l'information du public prévu par la Convention d'Aarhus et par la directive du 28 janvier 2003, lesquelles prévoient des exceptions pour les domaines de la défense nationale et de la sécurité publique » (CE 25 mai 2005, Assoc. Wise-Paris et a. : req. n° 266065).

V. aussi le commentaire avant l'article R. 125-1. □

Loi n° 2009-967 du 3 août 2009,

De programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (JO 5 août).

Art. 52 I. — L'État développera la production, la collecte et la mise à jour d'informations sur l'environnement et les organisera de façon à en garantir l'accès. Il mobilisera ses services et ses établissements publics pour créer un portail aidant l'internaute à accéder aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou à participer, le cas échéant, à l'élaboration de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Les procédures d'enquête publique seront modifiées afin de les simplifier, de les regrouper, d'harmoniser leurs règles et d'améliorer le dispositif de participation du public. Le recours à une enquête unique ou conjointe sera favorisé en cas de pluralité de maîtres d'ouvrage ou de réglementations distinctes.

La procédure du débat public sera rénovée afin de mieux prendre en compte l'impact des projets sur l'environnement.

L'expertise publique en matière d'environnement et de développement durable et l'alerte environnementale seront réorganisées dans un cadre national multidisciplinaire et pluraliste, associant toutes les parties prenantes concernées.

La possibilité de saisir certaines agences d'expertise, dont bénéficient les associations agréées, sera élargie à d'autres agences et étendue à d'autres acteurs et organismes.

Le Gouvernement présente un rapport au Parlement, au plus tard un an après la promulgation de la présente loi, sur l'opportunité de créer une instance propre à assurer la protection de l'alerte et de l'expertise afin de garantir la transparence, la méthodologie et la déontologie des expertises. Elle pourra constituer une instance d'appel en cas d'expertises contradictoires et pourra être garante de l'instruction des situations d'alerte.

Pour les projets de rocadés structurantes mentionnés au premier alinéa de l'article 14, les procédures d'enquête publique, d'expropriation, les procédures liées à la sécurité des transports guidés ainsi que les procédures de recours seront limitées à une durée maximale définie par décret.

II. —

COMMENTAIRE

Le portail internet www.toutsurlenvironnement.fr, créé en 2010, offre un accès aux informations publiques environnementales mises à disposition par les services de l'État, les collectivités et les organismes investis d'une mission de service public dans le domaine de l'environnement. Il rassemble données géographiques, cartes, tableaux de résultats, bases de données, ressources juridiques, etc., pour la mise en œuvre de l'article 52 de la loi du 3 août 2009. □

Art. 53 La qualité des informations sur la manière dont les sociétés prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité et l'accès à ces informations constituent des conditions essentielles de la bonne gouvernance des entreprises. Le Gouvernement étudiera, sur la base d'un bilan public de l'application de l'article 116 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, en associant les parties concernées, les conditions dans lesquelles l'obligation de faire figurer dans le rapport annuel destiné à l'assemblée générale des actionnaires ces informations environnementales et sociales :

- Pourrait être étendue à d'autres entreprises, en fonction de seuils atteints par le chiffre d'affaires, le total de bilan ou les effectifs salariés, y compris celles dans lesquelles l'État détient directement ou indirectement une participation majoritaire ;
- Pourrait inclure l'activité de la ou des filiales de toutes les entreprises soumises à cette obligation ;
- Pourrait comprendre des informations relatives à la contribution de l'entreprise au développement durable.

Le Gouvernement soutiendra une harmonisation des indicateurs sectoriels au niveau communautaire.

Il étudiera également la possibilité d'inclure dans les plans de formation des entreprises soumises à cette obligation des modules consacrés à l'environnement, au développement durable et à la prévention des risques.

Les organisations syndicales de salariés et d'employeurs seront saisies conformément à la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social sur la possibilité d'ajouter aux attributions des institutions représentatives du personnel une mission en matière de développement durable, d'étendre la procédure d'alerte professionnelle interne à l'entreprise aux risques d'atteinte à l'environnement et à la santé publique et de faire définir par les branches professionnelles des indicateurs sociaux et environnementaux adaptés à leurs spécificités.

Le Gouvernement poursuivra son action pour la mise en place, lorsqu'existe une entreprise à fort impact environnemental, d'instances de dialogue réunissant localement les parties prenantes au Grenelle de l'environnement et les autres acteurs intéressés, notamment les riverains du site.

L'État appuiera la création, pour les entreprises de toute taille, de labels attestant la qualité de leur gestion dans les domaines environnementaux et sociaux et leur contribution à la protection de l'environnement, et la mise en place d'un mécanisme d'accréditation des organismes certificateurs indépendants chargés de les attribuer. Il soutiendra de la façon la plus appropriée, y compris fiscale, les petites et moyennes entreprises qui s'engageront dans la voie de la certification environnementale.

L'État aidera les employeurs implantés dans une zone d'activité qui se grouperont afin d'avoir une gestion environnementale de cette zone en association avec les collectivités territoriales volontaires et de façon contractuelle.

L'investissement socialement et écologiquement responsable sera encouragé par des mécanismes incitatifs et des campagnes d'information.

La France proposera l'introduction au niveau communautaire du principe de la reconnaissance de la responsabilité des sociétés mères à l'égard de leurs filiales en cas d'atteinte grave à l'environnement et elle soutiendra cette orientation au niveau international.

Elle appuiera l'introduction de critères environnementaux, notamment ceux relatifs à la biodiversité, dans les actions des institutions financières, économiques et commerciales internationales. La France proposera un cadre de travail au niveau communautaire pour l'établissement d'indicateurs sociaux et environnementaux permettant la comparaison entre les entreprises.

Art. 54 Les consommateurs doivent pouvoir disposer d'une information environnementale sincère, objective et complète portant sur les caractéristiques globales du couple produit/emballage et se voir proposer des produits respectueux de l'environnement à des prix attractifs. La France soutiendra la reconnaissance de ces mêmes exigences au niveau de l'Union européenne.

La mention des impacts environnementaux des produits et des offres de prestation de services en complément de l'affichage de leur prix sera progressivement développée, y compris au niveau communautaire, tout comme l'affichage et la mise à disposition, sur les lieux et sites de vente, de leur traçabilité et des conditions sociales de leur production. La méthodologie associée à l'évaluation de ces impacts donnera lieu à une concertation avec les professionnels concernés.

L'État lancera un programme pluriannuel d'information et de sensibilisation du grand public sur les enjeux de l'amélioration de la performance énergétique et la prise en compte du développement durable dans le bâtiment et l'habitat.

Des campagnes publiques d'information sur la consommation durable seront organisées. L'État veillera à ce que les chaînes de télévision et les radios publiques prennent en compte les enjeux de développement durable et de protection de l'environnement, notamment par la modification des cahiers des charges.

La régulation de la publicité par les professionnels sera développée après concertation entre ceux-ci et les associations de défense des consommateurs, de protection de l'environnement et d'éducation à l'environnement afin de mieux y intégrer le respect de l'environnement et le développement durable.

En accord avec le droit communautaire, l'État mettra en place des dispositifs incitatifs ayant pour objet d'accorder, pour des catégories spécifiques de produits, un avantage en termes de prix aux produits les plus respectueux de l'environnement financé par une taxation des produits portant le plus atteinte à l'environnement.

La France soutiendra l'instauration par la Communauté européenne d'un taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée sur les produits ayant un faible impact sur le climat ou la biodiversité.

Afin d'assurer une bonne information des particuliers et des professionnels du bâtiment, l'État s'engage à améliorer la qualité et le contenu du diagnostic de performance énergétique dans le but de disposer d'un outil de référence fiable et reconnu par tous.

Art. L. 124-1 Le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques mentionnées à l'article L. 124-3 ou pour leur compte s'exerce dans les conditions définies par les dispositions du titre I^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, sous réserve des dispositions du présent chapitre.

COMMENTAIRE

La décision de jurisprudence rapportée ci-dessous avait été introduite le 19 février 2004 : le Conseil d'État visait donc l'article L. 124-1 « dans sa rédaction applicable à la date du refus de communication opposé à l'association requérante ». Cet article a été modifié par la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 (art. 2). Mais sa nouvelle rédaction limite toujours aux modalités de la loi du 17 juillet 1978 les conditions d'accès aux documents environnementaux. De sorte que l'analyse du Conseil d'État concerne également l'article L. 124-1 dans sa rédaction actuelle (V. aussi L. 17 juill. 1978, art. 25, note 14, App., 124).

1. L'art. L. 124-1, qui exclut du droit à communication les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration, n'est pas compatible avec les objectifs de l'art. 3, § 3.3, de la dir. n° 90/313/CEE du 7 juin 1990, alors en vigueur, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, abrogée et remplacée par la dir. n° 2003/4/CE du 28 janv. 2003, qui limite la possibilité d'opposer un refus à une demande de communication d'informations environnementales au seul cas où celle-ci porte sur des documents inachevés ; ainsi, en se fondant, pour refuser de communiquer les points 1 et 3 du procès-verbal de la commission départementale des sites en date du 4 avr. 2002, sur le motif que « le processus décisionnel s'agissant de ces points n'était pas encore achevé », le tribunal administratif a commis une erreur de droit. • CE 7 août 2007, *Assoc. des habitants du littoral du Morbihan*, req. n° 266668 : AJDA 2007.

1563, note Pastor ; *Envir.* oct. 2007, n° 188, note Trouilly ; BJD 2007. 272, note Landais ; JCP Adm. 2007, n° 2322, obs. Billet. ♦ V. aussi, dans le même sens, • CADA 5 nov. 2009 : avis n° 20093792-ND.

2. Le suivi mensuel de la mise en conformité de la collecte et du traitement des eaux usées des communes est communicable de plein droit à toute personne qui en fait la demande, en application de l'art. 2 de la loi du 17 juill. 1978 et des art. L. 124-1 s. C. envir. • CADA 25 sept. 2008, *Directeur régional de l'environnement de Rhône-Alpes* : avis n° 20083669.

3. Les registres de réclamation mis à disposition du public pendant la durée de l'enquête publique comportent des informations relatives à l'environnement au sens de l'art. L. 124-1 et sont donc communicables sur le fondement de cet art. • CE 26 janv. 2011, *M^{me} A.* : req. n° 310270.

Art. L. 124-2 Est considérée comme information relative à l'environnement au sens du présent chapitre toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet :

- 1° L'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments ;
- 2° Les décisions, les activités et les facteurs, notamment les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements, les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets, susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments visés au 1° ;
- 3° L'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus ;
- 4° Les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités visées au 2° ;
- 5° Les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

COMMENTAIRE

Selon le Conseil d'État, l'information du public doit être préalable à la décision, même en l'absence de textes transposant la directive n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, dans sa rédaction issue de la directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997. La procédure de transposition de la directive n° 2006-578 du 22 mai 2006 assure la transmission de la directive sur ce point. Cette procédure est très amplement complétée par la loi Grenelle 2 (V. le commentaire ss. art. L. 122-1).

Si aucune disposition législative ou réglementaire n'avait transposé l'exigence définie par la directive d'informer le public préalablement à la délivrance d'une autorisation, alors que cette transposition devait intervenir avant le 14 mars 1999, notwithstanding l'absence de règles nationales sur ce point, les dispositions du décret contesté devaient assurer une communication des informations au public compatibles avec les objectifs de la directive. Le décret attaqué (démantèlement d'une centrale nucléaire) qui dispose à son art. 12 que la publicité de l'étude d'impact doit être assurée dès la publication du décret ne satisfait pas à ces objectifs. La consultation d'un observatoire du démantèlement des installations de l'ancienne centrale nucléaire

comprenant des élus, des représentants des syndicats, des associations et de l'État, dont il ressort des pièces du dossier que son objet était d'informer ses membres sur l'avancement des travaux, ne répond pas davantage aux objectifs de la directive tenant à la possibilité pour le public concerné d'être informé et d'exprimer son avis préalablement à la délivrance de l'autorisation. Dès lors, l'autorisation litigieuse a été donnée au terme d'une procédure d'information du public incompatible avec les objectifs de cette directive. • CE 6 juin 2007, *Assoc. Réseau sortir du nucléaire*, req. n° 292386 ; AJDA 2007, 1160, note Pastor ; AJDA 2007, 1659, note Lahorgue ; *Envir.* juill. 2007, n° 148, note Trouilly.

Art. L. 124-3 Toute personne qui en fait la demande reçoit communication des informations relatives à l'environnement détenues par :

- 1° L'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics ;
 - 2° Les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission.
- Les organismes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs juridictionnels ou législatifs ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre.

Art. L. 124-4 I. — Après avoir apprécié l'intérêt d'une communication, l'autorité publique peut rejeter la demande d'une information relative à l'environnement dont la consultation ou la communication porte atteinte :

1° Aux intérêts mentionnés à l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 précitée, à l'exception de ceux visés (Ord. n° 2010-1232 du 21 oct. 2010, art. 1^{er}-I) « au e et au h du 2° du I » de cet article ;

- 2° A la protection de l'environnement auquel elle se rapporte ;
- 3° Aux intérêts de la personne physique ayant fourni, sans y être contrainte par une disposition législative ou réglementaire ou par un acte d'une autorité administrative ou juridictionnelle, l'information demandée sans consentir à sa divulgation ;
- 4° A la protection des renseignements prévus par l'article 6 de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

II. — Sous réserve des dispositions du II de l'article L. 124-6, elle peut également rejeter :

- 1° Une demande portant sur des documents en cours d'élaboration ;
- 2° Une demande portant sur des informations qu'elle ne détient pas ;
- 3° Une demande formulée de manière trop générale.

Si, en vertu de l'art. 2 de la loi du 17 juill. 1978, sont en principe exclus provisoirement du droit à communication les documents préparatoires à une décision administrative jusqu'au jour où cette décision intervient, et si le II de l'art. L. 124-4 permet de rejeter une demande portant sur des documents en cours d'élaboration, aucune disposition de ce chapitre ne prévoit en revanche la possibilité de refuser l'accès aux documents qui s'inscrivent dans un processus préparatoire à l'adoption d'un acte qui n'est pas encore intervenu, dès lors que ces documents sont eux-mêmes achevés. • CADA 16 mars 2006, *Préfet du Lot* ; avis n° 20060930. — V. aussi notes ss. art. L. 124-1.

Art. L. 124-5 I. — Lorsqu'une autorité publique est saisie d'une demande portant sur des informations relatives aux facteurs mentionnés au 2° de l'article L. 124-2, elle indique à son auteur, s'il le demande, l'adresse où il peut prendre connaissance des procédés et méthodes utilisés pour l'élaboration des données.

II. — L'autorité publique ne peut rejeter la demande d'une information relative à des émissions de substances dans l'environnement que dans le cas où sa consultation ou sa communication porte atteinte :

- 1° A la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale ;
- 2° Au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ;
- 3° A des droits de propriété intellectuelle.

Art. L. 124-6 I. — Le rejet d'une demande d'information relative à l'environnement est notifié au demandeur par une décision écrite motivée précisant les voies et délais de recours. L'article 5 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ne s'applique pas.

II. — Lorsque ce rejet est fondé sur le 1° du II de l'article L. 124-4, cette décision indique le délai dans lequel le document sera achevé, ainsi que l'autorité publique chargée de son élaboration.

Lorsque ce rejet est fondé sur le 2° du II de l'article L. 124-4, cette décision indique, le cas échéant, l'autorité publique détenant cette information.

Une demande ne peut être rejetée sur le fondement du 3° du II de l'article L. 124-4 qu'après que l'autorité publique a préalablement invité le demandeur à la préciser et l'a aidé à cet effet.

Art. L. 124-7 I. — Les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de connaître ses droits d'accès aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et veillent à ce que le public puisse accéder aux informations recherchées. A cet effet, elles établissent des répertoires ou des listes de catégories

Riverains Antennes Relais

contre

Bouygues Telecom

TGI

Nanterre – France



1^{er} JUGEMENT

du 18 Septembre 2008

Historique et Analyse



DOSSIER



france **2**

La Synthèse et les Reportages TV

Riverains Antennes Relais

contre

Bouygues Telecom

COUR D'APPEL DE VERSAILLES

ARRÊT

du 4 Février 2009

ANCIENNE TROISIÈME SECTION

AFFAIRE TĂTAR c. ROUMANIE

(Requête n^o 67021/01)

Cette version a été rectifiée conformément à l'article 81 du règlement de la Cour le 17 mars 2009

ARRÊT

STRASBOURG

27 janvier 2009

DÉFINITIF

06/07/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Code nac : 64A

14ème chambre

ARRET N° 68

contradictoire

DU 04 FEVRIER 2009

R.G. N° 08/08775

AFFAIRE :

**S. A. BOUYGUES
TELECOM**

C/

Décision déferée à la cour :
Jugement rendu le 18
Septembre 2008 par le
Tribunal de Grande
Instance de NANTERRE
N° chambre : 8
N° Section :
N° RG : 07/02173

Expéditions exécutoires
Expéditions
Copies
délivrées le : 4/02/09
à :

SCP [REDACTED]

SCP [REDACTED]

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LE QUATRE FEVRIER DEUX MILLE NEUF,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

S.A. BOUYGUES TELECOM

20, quai du Point du Jour
92640 BOULOGNE BILLANCOURT CEDEX

représentée par la SCP [REDACTED] - N° du
dossier 0845926

assistée de Me [REDACTED] (avocats au barreau
de Paris)

APPELANTE

Monsieur [REDACTED]

représente [REDACTED] N° du dossier 00036505
assisté de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

Madame [REDACTED]

représente [REDACTED] N° du dossier 00036505
assistée de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

Monsieur [REDACTED]

représenté [REDACTED] dossier 00036505
assisté de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

Madame [REDACTED]

représenté [REDACTED] N° du dossier 00036505
assisté de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

Monsieur [REDACTED]

représente [REDACTED] N° du dossier 00036505
assisté de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

Madame [REDACTED]

représente [REDACTED] - N° du dossier 00036505
assisté de Me Richard FORGET (avocat au barreau de Paris)

INTIMES

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 07 Janvier 2009, Monsieur [REDACTED], président, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

M. [REDACTED] président,
Madame [REDACTED] conseiller,
Madame [REDACTED] conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame [REDACTED]

FAITS ET PROCEDURE,

Par arrêté ministériel du 8 décembre 1994, la société BOUYGUES TÉLÉCOM a obtenu l'autorisation d'établir, sur le territoire national, un réseau radioélectrique ouvert au public, en vue de l'exploitation d'un service de communication personnelle à la norme "DCS 1800", aujourd'hui dénommée "GSM".

Cet arrêté a été ultérieurement modifié par d'autres règlements administratifs qui, tout en maintenant les conditions de permanence du réseau et des services et l'obligation d'acheminer gratuitement les appels d'urgence, ont notamment aggravé les obligations de couverture du territoire en imposant à la société BOUYGUES TÉLÉCOM d'assurer au 1^{er} juillet 2000 la couverture de zones géographiques représentant au minimum 90 % de la population métropolitaine.

Par arrêté en date du 3 décembre 2002, la société BOUYGUES TÉLÉCOM a été autorisée à exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public, en vue de l'exploitation d'un service de communications personnelles à la norme UMTS.

Afin que son réseau couvre une partie de la commune de Tassin La Demi-Lune et de la commune de Charbonnières (situées dans le département du Rhône), la société BOUYGUES TÉLÉCOM a implanté sur le territoire de la commune de Tassin La Demi-Lune sur la parcelle cadastrée [REDACTED] appartenant à [REDACTED], une station de radiotéléphonie mobile composée d'un pylône en béton prenant la forme d'un arbre, de 19 mètres de haut, support d'antennes et d'armoires techniques.

Monsieur et Madame [REDACTED] habitent depuis juin 2003 à TASSIN LA DEMI LUNE au [REDACTED] avec leurs deux enfants, leur maison est située sur la parcelle n° [REDACTED] du plan cadastral entourée par les terrains des lots n° [REDACTED]

Monsieur et Madame [REDACTED] habitent [REDACTED] depuis septembre 1997 avec leurs six enfants, leur maison est située sur la parcelle n° [REDACTED] du plan cadastral.

Monsieur et Madame [REDACTED] habitent avec leurs trois enfants [REDACTED], sur la parcelle n° [REDACTED] située en face de celle des époux [REDACTED]

Compte tenu de la hauteur du pylône, la société BOUYGUES TÉLÉCOM a présenté à la Mairie de Tassin La Demi-Lune un dossier de déclaration de travaux exemptés de permis de construire, conformément aux dispositions de l'article R 422-2 e) du code de l'urbanisme.

Par arrêté du 13 décembre 2004, le maire de la commune a autorisé la réalisation des travaux, objet de la déclaration ; les travaux de construction de l'installation ont été réalisés à la fin de l'année 2005 ; à l'heure actuelle, le site couvre une zone de 2 km².

Après avoir dans un premier temps saisi le tribunal administratif de Lyon de deux requêtes tendant à voir obtenir d'une part, la suspension de l'arrêté du 13 décembre 2004 autorisant l'édification de la station de radiotéléphonie mobile et d'autre part, l'annulation pure et simple de cet arrêté, Monsieur et Madame [REDACTED], qui résident à proximité de

l'installation, et auxquels se sont joints Monsieur et Madame [REDACTED] ainsi que Monsieur et Madame [REDACTED], ont, par acte du 18 janvier 2007, assigné la société BOUYGUES TÉLÉCOM en vue d'obtenir la condamnation de la société BOUYGUES TÉLÉCOM à enlever les installations litigieuses, sous astreinte de 500 € par jour de retard et à la voir condamner au paiement de dommages et intérêts pour trouble anormal de voisinage et dépréciation de leur maison.

Par jugement du 18 septembre 2008, revêtu de l'exécution provisoire, le tribunal de grande instance de Nanterre a condamné la société BOUYGUES TÉLÉCOM à :

- enlever les installations d'émissions-réceptions, sous astreinte de 100 € par jour de retard à l'issue d'une période de quatre mois commençant à courir le lendemain de la signification de la décision ;

- payer les sommes de 3 000 € respectivement à Monsieur et Madame [REDACTED], à Monsieur et Madame [REDACTED] et à Monsieur et Madame [REDACTED], à titre de dommages et intérêts pour leur exposition au risque sanitaire.

Il a débouté les requérants de leurs demandes au titre de la dépréciation de leur maison et du préjudice visuel et condamné la société BOUYGUES TÉLÉCOM au paiement de la somme de 3 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Le tribunal a estimé, s'agissant du risque sanitaire, que :

- si la discussion scientifique reste ouverte, la société BOUYGUES TÉLÉCOM ne démontre dans le cas d'espèce, ni l'absence de risque, ni le respect d'un quelconque principe de précaution puisque, à l'exception de deux décisions administratives insuffisantes pour ce faire, aucune des pièces produites ne concerne spécifiquement l'installation en cause ;

- exposer son voisin contre son gré à un risque certain et non pas hypothétique comme prétendu en défense, constitue un trouble de voisinage, dont le caractère anormal tient au fait qu'il porte sur la santé humaine ;

- écarter le risque dans le cas présent ne peut s'obtenir que par l'enlèvement des installations.

Il a relevé, s'agissant du trouble visuel, que celui-ci n'est pas établi, à plus forte raison son caractère anormal, de telle sorte que les consorts [REDACTED] doivent être déboutés de leurs demandes à ce titre et qu'il n'y a pas lieu d'accueillir les prétentions des requérants au titre de la dépréciation de leurs maisons.

La société BOUYGUES TÉLÉCOM a interjeté appel de ce jugement.

Autorisée par ordonnance du 21 novembre 2008 à assigner à jour fixe les consorts [REDACTED], [REDACTED] et [REDACTED] pour l'audience du 7 janvier 2009, la société BOUYGUES TÉLÉCOM fait grief à la décision entreprise d'avoir commis une erreur de fait

en considérant que l'existence d'un risque sanitaire certain serait établie, alors que les études scientifiques ne retiennent pas l'hypothèse d'un risque pour les populations vivant à proximité des stations de bases et que les scientifiques, quand ils font référence au principe de précaution, rappellent l'absence de risque pour ce qui concerne les stations-relais.

Elle relève que les études dont les premiers juges font état sont contestables et contestées et en outre inopérantes, dans la mesure où elles portent sur l'usage des téléphones portables et non sur les stations-relais, objet du présent litige.

Elle observe qu'en jugeant qu'elle ne produisait aucune pièce "spécifique" pour démontrer l'absence de risque, alors que les demandeurs ne se plaignaient d'aucune pathologie, le tribunal a renversé la charge de la preuve.

Elle soutient que le risque invoqué par les intimés ne peut constituer un préjudice susceptible d'être réparé dans le cadre de la théorie du trouble anormal de voisinage, alors que ce risque n'est en l'espèce qu'hypothétique.

Elle précise que l'incertitude, quant à la réalisation du risque, affecte non seulement le préjudice, mais encore le lien de causalité entre ce préjudice éventuel et son activité.

Par voie de conséquence, elle demande à la cour d'appel d'infirmier la décision entreprise, et, statuant à nouveau, de la décharger des condamnations prononcées à son encontre, de débouter les consorts [REDACTED], [REDACTED] et [REDACTED] de toutes leurs prétentions ; et les condamner à lui verser chacun 1 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Monsieur et Madame [REDACTED], Monsieur et Madame [REDACTED], et Monsieur et Madame [REDACTED], intimés, concluent à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a ordonné le démontage des installations, sollicitant, par appel incident que l'astreinte soit portée à 500 euros par jour de retard et que la société BOUYGUES TÉLÉCOM, soit condamnée à verser au titre du trouble anormal de voisinage, pour la réparation du préjudice passé lié à l'exposition à un risque sanitaire la somme de 10 000 € à Monsieur et Madame [REDACTED], à Monsieur et Madame [REDACTED] et à Monsieur et Madame [REDACTED] et en outre, à verser à l'ensemble des requérants une somme globale de 7 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Ils rappellent que la mise en oeuvre de la responsabilité de celui qui trouble anormalement son voisin n'est pas conditionnée par la démonstration d'une faute, mais par celle de l'existence d'un trouble anormal imputable au défendeur.

En l'espèce, ils font valoir que du fait de l'implantation très proche de leur maison d'habitation ils sont, eux-mêmes et leurs enfants, exposés à un risque sanitaire qui crée un déséquilibre qui doit être réparé par la suppression du danger et l'indemnisation du préjudice causé.

Ils exposent que la controverse scientifique entourant les effets des ondes

électromagnétiques liées à la téléphonie mobile dont l'innocuité est loin d'être établie, amplifie le sentiment d'angoisse créé par la proximité de l'antenne relais, sous le faisceau de laquelle ils se trouvent, car le risque porte sur la santé et qu'il résulte de nombreuses études scientifiques nationales et internationales connues des demandeurs que les pathologies liées à l'exposition à des ondes électromagnétiques de type téléphonie mobile peuvent être extrêmement graves, comme des cancers.

Se référant aux nombreuses publications de rapports scientifiques intervenues depuis que les normes en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques ont été fixées par le décret n° 2002- 775 du 3 mai 2002, selon proposition faite en 1998 par la commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants (ICNIRP) reprise dans la recommandation du Conseil de l'Union européenne 1999/ 519/CE du 12 juillet 1999, ils opposent aux prétentions de la société BOUYGUES TÉLÉCOM que ces normes sont désormais considérées comme obsolètes, qu'elles ont été établies au regard des seuls effets avérés, ce qui exclut l'application du principe de précaution qui trouve justement à s'appliquer lorsqu'il existe une incertitude scientifique.

Ils en concluent que le seul respect des limites fixées ne permet pas d'écarter le risque engendré notamment par les effets non-thermiques des champs électromagnétiques.

Ils dénie que la distinction des ondes émises par les téléphones portables de celles émises par les stations relais soit pertinente et soulignent qu'il est avéré que ces dernières émettent des micro-ondes d'extrêmement basse fréquence dite ELF, ce qui doit entraîner leur classement en catégorie 2B selon la classification de l'OMS dont la nocivité potentielle est reconnue puisque que cette catégorie "peut être cancérogène pour l'homme".

Ils font état, outre des préconisations contenues dans certains appels émanant de médecins faisant état de l'urgence de fixer de nouvelles normes, de l'adoption par différents pays membres de l'Union européenne de normes inférieures à celles retenues par la France ou encore aux chartes imposées par certaines municipalités comme Paris ou Besançon fixant des seuils limites d'émission très inférieurs à ceux retenus par le décret.

Ils relèvent que la situation qui leur est imposée par la présence voisine d'une antenne-relais constitue une violation du droit de chacun à « vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » et que la force préventive de la responsabilité civile qui n'est pas discutée dans le droit de l'environnement, dans le droit social reconnaissant un droit de retrait au salarié, ainsi qu'en matière de concurrence déloyale doit "permettre de sanctionner un comportement en fonction des risques de préjudice futur qu'il fait courir".

Ainsi, ils font valoir qu'imposer d'attendre que le risque soit réalisé, impliquerait la pérennisation d'un risque anormal ou illicite et ferait peser sur la victime l'aléa probatoire.

Ils précisent encore que si la réalisation du risque est hypothétique, la certitude de son existence, qui s'apprécie à la lumière de la controverse scientifique, suffit à créer un préjudice moral réparable chez la victime.

Ils sollicitent réparation des préjudices liés à l'exposition à un risque sanitaire, le préjudice moral qui est de nature à altérer leur situation personnelle et le préjudice patrimonial

qui est né de la dépréciation de leur bien immobilier résultant de la présence même de l'antenne relais sur une propriété voisine des leurs et plus spécialement causé aux conjoints [REDACTED], et qui a eu pour effet de déprécier la valeur de leur bien immobilier.

MOTIFS DE L'ARRÊT :

Considérant que l'appel interjeté le 19 novembre 2008 par la société BOUYGUES TELECOM a fait l'objet d'un enregistrement sous le numéro 08-8775 préalable à l'autorisation d'assigner à jour fixé ayant abouti à la délivrance et au dépôt d'une assignation le 27 novembre 2008 enregistrée sous le numéro 08- 9058 ;

Que s'agissant d'une seule et même instance, il y a lieu d'ordonner la jonction des dossiers répertoriés sous les numéros 08- 9058 et 08- 8775 ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que l'installation en cause fonctionne dans le respect des normes définies par le décret du 3 mai 2002, que le relevé effectué le 1^{er} juin 2006 par le docteur Pierre LE RUZ à la demande de Monsieur et Madame [REDACTED] fait apparaître que les champs électriques efficaces (RMS) exprimés en volts par mètre (V/m) entre 19 heures et 19 heures 45 sont de 0,3 V/m à 1, 8 V/m;

Qu'il est ainsi établi que les intimés qui vivent au plus proche de l'antenne implantée sur la commune de Tassin la Demi Lune, ne sont pas exposés à un risque lié aux effets thermiques des ondes électromagnétiques ;

Considérant qu'un trouble anormal de voisinage étant allégué, 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 ;

Considérant qu'en l'espèce, les demandeurs en première instance font plus particulièrement état d'un risque sanitaire induit par une exposition aux effets non thermiques des ondes électromagnétiques et notamment à l'exposition aux ondes comportant des fréquences de récurrence d'extrême basse fréquence dites ELF produites de manière discontinue par brèves saccades, dite pulsées ;

Considérant que selon l'arrêt du 11 juin 2004 rendu par le Conseil d'Etat, il résulte d'un rapport remis au gouvernement en 2001 qu'en l'état des connaissances scientifiques, il n'est pas établi que les ondes électromagnétiques auraient des effets non thermiques dangereux pour la santé publique ;

Considérant que le rapport auquel il est fait référence, (dit rapport ZMIROU) prend en considération, que : - "les seuls effets sanitaires délétères" qui soient scientifiquement établis, sont, dans la gamme des RF, "certains effets dus à l'échauffement", - il existe, selon les données scientifiques actuelles des effets biologiques variés pour des niveaux d'énergie qui n'induisent pas une hausse de température, - le défaut de connaissance sur ces effets non thermiques ne permet pas que les effets sanitaires soient identifiés et que puissent être déterminées des nouvelles valeurs garantissant une réduction, voire une élimination de ce risque pour la santé dont la démonstration n'est pas faite ; qu'il formule des préconisations s'inspirant du principe de précaution, soulignant, néanmoins, qu'il ne valide pas l'hypothèse d'un risque sanitaire ;

Qu'ainsi, outre les mesures d'évitement prudent concernant l'usage des téléphones mobiles, ce rapport préconisait notamment la poursuite d'un objectif de réduction au minimum du niveau d'exposition du public et, en particulier, que les personnes potentiellement sensibles -enfants et malades- ne soient pas atteintes directement par le faisceau d'une antenne venant d'une station située à moins de 100 mètres ;

Que le guide publié en 2001 par la commission internationale ICNIRP pour l'établissement de limites d'exposition aux champs électriques, magnétiques et électromagnétiques, auquel se réfère l'ensemble des acteurs et dont il est fait état dans la plupart des réponses ministérielles aux questions des parlementaires sur l'exposition à un risque sanitaire des voisins d'une station relais, précise que deux catégories de valeurs limites sont présentées : "les restrictions de base : valeurs limites d'exposition aux champs électriques, magnétiques ou électromagnétiques qui sont établies directement à partir d'effets sur la santé avérés et " les niveaux de référence" dont "le respect garantit le respect de la restriction de base" ;

Que ce guide précise n'être "fondé que sur des effets immédiats sur la santé, tels que stimulation des muscles ou des nerfs périphériques, les chocs et brûlures provoqués par le contact avec des objets conducteurs ou encore l'élévation de température des tissus sous l'effet de l'absorption d'énergie";

Qu'il mentionne "en ce qui concerne d'éventuels effets à long terme tels qu'une élévation du risque de cancer", que, "l'ICNIRP a conclu que les données scientifiques étaient insuffisantes pour servir de base à l'établissement de valeurs limites d'exposition" mentionnant pourtant "des recherches épidémiologiques qui ont apporté des éléments en faveur d'une association entre une exposition - à des densités de flux magnétiques très inférieures aux valeurs recommandées dans le présente guide, pour des champs de 50/60 Hz- et effets cancérogènes" ;

Considérant que la préconisation en 2001 de mesures destinées à parer à un éventuel risque non encore prouvé, en raison de l'absence de résultats scientifiques, laissait la discussion totalement ouverte en ce qui concerne l'existence des effets non thermiques des ondes électromagnétiques et que le décret de 2002 exerce une contrainte permettant d'éviter les effets sanitaires délétères "scientifiquement établis", soit dans la gamme des radio-fréquences, "certains effets dus à l'échauffement";

Considérant que depuis cette date, dont l'ancienneté est à mesurer à l'échelle de l'essor de la téléphonie mobile, compte tenu de la floraison sur le territoire national et dans les endroits les plus reculés de stations relais multiples du nombre d'opérateurs concurrents soumis à des obligations réglementaires pour couvrir la totalité du territoire, deux avis ont été publiés en 2003 et 2005 par l'agence française de sécurité sanitaire environnementale, fondés sur la consultation de diverses études scientifiques concluant, pour le premier, qu'il "n'est pas possible d'attribuer un effet sanitaire aux stations de base" et constatant, pour le second, "qu'aucune donnée scientifique nouvelle publiée depuis son précédent rapport d'expertise ne révèle un risque pour la santé lié au rayonnement émis par les stations de base de téléphonie mobile" ;

Que la relative pertinence de ces avis est à apprécier à la lumière de l'évaluation des méthodes de travail scientifique de l'AFSSE résultant du constat fait en décembre 2005 par l'inspection générale des affaires sociales ;

Considérant encore que si, l'Organisation Mondiale de la Santé dans un "aide-mémoire" publié en mai 2006 sous le numéro 304, relatif aux effets des stations de base (pièce n°21) retient 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", elle indique néanmoins dans ce même aide-mémoire: "Si l'on peut s'attendre à ce que l'exposition aux champs RF des stations de base et des réseaux sans fil n'ait aucun effet sur la santé, l'OMS préconise néanmoins des recherches pour déterminer si l'exposition plus intense aux radiofréquences des téléphones mobiles pourrait avoir des effets sur la santé";

Considérant que la confirmation de l'existence d'effets nocifs pour la santé exclut nécessairement l'existence d'un risque puisqu'elle correspond à la constatation d'une atteinte à la santé qui, en l'espèce, confinerait à une catastrophe sanitaire ;

Considérant d'autre part, que par diverses communications ou interpellations comme les appels de Salzbourg en 2000, de Fribourg en 2002, de Bamberg en 2004, d'Helsinki en 2005 des médecins ont manifesté et rendu publique leur inquiétude au regard des pathologies développées par certains de leurs patients riverains d'antennes relais ;

Qu'en 2006, la résolution de Benvenuto souligne que " des effets biologiques peuvent être provoqués par l'exposition tant aux extrêmement basses fréquences (ELF) qu'aux radiofréquences (RF). L'épidémiologie, ainsi que l'expérimentation in vivo et in vitro démontrent que l'exposition à certains ELF peut augmenter le risque carcinogène chez l'enfant et provoquer d'autres problèmes de santé chez l'adulte comme chez l'enfant" et incite les gouvernements "à adopter un cadre de recommandations portant sur l'exposition aux CEM du grand public et des professionnels s'inspirant du Principe de Précaution², ce qu'ont déjà fait certains Etats" ;

Considérant que si la plupart des effets délétères avérés ou pris en compte au titre du principe de précaution (comme les citoyens y ont été invités par un communiqué du ministère de la santé en date du 2 janvier 2008) connus depuis 1998 sont relatifs à l'utilisation intensive de "portables", la question de la pertinence d'une distinction totale à opérer entre les ondes et champs magnétiques générés par les stations de base qui ne semblent pas avoir d'effet thermique et ceux des téléphones mobiles retenus comme plus agressifs, reste posée au regard de la similitude des ondes passant entre les téléphones mobiles et leur relais et au regard de la production par ces stations relais, d'ondes d'extrêmement basse fréquence et de champs ELF, ce que l'Agence Nationale des fréquences (ANFR) ne récuse pas ;

Considérant que les recherches induites par l'opération INTERPHONE lancée à l'échelle internationale sont seulement entamées ;

Qu'un dernier rapport intitulé BIO-INITIATIVE a été déposé le 31 août 2007 par des personnes dont les titres universitaires et les travaux réalisés antérieurement établissent le sérieux et permettent d'écarter la critique faite par la société BOUYGUES TÉLÉCOM résultant d'une absence de mandat émanant d'un organisme national ou international et d'un propos ne distinguant pas les installations électriques de la téléphonie mobile ;

Que ce rapport BIO-INITIATIVE, (à la lecture duquel le Parlement européen s'est dit

“interpellé”), sans apporter de réponse définitive sur ce point, a conclu que les limites d'exposition aux ELF posées notamment par l'ICNIRP sont inadéquates à la protection des personnes et que si les conséquences sanitaires des champs électromagnétiques demeurent mal connues, les connaissances scientifiques actuelles sont suffisantes pour prendre des mesures de gestion de risques ;

Considérant encore que si certaines études émanant de médecins peuvent être critiquées voire écartées en raison d'une absence de rigueur dans la recherche ou le relevé de mesures, l'ensemble des publications, même de celles produites par la société Bouygues TÉLÉCOM au soutien de son appel, font apparaître la nécessité, en raison du caractère fragmentaire des connaissances, de poursuivre les recherches sur l'éventuelle nocivité d'une exposition qui, s'agissant d'ondes émises par les antennes ou stations relais, est continue et imposée ;

Qu'aucun élément ne permet d'écarter péremptoirement l'impact sur la santé publique de l'exposition de personnes à des ondes ou des champs électromagnétiques ELF ;

Considérant enfin, que l'exemple d'autres pays qui ont abandonné la référence aux normes édictées par l'ICNIRP et légiféré en retenant des valeurs se situant entre 0,6 V/m (Autriche, Lichtenstein, Italie, Pologne, Russie, Chine) et 4 V/m pour la Suisse, voire 3 V/m en ce qui concerne le Luxembourg ou encore la fixation de périmètre d'exclusion en distance des constructions, n'est pas de nature à faire taire les craintes que peuvent ressentir les personnes vivant à proximité d'une antenne relais, qui certes émet dans les limites réglementairement fixées en France par le décret de 2002, mais au-delà de ce qui est permis dans plusieurs autres pays européens ;

Considérant que, si la réalisation du risque reste hypothétique, il ressort de la lecture des contributions et publications scientifiques produites aux débats et des positions législatives divergentes entre les pays, que l'incertitude sur l'inocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais, demeure et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable ;

Qu'en espèce, la société BOUYGUES TÉLÉCOM n'a pas mis en oeuvre dans le cadre de cette implantation, les mesures spécifiques ou effectives qu'elle est capable techniquement de mettre en oeuvre ainsi que l'établit la signature de chartes entre certaines communes et les opérateurs de téléphonie mobile qui fixent des normes d'émission bien en deçà des normes actuellement en vigueur en France ou qui éloignent les antennes mobiles des zones d'habitation ;

Considérant que les intimés, qui ne peuvent se voir garantir une absence de risque sanitaire généré par l'antenne relais implantée sur la parcelle n° [REDACTED] située [REDACTED] à proximité immédiate de leur domicile familial, 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 emporterait atteinte à la personne des intimés et à celle de leurs enfants ;

Considérant que la cessation du préjudice moral résultant de l'angoisse créée et subie par les intimés du fait de l'installation sur la propriété voisine de cette antenne-relais, impose,

en absence d'une quelconque proposition de la société BOUYGUES TÉLÉCOM, d'ordonner son démantèlement ;

Que la décision entreprise doit être confirmée sur ce point, sauf à porter, passé le délai de quatre mois à compter de la signification de la présente décision, l'astreinte prononcée, à la somme de 500 € par jour de retard ;

Considérant que l'installation de l'antenne relais à proximité immédiate de leur domicile sous le faisceau de laquelle ils se trouvent depuis fin 2005, a créé indiscutablement un sentiment d'angoisse, dont la manifestation s'infère des nombreuses actions qu'ils ont menées ;

Que cette angoisse ayant perduré depuis plus de trois années la réparation du préjudice subi par chacun des couples intimés doit être fixée à la somme de 7 000 € ;

Considérant que les intimés ne sont pas fondés à invoquer à l'appui de leur demande pécuniaire la dépréciation de la valeur de leur bien, dont l'hypothèse même est à exclure dans la mesure où le démontage de l'antenne, cause de ce préjudice patrimonial seulement éventuel, est ordonné ;

Considérant qu'en l'espèce, la société BOUYGUES TELECOM succombant en ses prétentions doit être condamnée en application de l'article 700 du code de procédure civile à verser à l'ensemble des intimés la somme de 6 000 € ;

PAR CES MOTIFS :

La cour,

Statuant contradictoirement et en dernier ressort ;

Ordonne la jonction des dossiers répertoriés sous les numéros 08/9058 et 08/ 8775 ;

Confirme le jugement rendu entre les parties, le 18 septembre 2008 par le tribunal de grande instance de Nanterre, sauf en ce qu'il a fixé le montant de la réparation du préjudice moral subi par Monsieur et Madame [REDACTED], Monsieur et Madame [REDACTED] et Monsieur et Madame Jean-Marie [REDACTED] à la somme de 3 000 € (trois mille euros) ; et sur le montant de l'astreinte ;

Statuant sur les dispositions infirmées ;

Condamne la société BOUYGUES TELECOM à verser 7 000 € (sept mille euros) de dommages et intérêts respectivement à Monsieur et Madame [REDACTED], à Monsieur et Madame [REDACTED] et à Monsieur et Madame [REDACTED], à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral qui leur a été causé ;

J

'ANGS äa

m1: '

ARRÊT w 54%

AFFAIRE N° ; 10101339

. 'Jggement du 26 Avrii 20iO

Tòrabgnaë de Grande Insàance dUfixNGâRS

n cînscription au RG de première instance 10/0017?

ARRÊT DU 26 JAVÉE 2M'!

APPELANTS :

Monsieur Passa! Q

Madame isabelie C épouse O'

' ' w (/

assistés de Maître Lauren BERRU E, avocat au barreau 'JYANGERS et de Maître

VERDEER, avocat au barreau de P/ÁRIS

iNTiMEES 1

LE PRÉSIDENT ÜU CONSEEL GÉNÉRAL ÜE MAENE ET LÜERE

26 Ter, rue de Brissac

Bâtiment Harcourí

49047 ANGERS CEDEX

assisé de Nie Chrèstine COUVREUX, avocat au kmarreau äZÄXNGERS

LE PREFET ÜE MAÏNE ET LOÏRE pris an sa quaîâté de tuteur provisoire de

Fenfant f-iéiéna née ie '

E

représentié par Mme DELEYE -LE GRAND

LE PROCÉJREUR GÉNÉRAL PRÉS LÀ CÛUR ÜAPPËL ÜANGERS

Paëais de Justice

Piace du Général Leclerc

49043 ANGERS CEDEX

représenté par Monsieur TÇHERKESSOF, avocat général

65%

-2-

COMPOSITION DE LA CÛUR

Uaffaire a été débattue le O8 Décembre 2010 a 1.3 l-1 45, en audience en
chambre du conseil, Madame FERALE, Vice-Présidente placée, ayant été
préalablement entendue en son rapport, devant la Cour composée de :

Monsieur DELÉTANG, président de chambre

Monsieur TRAVERS, conseiller

Madame FERALI, Vice-Présidente placée

qui en ont délibéré

Greffier, tors des débats : Madame PARENT-LENOER

Ministère Public:

Uaffaire a, été communiquée au ministère public ,_représenté lors des

débats par Monsieur TÇHERKESSOr, avocat général, qui a tait connaître son

EiVIS'

contradictoire

Prononcé le 20 janvier 201 1, par mise a disposition de l'arrêt au greffe de
la Cour, les parties en ayant été préaiablement avisées dans les conditions
prévues a Farticle 450 du code de procédure civile.

Signé par Monsieur DELETANG, président, et par Madame

PARENiLENOIFt, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le
magistrat signataire.

i-léléna est née le ÿ iuin 2009 à Angers, d'un accouchement

sous X et sans filiation paternelle.

Elle a été aussitôt remise a FAide sociale a l'Enfance du

Maine et Loire et admise en qualité de pupille de FEtat a titre provisoire, par

arrêté du Président du conseil général de Mains et Loire du 8 juin 2009, puis a

titre définitif par arrêté du 14 août 2009.

Le 2 août 2009, M. Pascal O et son épouse Mme Isabelle C (les époux O), se prévalant de leur qualité de grands-parents maternels ont fait assigner en référé le Préfet de Maine et Loire en qualité de tuteur de l'enfant, devant le Président du tribunal de grande instance d'Angers aux fins de comparation des sangs, pour établir leur lien génétique avec L-léna.
Par ordonnance du 8 octobre 2009 il a été fait droit à leur demande.

15.4435

A la suite du dépôt du rapport d'expertise qui établissait un lien de parenté, les époux O ont saisi, par requête déposée le 6 janvier 2010, le tribunal de grande instance d'Angers d'une demande d'annulation de l'arrêté du 14 août 2009 portant admission définitive de L-léna en qualité de pupille de l'Etat, sur le fondement de l'article L. 224-8 du code de l'action sociale et des familles.

A titre subsidiaire, ils sollicitaient un droit de visite une fois par semaine par mois et quelques JOURS pendant les vacances scolaires.

Par jugement du 28 avril 2010 le tribunal, après avoir rejeté l'expertise, a débouté les époux O, faute pour eux d'avoir qualité à agir et a dû n'y avoir lieu à statuer sur sa demande subsidiaire.

Ces derniers ont relevé appel de ce jugement par :

des déclarations déposées au greffe de la cour d'appel en date des 26 et 27 mai 2010, l'assignation a été enregistrée sous le n° 10/01353

des déclarations déposées le 27 mai 2010 et d'un avocat le 29 avril 2010 au greffe du tribunal de grande instance d'Angers. L'affaire a été enregistrée sous le n° 10/01339

ils sollicitent à titre principal, aux termes de leurs dernières conclusions, l'annulation de l'arrêté du 14 août 2009 et la garde de L-léna, à charge pour eux de requérir l'ouverture d'une tutelle. Subsidiairement, ils demandent à pouvoir exercer un droit de visite tel que sollicité en première instance. Ils sollicitent en tout état de cause la condamnation du Président du conseil général à leur verser la somme de 4 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

ils soutiennent que leur recours est recevable :

- en ce que le délai de huit jours pour contester l'arrêté ne peut courir qu'à compter de sa notification;

- que cet arrêté ne leur a pas été notifié alors que le conseil général connaissait leur existence,

- qu'en tout état de cause le délai a été interrompu par la procédure de référé en application de l'article 2241 du code civil,

- que l'expertise établit l'existence d'un lien de parenté avec L-léna,

- qu'il doit en être tenu compte puisque l'article 10-1 du code civil, vise notamment l'établissement de la filiation, terme qui doit être accepté au sens large,

« qu'il existe un lien affectif, tel que le prévoit l'article L.224-8 du code de l'action sociale et des familles »

- qu'il en va de l'intérêt de l'enfant et qu'ils sont en mesure de prendre en charge leur petite-fille

Par conclusions du 4 décembre 2010, le président du conseil général du Maine et Loire demande à titre principal la confirmation du jugement et le cas échéant une enquête de voisinage, une enquête sociale et une expertise psychologique des époux O

Subsidiairement, que le droit de visite qui pourrait être accordé aux époux O - si ce soit conformément aux dispositions de l'article 371-4 alinéa 2 du code civil, en tenant compte de l'âge de l'enfant et du fait qu'ils ne lui ont jamais été présentés.

Il soutient d'une part, que leur action est irrecevable comme ayant été introduite tardivement, à savoir plus d'un mois après l'arrêté admettant définitivement L-léna en qualité de pupille de l'Etat, que le délai n'a pu être interrompu par la procédure de référé et que les époux O n'ont pas qualité à agir puisqu'ils ne justifient pas d'un lien de fait avec l'enfant.

Il affirme d'autre part, que l'intérêt de L-léna n'est pas de grandir dans une famille divisée et en souffrance, où elle ne pourra qu'être confrontée à l'image d'une mère qui l'a rejetée.

La procédure a été communiquée au Ministère public qui a

conci le 30 novembre 2010 a ia confirmation du jugement.

MOTIVATION

t «- SUR LA RECEVABILITE DES APPELS

En application des dispositions de l'article 950 du code de procédure civile, l'appel contre une décision gracieuse, est formé par une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat ou un avoué.

En conséquence, les appels formés par déclaration au greffe du tribunal de grande instance d'Angers le 27 mai 2010 par avoué et le 29 avril 2010 par avocat, et enrôlés sous le n° 10/01339 seront déclarés recevables.

2 H SUER LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE

L'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles dispose en son alinéa 1er que l'admission en qualité de pupille de l'Etat peut faire l'objet d'un recours, formé dans le délai de trente jours suivant la date de l'arrêt du président du conseil général devant le tribunal de grande instance, par les parents, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon, de retrait total de l'autorité parentale, par ses aïeux de l'enfant ou toute personne justifiant d'un lien avec lui, notamment pour avoir assuré sa garde, de droit ou défaut, et qui demandent à en assumer la charge.

Le point de départ du délai

Les époux O soutiennent qu'en l'absence de notification de l'arrêt portant admission de Hélène en qualité de pupille de l'Etat, le délai de trente jours durant lequel il peut être contesté, n'a pas commencé à courir et qu'en conséquence, leur action est recevable.

Le tribunal a très justement considéré que l'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles était un texte d'exception qui permettait d'assurer la sécurité juridique en limitant le délai du recours contre l'arrêt, alors que tant admis en qualité de pupille de l'Etat est un enfant adoptable, ceci d'autant plus que les titulaires de l'action ne sont pas déterminés, voire déterminables.

En l'espèce donc à bon droit que les premiers juges ont considéré que le délai de trente jours prévu par l'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles, est celui qui court à compter de l'admission définitive de Hélène en qualité de pupille de l'Etat, à savoir le 14 août 2009.

l'interruption d
u de

, L'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles étant un texte d'exception, il s'ensuit que le délai de recours s'analyse en un délai préfix, comme l'a justement qualifié les premiers juges, tout en relevant qu'il pouvait être interrompu.

C'est ainsi qu'ils ont relevé à bon droit que la procédure de référé introduite le 12 août 2009 a interrompu le délai et ce pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois à compter du jour où la mesure a été exécutée, en application des dispositions de l'article 2239 du code civil. En l'espèce, le rapport d'expertise, ordonné en référé a été déposé le 24 décembre 2009, et les époux O ont saisi le tribunal de grande instance aux fins d'annulation de l'arrêt portant admission définitive de Hélène en qualité de pupille de l'Etat, le 6 janvier 2010.

Des lors l'action des époux O ne peut être déclarée irrecevable de ce chef.

Sur la Qualité à agir

Le Tribunal a opposé aux époux O un défaut de lien de droit avec Hélène leur concurrençant qualité à agir, et les a déboutés de leur demande. En effet, en l'état de la législation, l'article 16-11 du code civil, limite aux actions tendant à rétablissement ou en contestation d'un lien de filiation, ou à l'obtention ou à la suppression de subsides, la demande d'analyse génétique.

Or, même si l'ordonnance du 8 octobre 2009, désignait un expert aux fins d'analyse comparée des sangs, c'est bien une analyse génétique que l'expert a réalisée. En conséquence, et alors que le lien de filiation visé à l'article 16-11 du code civil, doit s'entendre stricto sensu, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté le rapport.

Dans cette affaire, la réalité factuelle et la vérité biologique s'opposent à la logique juridique, laquelle conteste aux époux O leur qualité à agir, alors que personne ne conteste le lien de parenté, mis en évidence par

l'expertise, qui les unit à I-léléna.

Le paradoxe se trouve amplifié des lors que la mère, qui a désiré accoucher sous X et a réitéré à plusieurs reprises sa volonté de rester anonyme et d'abandonner sa fille, a tenu sa famille informée de sa grossesse et de son accouchement, a reçu les visites de ses frères et soeur à l'hôpital, a emmené sa mère au service de néonatalogie pour qu'elle puisse voir I-léléna, née prématurée, et s'est exprimée par voie de presse sur l'avenir qu'elle voulait pour cette enfant, refusant qu'elle soit recueillie par ses parents. Il résulte de cet état de fait qu'I-léléna, qui est dépourvue de lien de filiation à leur égard, ne peut être revendiquée en qualité de petite-fille par les époux O nonobstant la vérité biologique. Dès lors ces derniers ne sont recevables en leur action qu'à la condition de justifier d'un lien avec l'enfant, tel que visé par l'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles. Ce texte ne définit pas la nature du lien, et si l'on peut estimer qu'il doit s'agir d'un lien affectif, le texte ne le précise pas, se bornant à indiquer que le recours est ouvert à toute personne justifiant d'un lien avec l'enfant, notamment pour avoir assuré sa garde, de droit ou de fait, et qui demande à en assumer la charge.

Il appartient donc aux juges du fond d'apprécier l'existence et la qualité d'un tel lien, en tenant compte de la situation, mais aussi de l'âge de l'enfant, et ce, même s'il n'a pas fait l'objet d'une garde de droit ou de fait.

En l'espèce, il résulte de la lecture du rapport intitulé

« déroulement chronologique de la situation de I-léléna » rédigé le 2 février 2010 par Mme Ivl, psychologue et Mme B assistante sociale, l'une et l'autre employées à la Direction Enfance Famille, service adoption, que Mme O s'est manifestée dès qu'elle a été informée de la naissance de I-léléna par la mère, en venant rencontrer l'enfant à l'hôpital à plusieurs reprises, ce dès le 8 juin 2009 et jusqu'au 20 juillet 2009, date à laquelle les services de la D88 (Développement social et solidarité), apercevant des visites de Mme O, les interdiront et demanderont au personnel hospitalier de changer Héléna de chambre afin qu'elle ne puisse être approchée.

Mais cette dernière s'est également manifestée auprès du service des adoptions de la DSS, contrairement à ce que soutient le Président du conseil général dans ses conclusions. Aux termes du rapport précité on peut relever que :

- le 1 juin 2009, soit quatre jours après la naissance de l'enfant, elle est reçue par Mme Ivl, psychologue et Mme B, assistante sociale;
- « le 10 juin elle est informée de l'admission de I-léléna en qualité de pupille de l'Etat à titre provisoire,
- le 1er juillet son avocat demande que l'arrêt lui soit notifié, demande réitérée le 7 août 2009 et qui se verra opposer un refus,
- le 21 juillet elle obtient un rendez-vous avec un responsable de la DSS pour le 23 juillet
- le 22 juillet elle fait part de sa volonté de faire un recours contre l'arrêt,
- le 24 juillet elle déclare vouloir accueillir et élever I-léléna,
- « le 2 août les époux O saisissent le président du tribunal de grande instance d'Angers en référé expertise.

Il ne peut donc être valablement soutenu que les époux O ne se sont pas fait connaître. Par ailleurs, s'il est exact que Mme O n'a jamais pris Héléna dans ses bras, son adversaire ne saurait valablement lui en faire grief, d'une part en raison de l'hospitalisation de l'enfant en néonatalogie, mais surtout en raison de l'interdiction de tout contact opposée par ses propres services. Il résulte en effet du rapport précité que le Conseil général a tout mis en oeuvre pour éloigner Héléna de Mme O, alors qu'elle était à l'hôpital en changeant de chambre, mais aussi lors de sa sortie, le 4 août 2009 « pour aller dans un autre lieu, inconnu des tiers, mettant un terme à la possibilité pour eux d'approcher l'enfant ».

Mais par ses visites régulières dès la naissance de l'enfant, parfois deux fois par jour, par ses démarches auprès des services de la DSS, ou elle a manifesté sa volonté d'accueillir et d'élever I-léléna, tant personnellement que par l'intermédiaire de son avocat, Mme O démontre qu'au-delà des difficultés rencontrées pour le construire, elle justifie de l'existence d'un lien affectif fait avec l'enfant, répondant aux conditions posées par l'article L224-8 du code de l'action sociale et des familles.

En conséquence, la demande des époux O sera déclarée recevable et le jugement sera infirmé.

3- SUR DEMANDE UANNÜLATKÍJN DE ÉJARRETE ET SES CONSÉQUENCES

__ ' A l'in choisissant d'accoucher sous X et d'abandonner sa fille, ta mère a définitivement renoncé à assumer, à quelque titre que ce soit, la prise en charge de l'enfant et à exercer une autorité parentale.

__ [Les lors, il convient d'ignorer ses déclarations relatives à l'avenir de l'enfant, faites à la DSS ou par voie de presse, aux termes desquelles elle refusait que l'enfant soit élevé par ses parents.

De même la question à trancher n'est pas de savoir si la volonté des grands-parents doit supplanter celle des parents et en l'espèce celle de la mère, puisque juridiquement ils n'existent pas, mais de rechercher l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'il a été posé en principe par la convention de New York du 20 novembre 1989. L'enfant bénéficie ainsi, aux termes de l'article 7-1 de la convention, de droits fondamentaux, à savoir le droit à un nom et celui de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

Ce principe a été repris en droit interne dans l'article L112-4 du code de l'action sociale et des familles qui dispose que « l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs, ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes les décisions le concernant ».

Le droit de connaître son histoire et ses racines s'intègre donc dans les droits fondamentaux reconnus à l'enfant, auquel ne fait plus obstacle l'accouchement sous X depuis la loi du 16 janvier 2009, portant réforme de la filiation, laquelle autorise tout enfant, sans restriction, à engager une action en recherche de maternité, aux termes des dispositions de l'article 325 du code civil. L'intérêt de l'enfant prime donc sur la faculté pour la mère de conserver l'anonymat et par voie de conséquence sur son choix de couper l'enfant de sa famille.

En l'espèce, l'intérêt de l'enfant doit s'apprécier en considération des éléments de fait, sans pouvoir occulter la réalité biologique qui a été établie que les époux O étaient les grands-parents de l'enfant. C'est d'ailleurs en s'appuyant sur cette vérité que le Conseil général soutient que l'adoption doit être privilégiée, aux motifs que la famille O est divisée, que l'enfant sera confrontée à l'image d'une mère qui l'a rejetée, que les requérants, qu'elle ne connaît pas, sont en grande souffrance, ce qui ne lui permettra pas de se construire.

Or le code civil dans son article 375-3 pose le principe de subsidiarité lorsque l'enfant doit être retiré à ses parents, en privilégiant de le confier à un autre membre de sa famille ou un tiers digne de confiance, avant de le placer à l'aide sociale à l'enfance.

Aucun élément n'est rapporté pour démontrer que les époux

O, qui ont eu cinq enfants, dont seule l'aînée, âgée de 14 ans, vit encore au domicile, qui sont bénévoles au sein d'une association caritative et ont accueilli des enfants pendant les vacances, ont failli dans leur fonction parentale.

Il est donc inutile, comme te sollicite le Conseil général dont la carence ne saurait être suppléée, d'ordonner une enquête sociale ou une expertise psychologique, sans prolonger ta procédure.

S'il n'est pas contestable que M. V et Mme O n'acceptent pas la décision de leur fille, le différend qui les oppose à cet égard, ne peut être un argument en faveur de l'adoption prônée par le Conseil général. Au contraire, ils se sont positionnés sans ambiguïté vis à vis de l'enfant et cette fermeté est un gage de fiabilité et de confiance pour l'avenir.

Il est encore indiscutable qu'ils sont en souffrance, mais tel est également le cas du couple d'adoptants, dont la plupart sont en mal d'enfant et ignorent tout de la fonction parentale, contrairement aux appelants.

__ S'il est également exact qu'ils ne connaissent pas l'enfant, en raison des décisions du Conseil général, qui leur en fait grief aujourd'hui, l'enfant ne connaît pas davantage ses potentiels parents adoptifs. Aussi délicate que pourra être la prise en charge de l'enfant qui est âgée de 18 mois, qui est l'objet depuis sa naissance d'un enjeu juridique, qui n'a pu créer de lien avec sa mère, ni bénéficier de la stabilité affective essentielle dans les premiers mois de sa vie, rien ne permet de craindre que les époux O ne soient pas en mesure d'y répondre de la manière la plus adaptée.

__ Par ailleurs, ils seront qualifiés pour affronter les questions

ملف رقم 334050 قرار بتاريخ 2006/07/19

قضية مدير مركب الزئبق (أ) ضد (ك-ب)

الموضوع : حماية البيئة - مسؤولية مدنية.

المبدأ : التسمم الناجم عن استنشاق الزئبق، يقيم
مسؤولية المصنع المتسبب في تطاير الزئبق في الهواء.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر

1960 الأبيار الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية اصدر القرار الآتي بيانه :

بناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها

من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة

الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 09 جويلية 2003 وعلى المذكرة

الجوابية التي قدمها محامى المطعون ضده.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

من حيث أن الدعوى رفعت ضد مدير المركب بعزابة الذي لا صفة له في تمثيل الرئيس المدير العام للمؤسسة وذلك خلافا لأحكام المادة 467.13 من ق.ا.م.

الوجه الثاني : مأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بجث لم يطلع النائب العام على القضية طبقاً لأحكام المادة 141 من ق.ا.م رغم أن الطاعنة مؤسسة عمومية.

الوجه الثالث : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

ذلك أن المجلس صادق على الخبرتين رغم عدم تحرير تقرير مشترك ورغم أن الخبرين معنوش أرزقي غير معتمد ولم يؤدي اليمين القانونية.

الوجه الرابع : مأخوذ أيضاً من انعدام الأساس القانوني،

فالمجلس لم يرد على دفع العارض بخصوص التحاليل التي أثبتت أن حالة الضحية وراثية شاذة مما يشكل نقصاً في التسيب.

الوجه الخامس : مأخوذ من مخالفة المادة 05/233 من ق.ا.م،

فالقضاة لم يحددوا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر المفترض.

الوجه السادس : مأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بجث لم يحدد القضاة العناصر القانونية والتقنية المعتمد عليها في تقدير التعويض.

بعد الاستماع الى السيد بن عميرة عبد الصمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد لعروسي محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

وحيث يطلب مدير مركب الزئبق بعزابة بواسطة محاميه الأستاذ الجيلالي بوجردة نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2003/01/11 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة عزابة بتاريخ 2001/09/23 الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة وإلزام الطاعن بتعويض المدعى عليه في الطعن عن الأضرار.

حيث يستند الطاعن الى ستة أوجه للطعن.

حيث رد المدعى عليه في الطعن بواسطة محاميه الأستاذ مسعودي عمار طالبا رفض الطعن موضوعاً.

حيث قدمت النيابة العامة طلباتها الكتابية الرامية الى عدم قبول الطعن لعدم التأسيس.

وعليه فإن المحكمة العليا.

من حيث الشكل : حيث استوفى الطعن بالنقض أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

من حيث الموضوع : حيث يؤسس الطاعن طلبه نقض القرار المطعون ضده الى ستة أوجه.

ملف رقم 336634 قرار بتاريخ 2006/07/19

قضية (مدير مؤسسة ترنسكنال) ضد (س-ع)

الموضوع : محضر قضائي - أتعاب - حق تناسبي.

قانون رقم : 91-03 : المادة : 13.

مرسوم تنفيذي رقم : 2000-77 : المادة : 3.

المبدأ : يجب التمييز بين أتعاب المحضر القضائي، الواقعة على عاتق الزبون، وبين الحق التناسبي على تحصيل مبالغ مستحقة، الواقع على عاتق المدين.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأييار الجزائري.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد 231، 233، 235، 239، 244، 257 وما يليها من

قانون الإجراءات المدنية.

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2007

223

٤

حيث إن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه طبقا للمادة

270 من ق.ا.م.

فلهذه الأسبابتقرر المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة

بتاريخ التاسع عشر من شهر جويلية سنة ألفين وستة ميلادية من قبل

المحكمة العليا-الغرفة المدنية-القسم الثاني-المتركب من السادة :

رئيس القسم رئيسا	بطاهر تواتي
مستشارا مقرا	بن عميرة عبد الصمد
مستشارا	رامول محمد
مستشارا	قراوي جمال الدين
مستشارا	زواوي عبد الرحمان

بمضور السيد/ لعروسي محمد الحامي العام،

ومساعدة السيد/ بارة كمال أمين الضبط.

مجلة المحكمة العليا - العدد الأول 2007

222

ملف رقم 51.519 قرار بتاريخ 1990/04/30

قضية: (مدير المؤسسة الوطنية للمتوجات الكهربائية - مركب البطاريات والمدخرات) ضد
(ح. ف.)

فضالة - عدم بذل عناية الرجل العادي - بقيام مسؤولية - الفضيولي.

(المادة 154 من ق. م.)

من المقرر قانونا أنه يجب على الفضيولي ان يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص
العادي، ويكون مسؤولا عن خطائه، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في
تطبيق القانون غير مؤسس.

لما كان من الثابت في قضية الحال - أن المؤسسة الطاعنة - الفضيولية - لم تبذل
عناية الرجل العادي في تنفيذ الفضالة، لان قضية الموضوع بقضائهم بتعويض المطعون ضدهم
المتضررين من خطاها طبقوا صحيح القانون.

ومنى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدالة نجح عبان رمضان - الجزائر العاصمة، بعد
المدافلة القانونية أصدرت القرار التالي به.

بناء على المواد 231، 233، 234، 244، 257 وما يليها من ق. ا. م.

بمقتضى المواد 124، 150، 151، ق. م. و194 ق. ا. م.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق الملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة
بتاريخ 18 ديسمبر 1986 وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدهم بتاريخ 29
أكتوبر 1987. مستخلصا فيها رفض الهمم لعدم تأسيسه.

بعد الاستماع الى السيد / عم المجيد مصطفى قارة المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب والى السيد / مختاري عبد الحفيظ المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن مدير المؤسسة الوطنية للمتوجات الكهربائية بطريق النقض في قرار أصدره
مجلس قضاء سطيف في 20 ماي 1986 أيد بمقتضاه مبدئيا الحكم المعاد الصادر عن محكمة
نفس المقرر في 25 ماي 1985 وتعديلا يرفع مبلغ التعويض الممنوح من 52.000 الى
135.000 دينار بصفة اجسالية توزع على ذوي حقوق المالك حسب الشروط المحددة في عقد
الضمان وحمل المصاريف على المستأنف على أساس أحكام المادة 124 قانون مدني كون عدم
اعتناء المؤسسة الطاعنة في تنفيذها للوكالة تنسب في ضرر للمطعون ضدهم.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

حيث قدم الطاعن بواسطة وكيله عبد الغني ابن الزين المحامي المتعمد لدى المحكمة
العليا مذكرة آثار فيها أربعة أوجه للنقض:

عن الوجه الرابع بالأسبقية: المأخوذ من مخالفة واغفال قاعدة جوهرية للاجراءات
كون المستشار المقرر لم يجر تقريراً مكتوباً في الدعوى حسبما هو مشروط في المادة 240 قانون
الإجراءات المدنية.

حيث يستفاد من فحوى القرار المنتقد أن المجلس أصدر قراره بعد الاستماع الى تقرير السيد
علاقي عبد النور المستشار المقرر المتلو بالجلسة العلنية في 20 ماي 1986.

بعد الاستماع أيضا الى الايضاحات الشفوية التي قدمها الطرفان والاستماع الى النيابة
العامه طبقاً لأحكام المادة 141 (ق. ا. م.).

حيث أن مثل هذه العبارات تدل بكفاية اتمام الاجراء المنصوص عليه في المادة
المذكورة، حيث أن ما بتلى الى ما هو مكتوب به علما أن المؤسسة الطاعنة لم تقم أثناء متابعة
المرافعات خلال الجلسات المتتالية ونقل وضع القضية في المدافلة بأي دفع أو تحفظ أشهد به لها
ومنى لم يكن ذلك ولم يطعن في القرار بالتزوير فالوجه المثار تافه.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من إعدام والقصور في التسيب كون القرار المنتقد صادق
على الحكم المعاد مبدئيا دون أن يسبب ذلك ولو بكلمة واحدة.

حيث خلافا لهذه المزاعم قضية الموضوع تطرقوا لكل دفعات المدعى عليها
المستأنفة وعلوا بما فيه الكفاية فرأهم وما على الطاعنة الا بالاطلاع الجدي لضمونه مما يجعل
الوجه مخالف للواقع ومن ثم غير سديد.

ك

عن الوجه الثاني :

حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به وأن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤنس و يتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية على الطاعن.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا.

و بإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة المدنية القسم الأول والمترتبة من السادة :

بوزياتي نذير	رئيس الغرفة رئيسا
سعد عزام محمد	مستشارا مقرررا
كراطار مختارية	مستشارا
حفيان محمد	مستشارا
زرهوني زوليخة	مستشارا

بم حضور السيدة بن عبد الله نادية الحامسي العام،
و بمساعدة السيدة حفصة كمال أمين الضبط.

ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 2008/01/23

فضية (ع-ع-ق) ضد (ع-ب)

الموضوع : مسؤولية مدنية - مسؤولية طبية - خطأ طبي - تعويض.

المبدأ : يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على عاتق الطبيب، بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية النابتة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عرضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2005/06/15.

بعد الاستماع إلى السيد/ سعد عزام محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب و إلى السيد/ صحراوي عبد القادر الحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طلب المسمى (ع-ع) الطبيب الجراح بواسطة محاميه الأستاذ بومرداسي
حسيبة نقض قرار صادر من مجلس قضاء تبسة في 4-4-2005 الذي قضى

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

- الوقائع والإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 2009/02/23 لدى كتابة ضبط مجلس الدولة إستئناف المدعو نقبيل محمد بن السعيد بواسطة محاميه الأستاذ الطيب بن الضيف القرار الصادر بتاريخ 2008/11/08 عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء الجلفة الذي قضى بإفراغ القرار التمهيدي والمصادقة على القرار على الخبرة جزئيا وبالنتيجة رفض الدعوى التي ترمي إلى إلزام المدعى عليهما بتوقيف أشغال إقامة مفرغة نفايات الجاري الأشغال بها بمنطقة عطف بلدية حاسي بحبح على أرض فلاحية وفوق مياه سطحية باطنية مع الأمر بصرف المدعى عليهما لما يرونه مناسبا باختيار أرضية أخرى مناسبة لذلك القضاء بإلزام المدعى عليهما بتعويضه عن الضرر المادي الذي أصابه بواقع 2.000.000 دج وعن الضرر المعنوي بـ: 500.000,00 دج.

حيث إن المستأنف يتمسك أن له قطعة أرض بحاسي بحبح له بها سكن منجز قبل سنة 1972 وهو مقيم به إلى حد الآن.

حيث إن البلدية لجأت إلى إنجاز مشروع على أرضه هو عبارة عن حفرة عميقة مطلة على المياه الجوفية يرمي في وسطها أوساخ الزباله كما لا تتعدى عن بئر مياه الشرب للسكان وبئر مياه الشرب للمواشي التي أصابت بأمراض بسبب إنتشار القانورات كما تثبتته الخبرة المنجزة في هذا المجال والمأمور بها قضاء.

حيث إن توصل الخبير أن خطر هذه المفرغة ثابت قانونا باعتباره مشروع مخالف للتشريع والمواصفات الشروط البيئية وهذا لمباشرته فوق مياه جوفية على عمق 03 متر ويمنع إقامة مفرغة على أرض بها مياه سطحية تفاديا للتلوث كما أن القانون يحمي النباتات والحيوانات.

.../...

.../...

حيث إن المستأنف يصرح أن القرار المستأنف جاء متناقضا مع الحقائق ومخالفا للتشريع القانون رقم 03/83 المؤرخ في 83/02/05 في مادته 36 وكذا المادة 43 و47 منه وأن المادة 90 توجب على شخص طبيعي أو اعتباري ينتج نفايات أو يملكها في ظروف من شأنها تكون لها عواقب مضرّة بالتربة أو النباتات أو الحيوانات أو تسبب في تلوث الهواء أو الماء أو إحداث صخب أو روائح وبصفة أعم قد تضر بصحة الإنسان والبيئة أن يعمل على ضمان إزالتها.

حيث إن الخبير توصل إلى صحة ما أكده في دعواته من وقائع.

حيث إن المشروع قد توقف منذ شهر أوت الماضي وأن المكان أصبح مستنقع للكلاب الضالة ومنبع للحشرات الخطيرة وهو محل إزعاج لدرجة أنه أصبح يصعب الأكل والنوم لسكان المنطقة ولكن المجلس لم يحد به.

حيث إن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف ومن جديد المصادقة على خبرة والأمر بتوقيف أشغال إقامة مفرغة نفايات الجاري الأشغال بها بمنطقة عطف بلدية حاسي بحبح على أرض فلاحية وإعادة الأرضية على ما كانت عليه في السابق طبقا المادة 132 من القانون رقم 03/83 الخاصة بالبيئة والقضاء بصرف المستأنف عليهما لما يروونه مناسباً باختيار أرضية أخرى مناسبة لذلك.

حيث إن بموجب مذكرة مودعة بتاريخ 2009/05/16 تمسك مدير البيئة بالجلفة بواسطة محاميه الأستاذ شنوف العيد إن المستأنف تتعدم فيه الصفة أنه ليس مالكا للأرض الذي يدعي أنه أقيم بجوارها المفرغة.

حيث إنه يصرح أنه مكلف فقط بالدراسة البيئية لا غير وليس مالك للمشروع.

وإن قضاة الدرجة الأولى عين خبير في دعوى وقد توصل أن المفرغة موجودة منذ أكثر من 20 سنة وأن المشروع يهدف إلى تجديدها لتصبح متطابقة مع المتطلبات المدنية للبيئة. وأن أثبت الخبير أن أشغال في المفرغة قد إنقطعت لقد ثبت للخبير أن المستأنف هو الذي اقترب من الوسط بالبناء بجانبه وحفر بئر فهو المخطيء.

حيث يطلب تأييد القرار المستأنف.

حيث إنه بموجب مذكرة مودعة بتاريخ 2009/05/05 تمسك رئيس بلدية حاسي بحبح بواسطة محاميه الأستاذ معمري شعبان. أن المستأنف لم يقدم أي عقد ملكية وأن المفرغة موجودة بمكانها منذ 20 سنة وأن الأشغال التي أجريت فوقها ما هي إلا إعادة تأهيل المفرغة بناء على دراسة تقنية. وإن الأشغال وصلت 95% ويطلب تأييد القرار المستأنف.

.../...

8

حيث إن بموجب مذكرة مودعة بتاريخ 2009/06/06 يتمسك المستأنف إن مدير البيئة يزعم بأنه تتعدم فيه الصفة وليس مالكا للأرض.

حيث إن هذا الدفع أثير لأول مرة أمام مجلس الدولة.

حيث إن الوثائق التي قدمها تجعله هو الحائز الحقيقي للأرض موضوع النزاع وأن البلدية قامت بتعويضه بمبلغ مالي وذلك بموجب القرار الصادر في 2006/06/24.

حيث إن مدير البيئة يحاول التقليل من أهمية الخبرة.

حيث إن المستأنف يصرح أنه أثبت بأنه يحوز الأرض قبله والده وذلك قبل مجرد التفكير في إقامة تلك المفرغة.

حيث إن إقامة المفرغات قرب سكنات المواطنين أمر مرفوض تماما من جميع المواطنين.

حيث إن قول البلدية بأنه توجد لجان وإدارات خاصة تسهر على راحة المواطن فإن الخبرة أثبتت أنه لو كانت هذه اللجان موجودة ما وصل الأمر إلى ما وصل إليه من تدهور في الأحوال البيئية والأضرار لصحة السكان.

حيث إن المستأنف يتمسك بطلباته السابقة.

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث إن الإستئناف موافق للأجال القانونية لكون تم تبليغ القرار للمستأنف بتاريخ 2009/02/07 وأن الإستئناف سجل يوم 2009/02/23 فهو مقبول شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث محافظ الدولة يطلب تأييد القرار المستأنف.

حيث إن المستأنف يلتمس توقف أشغال إقامة مفرغة نفايات كون المكان الذي تم اختياره غير ملائم ويؤثر على البيئة والمياه.

حيث إن وبعد الإطلاع على الخبرة يظهر أن المفرغة موجودة منذ أكثر من 20 سنة وأن الأشغال الجارية لإقامة المفرغة قد بلغت نسبة 95%.

وأن المستأنف لم ينجز سكنه إلا في سنة 2009.

وبالتالي يجب تأييد القرار المستأنف.

.../...

9

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

- الوقائع والإجراءات:

بموجب عريضة افتتاحية مودعة أمانة ضبط الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في 2008/12/15 أقامت المسماة مولريش زهوية دعوى بواسطة الأستاذ سعدي بلقاسم المحامي لدى المجلس القضائي ضد كل من ولاية الجزائر ومديرية البيئة لنفس الولاية وشركة ان دي للبلاستيك وصناعة التغليف والتعبئة. فذكرت المدعية أنها تشغل سكنا نوع << فيلا >> تقع بمزرعة كامس في القديس شارل بالقبة رفقة أسرته وتقابل شركة البلاستيك المذكورة أعلاه وهي تقوم بصناعة أغلفة بلاستيكية بمادة مرسكلة وغير مرسكلة وصناعة الدلاء بنفايات بلاستيكية؛ مما نتج عنه روائح كريهة. كما أنها لا تحترم قواعد نظافة المحيط وهي تمارس نشاطها في أوقات الراحة وتحدث أصواتا مزعجة ومقلقة وهو ما يخالف أحكام القانون رقم 10/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية المحيط والانسان والقانون رقم 19/01 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بإزالة النفايات وإعادة الرسكلة. وأضافت المدعية أنه نتيجة عدة شكاوي من سكان مزرعة كامس قامت مديرية البيئة لولاية الجزائر بمعاينة النشاط بتاريخ 2007/05/13 فاعتبرته مخالفا للشروط والقواعد المعمول بها. وأصدرت قرارا يوم 2007/12/31 تحت رقم 2986 تضمن غلق الشركة. غير أنها أصدرت قرارا آخر في 2008/10/05 تحت رقم 3667 تضمن إعادة فتح المصنع على أساس أن الشركة وفرت كل الشروط المطلوبة وهذا خلافا للواقع. لأن الروائح الكريهة مازالت تنبعث في الهواء وكذا ضجيج الآلات مازال مستمرا في ساعات متأخرة ليلا. وعليه طلبت المدعية القضاء بإلغاء القرار رقم 3667 المؤرخ في 2008/10/05 وإبقاء القرار الصادر في 2007/12/31 ساري المفعول إلى غاية صدور قرار مخالف، واحتياطيا تعيين خبير لمعاينة مدى تطابق نشاط المصنع مع التشريع والتنظيم المعمول به لحماية المحيط والبيئة والإنسان. وردت المدعى عليها الأولى ولاية الجزائر ممثلة في واليها بواسطة الأستاذ جديات محمد المحامي

.../...

وأضافت أنها تعيب على القرار المستأنف فيما قضى به من رفض لدعواها رغم أنها لم ترفع دعواها سوى بعد مضي شهرين من تاريخ إعادة فتح المصنع لأن الشركة المستأنف عليها عادت إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور قرار الغلق، ورغم أن النزاع يحتاج إلى تعيين خبير. وعليه طلبت المستأنفة القضاء بإلغاء القرار رقم 3667 المؤرخ في 2008/10/05 وإبقاء القرار المؤرخ في 2007/12/31

.../...

15

لدى المجلس القضائي أنه بتاريخ 2007/07/14 تم تحرير محضر معاينة من طرف اللجنة الولائية المكلفة بالمراقبة وبمتابعة تطبيق الإجراءات الخاصة بإنتاج وتوزيع واستعمال الأكياس البلاستيكية السوداء عبر إقليم ولاية الجزائر وقد نتج عن ذلك التحفظات الواردة في قرار الغلق ماعدا الاجهزة الكهربائية التي نتج عنها أجل 48 ساعة لرفعها. وأضافت الولاية المذكورة أنه تبين من تقرير اللجنة أن الشركة تمارس التعبئة البلاستيكية والتغليف وتستهلك المواد المرسكلة وهي خالية من المواد الملوثة وليست خطيرة على الصحة العمومية. وأضافت أنه يعد رفع التحفظات الواردة في قرار الغلق الصادر يوم 2008/12/31 إتخاذ قرار آخر في 2008/10/05 تضمن إعادة فتح الشركة المذكورة.

وردت مديرية البيئة لولاية الجزائر ممثلة في مديرها مكررة نفس الأقوال التي ذكرتها الولاية بشأن صدور قرار الغلق يوم 2007/12/31 قرار إعادة فتح المصنع يوم 2008/10/05 بعد رفع التحفظات التي تمس مقاييس البيئة.

وردت شركة ان دي بلاستيك بواسطة الأستاذ زايدي عبد السلام المحامي لدى المجلس القضائي بأنها تمارس نشاطها في إطار المشروعية والقانون وهي تخضع للرقابة الدورية للجهات المنوطة بحماية البيئة من التلوث ومن أهمها مديرية البيئة لولاية الجزائر التي أغلقت المصنع ثم أمرت بفتحه بعد أن تبين لها أن حجة إجراء الصناعة بمواد مرسكلة وبنفايات ليست صحيحة. وأضافت أن نشاطها لا يشكل خطرا على التلوث البيئي يمارس وسط تجمعات سكانية ذات كثافة عالية، وأنه لم يطعن في نشاطها سوى المدعية دون باقي السكان. وعليه طلبت القضاء برفض دعوى هذه الأخيرة وحفظ حقوقها هي.

وعقبت المدعية مكررة أقوالها السالفة الذكر وأضافت أن الموقع الجغرافي للمصنع غير ملائم لأنه يقع في محيط بيئي ومعماري، ولا يمكنها التحكم في انتشار السموم والروائح الكريهة المنبعثة من المادة البلاستيكية المرسكلة أو غيرها من المواد؛ وهو ما يستوجب اللجوء إلى الخبرة. وعليه طلبت القضاء بما جاء في كتابتها السابقة والحالية.

وبتاريخ 2001/03/30 أصدر المجلس (الغرفة الإدارية) قرارا قضى فيه برفض الدعوى لعدم

التأسيس. وتحميل المدعية المصاريف القضائية.

وبموجب عريضة مودعة أمانة ضبط مجلس الدولة في 2009/05/10 استأنفت مولريش زهوة القرار المذكور بواسطة محاميها المذكور أعلاه والمقبول أمام المحكمة العليا، مذكرة بالوقائع والإجراءات. وأضافت أنها تعيب على القرار المستأنف فيما قضى به من رفض لدعواها رغم أنها لم ترفع دعواها سوى بعد مضي شهرين من تاريخ إعادة فتح المصنع لأن الشركة المستأنف عليها عادت إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور قرار الغلق، ورغم أن النزاع يحتاج إلى تعيين خبير. وعليه طلبت المستأنفة القضاء بإلغاء القرار رقم 3667 المؤرخ في 2008/10/05 وإبقاء القرار المؤرخ في 2007/12/31

.../...

ساري المفعول إلى غاية صدور قرار مخالف. وإحتياطيا تعيين خبير مختص لمعاينة مدى تطابق النشاط التجاري للشركة المذكورة مع التشريع والتنظيم المعمول به لحماية المحيط والبيئة والإنسان. ورد والي ولاية الجزائر بواسطة محاميه المذكورة أعلاه والمقبول أمام المحكمة العليا، مثيرا دفوعه المقدمة أمام مجلس أول درجة بشأن مراقبة اللجنة الولائية لنشاط الشركة. وعليه طلب القضاء بتأييد القرار المستأنف.

وردت شركة ان دي للبلاستيك بواسطة محاميه المذكور أعلاه والمقبول أمام المحكمة العليا، مثيرة نفس الدفوع المقدمة أمام مجلس أول درجة بشأن خضوع نشاط مصنعها للرقابة الإدارية الدورية، وبشأن عدم وجود أية خطورة على سكان التجمع الذي يوجد به. وعليه طلبت القضاء برفض الاستئناف لعدم التأسيس مع حفظ جميع حقوقها الأخرى. وتحميل المستأنفة بالمصاريف القضائية.

ولم ترد مديرية البيئة لولاية الجزائر ولا يوجد ما يثبت تبليغها. وبتاريخ 2010/19/26 أمر السيد المستشار المقرر بنقل أوراق ملف القضية إلى محافظ الدولة لإبداء طلباتها المكتوبة.

وبتاريخ 2010/09/27 إنتمس السيد محافظ الدولة المساعد القضاء بتأييد القرار المستأنف.

- وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ قرار أول درجة إلى المستأنفة. حيث استوفى الاستئناف أوضاعه الإجرائية الأخرى؛ فهو مقبول شكلا.

- من حيث الموضوع:

حيث عابت المستأنفة مولريش زهوية على قرار أول درجة فيما قضى به من رفض لدعواها رغم أنها لم ترفعها سوى بعد مضي شهر من إعادة فتح مصنع الشركة وبعدها عادت هذه الأخيرة إلى حالتها الأولى قبل صدور قرار الغلق، ورغم أن النزاع الحالي يحتاج إلى تعيين خبير. وعليه طلبت المستأنفة إلغاء القرار الولائي الصادر في 2008/10/05 المتضمن إعادة فتح المصنع وإبقاء قرار غلقه الصادر في 2007/12/31 ساري المفعول. واحتياطيا تعيين خبير لمعاينة مدى تطابق نشاط المصنع مع القواعد التشريعية والتنظيمية الصادرة في مجال حماية البيئة والمحيط والإنسان.

حيث دفعت شركة ان دي بلاستيك بأن مصنعها يخضع للرقابة الإدارية الدورية، وأنه لا توجد أية خطورة ناتجة عن نشاطه تجاه التجمع السكاني الذي يوجد به. وعليه طلبت القضاء برفض الإستئناف مع حفظ حقوقها الأخرى، دون تحديد ماهي هذه الحقوق.

.../...

حيث لم ترد مديرية البيئة لولاية الجزائر لعدم تبليغها؛ مما يجعل القرار الحالي يصدر غيابيا تجاهها.
حيث التمسست محافظة الدولة القضاء بتأييد القرار المستأنف.

حيث يتضح من ملف القضية أن المدعية المستأنفة تطلب إلغاء قرار ولائي صدر في 2008/10/05 متضمنا إعادة فتح مصنع الشركة المستأنف عليها بعد غلقه بموجب قرار ولائي سابق صدر يوم 2007/12/31. وكان طلب المدعية المعنية عائدا إلى كون المصنع أعاد من جديد إفراز تلوينات بيئية ضارة بها.

حيث ثبت من الملف أن القرار الولائي المطالب بإلغائه صدر يوم 2008/10/05 بناء على تقرير لجنة ولائية مختصة أعدته إثر معاينة جرت يوم 2007/07/17 بينما لم تقدم المستأنفة أي دليل أو بيان حول عدم صحة القرار المطعون فيه أو إثبات ما يخالفه على أرض الواقع؛ مما يجعل الطعن فيه بلاإلغاء مرفوضا لعدم التأسيس.

حيث أصاب قضاة أول درجة عندما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس؛ لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الطعن بالإستئناف عملا بالمادة 896 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

.../...

13

Arrêt du Conseil d'État
19 juillet 2010
Le principe de précaution
et
les antennes relais de téléphonie mobile



ARRÊT
n° 328687
du
CONSEIL D'ÉTAT

Journal de l'environnement

www.journaldelenvironnement.net/article/le-principe-de-precaution-s-applique-aux-antennes-relais,18307

Risques & Santé

Le principe de précaution s'applique aux antennes-relais

Le 23 juillet 2010 par Célia Fontaine

Le Conseil d'Etat, dans un **arrêt du 19 juillet**, a jugé que le principe de précaution est applicable aux antennes relais de téléphonie.

Il s'agit d'une décision intéressante aux yeux d'Arnaud Gossement, avocat en droit de l'environnement, puisqu'elle permet au principe de précaution de s'appliquer même sans texte législatif ou réglementaire spécifique.

En cause dans cette affaire, l'installation d'un pylône de relais de téléphonie en juin 2006 dans la commune d'Amboise (Indre-et-Loire), contestée par une association de riverains en raison des risques sanitaires potentiels. En cassation, le Conseil d'Etat juge que le principe de précaution s'applique même sans texte au droit de l'urbanisme, et donc à l'autorisation d'installer un pylône qui avait été contestée. « *Certes, au cas présent, le Conseil d'Etat juge que la preuve d'une violation du principe de précaution n'est pas rapportée mais c'est tout de même un sacré coup de tonnerre !* », relève Arnaud Gossement sur son blog le 21 juillet.

Cette décision met fin à la jurisprudence « Bouygues Télécom [1] », dans laquelle le Conseil d'Etat jugeait, au nom de l'indépendance des législations que le principe de précaution n'était pas applicable à une déclaration de travaux. En effet, à l'époque, la charte de l'environnement et son fameux article 5 [2] définissant le principe de précaution, n'était pas encore en vigueur. Le principe de précaution n'était opposable qu'aux seuls documents d'urbanisme de valeur réglementaire et non aux décisions individuelles (permis, déclaration de travaux ...).

Dans son arrêt du 19 juillet, la Haute juridiction précise « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, en l'état des connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs 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 ». Cela signifie, explique Arnaud Gossement, que dans cette affaire la preuve du principe de précaution n'était pas rapportée.

Pour David Deharbe, avocat spécialisé en droit public et en droit de l'environnement, « Le principe d'indépendance des législations urbanisme et environnement vient de subir un nouveau recul ». Selon lui, cet arrêt annonce le dépassement constitutionnel du principe d'indépendance des législations dès lors qu'est en cause l'environnement. S'il concède également qu'il faut désormais considérer que le principe de précaution est directement invocable sans texte législatif ni réglementaire « il demeure à notre sens un principe constitutionnel de nature textuelle ; pas de confusion, nous ne sommes pas en présence d'un principe général du droit au sens où l'entend la jurisprudence administrative ».

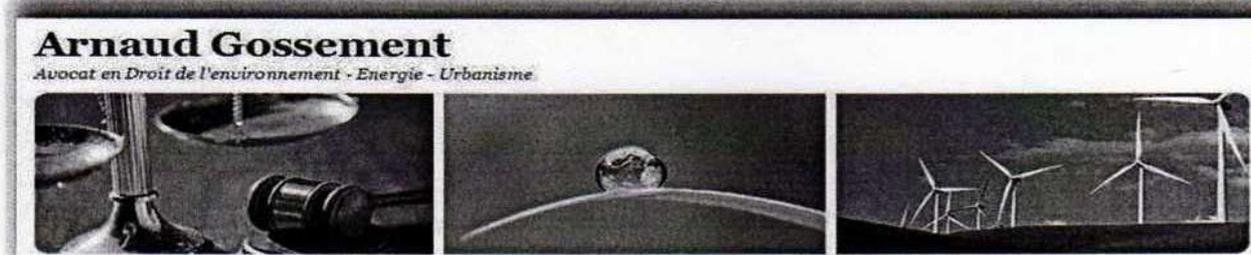
Il faut également retenir de cette décision que « les associations requérantes mais aussi - par voie de conséquence - les opérateurs et les pouvoirs publics vont devoir contribuer et encourager la production de connaissances scientifiques sur le sujet », selon Arnaud Gossement.

Les usages du principe de précaution continuent de soulever par ailleurs de nombreux problèmes d'interprétation. Le **rapport des députés Alain Gest et Philippe Tourtelier** remis le 16 juillet 2010, évalue le champ d'application de ce principe. Il établit une distinction très nette entre «précaution» et «prévention». Il rappelle sa volonté de défendre un principe qui, « tel que posé dans la Charte de l'Environnement, doit être interprété comme un principe d'action, totalement compatible avec l'idée de progrès et le devoir de recherche ». Le Cemagref, (l'institut en sciences et technologies pour l'environnement) dans un communiqué du 16 juillet, salue ce rapport et témoigne pour sa part que ce principe « a plutôt stimulé les travaux de recherche et a fait progresser la connaissance des risques. Il a très largement concouru à la recherche de solutions préventives aux dommages identifiés sur les écosystèmes et les populations à l'usage de la politique environnementale des pouvoirs publics ».

[1] CE, 20 avr. 2005, n° 248233, Sté Bouygues Télécom

[2] « 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 oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »

www.arnaudgossement.com/archive/2010/07/21/arrêt-du-conseil-d-etat-le-principe-de-precaution-et-les-ant.html



Arrêt du Conseil d'Etat : le principe de précaution et les antennes relais de téléphonie mobile

le 21 juillet 2010.



Le Conseil d'Etat vient de publier un arrêt - rendu lundi 19 juillet - très important et qui devrait faire couler beaucoup d'encre. La Haute juridiction juge en effet que le principe constitutionnel de précaution est "applicable" (mais pas encore méconnu) aux antennes relais de téléphonie et au droit de l'urbanisme.

Rappel des faits. Dans la présente affaire, une association de riverains avait saisi le Tribunal administratif d'Orléans d'un recours tendant à l'annulation de la décision par laquelle le Maire de la Commune de A. a autorisé l'installation d'un pylône de relais de téléphonie.

Saisi d'un pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat va annuler le jugement de première instance, juger que le principe de précaution même sans texte au droit de l'urbanisme et donc à la présente autorisation d'installer un pylône. Certes, au cas présent, le Conseil d'Etat juge que la preuve d'une violation du principe de précaution n'est pas rapportée mais c'est tout de même un sacré coup de tonnerre !

Le principe de précaution s'applique même sans texte. Cet arrêt du Conseil d'Etat est tout d'abord intéressant en ce qu'il rompt avec une jurisprudence, développée par nombre de juridictions subordonnées, selon laquelle le principe de précaution ne pouvait trouver à s'appliquer dans un contentieux de l'urbanisme. Or, le Conseil d'Etat juge ici :

"Considérant qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 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 ; que ces dernières dispositions qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en oeuvre s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; que, dès lors, en estimant que le principe de précaution tel qu'il est 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 administratif d'Orléans a commis une erreur de droit ; que l'ASSOCIATION DU QUARTIER LES HAUTS DE CHOISEUL est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque"

Ainsi :

- le principe de précaution, tel qu'énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement, s'applique même sans texte d'application
- le principe de précaution est directement applicable à une autorisation délivrée en droit de l'urbanisme
- le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit

Besoin d'une boîte à outils ? Les opposants au principe de précaution, faute de pouvoir l'effacer proposent désormais une loi "spéciale principe de précaution" pour en préciser le contenu et, mieux encore, le réduire.

A la suite de cet arrêt du Conseil d'Etat la question se pose de savoir si une loi de précision du principe de précaution ne serait pas contraire à la Constitution. L'article 5 de la Charte de l'environnement ne prévoit en effet pas l'intervention d'un texte de mise en œuvre pour que le principe de précaution soit directement applicable.

Le principe de précaution applicable mais pas méconnu en l'espèce. Si le principe de précaution est applicable à l'autorisation d'installer un pylône de téléphonie, il n'a pas, au cas présent été méconnu.

L'arrêt précise ici

"Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, en l'état des connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs 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 ;"

Il faut bien souligner les termes "*il ne ressort pas des pièces du dossier*". Le Conseil d'Etat n'a pas jugé que, de manière générale, le principe de précaution est applicable mais pas violé en matière d'antennes relais. Le Conseil d'Etat a très précisément jugé que dans cette affaire la preuve du principe de précaution n'était pas rapportée.

Ceci signifie que les associations requérantes mais aussi - par voie de conséquence - les opérateurs et les pouvoirs publics vont devoir contribuer et encourager la production de connaissances scientifiques sur le sujet. Le principe de précaution est donc un puissant appel à la science, n'en déplaise à M Allègre. A n'en pas douter le principe de précaution sera encore plus au centre des débats relatifs aux antennes relais qui ont lieu devant le Juge administratif. Ce principe sera encore plus et peut être mieux invoqué.

Il n'est d'ailleurs pas impossible qu'il soit jugé applicable à d'autres problématiques connexes comme celle des champs électromagnétiques des lignes électriques à très haute tension.

Le principe de précaution et la santé publique. Non seulement le Conseil d'Etat applique le principe de précaution, même sans texte de mise en œuvre, mais, de plus, il en interprète de manière extensive le contenu.

Rappelons que lors de la rédaction de la Charte de l'environnement, certains lobbys avaient réussi à cantonner le principe de précaution au droit de l'environnement. Or, ici, le Conseil d'Etat applique le principe de précaution à une problématique sanitaire : les champs électromagnétiques.

Manifestement le Conseil d'Etat ne souhaite pas tracer de frontière entre environnement et santé, ce qui est hautement souhaitable. Nul besoin de rappeler que les atteintes à l'environnement sont des atteintes à la santé publique. La manœuvre de certains groupes de pression pour isoler le droit de l'environnement du droit de la santé vient donc d'échouer.

Le principe de précaution et le droit de l'urbanisme. Le principe d'indépendance des législations urbanisme et environnement vient de subir un nouveau recul. C'est souvent au nom de ce principe que le Juge refusait de vérifier la conformité d'une autorisation d'urbanisme avec le principe de précaution.

On observera enfin, que le moyen tiré de la violation du principe de précaution est un moyen autonome de celui tiré de la violation de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme.

En l'affaire Tătar c. Roumanie,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Boštjan M. Zupančič, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Elisabet Fura-Sandström,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 décembre 2008,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n^o 67021/01) dirigée contre la Roumanie et dont deux ressortissants de cet État, MM. Vasile Gheorghe Tătar et Paul Tătar (« les requérants »), ont saisi la Cour le 17 juillet 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^e Diana Olivia Hatneanu, avocate à Bucarest, Raluca Cojocaru Stăncescu, juriste de l'organisation nongouvernementale APADOR-CH., M^{es} Stephen Fietta et Ram Murali, avocats à Londres. Le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. Răzvan Horațiu Radu, du ministère des Affaires étrangères.¹

3. Les requérants alléguaient que le procédé technologique utilisé par la société S.C. *Aurul* Baia Mare S.A. représentait un danger pour leur vie. Ils se plaignaient en outre de la passivité des autorités face à la situation et aux nombreuses plaintes formulées par le premier requérant.

4. Par une décision du 5 juillet 2007, la chambre a déclaré la requête recevable et a décidé qu'une audience dédiée aux questions de fond serait opportune (article 54 § 3 du règlement).

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 23 octobre 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. R.-H. RADU, agent du Gouvernement, *conseil*,

H. ROGOVEANU,

M^{mes} I. ILIE,

I. POPESCU,

I. CHIDU *conseillers* ;

– *pour les requérants*

M^{es} D.-O. HATNEANU,

S: FIETTA, *conseils*,

M^{me} R. STĂNCESCU-COJOCARU,
M^e R. MURALI, *conseillers* ;
M. V.G. TĂTAR, *requérant*.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants, MM. Vasile Gheorghe Tătar et Paul Tătar, père et fils, sont des ressortissants roumains nés respectivement en 1947 et 1979. A l'époque des faits, ils résidaient à Baia Mare, dans un quartier d'habitations situé à proximité de l'exploitation de minerai d'or de la société « *Aurul* » Baia Mare S.A., à 100 mètres de l'usine d'extraction et de l'étang de décantation Săsar (25 hectares) et à 8,5 km des autres étangs de décantation. En 2005, le deuxième requérant a quitté Baia Mare. Il vit actuellement à Cluj-Napoca.

A. L'activité de la société « *Aurul* » Baia Mare S.A. et le contexte environnemental

7. S.C. *Aurul* Baia Mare S.A. (ci-après « la société *Aurul* ») était une société par actions, créée le 4 avril 1996 et détenue par cinq sociétés : *Esmeralda Exploration Limited*, société australienne, *Regia Autonomă a Plumbului și Zincului*, société publique gérante des biens de l'Etat, et trois autres sociétés anonymes roumaines, *Geomin S.A.*, *Institutul de cercetări și proiectări miniere S.A.* et *Uzina de utilaj minier și reparații S.A.* L'objet de l'activité de la société *Aurul* était l'exploitation des minerais stériles non ferreux. Le 18 décembre 2001, la société *Aurul* fut remplacée, par voie de cession d'actifs, par une nouvelle société, *Transgold S.A.* A la suite d'une nouvelle cession d'actifs, l'exploitation des minerais stériles non ferreux passa, en janvier 2006, à une nouvelle société commerciale, *S.C. Romalbyn Mining S.R.L.*

8. D'après une étude d'impact sur l'environnement réalisée par l'Institut de recherche du ministère de l'Environnement en 1993, le sol et les eaux souterraines de cette région étaient déjà très pollués en 1990; la quantité de poudres industrielles et de dioxyde de soufre (à l'origine des pluies acides) contenue dans l'air était largement supérieure à celle admise au niveau mondial ; le niveau de métaux lourds dans les sols dépassait également les seuils admis ; les eaux des rivières étaient considérées comme dégradées. La situation était identique pour les eaux souterraines. Une autre étude d'impact sur l'environnement, réalisée en 2001, confirma le dépassement des seuils de pollution, notamment dans la région d'exploitation de l'usine Săsar (pollution des sols, de l'air et des eaux souterraines et de surface). Du point de vue climatique, la région concernée est une région abondante en précipitations (environ 900 mm/an, avec une moyenne annuelle de 140 jours de pluie).

9. Un rapport du Programme des Nations unies pour l'environnement/Bureau de la coordination des affaires humanitaires (UNEP/OCHA) réalisé en mars 2000 dans le but d'identifier les conséquences de l'accident écologique de janvier 2000 (voir les paragraphes 21-29 ci-dessous), décrit cette région comme polluée en raison d'une activité industrielle intense. Selon le même rapport, dans une étude intitulée « *Concerns for Europe Tomorrow* », l'Organisation mondiale de la santé (« OMS ») a identifié Baia Mare comme un « point chaud » en ce qui concerne la pollution.

B. La technologie d'exploitation et les normes pour la gestion environnementale de l'industrie minière

10. L'exploitation du minerai dans les bassins de décantation Săsar, Flotatia Centrala et Bozinta (environ 15 millions de tonnes) se basait sur une technologie nouvelle, dite « à circuit fermé », qui, en principe, devait empêcher tout déversement de déchets dans l'environnement. Avant d'être traité dans l'usine, le minerai devait être déposé dans un des bassins et soumis à la séparation et au lessivage (prélavage) au cyanure de sodium. Enfin, le minerai issu de ce dernier processus devait arriver à l'usine Săsar, afin d'être soumis au processus d'extraction. D'après les auteurs d'une des études

d'impact sur l'environnement, cette technologie avait déjà été utilisée par la société commerciale australienne au Canada, en Afrique du Sud, au Ghana et en Australie.

11. En 1995, l'Agence australienne pour la protection de l'environnement avait édicté une série de normes pour la gestion environnementale de l'industrie minière, en général (« *Best practice environmental management in mining* »). Ces normes définissaient les règles à respecter pour la gestion des déchets, le choix de l'emplacement de l'activité technologique, la vérification de sa compatibilité avec le terrain et l'eau, son déroulement et son suivi.

C. L'étude d'impact sur l'environnement réalisée en 1993 (résumé)

12. Cette étude comporte une évaluation générale de l'impact sur l'environnement de la technologie utilisée pour le traitement des minerais d'or dans la région de Baia Mare. Comme ses auteurs le soulignent, cette étude représentait une condition pour l'obtention de l'autorisation environnementale de fonctionnement. Selon ses conclusions, la documentation présentée par la société commerciale australienne qui était impliquée dans l'élaboration et l'exécution du projet technologique n'était pas conforme aux normes législatives roumaines. Sa mise en conformité aux normes internes fut confiée à l'Institut pour les recherches minières de Baia Mare.

13. Au chapitre intitulé « Habitations et paysage », il était indiqué que l'étang de décantation et l'usine d'extraction Săsar se situaient à 100 m d'une route nationale bordant un quartier d'habitations et que Flotatia Centrala était située, au nord près d'un chemin de fer, à proximité des habitations du village Tăutii de Sus, et au sud à proximité des habitations du village de Satul Nou. Pour ce qui est de l'étang de décantation Bozinta, il était situé à 5 km de la ville de Baia Mare et à 500 m du village de Bozinta Mare.

14. Quant au degré de pollution déjà existant, les auteurs de l'étude reconnaissaient Baia Mare comme une ville industrielle polluée, en raison d'une activité industrielle intense, notamment dans le domaine minier. Pour les auteurs de l'étude, l'ancienne usine d'extraction Săsar constituait déjà une source de pollution pour l'air et le sol et portait préjudice à la qualité de la vie dans la ville de Baia Mare.

15. Parmi les risques et dangers liés à l'utilisation de la technologie en cause, les auteurs de l'étude mentionnaient la contamination des eaux de surface et des eaux souterraines par le cyanure de sodium. D'après eux, une telle contamination pouvait se produire à la suite d'un accident (effondrement, par exemple) touchant les digues des étangs, d'une infiltration d'eau cyanurée dans le fond de l'étang ou de fuites d'eau cyanurée au moment du passage par les conduits.

16. L'étang Săsar, en raison de sa proximité avec le quartier d'habitations de Baia Mare, était considéré comme une source potentielle de pollution phonique (par le fonctionnement des moteurs des différents outillages) et atmosphérique (par les aérosols contenant du cyanure de sodium et les poudres, les uns et les autres ayant un effet irritant sur les voies respiratoires). En fonction de la direction et de l'intensité du vent, les gouttes d'eau cyanurée pouvaient, d'après l'étude, se diriger vers les zones habitées situées à proximité de l'exploitation et avoir des effets dommageables pour la santé humaine.

17. Toutefois, dans leur analyse des effets du cyanure de sodium sur la santé humaine, les auteurs de l'étude n'avaient identifié aucun risque d'empoisonnement, à condition que l'exploitation se déroulât conformément aux normes et en l'absence de tout accident. Des incertitudes quant à l'impact de cette technologie sur l'environnement étaient exprimées, surtout liées à l'impossibilité d'apprécier l'ampleur des nuisances générées par l'activité de l'usine (aérosols contenant du cyanure de sodium, poussière, bruits et vibrations). Une incertitude était exprimée quant au contact des oiseaux migrateurs avec l'eau des étangs de décantation, contenant du cyanure de sodium. Cela pouvait les exposer à une mortalité en masse.

18. Les conclusions des spécialistes de l'Institut se basaient sur les avantages économiques et sociaux mentionnés et sur le fait que, dans le département de Baia Mare - région dotée d'un vaste réseau routier qui accueillait déjà d'autres activités industrielles (industrie minière et usinage des minerais non ferreux) ou agricoles, et où la densité de la population était élevée - l'activité en question ne pouvait influencer d'une « manière significative les caractéristiques actuelles de la

région ».

D. Les intérêts et avantages économiques et écologiques attribués au projet

19. D'après les spécialistes ayant réalisé l'étude d'impact sur l'environnement de 1993, l'investissement de la société australienne devait être jugé opportun car, selon leurs estimations, 8 035 kilogrammes d'or et 76 135 kilogrammes d'argent pourraient être ainsi extraites, le profit de l'Etat roumain étant estimé à 8,8 millions de dollars américains (« USD »). D'autres bénéfices que ceux d'ordre financier étaient en outre avancés par les auteurs de l'étude, et notamment la création d'environ 54 nouveaux emplois, la formation du personnel à des méthodes de travail modernes et l'affluence d'investisseurs dans la région de Baia Mare. Selon les conclusions de la même étude, l'assainissement d'une grande superficie de terrain affectée au dépôt des minerais, soit les 70 hectares occupés par les étangs Săsar et Flotatia Centrala, et le transfert de ces minerais vers l'extérieur de la ville de Baia Mare représentaient les principaux avantages écologiques de ce projet industriel. Les auteurs de l'étude voyaient un autre avantage dans la durée de vie limitée du projet (2 ans et demi pour l'étang Săsar et 7 ans et demi pour l'usine d'extraction Săsar ainsi que pour le nouvel étang Bozinta).

E. L'accès aux informations et la participation du public au processus décisionnel préalable à la délivrance de l'autorisation de fonctionnement

20. Le 23 avril 1997, une autorisation fut accordée pour la reconstruction des étangs Săsar et Bozinta. Le 30 décembre 1998, les ministères du Travail et de la Santé autorisèrent la société *Aurul* à utiliser le cyanure de sodium ainsi que d'autres substances chimiques dans le processus technologique d'extraction. Le 3 juin 1999 fut publiée dans le Journal officiel (« *Monitorul Oficial* ») une décision du Gouvernement autorisant une licence de concession pour l'exploitation des étangs de décantation Săsar et Flotatia Centrala (représentant une superficie totale de 71,4 hectares) en faveur de la société *Aurul*. Conformément à l'article 16 de la licence d'exploitation, le titulaire était tenu de protéger l'environnement par une série de mesures telles que l'utilisation d'une technologie adéquate pour la protection de l'eau, l'épuration des eaux usées, l'utilisation d'un procédé technologique ne générant pas de nuisances ou d'acide cyanhydrique, etc.

21. Le 4 février 1999, la société *Aurul* avait publié, dans un journal local, l'existence d'une demande d'autorisation environnementale de fonctionnement, formulée pour les étangs Bozinta et Săsar, ainsi que pour l'usine d'extraction. Il ressort d'un rapport d'expertise technique réalisé le 15 juin 2001, sur demande de la Police de Maramures, que l'activité effective d'exploitation aurait commencé après le 11 juin 1999 et que la capacité de production était déjà dépassée de 75 % vers la fin de l'année. Copie de ce rapport fut versée au dossier par le Gouvernement. Le 23 août 1999, la mairie de Baia Mare autorisa le fonctionnement de l'exploitation sous réserve de l'obtention d'une autorisation environnementale de fonctionnement. Cette dernière autorisation fut délivrée le 21 décembre 1999. Cette date marque le moment où la société *Aurul* a commencé officiellement son activité d'exploitation.

22. Après l'audience devant la Cour, le Gouvernement versa au dossier copie de deux procès-verbaux (partiellement illisibles), dressés le 24 novembre 1999 et le 3 décembre 1999, concernant le débat public portant sur l'autorisation de fonctionnement. Le premier procès-verbal ne mentionne pas son auteur et ne porte aucune signature. Il ressort de son contenu que dix personnes ont participé au débat et qu'au moins cinq d'entre elles ont abordé des questions liées au danger de l'utilisation de la technologie en cause pour l'environnement, ainsi que pour leur santé. Il n'apparaît pas du dossier que les organisateurs aient répondu à ces questions.

23. Le deuxième procès-verbal semble avoir été dressé par un représentant de l'Autorité pour la protection de l'environnement, mais il ne porte aucune signature ni aucun cachet de l'institution en cause. Il en ressort que onze personnes ont soulevé différentes questions, notamment concernant la qualité de l'eau en cas d'autorisation de l'activité industrielle visée. Les participants V.S. et P.A. exprimèrent leurs inquiétudes quant aux effets de cette activité sur la flore et la faune. Enfin, une

du procès-verbal que le représentant de l'Autorité pour la protection de l'environnement assura aux participants qu'il n'y avait aucun indice laissant supposer l'existence de poudres en suspension dans l'atmosphère. Aucune étude d'impact sur l'environnement ne fut présentée à cette occasion.

F. L'accident écologique du 30 janvier 2000, ses conséquences et ses causes

24. Le 30 janvier 2000, une grande quantité d'eau polluée (estimée à près de 100 000 m³) contenant, entre autres, du cyanure de sodium se déversa dans la rivière Săsar, puis dans les rivières Lăpuș et Someș. L'eau polluée de la Someș se déversa dans la rivière Tisa. Se déplaçant à une vitesse de 2,1–2,4 km/h, elle traversa la frontière entre la Roumanie et la Hongrie (à Tszalok), passa à proximité de Szolnok, traversa la frontière entre la Roumanie et la Serbie-Monténégro, à proximité de Belgrade, et rentra en Roumanie, à Porțile de Fier, pour se déverser ensuite dans le Danube. En 14 jours, l'eau polluée parcourut 800 km. Elle se déversa enfin dans la mer Noire, par le delta du Danube.

25. Selon le rapport UNEP/OCHA la teneur en cyanure de sodium de ces eaux industrielles était d'environ 400 mg/l, dont 120 mg/l de cyanures libres. La quantité de cyanures libérés était estimée entre 50 et 100 tonnes, auxquelles s'ajoutait la libération de métaux lourds. Dans la région de l'exploitation des étangs appartenant à la société *Aurul*, il y avait une grande concentration de cyanures libres (entre 66 mg/l et 81 mg/l), ainsi que de zinc, de cuivre, de fer et de magnésium. Hormis les concentrations de cyanure de sodium décelées en Hongrie et en Serbie-Monténégro, l'équipe des Nations unies releva un certain niveau de cyanure dans le delta du Danube (à Cheatal Izmail, une concentration de 0,058 mg/l).

26. Selon le rapport Task Force Baia Mare, réalisé en décembre 2000 sur demande du Commissaire chargé de l'environnement de l'Union européenne, les mines abandonnées représentent un risque réel et important pour la santé humaine, notamment pour les populations vivant à proximité (voir § 21 et suivants ci-dessous). D'après la délégation ayant réalisé cette étude, les États doivent, en principe, prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la protection adéquate de l'environnement dans cette situation (surveillance, fermeture et réparation immédiate). Un communiqué de presse attaché à ce rapport d'étude incluait l'exploitation de la société *Aurul* dans la catégorie des activités minières « à haut risque ».

27. D'après les conclusions du rapport Task Force, il n'y eut pas de preuves directes des conséquences sur la santé de la population. Selon les estimations faites par les auteurs du rapport, environ 1 000 tonnes de poissons furent empoisonnés dans les rivières Lăpuș, Tisza et Someș. La Hongrie subit d'importants dégâts dans le domaine piscicole. 1 240 tonnes de poissons y furent empoisonnés : essentiellement des carpes, mais aussi des espèces protégées en voie de disparition, comme le saumon du Danube, ou certaines espèces d'esturgeons. Selon les conclusions du rapport, trois autres espèces de poissons furent totalement éliminées. Certaines espèces d'organismes vivants, tels que les planctons, furent empoisonnées et disparurent en totalité. D'autres, comme les mollusques, disparurent partiellement. Les loutres furent également victimes de l'accident.

28. La Serbie-Monténégro eut également à pâtir de cet accident écologique, mais, d'après les auteurs du rapport Task Force, à un moindre degré pour ce qui est des effets directs sur l'environnement. Des examens de laboratoire révélèrent un empoisonnement partiel de certaines espèces de poissons.

29. Le rapport Task Force indique également une contamination des sources dans la région de Bozinta Mare, mais précise que les autorités fournirent de l'eau potable aux habitants. Une incertitude subsiste, selon le rapport, sur les effets à long terme de l'accident, en raison de la dispersion du cyanure de sodium (qui n'est toutefois pas bioaccumulable) ainsi que des métaux lourds déposés dans les sols à la suite de l'accident. Les auteurs du rapport des Nations unies ont également indiqué que, dans la région du village Bozinta Mare, la pollution due aux activités minières pourrait avoir un impact important, à long terme, sur la santé de la population, en raison d'une exposition excessive à des cyanures et métaux lourds.

30. Les principaux effets socio-économiques immédiats de l'accident se manifestèrent principalement sur le marché de l'emploi (notamment en ce qui concerne les employés de la société

35. Dans ses plaintes, il demandait aux autorités de mener une enquête afin de vérifier si l'activité en question fonctionnait conformément aux normes légales et si la société *Aurul* détenait une licence d'exploitation valable.

36. Par une lettre du 5 mars 2002, le Conseil départemental de Maramureş informa le premier requérant que la société, *Transgold*, n'avait pas encore obtenu de licence d'exploitation.

37. Le 1^{er} avril 2002, les représentants du ministère de l'Environnement lui répondirent que la société *Transgold* fonctionnait en vertu d'une licence d'exploitation légale.

38. Le 29 avril 2002, la mairie de Baia Mare adressa à cette dernière société une lettre l'invitant à accomplir les démarches nécessaires à l'obtention d'une licence d'exploitation.

39. Le 26 septembre 2003, la Commission de surveillance pour l'environnement (« *Garda de mediu* ») informa le premier requérant que le procédé technologique utilisé par la société avait beaucoup évolué et que, s'agissant de la protection de l'environnement, l'exploitation s'effectuait en toute sécurité.

40. Par une lettre du 27 novembre 2003, le ministère de l'Environnement informa le premier requérant que les activités de la société *Transgold* ne représentaient aucun danger pour la santé publique et que la technologie utilisée l'était également dans d'autres pays.

b) les plaintes pénales

41. En 2000, le premier requérant déposa des plaintes pénales contre les membres de la direction de l'usine auprès du parquet du tribunal de première instance de Maramureş, auprès du parquet du tribunal départemental de Maramureş, auprès du parquet général de la Cour suprême de justice et auprès du ministère de la Justice.

42. Il dénonçait à la fois le danger que l'utilisation de la technologie litigieuse représentait pour la santé des habitants de la ville de Baia Mare, les risques pour l'environnement et l'aggravation de l'état de santé de son fils, qui souffrait d'asthme.

43. Le 5 décembre 2000, le parquet de la Cour suprême de justice informa le premier requérant que sa plainte avait été renvoyée au parquet du tribunal départemental de Maramureş pour y être instruite.

44. Par une lettre du 20 décembre 2000, le parquet du tribunal départemental, après avoir sollicité des informations auprès du ministère de l'Environnement, envoya copie de la réponse obtenue au premier requérant. D'après les informations soumises par le ministère de l'Environnement le 18 décembre 2000, il n'y avait aucun risque de pollution lié au procédé technologique utilisé par la société.

45. Le 9 février 2001, le ministère de la Justice informa le premier requérant que sa plainte avait été renvoyée devant le parquet près la Cour suprême de justice pour y être instruite.

46. Par une ordonnance du 20 novembre 2001, le parquet du tribunal départemental de Maramureş rendit un non-lieu relativement à l'accident du 30 janvier 2000, au motif que les faits dont le premier requérant se plaignait ne constituaient pas des infractions au sens du code pénal roumain.

47. Les 22 février, 11 mars et 28 mars 2002, la Cour suprême de justice se déclara incompétente en la matière et rejeta la plainte du premier requérant.

48. Par deux ordonnances des 6 et 8 mars 2002, le parquet de la Cour suprême de justice renvoya la plainte du premier requérant devant le parquet de la cour d'appel de Cluj pour instruction.

49. Une nouvelle plainte formulée en 2005 par le premier requérant et dénonçant le danger que l'activité technologique en question représentait pour la santé et la vie de la population fit l'objet d'un dossier pénal (67/III/2005). Aucune ordonnance n'a été rendue concernant cette plainte.

c) Le dossier pénal d'enquête n° 139/P/2002

50. Le 22 février 2000, le parquet du tribunal départemental de Maramureş ouvrit d'office une enquête pour pollution accidentelle (art. 85, 1^{er} alinéa, lettre c, de la loi n° 137/1995). Étaient visés par cette enquête les membres du conseil d'administration de la société *Aurul*. Le 25 juillet 2002, le

parquet de la Cour suprême de justice infirma un non-lieu du 3 décembre 2001 et ordonna au parquet de la cour d'appel de Cluj de réexaminer l'affaire.

51. Le 12 décembre 2002, le parquet de la cour d'appel de Cluj, retenant la force majeure due aux conditions météo défavorables (augmentation brusque de la température suivie d'une forte pluie) ordonna un non-lieu concernant M.N.N. (dirigeant de la société *Aurul S.A.*).

52. Le 29 janvier 2003, le procureur en chef du parquet de la Cour suprême de justice infirma cette dernière ordonnance et invita le parquet à reprendre les poursuites.

I. L'étude d'impact sur l'environnement réalisée en 2001 (résumé)

53. Une deuxième étude d'impact sur l'environnement fut réalisée en 2001, à la demande de la société *Aurul*, par le Centre pour l'environnement et la santé de Cluj, l'Institut pour la santé publique de Bucarest, l'Institut de recherche et développement pour l'écologie industrielle de Bucarest et le Bureau pour la médecine et l'environnement de Cluj-Napoca. Concernant l'impact que le cyanure de sodium pouvait avoir sur la santé humaine, les auteurs de cette étude indiquaient que la présence de cette substance dans l'organisme humain contribuait à l'altération des systèmes cardiovasculaire et nerveux central ; l'intoxication au cyanure de sodium provoquait comas, convulsions et arythmie cardiaque. Une exposition à des cyanures pouvait également provoquer des troubles neurologiques et hypothyroïdie. Il était également précisé que l'exposition excessive de l'appareil respiratoire au cyanure de sodium pouvait avoir des effets négatifs sur la santé (asthme professionnel et pneumopathies) et que l'exposition à de grandes quantités d'isocyanate et les infections des voies respiratoires supérieures étaient des facteurs favorables à l'asthme. Selon les conclusions du rapport, une exposition à une quantité de 0,020 ppm d'isocyanate suffisait pour mettre en danger l'appareil respiratoire.

54. Se référant à l'activité spécifique de la société *Aurul*, l'étude, après avoir analysé en détail le procédé technologique, identifiait quelques risques potentiels pour la santé humaine et pour l'écosystème. Un risque éventuel tenait au « transport » des aérosols contenant du cyanure de sodium vers les zones habitées. Quant à l'eau souterraine, le rapport concluait à une pollution excessive, surtout dans le voisinage des étangs de décantation Săsar et Bozinta, en raison de la présence de plomb. Un dépassement du seuil limite de pollution au cyanure de sodium était constaté pour l'eau souterraine. Concernant la pollution du sol à proximité de l'usine Săsar, le rapport concluait à un « dépassement des concentrations maximales admises ». S'agissant de l'exposition au plomb des enfants de 0 à 7 ans habitant à proximité de l'usine Săsar, des étangs Săsar et Bozanta et des villages Busag et Merisor, les concentrations étaient supérieures aux limites admises au niveau mondial.

55. Toutefois, d'après la même étude, l'exposition de la population au cyanure contenu dans le sol ne pouvait pas influencer la prévalence des maladies des voies respiratoires. Quant au niveau des poudres industrielles, il n'était pas en mesure d'aggraver l'état de santé de la population vivant à proximité des exploitations industrielles susmentionnées. Les mêmes conclusions étaient formulées relativement aux concentrations en cadmium et en arsenium.

56. L'étude contenait également une liste de contrôle concernant l'impact de l'activité industrielle en question sur l'état de santé de la population. Elle n'excluait pas, parmi les risques d'exploitation, la survenance d'un accident dont les effets négatifs ne pourraient être atténués par les mesures habituelles de protection. Selon les réponses données par les auteurs du rapport, l'activité en question était située dans une importante zone d'habitation. Quant aux conditions météo, les auteurs du rapport décrivaient l'emplacement de l'activité litigieuse dans une zone soumise à des conditions météo défavorables (changements brusques de température, brouillard, vents).

57. Une évaluation de l'état de santé des enfants habitant le secteur des exploitations industrielles de Baia Mare, qui avait été incluse dans ledit rapport, attestait une augmentation des maladies des voies respiratoires pour la période 1995 – 1999.

58. Toutefois, selon la même étude, à la suite d'un certain nombre de plaintes concernant l'aggravation de l'état de santé d'une partie de la population censée être résultée du fonctionnement de la technologie en cause à proximité des habitations, les autorités médicales avaient effectué des analyses médicales sur neuf enfants et trois adultes. Elles avaient conclu à des valeurs normales, à

l'exception du niveau de plombémie qui était assez élevé.

59. L'étude concluait que les recherches ainsi réalisées n'avaient mis en évidence aucun effet significatif quant à l'état de santé de la population vivant à proximité de l'exploitation en question. Elle signalait toutefois la persistance de maladies de l'appareil respiratoire, notamment à partir de l'année 1999. Elle ajoutait que l'existence des étangs de décantation ainsi que leur exploitation pourrait représenter un risque pour la santé de la population vivant dans leur voisinage, ainsi que pour la faune. Afin de prévenir les effets nocifs sur l'état de santé de la population de cette région, les auteurs de l'étude formulaient une série de recommandations à l'intention des autorités.

60. L'étude indiquait enfin qu'aucune influence majeure de la technologie litigieuse sur l'état de santé des employés de l'usine de Baia Mare n'avait pu être décelée. Elle précisait toutefois qu'une irritation des voies respiratoires supérieures avait été observée chez plusieurs employés.

J. Autres études d'impact sur l'environnement (résumé)

61. Huit autres études d'impact sur l'environnement ont été réalisées, à des dates non précisées, à la demande de la société *Aurul*, par une société spécialisée, CAST SA. Ces études réaffirment l'existence d'une forte pollution du sol et de l'eau et indiquent la possibilité de transport des vapeurs contenant du cyanure vers les zones de végétation situées à proximité des étangs. Elles concluent toutefois à l'inexistence de risques de pollution du sol liés à l'activité de la société *Aurul*. Elles attirent en revanche l'attention des responsables de la société *Aurul* sur la nécessité d'effectuer des travaux de réparation aux conduits de transport.

62. Une étude concernant la qualité des eaux souterraines réalisée en 2004 par le ministère roumain de l'Environnement précise que sur les lieux de l'exploitation le niveau du cyanure dépasse le niveau admis. D'autres métaux dépassent de plusieurs fois le niveau admis : de quinze fois pour le zinc et de cent une fois pour le cuivre.

K. L'autorisation de fonctionnement

63. Le 18 décembre 2001, l'Agence nationale pour les ressources minérales (« *Agenția națională pentru resurse minerale* ») rédigea un avenant à la licence initiale (voir le paragraphe 15 ci-dessus) modifiant le nom du titulaire de la licence de concession, qui était désormais S.C. Transgold S.A.

64. Trois autorisations de fonctionnement (« *autorizația de mediu* ») furent délivrées par le ministère de l'Environnement en faveur de cette dernière société. Une première autorisation, délivrée le 8 août 2002, concernait l'étang de décantation Săsar. Elle autorisait également un dépôt de résidus (« *depozitul de sterile* ») et l'exploitation de l'étang et des constructions attenantes. La deuxième, délivrée le même jour, concernait l'usine d'extraction des métaux précieux (« *Uzina de extragere a metalelor prețioase* ») chargée de l'extraction et de la préparation des minerais non ferreux (à l'exclusion des minerais radioactifs). Une troisième autorisation, délivrée le 12 août 2002, concernait le transport des minerais entre l'usine et l'étang de décantation Săsar.

L. Le cyanure de sodium et la santé humaine

65. Des documents officiels attestent la toxicité du cyanure de sodium. Cette substance réagit violemment avec les oxydants forts tels que les nitrates et les chlorates, en provoquant des risques d'incendie et d'explosion. La substance se décompose en présence d'air, d'humidité et de dioxyde de carbone, produisant un gaz très toxique et inflammable (le cyanure d'hydrogène). Elle peut être absorbée par l'organisme par inhalation, à travers la peau et les yeux, et par ingestion. Elle peut être dangereuse pour l'environnement. Une attention particulière doit être accordée aux poissons. Il est fortement recommandé de ne pas laisser ce produit contaminer l'environnement, en raison de sa persistance.

66. Selon une étude intitulée « *Hydrogen Cyanide and Cyanides : Human Health Aspects* », réalisée en 2004 par l'OMS, il n'y aurait pas d'informations sur les éventuels effets nocifs du cyanure de sodium pour la santé humaine, hormis sa toxicité élevée. Une expérience effectuée sur des rats aurait montré l'absence d'effets nocifs de l'inhalation de la substance (voir p. 6 du rapport). Les exploitations minières utilisant le cyanure de sodium seraient l'une des sources du cyanure présent

dans l'atmosphère. Selon la même étude, il n'y aurait pas de risques de cancer liés au cyanure de sodium et seules des doses d'une concentration très élevée pourraient avoir des effets nocifs sur les femmes enceintes. Enfin, il n'y aurait pas assez d'informations pour conclure à un rapport dose-effet dans les cas d'intoxication chronique au cyanure de sodium. Copie du rapport en question a été versée au dossier par les requérants.

67. Selon les conclusions d'une autre étude scientifique, réalisée par l'Agence américaine pour les substances toxiques (« ATSDR ») en juillet 2006, le cyanure peut être assimilé par l'organisme humain en raison de l'exposition des voies respiratoires à l'air contenant du cyanure de sodium. Une autre étude invoquée par les requérants, réalisée par un groupe consultatif sur les normes concernant la qualité de l'air œuvrant sous l'égide du gouvernement britannique (« EPAQS »), affirme que l'exposition à des cyanures provoque, entre autres, des difficultés respiratoires. Le cyanure d'hydrogène serait, selon les auteurs de cette étude, une substance irritante pour les voies respiratoires. Aussi l'une des recommandations en cas de traitement pour l'asthme serait-elle d'éviter le contact avec les cyanures. Toutefois, selon le même rapport, même si l'exposition à des niveaux élevés de substances irritantes peut provoquer de l'asthme, les données concernant les doses nécessaires pour provoquer telle ou telle maladie des voies respiratoires sont insuffisantes. Copies de ces deux études ont été versées au dossier par les requérants.

68. Selon le gouvernement défendeur, l'étude réalisée en 2001 démontre l'absence d'un lien de causalité entre l'utilisation du cyanure de sodium et les maladies de l'appareil respiratoire, notamment l'asthme. Malgré le caractère hypothétique des résultats de l'étude réalisée en 1993, une activité de suivi menée par le ministère de l'Environnement entre 2001 et 2005 aurait mis en évidence une absence totale de cyanures de sodium. Le Gouvernement affirme que le cyanure de sodium est un produit utilisé dans plusieurs autres domaines de l'industrie, sans que cela représente un risque pour la santé des populations en contact avec cette substance.

M. L'état de santé du deuxième requérant

69. En 1996, le deuxième requérant développa les premiers symptômes de l'asthme. D'après les requérants, cette affection s'aggrava en 2001, en raison de la pollution générée par la société *Aurul*. Les intéressés ont déposé au dossier un certificat médical daté du 21 novembre 2001 qui atteste un asthme modéré persistant. L'auteur de ce certificat, le Dr D.M., recommanda également au deuxième requérant d'arrêter de fumer. Le 18 juin 2002, un troisième certificat médical attesta l'existence de ladite affection et déclara le deuxième requérant inapte à accomplir le service militaire obligatoire. Le 14 août 2007, l'affection du deuxième requérant fut reconfirmée (asthme modéré persistant). Copie des certificats médicaux fut versée au dossier.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit et la pratique internes pertinents

a) La Constitution énonce :

Article 35

- « 1) L'État reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain et équilibré.
 - 2) L'État instaure le cadre législatif pour assurer l'exercice de ce droit.
 - 3) Les personnes physiques et morales ont le devoir de protéger et d'améliorer l'environnement »
- (...)»

b) La loi n° 137/1995 pour la protection de l'environnement, du 29 décembre 1995, publiée au Journal officiel (« *Monitorul Oficial* »), première partie, n° 70, du 17 février 2000, telle qu'elle était rédigée à l'époque des faits, se lisait ainsi :

Article 5

« L'État reconnaît à toute personne le droit à un environnement sain et garantit :

- a) l'accès aux informations concernant la qualité de l'environnement ;
- b) le droit de s'associer dans des organisations pour la défense de l'environnement ; (...)
- d) le droit de s'adresser, directement ou par l'intermédiaire d'associations, aux autorités administratives ou judiciaires dans un but de prévention ou en cas de préjudice direct ou indirect ;
- e) le droit à un dédommagement pour le préjudice subi. »

Article 6

« La protection de l'environnement est un devoir pour les autorités de l'administration centrale ainsi que pour toute personne physique ou morale. »

Article 7

« La responsabilité pour la protection de l'environnement incombe à l'autorité centrale pour la protection de l'environnement et à ses agences territoriales. (...) »

Article 9

« L'autorisation environnementale de fonctionnement ne sera pas délivrée si aucune variante du programme de conformité ne prévoit une solution conforme aux réglementations et standards en vigueur pour éliminer les effets négatifs sur l'environnement. »

Article 10

« (...) L'autorisation environnementale de fonctionnement est suspendue, après notification, en cas de non-conformité de l'activité avec les conditions de l'autorisation, et ce tant que persiste cette non-conformité, sans toutefois que la suspension puisse excéder six mois. Une fois ce délai échu, les autorités peuvent ordonner l'arrêt de l'activité en question. (...) »

Article 81

« La responsabilité pour faute a un caractère objectif (...). En cas de pluralité d'auteurs, il y a une responsabilité collective. (...) »

Article 85

« Sont constitutifs d'infractions et seront punis:

1. d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 250 000 lei à 1 500 000 lei s'ils ont été de nature à mettre en danger la vie ou la santé humaines, animales ou végétales :

(...)

- c) le fait de provoquer une pollution d'une manière accidentelle, par défaut de surveillance dans l'exécution de nouveaux travaux, fonctionnement des installations, équipements technologiques et de traitement et neutralisation mentionnées dans les conditions prévues par l'autorisation environnementale de fonctionnement (...). »

Article 86

« Les constats d'infractions et les poursuites seront effectués d'office par l'autorité compétente. »

- c) Une procédure de réglementation des activités économiques et sociales ayant un impact sur l'environnement, élaborée conformément à la loi n° 137/1995 pour la protection de l'environnement, entra en vigueur au moment de sa publication, le 11 avril 1996, dans le Journal officiel. Cette réglementation fut abrogée le 5 août 2004, par une décision gouvernementale (n° 1076/2004). Telles qu'applicables à l'époque des faits, ses dispositions pertinentes se lisaient ainsi :

« 1. Les buts d'un débat public sont : l'obtention d'informations supplémentaires concernant l'impact du projet sur l'activité de la population vivant à proximité et sur les biens d'utilité publique ; la mise en relief d'aspects méconnaissant la législation sur la protection de l'environnement ; l'obtention d'informations non déclarées concernant l'activité en cause et susceptibles d'éclairer son possible impact sur l'environnement ; la création d'une possibilité de présentation de propositions pour l'amélioration du projet ou de l'activité, avec des effets favorables sur l'environnement, lesquelles pourront servir de base pour la prise de la décision par l'autorité compétente.

2. Méthodes pour un débat public. Tout en ne s'y limitant pas, un débat public peut inclure les éléments suivants : l'affichage à proximité des installations en cause et au siège de l'administration locale ; la publication dans les journaux connus de la population ; la présentation à la télévision ou à la radio ; des communications écrites, envoyées directement aux personnes ou aux associations intéressées ; l'organisation d'un débat public dans un endroit accessible à la population intéressée. Peu importe la méthode utilisée, l'Autorité territoriale pour la protection de l'environnement affiche à son siège une brève présentation du projet ou de l'action proposée au débat public. Si les informations concernant le projet ou l'activité en cause représentent un secret d'Etat où si elles imposent l'application de la règle de confidentialité, elles ne seront pas soumises à un débat public.

3. Parmi les informations communiquées doivent au minimum figurer : les données d'identification de la société ayant sollicité l'autorisation ; la dénomination du projet ou son profil d'activité, ainsi que son lieu d'implantation ; le but de l'action proposée ; une brève présentation du projet ou de l'activité ; des informations générales sur les mesures de protection de l'environnement et l'éventuel impact sur les facteurs environnementaux ; les coordonnées de l'Autorité pour la protection de l'environnement, afin que les intéressés puissent obtenir des renseignements supplémentaires où déposer d'éventuelles contestations et suggestions (...). Toutes les discussions menées dans le cadre du débat public seront résumées par écrit et serviront, avec les autres documents, de base à la décision.

4. Les critères de base dans la prise de décision sont les suivants : le risque pour la population vivant à proximité ; la possibilité d'un effet nocif sur l'état de santé de la population ; le respect des limites maximales admises pour les concentrations polluantes émises ; l'amélioration de la qualité des facteurs environnementaux ; le respect des conditions de sécurité de fonctionnement ; la résolution de certains problèmes d'ordre social ; l'utilité publique ; la mise en valeur rationnelle et efficace des ressources et déchets dans le contexte d'un développement durable ; la réalisation d'objectifs et de plans spécialement approuvés (...). Pour les situations présentant un degré élevé de difficulté pour la prise des décisions, la consultation préalable, par écrit, des autorités de l'administration publique centrale impliquées est recommandée.

5. Précisions procédurales. Avant la discussion publique du rapport concernant l'étude d'impact sur l'environnement, l'Autorité territoriale pour la protection de l'environnement, en accord avec le demandeur de l'autorisation, établira un calendrier pour cette action ; ce calendrier devra contenir les étapes suivantes : la rédaction d'une annonce, sa publication, la centralisation et l'analyse des contestations ou propositions, les vérifications supplémentaires des installations, si besoin ; la consultation d'autres autorités, la présentation d'une proposition, la prise de la décision, sa publicité et sa communication au bénéficiaire (...). »

d) Le 23 octobre 2001, jour de sa publication au Journal officiel, est entrée en vigueur la loi n° 544/2001 sur l'accès aux informations d'intérêt public. Les textes d'application de cette loi ont été publiés le 8 mars 2002. La loi définit les principes régissant la communication d'informations d'intérêt public par les autorités de l'État.

e) L'ordonnance gouvernementale n° 195/2005 sur la protection de l'environnement a été approuvée par la loi n° 265/2006. Publiée au Journal officiel, première partie, n° 586 du 6 juillet 2006, et entrée en vigueur le 9 juillet 2006, elle abroge la loi n° 137 du 29 décembre 1995 sur la protection de l'environnement. Elle réaffirme les principes de base régissant la protection de l'environnement, redéfinit certains termes spécifiques ainsi que le régime de certaines substances, renforce la protection des eaux et du sol et augmente la responsabilité des autorités centrales et locales et celle des personnes physiques et morales.

f) L'ordonnance gouvernementale n° 68/2007 sur la responsabilité pour la prévention et la réparation des préjudices en matière d'environnement, publiée au Journal officiel, première partie, n° 446 du 29 juin 2007, et entrée en vigueur à la même date, transpose, dans le droit interne, les principes définis dans la directive n° 2004/35/CE. Elle prévoit l'adaptation de la législation nationale aux fins de permettre l'engagement de la responsabilité pour la prévention et la réparation des préjudices dans ce domaine, ainsi qu'une étroite collaboration avec les Etats membres de l'Union européenne. L'Agence nationale pour la protection de l'environnement (« A.N.P.M. ») devra présenter, d'ici le 31 décembre 2012, un rapport portant sur la mise en œuvre de cette ordonnance. Ce rapport devra être envoyé, pour le 31 décembre 2013, à la Commission européenne.

B. Le droit et la pratique internationaux pertinents

a) La Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, à Stockholm, du 5 – 16 juin 1972, comporte les dispositions suivantes :

(...)

Principe 1

L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures. A cet égard, les politiques qui encouragent ou qui perpétuent l'apartheid, la ségrégation raciale, la discrimination, les formes, coloniales et autres, d'oppression et de domination étrangères sont condamnées et doivent être éliminées.

Principe 2

Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin.

Principe 3

La capacité du globe de produire des ressources renouvelables essentielles doit être préservée et, partout où cela est possible, rétablie ou améliorée.

Principe 4

L'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables. La conservation de la nature, et notamment de la flore et de la faune sauvages, doit donc tenir une place importante dans la planification pour le développement économique.

(...)

Principe 6

Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles. La lutte légitime des peuples de tous les pays contre la pollution doit être encouragée.

Principe 7

Les Etats devront prendre toutes les mesures possibles pour empêcher la pollution des mers par des substances qui risquent de mettre en danger la santé de l'homme, de nuire aux ressources biologiques et à la vie des organismes marins, de porter atteinte aux agréments naturels ou de nuire à d'autres utilisations légitimes de la mer.

(...)

Principe 13

Afin de rationaliser la gestion des ressources et ainsi d'améliorer l'environnement, les Etats devraient adopter une conception intégrée et coordonnée de leur planification du développement, de façon que leur développement soit compatible avec la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt de leur population.

(...)

Principe 17

Il convient que des institutions nationales appropriées soient chargées de planifier, de gérer ou de réglementer l'utilisation des ressources de l'environnement dont disposent les Etats, en vue d'améliorer la qualité de l'environnement.

Principe 18

Il convient de recourir à la science et à la technique, dans le cadre de leur contribution au développement économique et social, pour déceler, éviter ou limiter les dangers qui menacent l'environnement et résoudre les problèmes qu'il pose, et d'une manière générale pour le bien de l'humanité.

Principe 19

Il est essentiel de dispenser un enseignement sur les questions d'environnement aux jeunes générations aussi bien qu'aux adultes, en tenant dûment compte des moins favorisés, afin de développer les bases nécessaires pour éclairer l'opinion publique et donner aux individus, aux entreprises et aux collectivités le sens de leurs irresponsabilités en ce qui concerne la protection et l'amélioration de l'environnement dans toute sa dimension humaine. Il est essentiel aussi que les moyens d'information de masse évitent de contribuer à la dégradation de l'environnement et, au contraire, diffusent des informations de caractère éducatif sur la nécessité de protéger et d'améliorer l'environnement afin de permettre à l'homme de se développer à tous égards.

(...)

Principe 21

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Principe 22

Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

(...)

Principe 24

Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les Etats.

Principe 25

Les Etats doivent veiller à ce que les organisations internationales jouent un rôle coordonné, efficace et dynamique dans la préservation et l'amélioration de l'environnement.

(...)».

b) La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, du 3-14 juin 1992, comporte les dispositions suivantes :

(...)

Principe 2

Conformément à la Charte des Nations unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale. (...)

Principe 10

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. (...)

Principe 13

Les États doivent élaborer une législation nationale concernant la responsabilité de la pollution et d'autres dommages à l'environnement et l'indemnisation de leurs victimes. Ils doivent aussi coopérer diligemment et plus résolument pour développer davantage le droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation en cas d'effets néfastes de dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites de leur juridiction par des activités menées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle. (...)

Principe 14

Les États devraient concerter efficacement leurs efforts pour décourager ou prévenir les déplacements et les transferts dans d'autres États de toutes activités et substances qui provoquent une grave détérioration de l'environnement ou dont on a constaté qu'elles étaient nocives pour la santé de l'homme.

Principe 15

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. (...)

Principe 17

Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente.

(...)».

c) La convention internationale du 25 juin 1998 (Aarhus, Danemark) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, a été ratifiée par la Roumanie par la loi n^o 86/2000, publiée au Journal officiel, première partie, n^o 224 du 22 mai 2000. Ses dispositions pertinentes se lisent ainsi :

(...)

Article 3

« 1. Chaque Partie prend les mesures législatives, réglementaires ou autres nécessaires, y compris des mesures visant à assurer la compatibilité des dispositions donnant effet aux dispositions de la présente Convention relatives à l'information, à la participation du public et à l'accès à la justice, ainsi que des mesures d'exécution appropriées, dans le but de mettre en place et de maintenir un cadre précis, transparent et cohérent aux fins de l'application des dispositions de la présente Convention.

2. Chaque Partie tâche de faire en sorte que les fonctionnaires et les autorités aident le public et lui donnent des conseils pour lui permettre d'avoir accès à l'information, de participer plus facilement au processus décisionnel et de saisir la justice en matière d'environnement. (...)

7. Chaque Partie œuvre en faveur de l'application des principes énoncés dans la présente Convention dans les processus décisionnels internationaux touchant l'environnement ainsi que dans le cadre des organisations internationales lorsqu'il y est question d'environnement. (...)

9. Dans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités. »

Article 4

« 1. Chaque Partie fait en sorte que, sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées, y compris, si la demande leur en est faite et sous réserve de l'alinéa b) ci-après, des copies des documents dans lesquels ces informations se trouvent effectivement consignées, que ces

documents renferment ou non d'autres informations :

- a) Sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier ;
- b) Sous la forme demandée à moins :
 - i) Qu'il soit raisonnable pour l'autorité publique de communiquer les informations en question sous une autre forme, auquel cas les raisons de ce choix devront être indiquées ; ou
 - ii) Que les informations en question aient déjà été rendues publiques sous une autre forme.

2. Les informations sur l'environnement visées au paragraphe 1 ci-dessus sont mises à la disposition du public aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la demande a été soumise, à moins que le volume et la complexité des éléments d'information demandés ne justifient une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande est informé de toute prorogation du délai et des motifs qui la justifient (...). »

Article 9

« 1. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi.

Dans les cas où une Partie prévoit un tel recours devant une instance judiciaire, elle veille à ce que la personne concernée ait également accès à une procédure rapide établie par la loi qui soit gratuite ou peu onéreuse, en vue du réexamen de la demande par une autorité publique ou de son examen par un organe indépendant et impartial autre qu'une instance judiciaire.

Les décisions finales prises au titre du présent paragraphe 1 s'imposent à l'autorité publique qui détient les informations. Les motifs qui les justifient sont indiqués par écrit, tout au moins lorsque l'accès à l'information est refusé au titre du présent paragraphe. »

d) L'arrêt rendu par la Cour internationale de justice le 27 septembre 1997 en l'affaire relative au projet *Gabcikovo Nagymaros (Hongrie Slovaquie)*, se lit comme suit dans sa partie pertinente :

« (...)

... l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir (...).

La conscience que l'environnement est vulnérable et la reconnaissance de ce qu'il faut continuellement évaluer les risques écologiques se sont affirmées de plus en plus (...).

La Cour reconnaît (...) la nécessité de se soucier sérieusement de l'environnement et de prendre les mesures de précaution qui s'imposent (...). »

e) La résolution n^o 1430/2005 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe sur les risques industriels, dans sa partie pertinente, se lit comme suit :

« 1. Certaines installations industrielles présentent, par la nature de leur activité et des substances utilisées, des risques d'autant plus importants qu'elles se trouvent à proximité de zones habitées, car celles-ci et leurs habitants sont particulièrement exposés en cas d'accident.

2. L'Assemblée parlementaire est d'avis que disposer d'une législation adéquate en matière d'implantation d'installations industrielles est une condition indispensable pour mener une politique efficace de prévention et de limitation des accidents majeurs. En 1976, l'accident chimique de Seveso (Italie) fut à l'origine de la première directive des Communautés européennes en la matière. Son champ d'application a été progressivement élargi. On peut rappeler à cet égard les accidents industriels à Baia Mare (Roumanie) en 2000, à Enschede (Pays-Bas) en 2000 ainsi qu'à Toulouse (France) en 2001. Encore plus récemment, la catastrophe de Ghislenghien (Belgique), survenue en juillet 2004, a accru la nécessité d'une législation appropriée qui soit appliquée rigoureusement.

(...)

8. En conséquence, l'Assemblée invite instamment les États membres :

i. à signer et/ou à ratifier, s'ils ne l'ont pas encore fait, la Convention n^o 174 de l'OIT sur la prévention des accidents industriels majeurs ;

ii. à signer et/ou à ratifier, s'ils ne l'ont pas encore fait, la Convention CEE-Onu sur les effets transfrontaliers des

accidents industriels ;

iii. à élaborer ou à mettre à jour rapidement une législation nationale en matière de prévention et de limitation des accidents majeurs de certaines activités industrielles, conformément aux conventions internationales précitées et en s'inspirant de la Directive 96/82/CE de l'Union européenne ;

iv. à améliorer la diffusion de l'information sur les bonnes pratiques de prévention et de limitation des accidents majeurs, déjà mises en œuvre par certains Etats membres ;

v. à développer une politique de limitation des risques d'accidents majeurs liés à des activités qui ne relèvent pas de la réglementation internationale et européenne précitée, notamment, dans le cadre d'activités industrielles impliquant des substances dangereuses présentes dans des quantités inférieures aux seuils utilisés dans la réglementation ou en ce qui concerne le transport de substances dangereuses par canalisations ;

vi. à définir clairement les compétences des différentes autorités concernées par la politique d'aménagement du territoire, en particulier en matière de prévention et de gestion des risques industriels ;

vii. à développer des réglementations appropriées, notamment en ce qui concerne :

a. l'autorisation de nouvelles implantations d'habitations près d'établissements industriels existants ;

b. la délivrance des permis de bâtir pour des nouveaux établissements à risque ou pour des extensions importantes de ceux-ci, surtout quand des habitations se trouvent à proximité ;

c. le contrôle des activités industrielles dans les établissements à risque, en ce qui concerne l'organisation d'inspections régulières et approfondies ;

d. l'interdiction d'exploitation si des manquements graves sont constatés ;

viii. à intensifier les efforts pour résorber rapidement le retard considérable constaté dans l'élaboration et la mise à l'essai des plans d'urgence pour les établissements concernés ;

ix. à inciter leurs collectivités territoriales à conclure des accords de coopération transfrontalière en matière de prévention des risques industriels et de collaboration en cas d'accident, en s'inspirant des modèles d'accord prévus par la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (STE n° 106).

9. L'Assemblée invite également :

i. les Etats membres de l'Accord partiel ouvert du Conseil de l'Europe EUR-OPA Risques majeurs à développer les travaux et la coopération en ce qui concerne l'étude, la prévention et la gestion des risques industriels majeurs ;

ii. la Conférence européenne des ministres responsables de l'aménagement du territoire (Cemat) à se pencher d'une manière approfondie sur le sujet de l'emplacement des établissements industriels à risque par rapport aux zones habitées et à faire des propositions visant à une harmonisation des politiques européennes d'aménagement du territoire en la matière.

10. L'Assemblée invite en outre la Commission européenne et les Etats membres de l'Union européenne :

i. à œuvrer pour la réalisation rapide de la banque de données techniques visée à l'article 19 de la Directive 96/82/CE ;

ii. à mettre toutes les connaissances accumulées au niveau communautaire à la disposition des autres Etats membres du Conseil de l'Europe. »

Instruments de l'Union Européenne

f) La Commission européenne a publié une communication relative à la sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers (COM/2000/0664 final), en vertu de laquelle le Parlement européen a adopté le 5 juillet 2001 une résolution (JO C 65 E du 14.3.2002, p. 382). La Communication de la Commission se lit comme suit dans sa partie pertinente :

« (...) La pollution du Danube provoquée à Baia Mare, en Roumanie, par une fuite de cyanure consécutive à la rupture d'une digue entourant un bassin de stériles, ajoutée à un accident qui s'est produit en 1998 à Aznalcóllar, en Espagne, où une rupture de digue s'est traduite par l'empoisonnement de l'environnement du parc national de Coto Doñana, ont sensibilisé davantage le public aux risques que font courir les activités minières à l'environnement et la sécurité.

L'accident de Baia Mare a révélé que le public connaissait et comprenait très mal les risques inhérents à l'exploitation minière et aux processus industriels qui y sont liés dans la région concernée. Il a également montré l'insuffisance de la communication entre les autorités des divers niveaux ainsi qu'entre les autorités, les

organisations non gouvernementales (ONG) et le public en ce qui concerne les options et possibilités en matière de préparation aux situations d'urgence, de réaction aux urgences et de prévention des dommages.

Ces accidents ont également soulevé la question de l'efficacité des politiques communautaires de prévention de tels désastres, et attiré l'attention sur la nécessité d'examiner la politique environnementale dans ce domaine.

La Commission a déjà arrêté sa politique en vue de promouvoir le développement durable de l'industrie extractive non énergétique dans l'UE, qui englobe également l'extraction des minerais métalliques, dans sa communication du 3 mai 2000. La présente communication, qui doit être placée dans ce contexte, vise à présenter les accidents et à informer le Conseil et le Parlement européen d'une manière plus approfondie sur certaines des actions annoncées dans la communication précédente, en mettant l'accent sur la prévention des accidents dans le domaine de l'extraction des minerais métalliques. Elle vise également à permettre aux principales parties intéressées, notamment l'industrie, les ONG, les États membres et d'autres parties concernées, d'exposer leurs points de vue sur ces actions. La communication a été établie en consultation étroite avec la Task Force "Baia Mare" (voir chapitre 3.1.). Pour les informations techniques concernant l'accident de Baia Mare, la présente communication a largement utilisé le rapport du PNUE/OCHA.

(...) ».

g) La directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE prévoit des mesures, des procédures et des orientations destinées à prévenir ou à réduire autant que possible les effets néfastes de la gestion des déchets des industries extractives sur l'environnement, en particulier sur l'eau, l'air, la faune, la flore et les paysages, ainsi que sur la santé humaine. La gestion de ces déchets spécifiques doit se faire dans des installations spécialisées et doit respecter des contraintes particulières. Cette activité est susceptible d'entraîner l'engagement de la responsabilité de l'exploitant en cas de dommages causés à l'environnement, conformément à la directive 2004/35/CE.

Le principe de précaution

h) En vertu du principe de précaution, l'absence de certitude compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ne saurait justifier que l'État retarde l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement. Dans l'histoire de la construction européenne, le principe de précaution a été introduit par le Traité de Maastricht (art. 130 R devenu 174 avec le Traité d'Amsterdam). Cette étape marque, au niveau européen, l'évolution du principe d'une conception philosophique vers une norme juridique. Les lignes directrices du principe ont été fixées par la Commission européenne dans sa communication du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution. La jurisprudence communautaire a fait application de ce principe dans des affaires concernant surtout la santé, alors que le traité n'énonce le principe qu'en ce qui concerne la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. La Cour de justice des Communautés européennes (« CJCE ») considère ce principe, à la lumière de l'article 17 § 2, 1^{er} alinéa, CE, comme l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement. Selon la jurisprudence de la CJCE, lorsque « des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées » (CJCE, 5 mai 1998, *Royaume Uni/Commission*, Aff C-180/96, Rec. I-2265 et CJCE, 5 mai 1998, *National Farmer's Union*, C-157/96, Rec. I-2211).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

70. Invoquant l'article 2 de la Convention, les requérants allèguent que le procédé technologique utilisé par la société *Aurul Baia Mare S.A.* représente un danger pour leur vie. Ils se plaignent en outre de la passivité des autorités face à la situation et aux nombreuses plaintes formulées par le

premier requérant concernant les risques pour leur vie, pour l'environnement et pour la santé du deuxième requérant, qui souffre d'asthme.

71. La Cour rappelle qu'elle a indiqué dans sa décision sur la recevabilité du 5 juillet 2007 que les doléances des requérants devaient être examinées sous l'angle de l'article 8 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. Les requérants

73. Les requérants se plaignent de la passivité des autorités nationales, qui étaient tenues, selon eux, de diffuser les informations propres à leur permettre d'évaluer les risques pouvant résulter pour eux et leurs proches du maintien de leur domicile dans le voisinage de l'exploitation de minerai d'or de la société Aurul. De ce fait, l'État roumain serait responsable de ne pas avoir pris les précautions nécessaires pour protéger la santé de la population et l'environnement, obligation qui serait prévue par l'article 8 de la Convention. Les intéressés invoquent la jurisprudence *Guerra et autres c. Italie* (arrêt du 19 février 1998, Recueil des arrêts et décisions, 1998-I, p. 223, § 58). En particulier, le premier requérant affirme qu'il ne disposait d'aucune possibilité de former un recours effectif contre la décision d'autoriser l'activité en question et contre le fonctionnement de celle-ci. Il estime, en effet, n'avoir eu aucune information officielle concernant le degré de danger que le fonctionnement de cette activité impliquait.

74. D'après les requérants, il n'y a pas eu une consultation efficace du public avant le début du fonctionnement de l'exploitation. Les deux « débats publics » ont eu lieu, l'un en novembre, l'autre en décembre 1999, alors que l'activité technologique avait débuté au mois de mai 1999, et ils n'ont pas impliqué la population concernée d'une manière efficace, car aucune information concernant les risques éventuels n'a été diffusée à cette occasion. Les requérants reprochent aux autorités roumaines un manque de vigilance relativement à la mise en place, au fonctionnement et au suivi de cette activité, qualifiée de dangereuse par plusieurs rapports officiels. Ce manque de vigilance se serait traduit par l'accident écologique de janvier 2000. Une réalisation de plans de construction et un suivi de l'activité d'extraction inadéquats seraient les causes principales de cet accident écologique. Les requérants invoquent en ce sens les affaires *Giacomelli c. Italie* (arrêt du 2 novembre 2006, § 83), *Hatton et autres c. Royaume Uni* ([GC], no 36022/97, § 128, ECHR 2003-VIII), *Guerra et autres précité* (§ 60) et *Taşkin et autres c. Turquie* (no 46117/99, § 119, CEDH 2004-X).

75. Tout en reconnaissant que l'Etat défendeur disposait en la matière d'une certaine marge d'appréciation, les requérants allèguent qu'en l'espèce les autorités n'ont pas su ménager un juste équilibre entre l'intérêt du bien-être économique de la communauté et la jouissance effective par les requérants du droit au respect de leur domicile et de leur vie privée et familiale. En ce sens, ils invoquent l'affaire *López Ostra c. Espagne* (arrêt du 9 décembre 1994, § 51, série A no 303-C). Ils considèrent que l'inefficacité des normes internes imposées par les autorités roumaines, directement intéressées dans l'activité en question, notamment en ce qui concerne la prévention d'un déversement de cyanure de sodium, s'analyse en une atteinte au principe de précaution.

76. Ils estiment qu'en autorisant le fonctionnement des étangs de décantation, sans une protection adéquate, à proximité immédiate de leur habitation, les autorités les ont exposés à un risque de contact avec une substance dangereuse présente dans l'air, dans le sol et dans les eaux souterraines. D'après eux, un ensemble de preuves directes et indirectes et de présomptions clairement concordantes démontreraient l'aggravation de l'état de santé du deuxième requérant, qui souffre d'un asthme bronchique. En prenant en considération les effets d'un contact avec le cyanure de sodium, substance qui bloque l'ingestion de l'oxygène par l'organisme humain, on pourrait raisonnablement y

voir une cause d'aggravation de l'affection dont souffre le deuxième requérant. Les requérants invoquent en ce sens l'affaire *Fadeyeva c. Russie* (n° 55723/00, § 88, CEDH 2005-IV). Pour ce qui est du lien de causalité, ils s'appuient sur les certificats médicaux attestant l'affection du deuxième requérant, sur les conclusions de l'étude réalisée en 2004 par l'OMS, sur celles de l'étude réalisée par le groupe britannique d'information sur les normes de qualité de l'air (« EPAQS ») et sur celles de l'étude réalisée par l'agence pour les substances toxiques et le répertoire des maladies (« ATSR »), ainsi que sur une statistique émanant d'un hôpital de Baia Mare qui montre un accroissement de ce type de maladies pour la période 1999-2001.

77. Selon les requérants, les avantages économiques dérivés de l'activité litigieuse ont été minimes (l'emploi de 150 personnes) au regard de l'incidence économique de l'accident écologique. Le but initial évoqué par les études préliminaires, à savoir le traitement des déchets toxiques, n'aurait jamais été atteint. Les requérants considèrent que l'impossibilité pour le gouvernement roumain de démontrer avoir effectué un suivi adéquat de la réalisation des plans de construction et du fonctionnement de l'activité est suffisant pour justifier l'application de la jurisprudence *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva et Romashina c. Russie* (53157/99, 53247/99, 53695/00 et 56850/00, § 104, 26 octobre 2006).

2. Le Gouvernement

78. Le Gouvernement soutient que l'article 8 de la Convention trouve à s'appliquer dans les cas de pollution grave, directement imputable à un État, comme dans l'affaire *Lopez Ostra* précitée. Souscrivant à ce que la Cour a dit dans l'affaire *Hutton* précitée, le Gouvernement admet que, dans le domaine particulièrement sensible de la protection de l'environnement, des études et enquêtes approfondies et exhaustives doivent précéder l'activité économique envisagée, ce afin de trouver un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux de la société dans son ensemble. Or en l'espèce, contrairement au gouvernement défendeur dans l'affaire *Lopez Ostra* précitée, le Gouvernement pourrait se prévaloir de la réalisation d'études d'impact sur l'environnement : d'abord celle réalisée en 1993, qui mettait en évidence, entre autres, des avantages de nature écologique et économique du projet, ensuite celles réalisées par la société CAST (voir le paragraphe 62 ci-dessus) en 1999, qui portaient sur les étangs de décantation et qui auraient conclu à l'absence d'une pollution atmosphérique à l'acide cyanhydrique, et enfin celle réalisée en 2001, qui aurait apporté la preuve de l'inexistence d'un lien de causalité entre les maladies de l'appareil respiratoire (asthme, bronchite, pneumonie) et l'utilisation du cyanure de sodium. Cette dernière étude aurait également conclu à l'absence d'une pollution atmosphérique au cyanure de sodium.

79. Le Gouvernement renvoie à deux affaires que l'absence d'un lien de causalité entre la violation alléguée et l'atteinte à leur vie privée qu'aurait subie les requérants rapprocherait de la présente espèce: les affaires *Asselbourg c. Luxembourg* ((déc.), n° 29121/95, CEDH 1999-VI) et *Gronus c. Pologne* (n° 29695/96, 28 mai 2002).

80. En ce qui concerne l'accès aux informations, le Gouvernement soutient que la présente affaire s'apparente davantage à l'affaire *McGinley et Egan c. Royaume Uni* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III) qu'à l'affaire *Guerra* précitée, où les requérants s'étaient heurtés à l'absence d'une voie de recours interne. Comme ceux de l'affaire *McGinley*, les requérants dans la présente affaire n'auraient pas effectué les démarches nécessaires en vue de l'obtention des informations concernant les risques que pouvait présenter pour leur santé la pollution régnant à Baia Mare. En vertu de la loi n° 137/1995, ils auraient pu s'adresser, directement ou par le biais d'associations, aux autorités administratives ou judiciaires pour se plaindre d'un préjudice direct ou indirect. Ils auraient par ailleurs pu se prévaloir de la loi n° 544/2001 concernant l'accès aux informations publiques.

81. Le Gouvernement affirme que les documents sur lesquels l'autorisation de fonctionnement avait été délivrée pouvaient être consultés au siège de l'Autorité pour la protection de l'environnement. Cette documentation pouvait également, selon lui, faire l'objet d'un recours. Actuellement, la législation interne serait renforcée par l'existence de deux ordonnances d'urgence

(n^{os} 195/2005 et 152/2005), qui répondraient aux exigences de la Convention internationale d'Aarhus. La jurisprudence interne serait unitaire en ce sens. Le Gouvernement rappelle par ailleurs que les requérants n'ont pas participé aux débats publics des 24 novembre et 3 décembre 1999, dans le cadre desquels ils auraient pu exprimer toute opinion concernant l'autorisation de fonctionnement de la société *Aurul*. Il se prévaut là encore de l'existence de la loi n^o 544/2001 sur l'accès aux informations d'intérêt public.

82. A l'audience, le Gouvernement a indiqué que les cyanures sont utilisés dans le domaine minier dans environ 90 pays du monde, dont trois situés en Europe : l'Espagne, la Finlande et la Suède. Il a renvoyé à cet égard à la Directive 2006/21/CE, laquelle, dans son article 13, établit des valeurs limites pour les concentrations de cyanure. Le Gouvernement précise que les requérants habitent à une distance de plusieurs kilomètres de la source de pollution prétendue. Selon lui, l'utilisation des cyanures dans l'industrie minière ne pourrait représenter un danger pour la santé humaine qu'en cas de non-respect des normes imposées relativement au fonctionnement des différents procédés technologiques. L'exposition aux cyanures serait négligeable dans certains métiers et l'exposition de la population vivant dans le voisinage de telles exploitations serait inoffensive.

83. Pour ce qui est de la maladie dont souffre le deuxième requérant, le Gouvernement affirme que le diagnostic de l'asthme date de 1996, soit d'une période bien antérieure à la mise en fonctionnement de la société *Aurul*. Il ajoute que les données fournies par l'Autorité pour la santé publique à la suite d'une enquête effectuée entre 2001 et 2005 indiquent l'absence de cyanure dans l'air, y compris à proximité de l'habitation des requérants.

84. Le Gouvernement soutient qu'aucun cas de maladie professionnelle n'a été rapporté dans la région de Baia Mare et qu'en général les maladies chroniques ont une causalité multifactorielle. Cela rendrait quasiment impossible l'existence d'un lien de causalité entre l'asthme du deuxième requérant et l'activité de l'usine Săsar. Par ailleurs, l'intéressé ne souffrirait que d'une forme modérée de cette affection et son médecin traitant lui aurait formellement recommandé d'arrêter de fumer.

B. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

85. Dans l'affaire *López Ostra* précitée, qui portait sur la pollution par le bruit et les odeurs d'une station d'épuration, la Cour a considéré que « des atteintes graves à l'environnement [pouvaient] affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée » (paragraphe 51). Dans l'affaire *Guerra* précitée, elle a conclu que « l'incidence directe des émissions de substances nocives sur le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale permettait de conclure à l'applicabilité de l'article 8 » (paragraphe 60). Dans l'affaire *Surugiu c. Roumanie* (n^o 48995/99, 20 avril 2004), qui concernait divers actes, dont l'entrée de tierces personnes dans la cour de la maison du requérant et le déversement par ces personnes de plusieurs charrettes de fumier devant la porte et sous les fenêtres de la maison, la Cour a estimé que ces actes constituaient des ingérences répétées dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de son domicile et elle a conclu à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention.

86. Lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8. Ainsi, dans l'affaire *Powell et Rayner c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1990, série A n^o 172, p. 18, § 40), dans laquelle les requérants se plaignaient des nuisances sonores générées par les vols d'aéronefs pendant la journée, la Cour a estimé que l'article 8 entrait en ligne de compte car « le bruit des avions de l'aéroport de Heathrow avait diminué la qualité de la vie privée et les agréments du foyer des requérants ». Dans une affaire qui avait trait à un problème de pollution acoustique (*Moreno Gómez c. Espagne*, n^o 4143/02, CEDH 2004-X), la Cour a de nouveau considéré que les nuisances dénoncées avaient des incidences tant sur la vie privée que sur le domicile de la requérante.

87. L'article 8 peut donc trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'État ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence d'une réglementation adéquate de l'activité du secteur privé. Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, § 32). Que l'on aborde l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'État qui consisterait à adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, les principes applicables sont assez voisins.

88. L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits que les requérants puisent dans le paragraphe 1 de l'article 8 implique, avant tout, pour les États, le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement et à la santé humaine (*Budayeva c. Russie*, n°s 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 et 15343/02, §§ 129-132, 20 mars 2008). Lorsqu'il s'agit pour un État de traiter des questions complexes de politique environnementale et économique, et notamment lorsqu'il s'agit d'activités dangereuses, il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux spécificités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter. Cette obligation doit déterminer l'autorisation, la mise en fonctionnement, l'exploitation, la sécurité et le contrôle de l'activité en question ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause (*Oneryildiz c. Turquie*, [GC], n° 48939/99, § 90, CEDH 2004-XII). Il convient également de souligner que le processus décisionnel doit tout d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (*Hatton et autres*, précité, § 128). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra* précité, § 60, et *McGinley et Egan* précité, § 97). Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel (voir, *Hatton*, précité, § 128, et *Taşkın*, précité, §§ 118-119).

b) Sur l'applicabilité de l'article 8 en l'espèce

89. La Cour observe que les intéressés résidaient, à l'époque des faits, dans la ville de Baia Mare, au sein d'un quartier d'habitation situé à environ 100 mètres de l'usine d'extraction et de l'étang Săsar (voir le paragraphe 7 ci-dessus), éléments de l'exploitation minière de la société *Aurul*, qui utilisait une technologie d'extraction d'or et d'argent impliquant le lessivage au cyanure de sodium (voir le paragraphe 11 ci-dessus).

90. La Cour note que, comme le Gouvernement l'a indiqué à l'audience, une étude d'impact sur l'environnement réalisée en 1993 présentait la future activité de la société *Aurul* comme globalement avantageuse. Elle constate que c'est sur la base de cette étude que les autorités administratives ont délivré à la société en question une autorisation de fonctionnement (voir le paragraphe 13 ci-dessus).

91. Examinant les conclusions de cette étude préliminaire, la Cour observe que ses auteurs, des médecins, des ingénieurs, des biologistes, avaient signalé que l'activité en question n'était pas sans risques pour l'environnement et la santé humaine (voir notamment les paragraphes 15-18 ci-dessus). Elle note également qu'en 2001, soit huit ans après la réalisation de cette première étude, d'autres spécialistes tirèrent un signal d'alarme relativement au dépassement des seuils de pollution admis dans la région en cause (voir les paragraphes 55, 57 et 58 ci-dessus).

92. La Cour prend également en compte l'accident écologique de janvier 2000, dont les conséquences nocives pour l'environnement sont amplement décrites dans le rapport Task Force (établi à l'initiative de l'Union européenne) ainsi que dans le rapport des Nations unies (voir les paragraphes 25-32 ci-dessus). L'étude réalisée en 2001 renforce la thèse d'une pollution dépassant les limites admises dans le voisinage de l'exploitation de l'usine Săsar (voir le paragraphe 55 ci-dessus). De plus, la Cour observe qu'il est incontestable qu'à l'origine de cet accident se trouvait la société *Aurul* dont l'État roumain était l'un des actionnaires (voir le paragraphe 8 ci-dessus).

93. La Cour note qu'à la différence d'autres affaires similaires, où les requérants s'appuyaient sur des décisions de justice reconnaissant les activités en cours comme dangereuses pour l'environnement et la santé de la population (*Taşkin et autres* précité, § 112), sur des décisions administratives déclarant ces activités incompatibles avec les normes environnementales (*Giacomelli* précité, §§ 38 et 41) ou sur des rapports accessibles au public indiquant un certain degré de pollution d'une activité (*Fadeyeva* précité, §§ 31-32), elle se trouve en l'espèce confrontée à une difficulté, en raison de l'absence de toute décision interne ou de tout autre document officiel qui indiqueraient d'une manière suffisamment claire le degré de danger que l'activité de la société *Aurul* représentait pour la santé humaine et l'environnement.

94. Sur ce point, la Cour rappelle, comme elle l'a déjà fait dans sa décision sur la recevabilité du 5 juillet 2007, que le premier requérant a essayé, sans succès, à plusieurs reprises d'utiliser les voies de recours internes disponibles (voir la décision sur la recevabilité, 5 juillet 2007).

95. La Cour observe qu'au moins pendant un certain laps de temps après l'accident écologique de janvier 2000 différents éléments polluants (cyanures, plomb, zinc, cadmium) dépassant les normes internes et internationales admises ont été présents dans l'environnement, notamment à proximité de l'habitation des requérants. C'est ce que confirment les conclusions des rapports officiels établis après l'accident par les Nations unies (UNEP/OCHA), l'Union européenne (Task Force) et le ministère roumain de l'Environnement (voir les paragraphes 26, 28 et 63 ci-dessus).

96. La Cour ne voit aucune raison de douter de la sincérité des observations formulées par les requérants à cet égard. Certes, ainsi qu'il ressort d'une première analyse de la situation de fait, ceux-ci n'ont pas réussi à obtenir des autorités internes le moindre document officiel attestant que l'activité de la société *Aurul* représentait un danger pour leur santé (voir les paragraphes 35-53 ci-dessus). L'existence d'un danger de pollution par des substances chimiques dangereuses pour la santé humaine peut toutefois être dégagée sans aucun doute des études d'impact sur l'environnement versées au dossier par le Gouvernement défendeur après la communication de la requête.

97. Dans ces conditions, la Cour, prenant en considération les constats des rapports officiels et ceux des études environnementales susmentionnées, conclut que la pollution générée par l'activité de l'usine Săsar pouvait causer une détérioration de la qualité de vie des riverains et, en particulier, affecter le bien-être des requérants et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale. L'article 8 trouve donc à s'appliquer (voir, *mutatis mutandis*, *Lopez Ostra* précité, §§ 50, 52).

c) Sur l'observation de l'article 8 de la Convention

98. La Cour rappelle qu'en l'espèce les requérants se plaignent en substance non pas d'un acte, mais d'une inaction de l'État. Ils dénoncent la non-réalisation par les autorités nationales d'enquêtes et d'études appropriées qui auraient permis d'évaluer à l'avance et de prévenir les effets de l'activité de la société *Aurul* propres à porter atteinte à l'environnement et à leurs droits. Ils allèguent qu'ils n'avaient aucune possibilité de recours effectif contre la décision d'autoriser l'activité en question et contre le fonctionnement de celle-ci. Enfin, le deuxième requérant affirme que son état de santé s'est aggravé à raison de la pollution générée par l'activité en question.

99. La Cour observe d'abord que l'État défendeur a autorisé le fonctionnement de la société *Aurul*, dont il était actionnaire et qui avait pour objectif principal l'exploitation des minerais présents, depuis plusieurs années, dans des étangs de décantation situés à proximité de la ville de Baia Mare.

100. La Cour note ensuite que cette société était à l'origine de l'accident écologique de janvier 2000, qui fut amplement décrit par les médias internationaux et qui fit l'objet d'un rapport de l'Union

européenne et d'un autre des Nations unies. C'est après cet accident que le premier requérant a commencé à faire des démarches pour s'informer sur le danger de l'activité en cause pour sa vie et celle de son fils, le deuxième requérant, qui souffre d'asthme (voir les paragraphes 35 et 42 ci-dessus).

101. A la lumière des principes énoncés ci-dessus et compte tenu de la spécificité de l'affaire, la Cour considère qu'il lui faut déterminer si le processus décisionnel ayant abouti à l'autorisation de fonctionnement de la société *Aurul* s'est appuyé sur des études et enquêtes de nature à permettre l'évaluation à l'avance des risques éventuels de l'activité en question et si les conclusions des études menées ont été rendues accessibles au public. La Cour analysera également si, dans le contexte ultérieur à la survenance de l'accident de janvier 2000, les autorités nationales ont informé la population de la ville de Baia Mare, dont les requérants, d'éventuels risques et conséquences de cet accident pour la santé humaine et l'environnement. Dans le même contexte, il convient également d'analyser si les autorités nationales ont informé la population des mesures de prévention d'un futur accident similaire à celui de janvier 2000. Enfin, la Cour examinera si les autorités nationales ont informé la population de la ville de Baia Mare des mesures de nature à pallier aux risques pour la santé humaine et l'environnement, dans le cas de la reproduction d'un tel événement.

102. Avant de procéder à cette analyse, la Cour estime nécessaire d'analyser s'il y a des indices qui permettent de penser que l'affection dont souffre le deuxième requérant peut avoir été aggravée par l'activité de la société *Aurul*, qui utilise une technologie de lessivage du minerai au cyanure de sodium à proximité de son habitation.

103. Premièrement, la Cour ne voit aucune raison de douter de la réalité de l'affection du deuxième requérant, la maladie de celui-ci étant diagnostiquée, pour la première fois, en 1996, soit avant le fonctionnement de l'activité de la société *Aurul*. Cette maladie se trouve attestée par des certificats médicaux. Deuxièmement, il est incontestable que le cyanure de sodium est une substance toxique qui peut, dans certaines conditions, mettre en danger la santé humaine (voir le paragraphe 66 ci-dessus). Troisièmement, comme la Cour l'a constaté au paragraphe 95 ci-dessus, il ne fait aucun doute qu'un degré élevé de pollution a été décelé à proximité de l'habitation des requérants à la suite de l'accident écologique de janvier 2000.

104. La Cour a examiné les études scientifiques versées au dossier de la cause par les requérants. Pour ce qui est de l'étude réalisée par l'OMS en 2004 (voir le paragraphe 67 ci-dessus) elle note qu'il est difficile, pour les spécialistes, d'établir un lien dose-effet en cas d'ingestion de cyanure de sodium. La deuxième étude, réalisée par l'Agence pour les substances toxiques en 2006 (voir le paragraphe 68 ci-dessus), va dans le sens de la thèse selon laquelle le contact avec le cyanure de sodium peut avoir des effets irritants pour les voies respiratoires, tout en précisant qu'aucune information n'est encore disponible concernant la dose de cyanure à partir de laquelle il peut y avoir une incidence sur les maladies respiratoires (page 4 du rapport). Enfin, la troisième étude ne fait que confirmer les conclusions des deux premières : on ne connaît pas encore la dose de cyanure de sodium à partir de laquelle les affections des voies respiratoires, comme l'asthme, peuvent se trouver aggravées (voir le paragraphe 68 ci-dessus *in fine*).

105. En l'absence d'éléments de preuve à cet égard, la Cour pourrait éventuellement se livrer à un raisonnement probabiliste, les pathologies modernes se caractérisant par la pluralité de leurs causes. Cela serait possible dans le cas d'une incertitude scientifique accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants.

106. La Cour considère cependant qu'en l'espèce l'incertitude scientifique n'est pas accompagnée d'éléments statistiques suffisants et convaincants. Le document réalisé par un hôpital de Baia Mare et attestant un certain accroissement du nombre des maladies des voies respiratoires ne suffit pas, à lui seul, à créer une probabilité causale. La Cour constate donc que les requérants n'ont pas réussi à prouver l'existence d'un lien de causalité suffisamment établi entre l'exposition à certaines doses de cyanure de sodium et l'aggravation de l'asthme.

107. Elle estime toutefois que malgré l'absence d'une probabilité causale en l'espèce, l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables à protéger les

droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé. En l'espèce, cette obligation subsistait à la charge des autorités tant avant la mise en fonctionnement de l'usine Sasar qu'après l'accident de janvier 2000. A cet égard, la Cour observe qu'en 1992 l'État roumain invita l'Institut de recherche du ministère de l'Environnement à mener une étude d'impact sur l'environnement. Sept ans plus tard, l'État défendeur, actionnaire de la société *Aurul*, décida d'autoriser la mise en fonctionnement de celle-ci, en se basant principalement sur les conclusions de cette étude, réalisée en 1993.

108. La Cour estime n'avoir pas qualité pour substituer son propre point de vue à celui des autorités locales quant à la meilleure politique à adopter en matière environnementale et industrielle : il y va de l'ample marge d'appréciation que sa jurisprudence reconnaît aux États dans des domaines sociaux et techniques difficiles, tels que celui ici en cause (*Hatton précitée*, §§ 100-101). Analysant les conclusions de ladite étude, la Cour relève que la ville de Baia Mare était déjà un lieu très pollué, en raison d'une activité industrielle intense, notamment dans le domaine minier (voir les paragraphes 9, 10 ci-dessus). De plus, la Cour note qu'il s'agissait d'une technologie nouvelle, jamais utilisée en Roumanie, et dont les conséquences pour l'environnement étaient inconnues. L'étude réalisée en 1993 évoquait également la proximité de l'activité par rapport aux zones habitées de la ville de Baia Mare pour souligner les risques potentiels de pollution phonique et atmosphérique. En l'espèce, les mesures préventives requises étaient celles qui rentraient dans le cadre des pouvoirs conférés aux autorités et qui pouvaient raisonnablement passer pour aptes à pallier les risques portés à leur connaissance.

109. La Cour rappelle qu'en droit roumain le droit à un environnement sain est un principe ayant valeur constitutionnelle. Ce principe a été repris par la loi n° 137/1995 sur la protection de l'environnement, qui était en vigueur à l'époque des faits (voir pp. 16-17, a et b). Par ailleurs, le principe de précaution recommande aux États de ne pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement en l'absence de certitude scientifique ou technique (voir p. 27, h).

110. La Cour observe qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que les autorités roumaines aient débattu des risques que, d'après l'étude précitée, l'activité industrielle en cause représentait pour l'environnement et pour la santé de la population. Quant aux huit études que la CAST SA aurait réalisées, la Cour ne saurait les prendre en compte, faute de certitude quant à la date de leur réalisation (voir le paragraphe 62 ci-dessus).

111. La Cour note de surcroît que, contrairement à l'affaire *Hatton précitée*, où plusieurs études avaient conclu à une incidence minimale de l'activité litigieuse sur les aspects de la vie privée des requérants, le danger pour l'environnement et pour le bien-être de la population était en l'espèce prévisible. De plus, l'accident écologique de janvier 2000 a confirmé la thèse d'une contamination par des métaux lourds en cas d'effondrement des digues des étangs, déjà évoquée par les auteurs de l'étude réalisée en 1993 (voir le paragraphe 16 ci-dessus). Deux autres pays (la Hongrie et la Serbie Monténégro) furent également touchés par cet accident. Concernant ce dernier aspect, la Cour rappelle, dans l'esprit des principes n° 21 de la Déclaration de Stockholm et n° 14 de la Déclaration de Rio, le devoir général des autorités de décourager et prévenir les transferts dans d'autres États de substances qui provoquent une grave détérioration de l'environnement (voir pp. 21 et 23 ci-dessus).

112. La Cour observe également qu'au-delà du cadre législatif national instauré par la loi sur la protection de l'environnement, des normes internationales spécifiques existaient, qui auraient pu être appliquées par les autorités roumaines (voir le paragraphe 12 ci-dessus). Contrairement à l'affaire *Asselbourg précitée*, que le Gouvernement défendeur invoque, les conditions d'exploitation fixées par les autorités roumaines en l'espèce se sont révélées insuffisantes pour prévenir une situation lourde de conséquences pour l'environnement et le bien-être de la population (cf. *Budayeva précitée*, § 149). La Cour conclut que les autorités roumaines ont failli à leur obligation d'évaluer au préalable d'une manière satisfaisante les risques éventuels de l'activité en question et de prendre des mesures adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et de leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé.

113. Dans le cadre des obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention, la Cour tient à souligner l'importance du droit du public à l'information, tel que consacré par sa jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Taşkin* précité, § 119, et *Giacomelli* précité, 83). Elle rappelle que l'importance de l'accès du public aux conclusions des études environnementales préliminaires ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra* précité, p. 223, § 60, et *McGinley et Egan* précité, § 97).

114. A cet égard, la Cour observe que, comme le fait valoir le gouvernement défendeur, un débat public a eu lieu les 24 novembre et 3 décembre 1999. Au-delà de la question de l'authenticité des copies des deux procès-verbaux annexés par le Gouvernement à ses observations supplémentaires, la Cour relève qu'aucune étude d'impact sur l'environnement ne fut présentée aux participants à ces deux débats. De plus, il ressort du contenu du procès-verbal dressé le 24 novembre 1999 que les participants ayant demandé des précisions sur le danger que le fonctionnement de la technologie en question pouvait représenter n'ont obtenu aucune réponse (voir le paragraphe 23 ci-dessus). Sont de même restées sans réponse les questions soulevées par les participants lors du débat organisé le 3 novembre 1999 (voir le paragraphe 24 ci-dessus).

115. La Cour note que d'après la procédure de réglementation des activités économiques et sociales ayant un impact sur l'environnement élaborée conformément à la loi n° 137/1995 sur la protection de l'environnement, telle qu'elle était en vigueur à l'époque des faits, les autorités nationales devaient, dans le cadre d'un débat public, informer les intéressés de l'impact que l'activité industrielle pouvait avoir sur l'environnement (voir p. 18, c., troisième paragraphe). De surcroît, le rapport d'impact environnemental devait être rendu public à l'occasion de ce débat (voir p. 19, c., cinquième paragraphe). La Cour relève notamment que les autorités nationales s'abstinrent de rendre publiques les conclusions de l'étude préliminaire réalisée en 1993, qui est à la base de l'autorisation de fonctionnement de la société *Aurul* (voir, *mutatis mutandis*, *Guerra* précité, § 60).

116. Contrairement aux affaires *Hatton et autres*, précitée (§ 120), et *Taşkin et autres*, précitée (§ 120), les participants audit débat n'ont pas eu accès aux conclusions de l'étude ayant servi de base à l'octroi de l'autorisation de fonctionnement de la société, et aucune autre information officielle concernant ce sujet ne leur a été présentée. Il ressort des documents versés par le Gouvernement au dossier que les dispositions internes en matière de débats publics n'ont pas été respectées en l'espèce. Une situation similaire a été sanctionnée dans l'affaire *Guerra* précitée (§ 60). Compte tenu de ce constat, l'argument du Gouvernement relatif au défaut de participation de la part des requérants ne saurait être retenu (voir, *a contrario*, *McGinley et Egan* précité, § 102).

117. Pour ce qui est de la loi n° 544/2001 concernant l'accès aux informations d'intérêt public, la Cour constate que ce texte est entré en vigueur le 22 octobre 2001 et que ses normes d'application ont été publiées le 8 mars 2002, alors que les démarches entamées par le premier requérant ont commencé en 2000, à la suite de l'accident. A cet égard, la Cour rappelle, comme elle l'a déjà fait dans sa décision sur la recevabilité du 5 juillet 2007, qu'un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *A. c. France* du 23 novembre 1993, série A n° 277-B, p. 48, § 32, et *De Moor c. Belgique* du 23 juin 1994, série A n° 292-A, p. 16-17, § 50).

118. Au niveau international, la Cour rappelle que l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement sont consacrés par la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, ratifiée par la Roumanie le 22 mai 2000 (voir p. 23, c). Dans le même sens, la Résolution n° 1430/2005 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les risques industriels renforce, entre autres, le devoir pour les États membres d'améliorer la diffusion d'informations dans ce domaine (voir p. 25, f).

119. Quant à la possibilité pour les requérants de contester devant les tribunaux les résultats des études effectuées en l'espèce et d'avoir accès aux documents pertinents, la Cour estime que cette question est étroitement liée aux conclusions précédentes, relatives à la participation de la population résidant à proximité de l'exploitation de l'usine Săsar au processus décisionnel (voir le paragraphe

115 ci-dessus).

120. Pour ce qui est des suites de l'accident de janvier 2000, la Cour observe qu'il ressort des éléments du dossier que l'activité industrielle en question n'a pas été arrêtée par les autorités, qui ont continué à utiliser la même technologie (voir le paragraphe 8 ci-dessus, *in fine*). En ce sens, la Cour rappelle l'importance du principe de précaution (consacré pour la première fois par la Déclaration de Rio), qui « a vocation à s'appliquer en vue d'assurer un niveau de protection élevée de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des activités de la Communauté ».

121. La Cour note que les obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale à la charge des autorités nationales s'étendaient également et même *a fortiori* à la période ultérieure à l'accident de janvier 2000.

122. Étant donné les conséquences sanitaires et environnementales de l'accident écologique, telles que constatées par des études et rapports internationaux, la Cour estime que la population de la ville de Baia Mare, y inclus les requérants, a dû vivre dans un état d'angoisse et d'incertitude accentuées par la passivité des autorités nationales, qui avaient le devoir de fournir des informations suffisantes et détaillées quant aux conséquences passées, présentes et futures de l'accident écologique sur leur santé et l'environnement et aux mesures de prévention et recommandations pour la prise en charge de populations qui seraient soumises à des événements comparables à l'avenir. A cela s'ajoute la crainte due à la continuation de l'activité et à la possible reproduction, dans le futur, du même accident.

123. La Cour observe que le premier requérant a effectué, sans aucun succès, de nombreuses démarches administratives et pénales afin de connaître les risques potentiels à la suite de l'accident écologique de janvier 2000, auxquels lui et sa famille étaient exposés et de voir punir les responsables de cet incident (voir §§ 35-53 ci-dessus).

124. Dans le même contexte ultérieur à l'accident de janvier 2000, la Cour est convaincue, après avoir analysé les éléments du dossier, que les autorités nationales ont manqué à leur devoir d'information de la population de la ville de Baia Mare, et plus particulièrement des requérants. Ces derniers se sont trouvés dans l'impossibilité de connaître les éventuelles mesures de prévention d'un accident similaire ou les mesures d'action dans le cas de la reproduction d'un tel accident. Cette thèse est également soutenue par la Communication de la Commission européenne relative à la sécurité des activités minières (voir p. 27, g).

125. La Cour constate donc que l'État défendeur a failli à son obligation de garantir le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

126. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

127. Le deuxième requérant demande la somme de 146 789 euros (« EUR ») pour dommage matériel au titre de la détérioration de son état de santé qui serait résultée de l'activité de la société *Aurul*. Il fournit à l'appui un relevé détaillé des frais entraînés par le traitement de son asthme. Il invite la Cour à tenir compte, pour établir son préjudice, de la nécessité, constitutive à ses yeux d'un préjudice futur, d'une poursuite de ce traitement à l'avenir. Il invoque à cet égard l'affaire *Mikheyev c. Russie* (n° 77617/01, §§ 159-161, 26 janvier 2006).

128. Les requérants demandent par ailleurs 50 000 EUR pour dommage moral à raison de la mise en fonctionnement, à proximité de leur domicile, d'une exploitation industrielle dangereuse pour la vie humaine. Ils voient dans l'autorisation de mise en fonctionnement de cette exploitation un manquement de la part des autorités nationales à leur obligation de prendre les mesures appropriées

afin de protéger leur droit au respect de la vie privée. Ils allèguent également le non-respect des garanties de procédure liées au processus décisionnel ayant abouti à l'octroi de ladite autorisation (absence d'études d'impact appropriées qui auraient pu leur permettre d'évaluer le danger éventuel de l'activité en cause, défaut d'accès du public aux informations officielles sur ce point, absence de recours effectifs contre les décisions concernant le fonctionnement de l'activité). Ils affirment que ces carences leur ont causé des souffrances psychiques, de l'angoisse et un sentiment d'injustice. Ils invoquent en ce sens les arrêts *Lopez Ostra* et *Guerra* précités.

129. Pour ce qui est de la demande du deuxième requérant pour dommage matériel, le Gouvernement prie la Cour de rejeter cette prétention. D'abord, il considère que la présente espèce se distingue de l'affaire *Mikheyev* précitée, dans la mesure où il s'agissait dans cette dernière d'une violation de l'article 3 de la Convention à la suite de laquelle le requérant avait perdu sa capacité de travail. Or le deuxième requérant en l'espèce n'aurait pas réussi à prouver avoir perdu sa capacité de travail. De plus, il n'y aurait aucun lien de causalité entre l'aggravation de son état de santé et la violation alléguée.

130. Quant à la demande d'une indemnité pour préjudice moral, le Gouvernement estime la prétention des requérants excessive et insiste sur l'absence d'un lien de causalité entre les prétendues violations et le préjudice moral allégué par les intéressés. Pour ce qui est du montant sollicité à ce titre, le Gouvernement invoque une série d'affaires similaires, dans lesquelles la Cour aurait décidé d'allouer des montants nettement inférieurs à ceux demandés par les requérants (3 000 EUR dans l'affaire *Lemke c. Turquie* (n° 17381/02, § 62, 5 juin 2007), 12 000 EUR dans l'affaire *Giacomelli* précitée (§ 104), 3 000 EUR dans l'affaire *Ockan c. Turquie* (n° 46771/99, § 62, 28 mars 2006) et 3 000 EUR dans l'affaire *Taskin* précitée). Enfin, le Gouvernement estime que le simple constat d'une violation pourrait constituer en soi une réparation équitable au titre de l'article 41 de la Convention.

131. En ce qui concerne le préjudice matériel allégué par le deuxième requérant, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel il n'y a aucun lien de causalité entre la violation de la Convention et le préjudice allégué (voir le paragraphe 106 ci-dessus).

132. En revanche, pour ce qui est du préjudice moral allégué par les requérants, la Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation de l'article 8. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce elle décide ne de rien allouer au titre du dommage moral.

B. Frais et dépens

133. Les requérants sollicitent le remboursement d'une somme de 7 916 EUR qu'ils ventilent comme suit : 7 616 EUR correspondant aux honoraires de leur avocat (montant à payer directement à leur conseil) et 300 EUR correspondant à des frais divers (poste, téléphone, courrier électronique, papeterie). Ils produisent à l'appui copie d'une note détaillée d'honoraires, ainsi qu'un contrat d'assistance juridique. En revanche, ils ne demandent pas le remboursement des honoraires de représentation et assistance par les avocats de la société *Latham & Watkins*, exception faite de ceux occasionnés par l'audience du 23 octobre 2007, qui se trouvent inclus dans le montant total de 7 616 EUR. Pour ce qui est de la somme de 300 EUR réclamée pour frais divers, les requérants ne soumettent aucun justificatif. Ils invoquent la jurisprudence issue des affaires *Iosub Caras c. Roumanie* (n° 7198/04, § 65, 27 juillet 2006) et *Buzescu c. Roumanie* (n° 61302/00, § 116, 25 mai 2005), selon laquelle les frais non justifiés peuvent néanmoins être remboursés s'ils correspondaient à une nécessité et si leur montant apparaît raisonnable.

134. Le Gouvernement considère que la demande des requérants concernant le remboursement des frais et dépens ne peut être qualifiée de « raisonnable » au sens de la jurisprudence de la Cour. Il fait observer que l'avocat des intéressés n'est intervenu qu'après la communication de la requête, comme dans l'affaire *Karov c. Bulgarie* (n° 45964/99, § 104, 16 novembre 2006). Il estime en outre que le montant sollicité à ce titre est excessif au regard des sommes accordées par la Cour dans des affaires similaires : 4 500 EUR dans l'affaire *Moreno Gomez c. Espagne*, (n° 4143/02, § 70,

16 novembre 2004), 3 598 EUR dans l'affaire *Giacomelli* précitée (§ 108), 5 000 EUR (pour la représentation des 311 requérants) dans l'affaire *Ockan* précité (§ 65), et 6 500 EUR (pour les trois avocats russes) et 5 540 livres sterling (pour les deux avocats anglais) dans l'affaire *Fadeyeva* précitée (§ 150).

135. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les frais et dépens exposés par le requérant ne peuvent lui être remboursés que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, parmi beaucoup d'autres, *Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 573, § 49, et *Sardinas Albo c. Italie*, n° 56271/00, § 110, 17 février 2005).

136. En l'espèce, la Cour note le volume important des documents versés au dossier de l'affaire (plus de 2000 pages) et considère que même si l'avocat des requérants est intervenu seulement après la communication de la requête, son travail a été important. Comme dans l'affaire *Buzescu* précitée, la Cour observe que le Gouvernement n'a pas réussi à démontrer l'absence de nécessité des frais exposés et le caractère déraisonnable de la note d'honoraires détaillée produite par les requérants. Prenant en considération l'ensemble des éléments en sa possession et la complexité de l'affaire, la Cour, statuant en équité, estime raisonnable la somme de 7 916 EUR, dont il convient de déduire les 1 650 EUR accordés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire. En conséquence, elle alloue aux requérants 6 266 EUR, somme devant être versée, conformément aux autorisations soumises par les requérants, sur le compte bancaire de leur conseil, M^e Diana Olivia Hatneanu.

C. Intérêts moratoires

137. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'État défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 6 266 EUR (six mille deux cent soixante-six euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par ceux-ci, pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement et à verser directement sur le compte bancaire de leur conseil, M^e Diana Olivia Hatneanu² ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
3. *Rejette* par cinq voix contre deux la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 27 janvier 2009 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith Boštjan M. Zupančič
Greffier adjoint Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente du juge Zupančič, à laquelle se rallie la juge

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE GYULUMYAN

Je suis d'accord avec la majorité pour dire qu'il y a eu violation procédurale de l'article 8 de la Convention. Toutefois, je suis en désaccord avec le constat du paragraphe 106 de l'arrêt selon lequel le deuxième requérant n'a pas réussi à prouver « le lien de causalité » entre l'exposition à certaines doses de cyanure de sodium et l'aggravation de sa maladie.

Il convient tout d'abord d'observer que la démarche probabiliste adoptée par la Cour dans le paragraphe 105 de l'arrêt (« (...) *spécifique dans le contexte des maladies modernes ayant* [comme celle du deuxième requérant] *une pluralité de causes* ») est remplacée, sans aucune explication, par la démarche causale classique (qui ne maîtrise pas la notion d'incertitude).

Des sociologues ont souligné que « la manie du lien causal » est « une caractéristique forte de la mentalité primitive mystique et prélogique », particulièrement active dans la sorcellerie (décrite comme une théorie des causes) et qui s'oppose à la mentalité « civilisée », bien plus sereine à envisager la causalité dans un cadre probabiliste (*P. Peretti-Watel, Sociologie du risque, Paris, A. Colin, 2000*).

Quant aux effets à tirer de la probabilité, les études scientifiques existantes ont remis en cause l'approche que donnait le sens commun lorsque plusieurs facteurs sont à l'origine d'un dommage : alors que l'approche « de bon sens » envisage une « répartition » entre chaque facteur, la science établit que ces facteurs ne s'additionnent pas, mais se multiplient. On peut parler d'une potentialisation des effets.

Dès lors qu'il n'y a pas de trace claire d'un agent causal, l'approche individu par individu se révèle obsolète, inappropriée, dans le cas des pathologies du type évoqué ci-dessus ; on ne peut pas démontrer avec certitude qu'une personne a une certaine maladie parce qu'elle a été exposée à une source toxique, mais on peut établir qu'une population exposée à une telle source toxique va présenter, par rapport à une autre population qui n'y aura pas été exposée, une augmentation statistique significative de telle maladie ou une aggravation de la maladie qui préexistait.

Un exemple éloquent est celui du cancer des poumons : on ne peut jamais affirmer avec certitude pourquoi tel ou tel individu est atteint d'un cancer des poumons, mais il est scientifiquement établi que 92 % des personnes présentant ce cancer sont des fumeurs et/ou anciens fumeurs.

Contrairement au dommage résultant d'un accident de la route (dont les atteintes peuvent apparaître immédiatement ou peu après le fait dommageable et être imputable sans discussion possible à la collision), les atteintes toxiques peuvent ne pas être immédiates et surtout rester invisibles de longues années. Ce type d'atteinte peut être imputable à une série de facteurs et pas forcément à une cause unique. Il est bien connu que la spécificité des pathologies modernes réside dans l'absence de « signature » de l'agent causal.

Longtemps les victimes ont dû supporter, en la payant du prix de leur vie ou de leur santé, une présomption de responsabilité. En France, c'est la direction indiquée par la chambre sociale de la Cour de cassation le 28 février 2002 dans des arrêts « amiante », relayée aujourd'hui par la jurisprudence de la deuxième chambre civile, prémisses d'un droit à la réparation intégrale des victimes d'AT-MP que la Cour suprême a fini par découvrir au sein même du contrat de travail.

Les juridictions françaises ont déjà admis l'existence d'une corrélation, après avoir établi celle d'un lien statistique et d'un dommage. Dans un arrêt du 30 avril 2004, la cour d'appel de Versailles a retenu la responsabilité d'un laboratoire dans un cas où la victime avait été exposée in utero au *distilbène* et souffrait d'une tumeur cancéreuse du vagin (CA Versailles, 30 avril 2004, D. 2004, IR p. 1502). Elle a considéré que s'il était difficile de reconnaître au *distilbène* le caractère d'une condition *sine qua non* dans le cas de l'espèce, la prise de ce médicament constituait indiscutablement un facteur majeur de la maladie, relevé au demeurant par des experts.

Pour ce qui est de la nécessité d'accompagner l'incertitude d'éléments statistiques, il convient d'observer que la tâche la plus difficile appartient au juge, qui doit apprécier – après avoir consulté les conclusions des épidémiologistes – si un accroissement de 7 % ou de 30 % de la fréquence d'une

maladie suggère une corrélation.

En général (et malheureusement), dans le cas des « nouveaux risques » (santé publique/environnement), la répétition des événements passés fait défaut au point qu'il est impossible de définir une fréquence statistique avant un laps de temps assez long.

En l'espèce, comme la Cour l'a constaté « *il n'y aurait pas assez d'informations pour conclure à un rapport dose-effet dans les cas d'intoxication chronique au cyanure de sodium* » (paragraphe 67). Le risque pour la santé humaine existe ; des études scientifiques affirment que « *l'exposition à des cyanures provoque, entre autres, des difficultés respiratoires* » (paragraphe 68). De plus, les mêmes études scientifiques citées par la Cour mettent en évidence l'incertitude quant au « *rapport dose-effet effets dans le cas d'intoxication chronique au cyanure de sodium* » (paragraphe 67 et 68 *in fine*). On se trouve ici, comme dans d'autres affaires (amiante, exposition au risque nucléaire), face à une catégorie particulière d'atteinte que l'on pourrait appeler « toxique ». L'industrie moderne a souvent utilisé des substances sans prendre ou sans être à même de prendre en compte leurs effets sanitaires (dioxine, amiante, cadmium, éthers de glycol, plomb et autres substances cancérigènes ou mutagènes). Le cyanure de sodium est une substance toxique qui peut être absorbé par l'organisme par inhalation, à travers la peau et les yeux, et par ingestion (paragraphe 66).

En l'espèce, l'étude d'impact environnemental de 2001, déposée au dossier par le Gouvernement défendeur, atteste d'une augmentation du nombre des maladies de l'appareil respiratoire chez les enfants habitant à proximité de l'exploitation (voir le paragraphe 58), notamment en 1999, année au cours de laquelle la société *Aurul* a commencé à utiliser le procédé technologique en question.

Certes, l'exposition à un certain produit ne constitue pas la condition suffisante du dommage. Mais une cause absolument suffisante est quasi introuvable dans la réalité concrète : la plupart des causes supposent, pour produire leurs effets, la présence d'autres facteurs qui n'intéressent pas toujours la responsabilité civile. La présence d'une circonstance favorisant combinée à l'absence d'une cause discernable rend, aux yeux du juge, la causalité suffisamment probable pour qu'elle puisse être acquise. La solution contraire présenterait un double inconvénient : le premier serait d'affirmer par une décision judiciaire une absence de causalité, alors que, scientifiquement parlant, il existe une probabilité, en sorte que conclure de manière négative reviendrait pour le juge à renoncer à user de la technique pourtant classique de la présomption ; le second serait de priver de toute indemnisation la victime, qui en l'occurrence est presque toujours la partie la plus faible.

Le fait qu'en l'espèce un rapport officiel indiquait un accroissement du nombre des maladies de l'appareil respiratoire dans la proximité de l'exploitation (paragraphe 58) n'était-il pas suffisant pour nous suggérer une corrélation ?

La preuve de l'absence de nocivité aurait du être faite, en principe, par l'Etat, sans imposer aux requérants un fardeau impossible (*probatio diabolica*), surtout en l'absence d'informations concernant les effets nocifs du cyanure de sodium sur l'organisme humain. De plus, la Cour dénonce en l'espèce l'absence d'informations de la part des autorités de l'Etat. Ne serait-il pas excessif de demander aux requérants de prouver une cause absolument suffisante, surtout dans un contexte de manque d'informations officielles ? Cette situation n'est-elle pas en mesure de générer une inégalité des armes ?

Il convient de prendre conscience qu'en présence de ces risques invisibles la conception classique du lien de causalité représente un archaïsme ; il suffit pour s'en convaincre de l'appliquer sur le plan médical (comparaison particulièrement appropriée pour ce genre de risques) : exiger pour prendre des mesures de prévention une certitude causale absolue reviendrait à supprimer toute médecine préventive, en particulier des maladies cardiovasculaires, puisque les actions de prévention sont toutes basées sur une approche statistique.

Enfin, j'aimerais me référer à l'origine du traitement formaliste de la causalité. Dans le système accusatoire, la faute doit absolument être attribuée à l'une des parties. Dans un sens très réel, le fétichisme du lien de causalité est le produit secondaire du besoin de répartir la faute, d'une manière discrète, selon le modèle de l'alternative.

Le processus juridique, dans lequel la recherche de la vérité est juste un moyen de résoudre le conflit, et pas un but en lui-même, a tendance à déformer la perception de la réalité. Autrement dit,

l'approche scientifique objective ne souffre pas du besoin de coincer la partie responsable ; elle peut ainsi se permettre de rester plus nuancée. Les langages de la science et du droit sont souvent en désaccord. Cela est plus évident lorsque les experts prenant part au processus juridique, notamment dans les affaires criminelles, défient les interprétations « noir et blanc » que les juristes et les tribunaux attendent d'eux.

Le respect de la vie privée est une valeur primordiale, dont la défense, par le juge européen, ne saurait être limitée par l'absence d'une certitude absolue, surtout dans le contexte des maladies modernes.

Quant à l'article 41 de la Convention, je trouve scandaleux qu'aucune réparation pour préjudice moral ne soit accordée aux requérants, d'autant que le Gouvernement lui-même était d'accord pour octroyer un certain montant à ce titre aux requérants (paragraphe 130). Combiné avec les efforts (de nature procédurale) déployés par les requérants, l'état d'incertitude dans lequel les intéressés ont été laissés pendant des années représente une souffrance morale qui méritait d'être réparée au titre de l'article 41 de la Convention. C'est d'ailleurs la seule affaire de ce type où la Cour ait décidé de ne rien allouer pour préjudice moral.

¹ Rectifié le 17 mars 2009 : le texte était le suivant : « Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^{es} Diana Olivia Hatneanu et Raluca Cojocaru Stăncescu, avocats à Bucarest, et M^{es} Stephen Fietta et Ram Murali, avocats à Londres. Le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. Răzvan Horațiu Radu, du ministère des Affaires étrangères. »

² Rectifié le 17 mars 2009 : le texte était le suivant : « a) que l'État défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 6 266 EUR (six mille deux cent soixante-six euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par ceux-ci, pour frais et dépens, à convertir dans la monnaie nationale de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement »

ARRÊT TĂTAR c. ROUMANIE

ARRÊT TĂTAR c. ROUMANIE

ARRÊT TĂTAR c. ROUMANIE - OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE GYULUMYAN

ARRÊT TĂTAR c. ROUMANIE - OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ, À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE GYULUMYAN

ARRÊT TĂTAR c. ROUMANIE

القدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين. وبعد...

إن مشكلة التلوث البيئي ليست مشكلة جديدة أو طارئة بالنسبة للأرض، وإنما الجديد فيها هو زيادة شدة التلوث كما وكيفاً في عصرنا الحاضر.

باتت مشكلة التلوث البيئي تؤرق فكر المصلحين والعلماء والعقلاء وتقض مضاجعهم، فبدءوا يدقون نواقيس الخطر، ويدعون لوقف أو الحد من هذا التلوث الذي تتعرض له البيئة نتيجة للنهضة الصناعية والتقدم التكنولوجي في هذا العصر، فالتلوث مشكلة عالمية، لا تعترف بالحدود السياسية لذلك حظيت باهتمام دولي، لأنها فرضت نفسها فرضاً، ولأن التصدي لها يجاوز حدود وإمكانات التحرك الفردي لمواجهة هذا الخطر المخيف، والحق أن الأخطار البيئية لا تقل خطراً عن النزاعات والحروب والأمراض الفتاكة إن لم تزد عليها. وقد كان لإحساس الأمم المتحدة بهذا الخطر ان عقد المؤتمر الأول للبيئة في مدينة استكهولم عاصمة السويد عام 1972. وقد انتهت أعمال هذا المؤتمر إلى صدور إعلان البيئة الذي يحتوي على مقدمة وستة وعشرون مبدأ. ومن أهم هذه المبادئ وجود حق أساسي للإنسان في الحرية والمساواة، وأن يحيا في ظروف معيشية مناسبة وبيئة تسمح في العيش بكرامة وعليه واجب أساسي في حماية البيئة للأجيال الحاضرة والمستقبلية.

وعقدت بعد حوالي عشرون عاماً قمة الأرض في مدينة ريودي جانيرو في البرازيل سنة 1992 تحت عنوان البيئة والتنمية، وقد تضمن هذا المؤتمر النص على حق الدول في استثمار مواردها الذاتية. وإن كان هذا الاستثمار لا ينبغي أن يسيء إلى بيئة الدول الأخرى أو المناطق الواقعة فيما وراء حدود سيادتها الإقليمية. كما نص المبدأ الرابع عشر من أعمال هذا المؤتمر على أنه لا يحق لأي دولة إن تصدر إلى أي دولة أخرى أية نشاطات أو مواد تسبب تدهوراً خطيراً في البيئة أو تضر بصحة الإنسان كما نص المبدأ السادس عشر من أعمال المؤتمر على الالتزام الدولي بالمحافظة على البيئة وكذلك النص على مبدأ المسؤولية الدولية، حيث تضمن المبدأ أنه على مسبب التلوث أن يتحمل الأعباء المالية المترتبة على المستوى الدولي. كما تضمنت اتفاقية التنوع الحيوي التي أبرمت أثناء انعقاد تلك القمة عام 1992 على أن تؤكد ذلك الالتزام فنصت في المادة الثالثة منها على أن "للدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي حق السيادة في استغلال مواردها طبقاً لسياستها البيئية الخاصة، وهي تتحمل

مسؤولية ضمان أن الأنشطة التي تضطلع بها داخل حدود سلطتها أو تحت إشرافها لا تضر بيئة دولة أخرى أو بيئة مناطق خارج حدود الولاية الوطنية". وإذا كان هناك التزام قانوني بحماية البيئة، فإن هذا الالتزام يصبح غير ذي فاعلية إذا لم يتم إيجاد نصوص قانونية تكفل احترامه، في حالة ما إذا أهملت الدول تلك القواعد والنصوص القانونية⁽¹⁾. كل ذلك دفع المجتمع الدولي لإنشاء نظاماً قانونياً يعالج مشكلة التلوث البيئي خاصة وإن أضرار التلوث البيئي لم تقتصر على إقليم دولة معينة بذاتها بل إنها امتدت لتشمل دولاً أخرى. ونعرض فيما يلي بعض الاتفاقيات البيئية الدولية:

- الاتفاقية الدولية لحماية الطيور، باريس، 1950.
- اتفاقية إنشاء منظمة حماية النباتات في أوروبا ومنطقة البحر الأبيض المتوسط (بصيغتها المعدلة)، باريس، 1951.
- الاتفاقية الدولية لحماية النباتات، روما، 1951.
- الاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط (بصيغتها المعدلة) في 11 نيسان / أبريل 1963 وفي 21 تشرين الأول / أكتوبر 1969، لندن، 1954.
- التعديلات للاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط، 1954 والمتعلقة بالترتيبات الخاصة بالصهاريج والحد من حجم الصهاريج، لندن، 1971.
- التعديلات للاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط، 1954 والمتعلقة بحماية الرصيف المرجاني الكبير، لندن 1971.
- الاتفاقية الخاصة بأعالي البحار، جنيف، 1958.
- اتفاقية المسؤولية المدنية في ميدان الطاقة النووية (بصيغتها المعدلة)، باريس 1960.
- الاتفاقية المكتملة لاتفاقية باريس الخاصة بالمسؤولية المدنية في ميدان الطاقة النووية (بصيغتها المعدلة) بروكسل، 1963.
- معاهدة حظر تجارب الأسلحة النووية في الجو وفي الفضاء الخارجي وتحت سطح الماء، موسكو، 1963.
- اتفاق إنشاء لجنة لمكافحة الجراد الصحراوي في الجزء الشرقي من منطقة انتشاره في جنوب غربي آسيا (بصيغته المعدلة)، روما، 1963.
- الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر المنجر عن التلوث بالنفط (لصيغتها المعدلة)، بروكسل، 1969.
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالات الكوارث الناجمة عن التلوث بالنفط، بروكسل، 1969.

(1) د. عبد المعز عبد الغفار نجم، دور القانوني الدولي والمنظمات الدولية في حماية البيئة، بحث مقدم إلى مؤتمر "نحو دور فاعل للقانون في حماية البيئة"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجموعة أعمال المؤتمر، 1999، ص 108.

- البروتوكول الخاص بالتدخل في أعالي البحار في حالات التلوث البحري بمواد أخرى غير النفط (بصيغته المعدلة)، لندن، 1973.
- اتفاق إنشاء لجنة لمكافحة الجراد الصحراوي في شمال غربي أفريقيا (بصيغتها المعدلة)، روما، 1970.
- الاتفاقية المتعلقة بالأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية ولاسيما بوصفها موئلا لطيور الماء، رامسار، 1971.
- بروتوكول لتعديل الاتفاقية المتعلقة بالأراضي الوطنية ذات الأهمية الدولية ولاسيما بوصفها موئلا لطيور الماء، باريس، 1982.
- معاهدة حظر وضع الأسلحة النووية وغيرها من أسلحة التدمير الشامل على قاع البحار والمحيطات وفي باطن أرضها، لندن، موسكو، واشنطن، 1971.
- الاتفاقية الخاصة بالمسؤولية المدنية في ميدان النقل البحري للمواد النووية، بروكسل، 1971.
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عن الضرر الناجم عن التلوث بالنفط (بصيغتها المعدلة)، بروكسل 1971.
- اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إلقاء الفضلات من السفن والطائرات (بصيغتها المعدلة)، أوصلو، 1972.
- الاتفاقية المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي للعالم، باريس، 1972.
- اتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (بصيغتها المعدلة)، لندن، مدينة مكسيكو، واشنطن، 1972.
- اتفاقية الاتجار الدولي في أنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض، واشنطن، 1973.
- الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الذي تتسبب فيه السفن، لندن، 1972.
- بروتوكول عام 1978 المتعلق بالاتفاقية الدولية لمنع التلوث الذي تتسبب فيه السفن، لندن، 1978.
- اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، برشلونة، 1976.
- بروتوكول منع تلوث البحر الأبيض المتوسط الناجم عن إلقاء الفضلات من السفن والطائرات، برشلونة، 1976.
- البروتوكول المتعلق بالتعاون في مكافحة تلوث البحر الأبيض المتوسط بالنفط ومواد ضارة أخرى في حالات الطوارئ برشلونة، 1976.
- بروتوكول حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث من مصادر في البر أثينا، 1980.
- بروتوكول بشأن المناطق المتمتعة بحماية خاصة بالبحر الأبيض المتوسط، جنيف، 1982.
- الاتفاق المتعلق بحماية مياه شواطئ البحر الأبيض المتوسط، موناكو، 1976.

اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون في حماية البيئة البحرية من التلوث، الكويت، 1978.

البروتوكول المتعلق بالتعاون الإقليمي في مكافحة التلوث بالنفط وبمواد ضارة أخرى في حالات الطوارئ، الكويت، 1978.

اتفاقية حفظ الأحياء البرية والموائل الطبيعية الأوروبية، بارن، 1979.

اتفاقية متعلقة بالحماية الطبيعية للمواد النووية، فيينا، 1979.

اتفاقية التلوث بعيد المدى للهواء عبر الحدود، جنيف، 1979.

بروتوكول لاتفاقية 1979 الخاصة بتلوث الهواء البعيد المدى عبر الحدود، متعلق بالتمويل الطويل الأجل للبرنامج التعاوني لرصد وتقييم النقل البعيد المدى للملوثات الهوائية في أوروبا، جنيف، 1984.

بروتوكول لاتفاقية عام 1979 الخاصة بتلوث الهواء البعيد المدى عبر الحدود متعلق بخفض انبعاثات الكبريت او تدفقاتها عبر الحدود بمقدار 30 في المائة على الأقل، هلسينكي، 1985.

بروتوكول اتفاقية عام 1979 بشأن تلوث الهواء بعيد المدى عبر الحدود والمتعلق بالتحكم في انبعاثات اكاسيد النيتروجين او تدفقاتها عبر الحدود، صوفيا، 1988.

الاتفاقية الإقليمية لحفظ بيئة البحر الأحمر وخليج عدن، جدة، 1982.

البروتوكول المتعلق بالتعاون الإقليمي في مكافحة التلوث بالنفط وبمواد ضارة أخرى في حالات الطوارئ، جدة 1982.

اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، فيينا، 1985.

بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون، مونتريال 1987، .

اتفاقية لحماية وإدارة وتنمية البيئة البحرية والساحلية لمنطقة شرقي أفريقيا، نيروبي، 1985.

بروتوكول متعلق بالمناطق المحمية والحيوانات والنباتات البرية في منطقة شرقي أفريقيا، نيروبي، 1985.

الاتفاقية المتعلقة بالسلامة في استخدام الاسبستوس، جنيف 1986.

اتفاقية بشأن التبليغ المبكر عن وقوع حادث نووي، فيينا، 1986.

اتفاقية بشأن تقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي او طارئ إشعاعي، فيينا، 1986.

اتفاقية تنفيذ بروتوكول مونتريال للمواد المستنفذة لطبقة الأوزون واعتماد اتفاقية بازل للتحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، 1989.

اعتماد آلية مالية لتنفيذ بروتوكول مونتريال لحماية طبقة الأوزون، 1990.

عقد مؤتمر ريودي جانيرو في شهر حزيران 1992 حيث اجتمع فيه زعماء العالم لبحث قضية التنمية والبيئة وانبثق عن هذا المؤتمر اتفاقيتان:

- ◆ اتفاقية تغير المناخ: وذلك من اجل وقف الارتفاع المتوقع في درجات الحرارة وارتفاع منسوب البحار.
 - ◆ اتفاقية التنوع الحيوي: وهذه الاتفاقية للمحافظة على جميع الأصناف الحيوية اذ إن دراسات العلماء أشارت إلى ما يقارب 100 صنف حيواني ونباتي يتم فقده كل يوم.
- وفي الآونة الأخيرة بدأت الدراسات والفكر القانوني يهتم بقضايا البيئة، ويأخذها مأخذ الجد، وظهرت العديد من المؤلفات والبحوث والدراسات، وعقدت عدة مؤتمرات ووقعت الكثير من الاتفاقيات التي تعالج هذا الموضوع، ومشكلة التلوث قد أخذت حيزاً من الاهتمام الدولي بسبب بعدها العالمي، وأن البيئة الطبيعية وحدة واحدة لا تحدها حدود، لذلك فهي تثير العديد من الإشكاليات وخاصة القانونية منها، نظراً لمراعاة الاعتبارات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تحيط بهذه المشكلة، ونظراً للتجاذبات الحساسة بين أهل الشمال الغني(الدول المتقدمة)، وأهل الجنوب الفقير(الدول النامية) حول تحمل تبعات التلوث. ونتيجة للوعي العالمي وإدراك مؤسسات المجتمع الدولي من دول ومنظمات وغيرها للمخاطر التي تنجم في حال عدم التعاون المشترك للحد من مشكلة التلوث، فقد عقدت المؤتمرات وأبرمت الاتفاقيات والمعاهدات التي تسهم بشكل أو بآخر في الحد من هذه الظاهرة الخطيرة.
- وبعد، فهذا الكتاب عبارة عن موسوعة مصغرة لأهم الاتفاقيات البيئية الدولية، نضعها أمام القارئ العربي لكي يطلع عليها وتزداد معرفته الثقافية والقانونية بها.
- أسأل الله سبحانه وتعالى العون والتوفيق، عسى أن أكون قد أدت جزءاً ولو يسيراً من حقه عليّ، فإن أحسنت فبفضل الله وحده وإن قصرت فمن نفسي، فالكمال لله وحده من قبل ومن بعد والحمد لله على كل شيء أولاً وآخراً، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكلت وإليه أنبت والحمد لله رب العالمين.

اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون

الديباجة

إن الأطراف في هذه الاتفاقية ، إذ تدرك التأثير الضار المحتمل على الصحة البشرية وعلى البيئة من جراء حدوث تعديل في طبقة الأوزون ، وإذ تشير إلى الأحكام ذات الصلة من إعلان مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة البشرية ، وخاصة المبدأ 21 الذي ينص على أن للدول ، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي ، الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة عملاً بسياساتها البيئية الخاصة ، وعليها مسؤولية ضمان ألا تسبب الأنشطة التي تقع داخل ولايتها أو تحت سيطرتها ضرراً لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة مناطق تقع خارج حدود ولايتها الوطنية ، وإذ تأخذ في اعتبارها ظروف البلدان النامية واحتياجاتها الخاصة ، وإذ تضع في اعتبارها ما يجري من عمل ودراسات داخل كل من المنظمات الدولية والوطنية ، وبوجه خاص خطة العمل العالمية لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة ، بشأن طبقة الأوزون ، وإذ لا يغيب عن بالها أيضاً التدابير الاحتياطية لحماية طبقة الأوزون التي اتخذت بالفعل على الصعيدين الوطني والدولي ، وإذ تدرك أن تدابير حماية طبقة الأوزون من التعديلات الناجمة عن الأنشطة البشرية تتطلب تعاوناً وعملاً دوليين ، وينبغي أن تبنى على الاعتبارات العلمية والتقنية ذات الصلة ، وإذ تدرك أيضاً الحاجة إلى إجراء مزيد من أعمال البحث والرصد المنتظم لمواصلة تطوير المعرفة العلمية بطبقة الأوزون والآثار الضارة المحتملة الناجمة عن حدوث تعديل فيها ، وقد عقدت العزم على حماية الصحة البشرية والبيئية من الآثار الضارة الناجمة عن حدوث تعديلات في طبقة الأوزون ،

اتفقت على ما يلي :

المادة (1) تعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية :

1. تعني "طبقة الأوزون" : طبقة الأوزون الجوي فوق الطبقة المتاخمة للكوكب
2. تعني "الآثار الضارة" : التغييرات في البيئة المادية أو في الكائنات الحية ، بما في ذلك التغييرات في المناخ ، التي لها آثار شديدة الضرر على الصحة البشرية أو على تركيب ومرونة وإنتاجية النظم الإيكولوجية الطبيعية وتلك التي ينظمها الإنسان ، أو على المواد المفيدة للبشرية

3. تعني "التكنولوجيات أو المعدات البديلة" : التكنولوجيات أو المعدات التي يتبع استخدامها خفض انبعاثات المواد ذات التأثير الضار أو التي يرجح أن يكون لها تأثير ضار على طبقة الأوزون ، أو إزالته بالفعل .
4. تعني "المواد البديلة" : المواد التي تقلل أن تزيد أو تتلافى التأثير الضار على طبقة الأوزون
5. تعني "الأطراف" : أطراف هذه الاتفاقية ، ما لم يدل النص على خلاف ذلك
6. تعني "منظمة إقليمية للتكامل الإقتصادي" : منظمة أنشأتها دول ذات سيادة تنتمي إلى منطقة معينة ، ولها صلاحية في المسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية أو بروتوكولاتها ومفوضة قانوناً ، وفقاً لإجراءاتها الداخلية ، في توقيع الوثائق المعنية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها
7. تعني "بروتوكولات" : بروتوكولات هذه الاتفاقية

المادة (2) التزامات عامة

1. تتخذ الأطراف التدابير المناسبة ، وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية وأحكام البروتوكولات السارية ، التي هي أطراف فيها ، من أجل حماية الصحة البشرية والبيئة من الآثار الضارة التي تنجم أو يرجح أن تنجم عن الأنشطة البشرية التي تحدث تعديلاً في طبقة الأوزون .
2. وتحقيقاً لهذه الغاية ، على الأطراف ، وطبقاً للوسائل المتاحة لها وإمكاناتها :
 - أ. التعاون عن طريق الرصد المنظم والبحث وتبادل المعلومات من أجل زيادة تفهم وتقييم آثار الأنشطة البشرية على طبقة الأوزون وآثار تعديل طبقة الأوزون على الصحة البشرية وعلى البيئة ؛
 - ب. اتخاذ التدابير التشريعية أو الإدارية المناسبة ، والتعاون من أجل تنسيق السياسات المناسبة لمراقبة أو تحديد أو خفض أو منع الأنشطة البشرية ، التي تقع في نطاق ولايتها ، أو تحت سيطرتها ، إذا ما اتضح أن لهذه الأنشطة ، أو من المرجح أن تكون لها ، آثار ضارة ناجمة عن حدوث تعديل أو رجحان حدوث تعديل في طبقة الأوزون ؛
 - ج. التعاون من أجل وضع تدابير وإجراءات ومعايير متفق عليها لتنفيذ هذه الاتفاقية بغية اعتماد بروتوكولات ومرفقات؛
 - د. التعاون مع الهيئات الدولية المختصة من أجل تنفيذ هذه الاتفاقية والبروتوكولات التي هي طرف فيها ، تنفيذاً فعالاً.

3. لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية ، بأي حال من الأحوال ، على حق الأطراف في أن تعتمد ، طبقاً للقانون الدولي ، تدابير محلية إضافية للتدابير المشار إليها في الفقرتين 1 و 2 أعلاه . كما لا تؤثر هذه الأحكام على التدابير المحلية الإضافية ، التي اتخذها بالفعل طرف ما ، شريطة ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية .

4. يكون تطبيق هذه المادة على أساس الاعتبارات العلمية والتقنية ذات الصلة .

المادة (3) البحوث وعمليات الرصد المنتظمة

1. تتعهد الأطراف ، حسب الاقتضاء ، بأن تشرع وتتعاون ، مباشرة أو عن طريق هيئات

دولية مختصة ، في إجراء بحوث وعمليات تقييم علمية بخصوص :

أ- العمليات الفيزيائية والكيميائية التي قد تؤثر في طبقة الأوزون ؛
ب- الآثار الصحية البشرية وغيرها من الآثار البيولوجية الناجمة عن حدوث أية تعديلات في طبقة الأوزون ، ولا سيما تلك الناجمة عن التغييرات في الإشعاع الشمسي فوق البنفسجي المحدث لتأثيرات بيولوجية ؛

ج- الآثار المناخية الناجمة عن حدوث أية تعديلات في طبقة الأوزون ؛

د- الآثار الناجمة عن حدوث أية تعديلات في طبقة الأوزون وما يترتب على ذلك من تغيير في الإشعاع فوق البنفسجي المحدث لتأثيرات بيولوجية على المواد الطبيعية والاصطناعية المفيدة للبشرية ؛

هـ- المواد والممارسات والعمليات والأنشطة التي قد تؤثر في طبقة الأوزون ، وآثارها التراكمية ؛

و- المواد والتكنولوجيات البديلة ؛

ز- المسائل الاجتماعية الاقتصادية ذات الصلة.

وعلى النحو المبين تفصيلاً في المرفقين الأول والثاني .

2. تتعهد الأطراف بأن تشجع أو تنشئ ، حسب الاقتضاء ، مباشرة أو عن طريق هيئات دولية

مختصة ، وآخذة في كامل اعتبارها التشريعات الوطنية والأنشطة ذات الصلة على الصعيد الوطني والدولي ، برامج مشتركة أو تكميلية للرصد المنتظم لحالة طبقة الأوزون والبارامترات الأخرى ذات الصلة وفق ما هو مبين تفصيلاً في المرفق الأول.

3. تتعهد الأطراف بأن تتعاون ، مباشرة أو عن طريق هيئات دولية مختصة ، لضمان تجميع

الأبحاث وبيانات الرصد والتحقق من صحتها ونقلها عن طريق مراكز البيانات العالمية المناسبة وذلك على نحو منتظم وفي حينه.

المادة (4) التعاون في المجالات العلمية والتقنية والقانونية

1. تعمل الأطراف على تسهيل وتشجيع تبادل المعلومات العلمية ، والتقنية ، والاجتماعية الاقتصادية ، والتجارية ، والقانونية ذات الصلة بهذه الاتفاقية ، وذلك على النحو المبين تفصيلاً في المرفق الثاني . وتقدم هذه المعلومات إلى الهيئات التي تتفق عليها الأطراف . وعلى أي من هذه الهيئات ، التي تتلقى معلومات يعتبرها الطرف المقدم لها سارية ، ضمان عدم إفشاء هذه المعلومات وتجميعها ، على نحو يكفل حماية سريتها قبل إتاحتها لكل الأطراف .

2. تتعاون الأطراف ، بما يتفق مع قوانينها ولوائحها وممارساتها الوطنية ، آخذة في الاعتبار بصفة خاصة ، احتياجات البلدان النامية ، في العمل بصورة مباشرة أو عن طريق هيئات دولية مختصة ، على تشجيع تطوير ونقل التكنولوجيا والمعرفة . ويجب الاضطلاع بهذا التعاون بصفة خاصة عن طريق:

- أ. تسهيل اكتساب الأطراف الأخرى للتكنولوجيا البديلة ؛
- ب. توفير المعلومات عن التكنولوجيات والمعدات البديلة وتوفير مراجع أو كتب إرشادية خاصة عنها إلى هذه الأطراف ؛
- ج. توفير المعدات والتسهيلات اللازمة للبحث والملاحظة المنتظمة ؛
- د. التدريب المناسب للموظفين العلميين والتقنيين .

المادة (5) إحالة المعلومات

تحيل الأطراف ، عن طريق الأمانة ، إلى مؤتمر الأطراف المنشأ بموجب المادة 6 ، معلومات عن التدابير التي اتخذها تنفيذاً لهذه الاتفاقية ، وللبروتوكولات التي هي أطراف فيها ، بالشكل وفي الفترات التي تقررها اجتماعات الأطراف في الصكوك ذات الصلة .

المادة (6) مؤتمر الأطراف

1. ينشأ بموجب هذه الاتفاقية مؤتمر للأطراف . وتدعو الأمانة المعينة بصفة مؤقتة بموجب أحكام المادة 7 ، إلى عقد الاجتماع الأول لمؤتمر الأطراف في موعد أقصاه سنة واحدة بعد بدء نفاذ هذه الاتفاقية . ثم تعقد اجتماعات عادية لمؤتمر الأطراف على فترات دورية يحددها المؤتمر في اجتماعه الأول .
2. تعقد اجتماعات غير عادية لمؤتمر الأطراف في أوقات أخرى ، حسبما يراه المؤتمر ضرورياً ، أو بناء على طلب كتابي من أي طرف شريطة أن يؤيد هذا الطلب ما لا يقل عن ثلث الأطراف ، في غضون فترة ستة أشهر من موعد إبلاغ الأمانة للأطراف بالطلب .

3. يعتمد مؤتمر الأطراف بتوافق الآراء ، نظاماً داخلياً ونظاماً مالياً له ولاي هيئة فرعية قد ينشئها ، وكذلك الأحكام المالية التي تنظم سير عمل الأمانة .
4. يبقى مؤتمر الأطراف تنفيذ هذه الاتفاقية قيد الاستعراض المستمر ، وعليه بالإضافة إلى ذلك :
- أ. تحديد الشكل الذي تحال به المعلومات التي ستقدمها وفقاً للمادة 5 وفترات إحالتها والنظر في مثل هذه المعلومات وفي التقارير التي تقدمها أية هيئة فرعية ؛
- ب. استعراض المعلومات العلمية عن حالة طبقة الأوزون وعن التعديل المحتمل فيها والآثار المحتملة لأي تعديل؛
- ج. العمل ، وفقاً للمادة 2 ، على تحقيق التناسق بين السياسات والإستراتيجيات والتدابير المناسبة ، بغية التقليل إلى أدنى حد من إطلاق المواد التي تسبب أو يرجح أن تسبب تعديلاً لطبقة الأوزون ، والتقدم بتوصيات بشأن أية تدابير أخرى تتعلق بهذه الاتفاقية؛
- د. القيام وفقاً للمادتين 3 و 4 ، باعتماد برامج للبحوث والرصد المنتظم ، والتعاون العلمي والتكنولوجي ، وتبادل المعلومات ، ونقل التكنولوجيا والمعرفة ؛
- هـ. القيام ، عند الاقتضاء ، وفقاً للمادتين 9 و 10 ، بدراسة واعتماد تعديلات هذه الاتفاقية ومرفقاتها ؛
- و. دراسة تعديلات أي بروتوكول ، وكذلك تعديلات أية مرفقات له ، وتوصية الأطراف في البروتوكول المعني ، إذا تقرر ذلك ، باعتمادها ؛
- ز. القيام ، عند الاقتضاء وفقاً للمادة 10 ، بدراسة واعتماد مرفقات إضافية لهذه الاتفاقية؛
- ح. القيام ، عند الاقتضاء ، بدراسة واعتماد بروتوكولات وفقاً للمادة 8 ؛
- ط. إنشاء الهيئات الفرعية التي تعتبر لازمة لتنفيذ هذه الاتفاقية ؛
- ي. السعي ، عند الاقتضاء ، إلى الحصول على خدمات الهيئات الدولية واللجان العلمية المختصة ، ولاسيما المنظمة العالمية للأرصاد الجوية ومنظمة الصحة العالمية وكذلك لجنة التنسيق المعنية بطبقة الأوزون ، في مجال البحث العلمي والملاحظة المنتظمة والأنشطة الأخرى ذات الصلة بأهداف هذه الاتفاقية ، والاستفادة ، حسب الاقتضاء ، من المعلومات المقدمة من هذه الهيئات واللجان ؛
- ك. النظر فيما قد يلزم من الإجراءات الإضافية لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية والقيام بها .
- يجوز للأمم المتحدة ، ولوكلاتها المتخصصة ، وللوكالة الدولية للطاقة الذرية ، وكذلك لأية دولة ليست طرفاً في هذه الاتفاقية ، أن تكون ممثلة في اجتماعات مؤتمر

الأطراف بمراقبين . ويجوز أن يسمح بحضور أية هيئة أو وكالة ، وطنية كانت أم دولية ، حكومية أو غير حكومية ، مؤهلة في المجالات ذات الصلة بحماية طبقة الأوزون ، إذا ما أبلغت الأمانة برغبتها في أن تكون ممثلة في اجتماع لمؤتمر الأطراف بصفة مراقب ، وذلك ما لم يعترض على هذا الحضور ما لا يقل عن ثلث الأطراف الحاضرة . ويخضع قبول المراقبين ومشاركتهم للنظام الداخلي الذي يعتمده مؤتمر الأطراف .

المادة (7) الأمانة

1. تتمثل وظائف الأمانة فيما يلي :
 - أ. الترتيب لعقد الاجتماعات المنصوص عليها في المواد 6 و8 و9 و10 وتقديم الخدمات لها ؛
 - ب. إعداد ونقل التقارير استناداً إلى المعلومات الواردة وفقاً للمادتين 4 و5 ، وكذلك إلى المعلومات المستمدة من اجتماعات الهيئات الفرعية المنشأة بموجب المادة 6 ؛
 - ج. أداء الوظائف المسندة إليها بموجب أية بروتوكولات ؛
 - د. إعداد تقارير عن الأنشطة التي تقوم بها تنفيذاً لوظائفها بموجب هذه الاتفاقية وتقديم هذه التقارير إلى مؤتمر الأطراف ؛
 - هـ. ضمان التنسيق اللازم مع الهيئات الدولية المعنية الأخرى ، ولا سيما الدخول في الترتيبات الإدارية والتعاقدية التي قد يقتضيها أداء وظائفها بفعالية ؛
 - و. أداء أية وظائف أخرى يحددها مؤتمر الأطراف .
2. يتولى برنامج الأمم المتحدة للبيئة مسؤولية الاضطلاع بمهام الأمانة بصفة مؤقتة إلى حين انتهاء الاجتماع العادي الأول لمؤتمر الأطراف الذي سيعقد وفقاً للمادة 6 . ويعين مؤتمر الأطراف في اجتماعه العادي الأول الأمانة من بين المنظمات الدولية المعنية القائمة بالفعل والتي أبدت استعدادها للاضطلاع بمهام الأمانة وفقاً لهذه الاتفاقية .

المادة (8) اعتماد البروتوكولات

1. يجوز لمؤتمر الأطراف أن يعتمد في اجتماع له ، بروتوكولات ، عملاً بالمادة 2 .
2. تبلغ الأمانة نص أي بروتوكول مقترح إلى الأطراف قبل موعد هذا الاجتماع بستة أشهر على الأقل.

المادة (9) تعديل الاتفاقية أو البروتوكولات

1. لأي من الأطراف أن يقترح تعديلات لهذه الاتفاقية أو لأي من البروتوكولات . وتولي تلك التعديلات المراعاة الواجبة لأمر منها الاعتبارات العلمية والتقنية ذات الصلة .
2. تعتمد تعديلات هذه الاتفاقية في اجتماع لمؤتمر الأطراف . وتعتمد تعديلات أي بروتوكول في اجتماع لأطراف البروتوكول المعني . وتبلغ الأمانة نص أي تعديل مقترح لهذه الاتفاقية أو لأي بروتوكول ، ما لم ينص على خلاف ذلك في البروتوكول المعني ، إلى الأطراف قبل موعد الاجتماع الذي سيقتراح فيه اعتماده بستة أشهر على الأقل . كما تبلغ الأمانة الموقعين على هذه الاتفاقية بالتعديلات المقترحة للعلم .
3. تبذل الأطراف قصارى جهدها للتوصل إلى اتفاق على أي تعديل مقترح لهذه الاتفاقية بتوافق الآراء . فإذا استنفدت كل الجهود الساعية لتوافق الآراء دون التوصل إلى اتفاق ، يعتمد التعديل كحل أخير بأغلبية ثلاثة أرباع أصوات الأطراف الحاضرة والمصوتة في الاجتماع ، ويقدم الوديع التعديل إلى جميع الأطراف للتصديق عليها أو إقراره أو قبوله .
4. ينطبق الإجراء المذكور في الفقرة 3 أعلاه على التعديلات المتعلقة بأي بروتوكول ، عدا أنه تكفي لاعتمادها أغلبية ثلثي أصوات الحاضرين والمصوتين في الجلسة للأطراف في ذلك البروتوكول .
5. يتم إخطار الوديع كتابياً بالتصديق على التعديلات أو إقرارها أو قبولها . ويبدأ نفاذ التعديلات المعتمدة وفقاً للمادة 3 أو 4 أعلاه بين الأطراف التي قبلتها اعتباراً من اليوم التسعين التالي لتلقي الوديع إخطار التصديق عليها أو إقرارها أو قبولها من قبل ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأطراف في هذه الاتفاقية أو ثلثي الأطراف في البروتوكول المعني ، ما لم ينص على خلاف ذلك في مثل هذا البروتوكول ، وبعد ذلك يبدأ نفاذ هذه التعديلات بالنسبة لأي طرف آخر في اليوم التسعين بعد إيداع ذلك الطرف لوثيقة تصديقه على هذه التعديلات أو إقرارها أو قبولها .
6. لأغراض هذه المادة تعني "الأطراف الحاضرة والمصوتة" الحاضرة والمصوتة بالإيجاب أو السلب .

المادة (10) اعتماد وتعديل المرفقات

1. تشكل مرفقات هذه الاتفاقية أو مرفقات أي بروتوكول جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية أو من البروتوكول تبعاً للحالة . وما لم ينص على خلاف ذلك تشكل أية إحالة إلى هذه الاتفاقية أو إلى بروتوكولاتها إحالة في الوقت ذاته إلى أية مرفقات بها . وتقتصر هذه المرفقات على المسائل العلمية والتقنية والإدارية .

2. ينطبق الإجراء التالي على اقتراح واعتماد ونفاذ المرفقات الإضافية لهذه الاتفاقية أو مرفقات أي بروتوكول، ما لم ينص أي بروتوكول على خلاف ذلك، فيما يتعلق بمرفقاته :

أ. تقترح مرفقات هذه الاتفاقية وتعتمد طبقاً للإجراء المنصوص عليه في الفقرتين 2 و3 من المادة 9 ، بينما تقترح وتعتمد مرفقات أي بروتوكول طبقاً للإجراء المنصوص عليه في الفقرتين 2 و4 من المادة 9 ؛

ب. على أي طرف لا يستطيع إقرار مرفق إضافي أو مرفق لأي من البروتوكولات يكون طرفاً فيه أن يخطر الوديع كتابياً بذلك، في غضون ستة أشهر من تاريخ قيام الوديع بإبلاغ الاعتماد. ويبلغ الوديع، دون تأخير، جميع الأطراف بأي إخطار يتلقاه ، ويجوز لأي طرف وفي أي وقت، أن يغير إعلانه السابق بالاعتراض إلى القبول . وعند ذلك يبدأ نفاذ هذا المرفق بالنسبة لذلك الطرف ؛

ج. عند انقضاء فترة ستة أشهر من تاريخ تعميم الوديع للتبليغ ، يصبح المرفق ساري المفعول بالنسبة لجميع الأطراف في هذه الاتفاقية أو لأي بروتوكول معني ممن لم يقدم إخطاراً وفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (ب) أعلاه .

3. يخضع اقتراح واعتماد وبدء نفاذ تعديلات المرفقات بهذه الاتفاقية ، أو بأي بروتوكول لنفس الإجراء المتبع في اقتراح واعتماد وبدء ونفاذ مرفقات الاتفاقية أو مرفقات البروتوكول . وتولى المرفقات وتعديلاتها المراعاة الواجبة لأمر منها الاعتبارات العلمية والتقنية ذات الصلة .

4. إذا انطوى أي مرفق إضافي أو أي تعديل لمرفق ، على تعديل لهذه الاتفاقية أو لأي بروتوكول ، فلا يبدأ نفاذ المرفق الإضافي أو المرفق المعدل ، إلا وقتما يبدأ نفاذ التعديل المتعلق بهذه الاتفاقية أو البروتوكول المعني .

المادة (11) تسوية المنازعات

1. في حالة نشوء نزاع بين الأطراف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية تسعى الأطراف المعنية إلى إيجاد حل له عن طريق التفاوض .
2. إذا لم تتمكن الأطراف المعنية من التوصل إلى اتفاق عن طريق التفاوض ، يجوز لها مجتمعة أن تلتزم المساعي الحميدة لطرف ثالث أو أن تطلب وساطة طرف ثالث .
3. لدى التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها في أي وقت لاحق، يجوز لدولة ما أو لمنظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي أن تعلن كتابة للوديع ، قبولها على

سبيل الإلزام إحدى أو كلتا الوسيلتين التاليتين لتسوية المنازعات بصدد نزاع لم يحل وفقاً للفقرة 1 أو الفقرة 2 أعلاه :

- أ. التحكيم وفقاً للإجراءات التي يعتمدها مؤتمر الأطراف في أول اجتماع عادي له ؛
 - ب. عرض النزاع على محكمة العدل الدولية .
4. إذا لم تكن الأطراف قد قبلت جزءاً موحداً أو أيأ من الإجراءات ، وفقاً للفقرة 2 أعلاه ، يحال النزاع للتوافق وفقاً للفقرة 5 أدناه ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك .
5. تنشأ لجنة توفيق بناء على طلب أحد أطراف النزاع . وتشكل اللجنة من عدد متساو من الأعضاء يعينهم كل طرف معني ، ويختار الرئيس من قبل الأعضاء مجتمعين . وتصدر اللجنة قراراً نهائياً له طابع التوصية تراعيه الأطراف بحسن نية .
6. تنطبق أحكام هذه المادة على أي بروتوكول ، ما لم ينص على خلاف ذلك في البروتوكول المعني .

المادة (12) التوقيع

يفتح الباب لتوقيع الدول ومنظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية على هذه الاتفاقية في وزارة الخارجية الاتحادية لجمهورية النمسا ، من 22 آذار/مارس 1985 إلى 21 أيلول/سبتمبر 1985 ، وفي مقر الأمم المتحدة بنيويورك من 22 أيلول/سبتمبر 1985 إلى 21 آذار/مارس 1986 .

المادة (13) التصديق أو القبول أو الإقرار

1. تخضع هذه الاتفاقية وأي بروتوكول للتصديق أو القبول أو الإقرار ، من جانب الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي . وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الوديع .
2. إن أي منظمة من المنظمات المشار إليها في الفقرة 1 تصبح طرفاً في هذه الاتفاقية أو في أي بروتوكول ، دون أي من دولها الأعضاء ، تصبح مرتبطة بجميع الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية أو البروتوكول ، تبعاً للحالة . وفي حالة المنظمات التي تكون واحدة ، أو أكثر ، من الدول الأعضاء فيها ، طرفاً في الاتفاقية أو في البروتوكول ذي الصلة ، تتولى المنظمة ودولها الأعضاء البت في مسؤولية كل منها عن الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية أو البروتوكول ، حسب الأحوال . وفي هذه الحالات ، لا يجوز للمنظمة وللدول الأعضاء أن تمارس ، معاً وفي الوقت ذاته ، الحقوق الناشئة عن الاتفاقية أو البروتوكول ذي الصلة .

3. تعلن المنظمات المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه ، في صكوك تصديقها أو قبولها أو إقرارها ، مدى اختصاصها بالمسائل التي تنظمها الاتفاقية أو البروتوكول ذو الصلة . كما تخطر هذه المنظمات الوديع بأي تعديل جوهري يطرأ على نطاق اختصاصها .

المادة (14) الانضمام

1. يفتح باب الانضمام إلى هذه الاتفاقية وإلى أي بروتوكول أمام الدول أو منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية ، اعتباراً من تاريخ إقفال باب التوقيع على الاتفاقية أو البروتوكول المعني . وتودع صكوك الانضمام لدى الوديع.
2. تعلن المنظمات المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه ، في صكوك انضمامها ، مدى اختصاصها بالمسائل التي تنظمها الاتفاقية أو البروتوكول ذو الصلة . كما تخطر هذه المنظمات الوديع بأي تعديل جوهري يطرأ على نطاق اختصاصها .
3. تطبق أحكام الفقرة 2 من المادة 13 على منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية التي تنضم إلى هذه الاتفاقية أو إلى أي بروتوكول .

المادة (15) حق التصويت

1. يكون لكل طرف في هذه الاتفاقية أو في أي بروتوكول صوت واحد .
2. باستثناء ما نص عليه في الفقرة 1 أعلاه ، تمارس المنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي حقها في التصويت في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصها ، بإدلائها بعدد من الأصوات مساو لعدد الدول الأعضاء فيها التي تكون طرفاً في الاتفاقية أو في البروتوكول ذي الصلة . ولا تمارس هذه المنظمات حقها في التصويت إذا كانت الدول الأعضاء فيها تمارس حقها في التصويت ، والعكس بالعكس ،

المادة (16) العلاقة بين الاتفاقية وبروتوكولاتها

1. لا يجوز أن تصبح أية دولة أو أية منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي طرفاً في بروتوكول ما لم تكن أو تصبح في الوقت ذاته طرفاً في الاتفاقية .
2. يقتصر اتخاذ المقررات المتعلقة بأي بروتوكول على الأطراف في البروتوكول المعني .

المادة (17) بدء النفاذ

1. يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم التسعين التالي لتاريخ إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام .
2. يبدأ نفاذ أي بروتوكول لهذه الاتفاقية ، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا البروتوكول ، في اليوم التسعين التالي لتاريخ إيداع الصك الحادي عشر من صكوك التصديق على هذا البروتوكول أو قبوله أو إقراره أو الانضمام إليه.
3. يبدأ نفاذ الاتفاقية بالنسبة إلى كل طرف يصدق على هذه الاتفاقية أو يقبلها أو يقرها أو ينضم إليها بعد إيداع الصك العشرين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو

الانضمام ، في اليوم التسعين التالي لتاريخ إيداع هذا الطرف لصك تصديقه أو قبوله أو إقراره أو انضمامه .

4. يبدأ نفاذ أي بروتوكول ، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا البروتوكول ، بالنسبة للطرف الذي يصدق عليه أو يقبله أو يقره أو ينضم إليه ، بعد بدء نفاذه وفقاً للفقرة 2 أعلاه ، في اليوم التسعين بعد تاريخ إيداع هذا الطرف صك تصديقه أو قبوله أو إقراره أو انضمامه أو من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة لهذا الطرف أيهما أبعد .
5. لأغراض الفقرتين 1 و2 أعلاه لا يعتبر أي صك مودع من قبل إحدى المنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي صكاً إضافياً للصكوك التي أودعتها الدول الأعضاء في هذه المنظمة .

المادة (18) التحفظات

لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية .

المادة (19) الانسحاب

1. يجوز لأي طرف أن ينسحب من هذه الاتفاقية في أي وقت بعد أربع سنوات من تاريخ بدء نفاذها بالنسبة إلى ذلك الطرف ، وذلك بتوجيه إخطار كتابي إلى الوديع .
2. فيما عدا ما قد ينص عليه في أي بروتوكول لهذه الاتفاقية ، يجوز لأي طرف أن ينسحب من البروتوكول في أي وقت بعد مضي أربع سنوات من تاريخ بدء نفاذ هذا البروتوكول بالنسبة إلى ذلك الطرف ، وذلك بتوجيه إخطار كتابي إلى الوديع .
3. يكون أي انسحاب من هذا القبيل نافذاً بانقضاء سنة واحدة على تاريخ تسلم الوديع لإخطار الانسحاب أو في تاريخ لاحق حسبما يتحدد في إخطار الانسحاب .
4. يعتبر أي طرف منسحب من هذه الاتفاقية منسحباً أيضاً من أي بروتوكول هو طرف فيه .

المادة (20) الوديع

1. يتولى الأمين العام للأمم المتحدة وظائف الوديع لهذه الاتفاقية وأي من البروتوكولات .
2. يقوم الوديع بإبلاغ الأطراف بما يلي بصفة خاصة :
 - أ. التوقيع على هذه الاتفاقية وعلى أي بروتوكول ، وإيداع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام وفقاً للمادتين 13 و14 ؛
 - ب. تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية وأي بروتوكول وفقاً للمادة 17 ؛
 - ج. إخطارات الانسحاب المقدمة وفقاً للمادة 19 ؛
 - د. التعديلات المعتمدة بالنسبة للاتفاقية ولأي بروتوكول ، قبول الأطراف لهذه التعديلات وتاريخ بدء نفاذها ، وفقاً للمادة 9 ؛

- هـ. جميع الأمور المتعلقة باعتماد وإقرار المرفقات وتعديل المرفقات وفقاً للمادة 10 ؛
- و. الإخطارات الواردة من المنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي في شأن مدى اختصاصها بالمسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية وأي من البروتوكولات، وفي شأن ما يطرأ عليها من تعديلات ؛
- ز. الإعلانات المدلى بها وفقاً للفقرة 3 من المادة 11 .

المادة (21) حجية النصوص

يودع أصل هذه الاتفاقية ، الذي تتساوى نصوصه الأسبانية والإنكليزية والروسية والعربية والفرنسية في الحجية ، لدى الأمين العام للأمم المتحدة . وإثباتاً لذلك ، قام الموقعون أدناه ، المفاوضون في ذلك قانوناً ، بالتوقيع على هذه الاتفاقية .

حرر في فيينا في الثاني والعشرين من آذار/مارس 1985

المرفق الأول

البحث وعمليات الرصد المنتظمة

1. تدرك الأطراف في الاتفاقية أن القضايا العلمية الرئيسية هي :
 - أ. تعديل طبقة الأوزون، مما قد يسفر عن تغيير في مقدار الإشعاع الشمسي فوق البنفسجي، ذي التأثير البيولوجي، الذي يصل إلى سطح الأرض وفي العواقب المحتملة على صحة البشر وعلى الكائنات الحية والنظم الإيكولوجية والمواد النافعة للبشرية؛
 - ب. تعديل التوزيع الرأسي للأوزون، مما يمكن أن يغير الهيكل الحراري للغلاف الجوي والعواقب المحتملة على الطقس والمناخ.
2. تتعاون الأطراف في الاتفاقية، وفقاً للمادة 3، في الاضطلاع بالبحوث وعمليات الملاحظة المنتظمة وفي وضع توصيات بشأن البحوث وعمليات الرصد في المستقبل في مجالات مثل :
 - أ. البحث في فيزياء وكيمياء الجو
 1. نماذج نظرية شاملة : مواصلة تطوير النماذج التي تبحث في التفاعل بين العمليات الإشعاعية والدينامية والكيميائية، وإجراء دراسات عن الآثار المتزامنة لمختلف الأنواع الاصطناعية والأنواع الحادثة بصورة طبيعية على الأوزون الجوي؛ وتفسير مجموعات البيانات المتعلقة بالقياس والمتحصلة بواسطة التتابع وبدونها، وتقييم الاتجاهات في البارامترات الجوية والجيوفيزيائية، واستحداث أساليب لغزو التغيير في البارامترات إلى أساليب محددة؛
 2. دراسات مختبرية عن : معاملات المعدلات وعينات الامتصاص وآليات التفاعل ذات الصلة بالعمليات الكيميائية والضوئية الكيميائية في الطبقة السفلى والطبقة العليا للجو، والبيانات الطيفية لدعم القياسات الميدانية في المناطق الطيفية ذات الصلة؛
 3. قياسات ميدانية : تركيز وتدفقات مصدر الغازات الرئيسية ذات الأصل الطبيعي والبشري على السواء؛ ودراسات عن ديناميات الغلاف الجوي، وعمليات قياس متزامنة للأنواع المترابطة بصورة ضوئية كيميائية وصولاً إلى الطبقة المتاخمة للكوكب وذلك باستخدام أجهزة الاستشعار في وضع القياس أو عن بعد، ومقارنات فيما بين أجهزة الاستشعار المختلفة، بما في ذلك عمليات قياس مترابطة ومنسقة لتجهيزات التتابع، والميادين الثلاثية الأبعاد لمكونات النزرة الرئيسية للغلاف الجوي، والدفق الطيفي الشمسي، والبارامترات الجوية؛
 4. استحداث الأدوات بما في ذلك أجهزة الاستشعار بواسطة التتابع وغيرها للمكونات النزرة الجوية، والدفق الطيفي الشمسي، والبارامترات الجوية؛

- ب. البحث في الآثار الصحية والبيولوجية وآثار الانحلال الضوئي
1. العلاقة بين تعرض البشر للإشعاع الشمسي المرئي وفوق البنفسجي ذي التأثير البيولوجي و(أ) نشوء السرطان الجلدي القاتم وغير القاتم ؛ و(ب) آثار ذلك على نظام المناعة ؛
 2. آثار الإشعاع الشمسي فوق البنفسجي ذي التأثير البيولوجي بما في ذلك تبعية الأطوال الموجية على (أ) المحاصيل الزراعية ، والغابات والنظم الإيكولوجية الأرضية الأخرى ؛ و(ب) النسيجة الغذائية المائية ومصايد الأسماك ، وكذلك احتمال كبح الإنتاج الأوكسجيني للنباتات البحرية المغمورة؛
 3. الآليات التي يؤثر بها الإشعاع فوق البنفسجي - ب على المواد البيولوجية والأنواع ، والنظم الإيكولوجية ، بما في ذلك : العلاقة بين الجرعة ، ومعدل الجرعة ، والاستجابة والاضطلاع الضوئي ، والتكيف ، والحماية ؛
 4. دراسات عن أطراف التأثير البيولوجي والاستجابة الطيفية باستخدام الإشعاع المتعدد الألوان ، بغية شمول التفاعلات المتبادلة المحتملة بين المناطق ذات الأطوال الموجية المختلفة ؛
 5. تأثير الإشعاع فوق البنفسجي - ب على : حساسيات وأنشطة الأنواع البيولوجية الهامة لتوازن المحيط الجوي ، والعمليات الأولية مثل التوليف الضوئي والتوليف الحيوي ؛
 6. تأثير الإشعاع فوق البنفسجي ذي التأثير البيولوجي : على الانحلال الضوئي للملوثات والكيمويات الزراعية والمواد الأخرى ؛
- ج. البحوث المتعلقة بالآثار على المناخ
1. دراسات نظرية ودراسات رصد للآثار الإشعاعية الناجمة عن الأوزون والأنواع النزرية الأخرى وتأثيرها على بارامترات المناخ ، مثل درجات الحرارة على سطح الأرض والبحر ، وأنماط سقوط المطر ، والتبادل بين طبقتي التروبوسفير والستراتوسفير ؛
 2. تقصي نتائج مثل هذه التأثيرات المناخية على مختلف جوانب النشاط البشري ؛
- د. عمليات الرصد المنتظمة لما يلي :
1. حالة طبقة الأوزون (أي التغييرية الحيزية والزمنية لمحتوى عمود الأوزون الكلي وتوزيعه الرأسي) بتحقيق التشغيل الكامل للنظام لرصد الأوزون القائم على تكامل نظام التوابع والنظام الأرضي ؛
 2. تركيزات غازات المنشأ في طبقتي الغلاف الجوي السفلي والعلوي بالنسبة لأكاسيد الهيدروجين وأكاسيد النتروجين والأكاسيد الكلورية الكربونية المتجانسة ؛

3. درجة الحرارة من الأرض إلى طبقة الغلاف الجوي الوسطى باستخدام نظم مقامة على الأرض ونظم محمولة على توابع ؛
4. الدفق الشمسي ذي الطول الموجي المتفرق ، والإشعاع الحراري الذي يترك الغلاف الجوي للأرض ، باستخدام قياسات التوابع ؛
5. الدفق الشمسي ذي الطول الموجي المتفرق ، الذي يصل إلى سطح الأرض في نطاق الإشعاع فوق البنفسجي ذي التأثيرات البيولوجية (الإشعاع فوق البنفسجي - ب) ؛
6. خواص الايروصول وتوزيعه من الأرض إلى طبقة الغلاف الجوي الوسطى ، باستخدام نظم مقامة على الأرض ونظم محمولة جواً ونظم محمولة على توابع ؛
7. المتغيرات الهامة مناخياً عن طريق الاحتفاظ ببرامج تعني إجراء قياسات سطحية ارسادية رفيعة النوعية ؛
8. الأنواع النزره ودرجات الحرارة والدفق الشمسي والايروصولات ، باستخدام طرائق محسنة في تحليل البيانات العالمية .
3. تتعاون الأطراف في الاتفاقية ، مع مراعاة الاحتياجات الخاصة بالبلدان النامية في النهوض بالتدريب العلمي والتقني المناسب اللازم للمشاركة في البحوث وعمليات الرصد المنتظمة المحددة إجمالاً في هذا المرفق . وينبغي التأكيد بوجه خاص على المعايير المتبادلة لأجهزة وأساليب الرصد بقصد إيجاد مجموعات قابلة للمقارنة أو موحدة قياسياً من البيانات العلمية .
4. ويعتقد أن المواد الكيميائية ذات المصادر الطبيعية والاصطناعية ، المذكورة فيما يلي غير مرتبة حسب أولوية الأهمية ، لديها القدرة على تعديل الخواص الكيميائية أو الفيزيائية لطبقة الأوزون .

أ. المواد الكربونية

1. أول أكسيد الكربون: له مصادر طبيعية واصطناعية هامة ، ويعتقد أنه يقوم بدور رئيسي مباشر في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي السفلى وبدور غير مباشر في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي العليا .
2. ثاني أكسيد الكربون: لثاني أكسيد الكربون مصادر طبيعية واصطناعية هامة ، وهو يؤثر في أوزون طبقة الغلاف الجوي العليا بالتأثير على الهيكل الحراري للغلاف الجوي .
3. الميثان: للميثان مصادر طبيعية واصطناعية على السواء ، وهو يؤثر في أوزون طبقتي الغلاف الجوي السفلى والعليا .
4. أنواع الهيدروكربونات غير الميثانية: لأنواع الهيدروكربونات غير الميثانية ، التي تتألف من عدد كبير من المواد الكيميائية ، مصادر طبيعية واصطناعية على

السواء ، ولها دور مباشر في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي السفلى ودور غير مباشر في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي العليا .

ب. المواد النتروجينية

1. أكسيد النتروز: المصادر الغالبة لأكسيد النتروز مصادر طبيعية ، ولكن الإسهامات الاصطناعية غدت متزايدة الأهمية . وأكسيد النتروز هو المصدر الأولي لأكاسيد النتروجين في طبقة الغلاف الجوي العليا التي تقوم بدور حيوي في الحد من وفرة الأوزون في تلك الطبقة .
2. أكسيد النتروجين: تقوم مصادر أكاسيد النتروجين على مستوى سطح الأرض بدور مباشر رئيسي في العمليات الضوئية الكيمائية في طبقة الغلاف الجوي العليا فقط ، وبدور غير مباشر في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي العليا ، في حين أن حقن أكاسيد النتروجين قرب التروبوبوز "منطقة الركود" ، يمكن أن يؤدي مباشرة إلى حدوث تغيير في أوزون طبقة الغلاف الجوي السفلى وأوزون طبقة الغلاف الجوي العليا .

ج. المواد الكلورية

1. الالكانات التامة الهلجنة (مثل رابع كلوريد الكربون ، وثالث كلوروفلوروميثان ، وثاني كلورو وثاني فلوروميثان ، وثالث كلورو وثالث فلوروايثان ، وثاني كلورو ورابع فلوروايثان) . الالكانات التامة الهلجنة اصطناعية المنشأ وتعمل كمصدر للأكاسيد الكلورية التي تقوم بدور أساسي في الكيمياء الضوئية للأوزون ، ولا سيما في منطقة الارتفاع 20 - 50 كجم.
2. الالكانات الجزئية الهلجنة (مثل كلوريد الميثيل ، وأول كلورو وثاني فلوروميثان ، وثالث كلورو وثاني فلوروميثان) . مصادر كلوريد الميثيل طبيعية ، في حين أن الالكانات الجزئية الهلجنة الأخرى المذكورة أعلاه اصطناعية المنشأ . وتمثل هذه الغازات أيضاً كمصدر للأكاسيد الكلورية في طبقة الغلاف الجوي العليا .

د. المواد البرومية

- الالكانات التامة الهلجنة (مثل أول برومو ثالث فلوروميثان) : هذه الغازات اصطناعية المنشأ وتعمل كمصدر للأكاسيد البرومية . التي يماثل سلوكها سلوك الأكاسيد الكلورية .

٥. المواد الهيدروجينية

1. غاز الهيدروجين
2. لغاز الهيدروجين مصدر طبيعي ومصدر اصطناعي ، ويؤدي هذا الغاز دوراً ضئيلاً في الكيمياء الضوئية لطبقة الغلاف الجوي العليا .
3. الماء
4. الماء مصدره طبيعي ، وهو يؤدي دوراً حيوياً في الكيمياء الضوئية لكل من طبقتي الغلاف الجوي السفلى والعليا . ومن المصادر المحلية لبخار الماء في طبقة الغلاف الجوي العليا تأكسد الميثان ثم ، بدرجة أقل ، تأكسد الهيدروجين .

المرفق الثاني تبادل المعلومات

1. تدرك الأطراف في الاتفاقية أن جمع وتقاسم المعلومات وسيلة هامة من وسائل تحقيق أهداف هذه الاتفاقية وضمان ملائمة وعدالة أية إجراءات قد تتخذ . وعلى الأطراف بالتالي أن تتبادل المعلومات العلمية والتقنية والاجتماعية - الاقتصادية ، المهنية ، والتجارية ، والقانونية .
2. ينبغي للأطراف في الاتفاقية عندما تقرر نوع المعلومات التي يتعين جمعها وتبادلها ، أن تضع في اعتبارها جدوى المعلومات وتكاليف الحصول عليها . وتدرك الأطراف أيضاً أن التعاون في إطار هذا المرفق يجب أن يكون متمشياً مع القوانين والأنظمة والممارسات الوطنية فيما يتعلق بالبراءات. والأسرار التجارية ، وحماية المعلومات السرية والمعلومات المتعلقة بالملكية .
3. المعلومات العلمية وتشمل معلومات عن :
 - أ. البحوث المزمعة والجارية ، الحكومية والخاصة معاً ، لتسهيل تنسيق برامج البحوث بما يكفل استخدام الموارد الوطنية والدولية المتاحة على أكفأ وجه ؛
 - ب. بيانات الانبعاثات اللازمة للبحث ؛
 - ج. النتائج العلمية المنشورة في الأدبيات العلمية الرفيعة المستوى لفهم فيزياء وكيمياء الغلاف الجوي للأرض وقابليته للتغير ، ولاسيما حالة طبقة الأوزون ، وعواقب تغير محتوى عمود الأوزون الكلي أو التوزيع الرأسي للأوزون في جميع المسافات الزمنية على الصحة البشرية والبيئة والمناخ ؛
 - د. تقييم نتائج البحوث ووضع توصيات للبحوث في المستقبل .
4. المعلومات التقنية وتشمل معلومات عن :
 - أ. مدى توفر وتكلفة البدائل الكيميائية والتكنولوجيات البديلة للتقليل من انبعاث المواد المعدلة للأوزون وما يتصل بذلك من بحوث مزمعة وجارية ؛
 - ب. القيود وأية مخاطر ينطوي عليها استخدام البدائل الكيميائية أو غير الكيميائية والتكنولوجيات البديلة .
5. المعلومات الاجتماعية - الاقتصادية والتجارية من المواد المشار إليها في المرفق الأول وتشمل معلومات عن :
 - أ. الإنتاج والطاقة الإنتاجية ؛

- ب. الاستخدام وأنماط الاستخدام ؛
- ج. الواردات/الصادرات ؛
- د. تكاليف ومخاطر ومنافع الأنشطة البشرية التي قد تحدث بطريق غير مباشر تعديلاً في طبقة الأوزون ، وتكاليف مخاطر ومنافع الآثار المترتبة على الإجراءات التنظيمية المتخذة أو الجاري بعضها للحد من تلك الأنشطة .
6. المعلومات القانونية وتشمل معلومات عن :
- أ. القوانين الوطنية والتدابير الإدارية والبحوث القانونية ذات الصلة بحماية طبقة الأوزون؛
- ب. الاتفاقات الدولية بما في ذلك الاتفاقات الثنائية ، ذات الصلة بحماية طبقة الأوزون ؛
- ج. أساليب وأحكام الترخيص ومدى توفر البراءات ذات الصلة بحماية طبقة الأوزون .

اتفاق بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والسلطة الدولية لقاع البحار

إن الأمم المتحدة والسلطة الدولية لقاع البحار، إذ تضعان في الاعتبار أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قضت في قرارها 3067 (د - 28) المؤرخ 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1973 بعقد مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار لاعتماد اتفاقية تتناول جميع المسائل المتصلة بقانون البحار، وأن هذا المؤتمر اعتمد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص، في جملة أمور، على إنشاء السلطة الدولية لقاع البحار، وإذ تشير إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد اعتمدت في قرارها 48/263 المؤرخ 28 تموز/يوليه 1994 الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982، وإذ تضعان في الاعتبار دخول اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز النفاذ في 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1994 ودخول الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 حيز النفاذ في 28 تموز/يوليه 1996، وإذ تحيطان علماً بقرار الجمعية العامة 51/6 المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1996 الذي يدعو السلطة الدولية لقاع البحار إلى المشاركة في مداولات الجمعية العامة بصفة مراقب، وإذ تحيطان علماً أيضاً بالفقرة 2 (و) من المادة 162 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982، وقرار الجمعية العامة 51/34 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1996، ومقرر مجلس السلطة الدولية لقاع البحار ISBA/C/10 المؤرخ 12 آب/أغسطس 1996، وجميعها يدعو إلى إبرام اتفاق بشأن العلاقة بين الأمم المتحدة والسلطة الدولية لقاع البحار، ورغبة منهما في وضع ترتيبات لإقامة نظام فعال يكفل إنشاء علاقات تعود بالفائدة على الطرفين وتيسر اضطلاع كل منهما بمسؤولياته، وإذ تأخذان في الاعتبار لهذا الغرض أحكام ميثاق الأمم المتحدة وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وأحكام الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10 كانون الأول/ديسمبر 1982،

قد اتفقتا على ما يلي:

المادة (1) الغرض من الاتفاق

المقصود بهذا الاتفاق المبرم بين الأمم المتحدة والسلطة الدولية لقاع البحار (المشار إليها فيما يلي باسم "السلطة") عملاً بأحكام ميثاق الأمم المتحدة (المشار إليه فيما يلي باسم "الميثاق") وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المشار إليه فيما يلي باسم "الاتفاقية") والاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة 10

مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي العامل كاجتماع للأطراف في بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية

الاجتماع الأول

كوالالمبور، 23 - 27 شباط/فبراير 2004

البند 6- 2 من جدول الأعمال المؤقت

تقاسم المعلومات وغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية

(المادة 20) : مذكرة من الأمين التنفيذي

أولاً- مقدمة

ان غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية أنشئت وفقاً للمادة 20، الفقرة 1، من بروتوكول قرطاجنة للسلامة الإحيائية التابع لاتفاقية التنوع البيولوجي، كجزء من آلية تبادل المعلومات تحت المادة 18، الفقرة 3 من الاتفاقية، وذلك في سبيل ما يلي: (1) تسهيل تبادل المعلومات بشأن الكائنات الحية المحورة والخبرات المكتسبة في مجالها (2) مساعدة الأطراف على تنفيذ البروتوكول.

أعد الأمين التنفيذي المذكرة الحالية وهي تشمل مقدمة موجزة لإنشاء غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية (القسم الأول)، وتقرير عن الوضع القائم في التقدم المحرز في تنفيذ تلك الغرفة (القسم الثاني) وتجميع للآراء بشأن الانتقال من المرحلة الرائدة إلى التشغيل الكامل للغرفة (القسم الثالث)، وتحديث للأنشطة المبذولة لتبين ومعالجة احتياجات البلدان الى الخبرة كي تتوصل الى الغرفة وتستعملها (القسم الرابع) ومشروع المقرر المتعلق بمنهجيات تشغيل الغرفة، بما في ذلك التقارير عن أنشطتها، وفقاً للفقرة 4 من المادة 20 من البروتوكول (القسم الخامس).

حيث أن بروتوكول السلامة الإحيائية قد دخل حيز النفاذ في 11 سبتمبر 2003، فان الأطراف في البروتوكول ملزمة بالوفاء بالتزاماتها إعمالاً لأحكام البروتوكول. وغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية هي من الآليات الأساسية التي سوف تستعملها الأطراف لتنفيذ أحكام البروتوكول.

ان دور الغرفة في توفير تبادل المعلومات مساندة لتنفيذ البروتوكول بينها البروتوكول بكل وضوح. وللغرفة على الأقل دور توفير إمكانية الحصول على المعلومات المتعلقة بما يلي:

- (1) ما يوجد من تشريعات ولوائح وخطوط إرشادية وطنية لتنفيذ البروتوكول وكذلك المعلومات التي تتطلبها الأطراف لإجراءات الاتفاق المسبق عن علم (المادة 20، الفقرة (أ))،
- (2) القوانين واللوائح والخطوط الإرشادية الوطنية القابلة للتطبيق على استيراد الكائنات الحية المحورة (كحجم) المقصود استعمالها مباشرة كأغذية أو كأعلاف أو للتجهيز (المادة 11، الفقرة 5)،
- (3) الاتفاقات والترتيبات الثنائية ومتعددة الأطراف والإقليمية (المادة 14، الفقرة 2 والمادة 20 فقرة 3 (ب))،
- (4) تفاصيل الاتصال بالسلطات الوطنية المختصة (المادة 19 - 2 و 19 - 3)، ونقاط الاتصال الوطنية (المادة 19 الفقرة 1 والمادة 19 الفقرة 3) واتصالات الطوارئ (المادة 17 الفقرة 3 (هـ))،
- (5) تقارير مقدمة من الأطراف عن تشغيل البروتوكول (المادة 20، الفقرة 3 (هـ))،
- (6) (و) وقرارات أي طرف بتنظيم نقل كائنات حية محورة محددة عبر أراضيه، (المادة 6، الفقرة 1)،
- (7) حدوث نقل غير مقصود عبر الحدود قد يكون له آثار ضارة محسوسة على التنوع البيولوجي (المادة 17، الفقرة 1)،
- (8) النقل غير المشروع عبر الحدود للكائنات الحية المحورة. (المادة 25، الفقرة 3)،
- (9) المقررات النهائية بشأن استيراد أو إطلاق الكائنات الحية المحورة (أي الموافقة أو الحظر، وأية شروط، وطلبات الحصول على مزيد من المعلومات، وما منح من امتداد المدد، وأسباب المقررات) (المادة 10 الفقرة 3 والمادة 20 الفقرة 3 (د))،
- (10) معلومات عن تطبيق اللوائح الداخلية على واردات معينة من الكائنات الحية المحورة (المادة 14، الفقرة 4)،
- (11) المقررات النهائية بشأن الاستعمال الداخلي للكائنات الحية المحورة الذي يمكن أن تكون خاضعة للنقل عبر الحدود لاستعمالها مباشرة كأغذية أو كأعلاف أو للتجهيز (المادة 11، الفقرة 1)،
- (12) المقررات النهائية بشأن استيراد الكائنات الحية المحورة المقصود استعمالها مباشرة كأغذية أو كأعلاف أو للتجهيز، والتي تؤخذ بموجب الأطر التنظيمية الداخلية (المادة 11، الفقرة 4) أو وفقا للمرفق الثالث (المادة 11، الفقرة 6) (متطلبات المادة 20، الفقرة 3 (د))،
- (13) إعلان بشأن الإطار الذي ينبغي استعماله للكائنات الحية المحورة المقصود منها الاستعمال المباشر كأغذية أو أعلاف أو للتجهيز (المادة 11، الفقرة 6)،

14) استعراض وتغيير المقررات بشأن النقل المقصود عبر الحدود للكائنات الحية المحورة (المادة 12، الفقرة 1)،

15) الكائنات الحية المحورة التي تم إعفاؤها من جانب كل طرف (المادة 13، الفقرة 1)،

16) الحالات التي يمكن أن يحدث فيها نقل مقصود عبر الحدود في نفس الوقت الذي يتم فيه إخطار طرف استيراد بهذا النقل (المادة 13، الفقرة 1).

17) ملخصات لما يقوم به كل طرف من تقييمات للمخاطر أو استعراضات بيئية للكائنات الحية المحورة الناشئة عن عملياته التنظيمية، بما في ذلك المعلومات ذات الصلة المتعلقة بنواتج الكائنات الحية المحورة (المادة 20، الفقرة 3 ج)).

ان مؤتمر الأطراف، بموجب مقرره م ج 1 - 3/1، الفقرة 13، طلب من الأمين التنفيذي أن يبدأ العمل التحضيري عن تشغيل غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية، قد أدرجت القضايا المتصلة بتلك الغرفة في خطة العمل للجنة الحكومية الدولية لبروتوكول قرطاجنة (ICCP) التي وافق عليها مؤتمر الأطراف بموجب مقرره 1/5، الذي طلب من الـ ICCP أن تنظر في القضايا الآتية بشأن تقاسم المعلومات:

أ. تحديد احتياجات الأطراف،

ب. نظرة عامة إلى الأنشطة/الأنظمة الموجودة وإلى إمكانيات التعاون،

ج. تصميم أنظمة المدخلات من المعلومات،

د. وضع استثمارات مشتركة للتبليغ (مثلا المقررات، التشريعات الوطنية، نقاط الاتصال، النقاط البؤرية، ملخصات تقييمات المخاطر، الخ).

هـ. وضع أنظمة تشغيلية وسياسات وإجراءات لإدارة شؤون المعلومات، لتلقي وإتاحة المعلومات، بما في ذلك إجراءات ضمان الجودة،

و. وسائل كفاءة الطابع السري للمعلومات،

ز. المتطلبات من الموارد المالية والتكنولوجية،

ح. القضايا الأخرى (مثل المادة 5).

ان الـ ICCP في اجتماعها الأول، نظرت في هذه القضايا ووضعت توصيات بشأن تطوير غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية 2/. وأوصت الـ ICCP بأن تقوم الأمانة بإدارة شؤون الغرفة، على أساس مرحلة رائدة. والهدفان الاثنان للمرحلة الرائدة، اللذان تم تبيينهما في الاجتماع الأول للـ ICCP، كانا: (1) بناء الخبرة وتوفير التغذية المرتدة لإيجاد غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية تعمل بانترنيت وظيفي وميسور استعماله، وتبين بدائل للنظام الإلكتروني، (2) تبين ومعالجة احتياجات القدرة التي لدى البلدان فيما يتعلق بالغرفة. وطلبت

الـ ICCP أيضا في اجتماعها الأول من الأمين التنفيذي أن يضع خطة عمل لإتمام جميع المهام في حدود إطار زمني يسمح للاجتماع الثاني للـ ICCP بالنظر في الموضوعات ذات الصلة. وفي الاجتماع الثاني لاحظت الـ ICCP التقرير المرحلي بشأن وضع وتنفيذ الغرفة 3 ووضعت توصيات لمواصلة تطوير المرحلة الرائدة للغرفة 4. وعلى غرار ذلك، لاحظت الـ ICCP في اجتماعها الثالث ما أحرز من تقدم في وضع وتنفيذ الغرفة خلال الفترة البينية بين دورات الاجتماع 5/ ووضعت توصيات لمواصلة تطوير المرحلة الرائدة للغرفة 6.

أنابت الـ ICCP مكتبها للقيام بإشراف إداري على وضع وتنفيذ المرحلة الرائدة، مع الاستمداد من الخبرة الاستشارية التقنية المناسبة لتسهيل وضع المرحلة الرائدة للغرفة. وتبعاً لذلك وضع المكتب ثلاث مذكرات عن القضايا التقنية المرتبطة بتنفيذ المرحلة الرائدة للغرفة، أدرجت في توصيات كل اجتماع من اجتماعات الـ ICCP، وقامت الأمانة بوضع وتنفيذ المرحلة الرائدة بما يتمشى وتلك التوصيات. والمذكرات الثلاث من المكتب مدمجة بوثيقة اعلامية هي الوثيقة (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/13).

بالإضافة الى الأشراف الإداري المباشر من المكتب، استفاد وضع المرحلة الرائدة للغرفة من مدخلات عدة اجتماعات عقدتها أفرقة الاتصال وأفرقة الخبراء التقنيين، إعمالاً للمقرر 1/5 (الفقرة 3، الصادر عن مؤتمر الأطراف ولتوصيات الـ ICCP UNEP/CBD/ICCP/1/9 المرفق الأول). وعلى وجه التحديد، عقد اجتماع للخبراء التقنيين في سبتمبر 2000، وعقدت اجتماعات فريق الاتصال، عقدها الأمين التنفيذي في مارس 2001 وسبتمبر 2001 وأبريل 2002 وأبريل 2003. وأصدرت تلك الاجتماعات مشورة عن القضايا التقنية المرتبطة بتنفيذ المرحلة الرائدة للغرفة. وتقارير الاجتماعات متاحة على العنوان: <http://www.biodiv.org/doc/default.aspx>.

وينبغي أيضاً أن يلاحظ أنه بناء على طلب الـ ICCP، قام الأمين التنفيذي بتكليف من تولى استعراضاً مستقلاً للمرحلة الرائدة للغرفة، مستعملاً في ذلك التغذية المرتدة من البلدان المشاركة والمؤشرات التي تدل على النجاح بالقياس الى أهداف المرحلة الرائدة. ونتائج هذا الاستعراض نظرت فيها الـ ICCP في اجتماعها الثالث، وتوصيات الـ ICCP بمزيد من تطوير الغرفة قد أخذت بالحسبان وجوه القوة والضعف التي تم تبيينها في الاستعراض المستقل. طرحت المرحلة الرائدة للغرفة في 5 أبريل 2001. والصيغة 2- صفر على الويب سايت أفرج عنها في 1 فبراير 2003. وويب سايت الغرفة متاح على الخط بالعنوان

<http://bch.biodiv.org>. ومناقشة الانتقال من المرحلة الرائدة الى مرحلة التشغيل الكامل والوظيفي للغرفة، وارادة في القسم الثالث أدناه.

ان الـ ICCP، في اجتماعها الثالث، قد حثت الحكومات على أن تقدم آراءها بشأن الانتقال من المرحلة الرائدة الى المرحلة التشغيلية والوظيفية الكاملة للغرفة. وحتى 22 أكتوبر 2003، كان الأمين التنفيذي قد تلقى بيانات عن تشغيل الغرفة من كل من: استراليا، الاتحاد الأوروبي، براغواي، سويسرا، الولايات المتحدة الأمريكية. وجاءت بيانات أيضاً من المركز الدولي للهندسة الجينية والتكنولوجيا الإحيائية ومن منظمة التعاون والتنمية في المجال الاقتصادي ومن الصندوق الدولي لحماية الطبيعة. وهذه البيانات مجمعة في وثيقة إعلامية تتعلق بتقاسم المعلومات وبغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية (المادة 20، الفقرة 4)، (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/1).

ان الـ ICCP، أيضاً في اجتماعها الثالث، قد أوصت منظمة التعاون والتنمية في المجال الاقتصادي (OECD) أن تقدم تقريراً الى الاجتماع الأول للأطراف العامل كاجتماع للأطراف في البروتوكول تقريراً عن امكانية تبادل التشغيل بين قاعدة بيانات منتجات الـ OECD، شاملة استعمال علامات التسجيل الفريدة التابعة للـ OECD للنبات المحور جينيا. وقد اتيح ذلك التقرير كجزء من تجميع الآراء الواردة في الوثيقة (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/1).

طلبت الـ ICCP أيضاً في اجتماعها الثالث من الأمين التنفيذي أن يدعو المنظمات الوطنية والدولية ذات الصلة الى تقديم آرائها عن وضع أنظمة فريدة لتبين طوائف الكائنات الحية المحورة وتحقيق الانسجام بين هذه الطوائف. وكان بيان الـ OECD المشار اليه في الفقرة السابقة هو البيان الوحيد الذي وصل في هذا الشأن. وتتضمن مذكرة الأمين التنفيذي بشأن التعامل مع سبل النقل والتعبئة وتحديد الهوية للكائنات الحية المحورة (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/7). مزيداً من المناقشة التحديد الهوية. ووفقاً للفقرة 4 من المادة 20 من البروتوكول، فان منهجيات تشغيل الغرفة، شاملة التقارير عن أنشطة الغرفة، سوف تصدر ويبت فيها مؤتمر الأطراف العامل في اجتماع للأطراف في البروتوكول في اجتماعه الأول، ثم يظل هذا الموضوع قيد الاستعراض بعد ذلك.

ثانياً- تقرير مرحلي عن وضع وتنفيذ المرحلة الرائدة للغرفة

سعت الأمانة الى تنفيذ المرحلة الرائدة للغرفة طبقاً للتوصيات المقدمة من اللجنة الحكومية الدولية، وتحت توجيه وثيق من مكتبها. وخلال اجتماعها الأول أوصت الـ ICCP بأن تكون المرحلة الرائدة متضمنة الخصائص الآتية:

أ. يجب أن تكون قابلة للتطوير سريع،

ب. يجب أن تكون سهلة الاستعمال والبحث فيها وسهلة الفهم،

ج. يجب أن توفر آلية فعالة لتنفيذ مقتضيات البروتوكول،

د. يجب أن تضم ما يلي على أساس ذي أولوية:

معلومات لتسهيل صنع القرار، شاملة المعلومات اللازمة بموجب إجراءات الاتفاق المسبق عن علم: معلومات عن النقاط البؤرية، والسلطات الوطنية المختصة، والتشريع الوطني والمقررات وتقارير تقييم المخاطر،

معلومات للمادة 11، فقرة 1، بشأن الكائنات الحية المحورة المقصود استعمالها مباشرة كأغذية أو أعلاف أو للتجهيز،

إمكانية الوصول الى جدول الخبراء، على اثر صدور قرار نهائي بشأن تشغيل الجدول.

ثم أن الاجتماع الأول للـ ICCP قد أوصى بأن العناصر التالية لازمة لتنفيذ المرحلة

الرائدة للغرفة:

أ. بوابة مركزية،

ب. قاعدة بيانات أو قواعد بيانات مركزية تحوي على الأقل ما يلي:

1) معلومات من الأقطار بشأن قاعدة بيانات وطنية (مثلا معلومات وفقا للمادة 20،

الفقرة 3 (أ) من البروتوكول)،

2) معلومات واردة من الأقطار التي ليس فيها بنية تحتية إلكترونية (مثلا معلومات وفقا

للمادة 10، الفقرة 3، والمادة 20، الفقرتين (ج) و(د) من البروتوكول)،

3) معلومات لازمة لتنفيذ المادة 11، الفقرة 1،

4) فهارس قابلة للبحث فيها تتضمن المعلومات اللازمة لتسهيل صنع القرار، بما في ذلك

المعلومات اللازمة لإجراءات الاتفاق المسبق العلم،

ج. ربط البوابة المركزية بقواعد البيانات / العقد (nodes)، الوطنية والإقليمية والدولية،

د. أشكال (استمارات) مشتركة تستعمل في إرسال المعلومات، التي يمكن أن تضم

معلومات موصولة من خلال آلات بحث ملائمة.

ان الفقرات التالية تستعرض ما أحرز من تقدم وتستعرض أيضا الوضع القائم في

تنفيذ العناصر الرئيسية التي تبينتها الـ ICCP لوضع المرحلة الرائدة.

أ. البوابة المركزية وقواعد البيانات المركزية

ان المرحلة الرائدة للغرفة تم تصميمها كي تتألف من بوابة مركزية مع وصلات

بشبكة توزيع من قواعد البيانات/العقد الوطنية والإقليمية والدولية. وتساند البوابة المركزية

جميع أنشطة الغرفة، شاملة إيجاد المعلومات الموجودة في قواعد بيانات الغرفة وتدوين سجلات

بالغرفة. ووظائف البوابة المركزية هي أساسا كونها خريطة متفاعلة من المواقع للمساعدة على استعمال ويب سايت الغرفة والملاحة على هذا الويب سايت.

بالإضافة الى ذلك فان المرحلة الرائدة للغرفة تتضمن مركزا لإدارة المعلومات، يستعمل لتسجيل المعلومات لدى قاعدة البيانات المركزية للغرفة. ومركز الإدارة هو آلية إلكترونية تقوم على أساس الويب، تستطيع عن طريقها جميع النقاط البؤرية الوطنية التابعة للغرفة أن تتعامل مع جميع المعلومات المتصلة ببلدها. وتزود النقاط البؤرية الوطنية بحساب وبكلمة سر تسمح لها أن تضيف وتعديل و/أو تحذف أية سجلات. ويجوز أن تتيب النقاط البؤرية الوطنية مسئوليتها عن إدخال البيانات الى عاملين آخرين رخص لهم، غير أن النقطة البؤرية تظل مسؤولة عن صحة كل سجل أمام حكومتها، قبل إتاحتها الى الجمهور من خلال ويب سايت الغرفة. والمستعملون الذين لا يملكون التوصل للإنترنت يمكن لهم أن يقدموا معلومات مباشرة إلى الأمانة لإدراجها في قاعدة البيانات المركزية.

ب. روابط البوابة المركزية بقواعد البيانات/العقود الوطنية والإقليمية والدولية

ان الإطار التسجيلي للمرحلة الرائدة للغرفة تم وضعه بوصفه نظاما لا مركزي لجمع المعلومات واستردادها. وبهذه الطريقة فان تحديث معلومات الغرفة ليس هو مسؤولية الأمانة وحدها أو مسؤولية أية مؤسسة فردية. وإنما هو نشاط لا مركزي، يقوم به شركاء عاملون في شبكة الغرفة، وتشرف عليهم شبكة من النقاط البؤرية الوطنية.

ان المرحلة الرائدة مصممة أيضا لإمكانية تشغيلها المتبادل مع قواعد بيانات أخرى، وبذلك تتيح للحكومات خيار تسجيل المعلومات لدى قاعدة بيانات الغرفة المركزية، أو لدى أية قاعدة بيانات أخرى (قابلة للتشغيل المتبادل) تختارها الحكومات. وموقع المعلومة لا ينطوي على أي فرق للمستعمل لأنه يستطيع أن يسترد جميع المعلومات من خلال البوابة المركزية للغرفة. بالإضافة الى ذلك وضعت الأمانة خطوطا إرشادية للإمكانية البسيطة للتبادل في التشغيل، التي تسمح للغرفة أن تبحث في العقود الوطنية المسجلة على الويب سايت، عن المعلومات وكذلك أن تقوم بهذا البحث في قواعد البيانات الوطنية.

حتى الآن تم تبين عدد من قواعد البيانات الوطنية والإقليمية والدولية ذات الصلة بالموضوع وتم ربطها بالبوابة المركزية للغرفة. وجرى تنفيذ التشغيل المتبادل مع العقود الدولية مثل الـ (OECD) واليونيدو والمركز الدولي للهندسة الجينية والتكنولوجيا الإحيائية، ويجري العمل على إدخال مزيد من التطوير عليها.

في سبتمبر 2003 أصدرت الأمانة خطوطا إرشادية للأطراف وللحكومات الأخرى بشأن الخيارات المتاحة فيما يتعلق بالمشاركة الوطنية في الغرفة (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/14). المقصود من الخطوط الإرشادية هو أن

تساعد الأطراف والحكومات الأخرى على اختيار خيار واحد أو أكثر لجعل المعلومات اللازمة بموجب بروتوكول مونتريال متاحة من خلال البوابة المركزية للغرفة، والمفهوم أن هذه المعلومات ملائمة لاحتياجاتها وقدراتها. والغرفة قابلة للتشغيل المتبادل (interoperable) في الموقع الحاضر، وبدرجات متباينة، مع قواعد بيانات السلامة الإحيائية، الموجودة لدى بعض حكومات.

ج. استثمارات مشتركة لإرسال المعلومات

ان الـ ICCP في اجتماعها الأول طلبت من الأمانة أن تضع استثمارات مشتركة لإرسال المعلومات بوصفها عنصرا من عناصر المرحلة الرائدة للغرفة. فقامت الأمانة بوضع عدد من الاستثمارات المشتركة لتبليغ المعلومات من خلال الغرفة. وطلبت الـ ICCP في اجتماعها الثاني من الأمانة أن تقوم بتنقيح الاستثمارات المشتركة لتعزيز سهولة استعمالها على من يستعملونها. وقد تم تطوير الاستثمارة وتحويرها على أساس متواصل، خلال المرحلة الرائدة، ويشمل ذلك التغذية المرتدة الواردة من الأقطار ومن الـ ICCP ومن مكتب الـ ICCP، وهي متاحة على الغرفة بعنوانها <http://bch.biodiv.org/Pilot/Related/GettingStarted.aspx>.

كلما كان الأمر ممكنا فان هيكلة البيانات للاستثمارات المشتركة إنما هي هيكلة تقوم على أساس تصميم المودولات (تستعمل نفس المجموعة من الحقوق لوصف الكائنات الحية المحورة سواء وردت في مقرر مبلغ عنه بموجب إجراءات الاتفاق المسبق العلم، أو بموجب مقرر تحت المادة 11، الفقرة 1، أو في موجز بشأن تقييم المخاطر). وبالإضافة الى ذلك فان المعلومات في كثير من الحقوق يتم وصفها من خلال استعمال "لغة خاضعة للرقابة" (أي يجب أن تكون المعلومات المدخلة مختارة من قائمة للمصطلحات، سابقة التحديد). وترجم تلك اللغة بعد ذلك الى لغات الأمم المتحدة الرسمية الست، مع استعمال الذخائر اللغوية الدولية المتعددة اللغات، التي تم وضعها، كلما أمكن ذلك، لتسهيل القدرة على البحث في السجلات بجميع اللغات، بصرف النظر عن اللغة التي تم أصلا إدخال السجل بها.

ثالثاً- الانتقال من المرحلة الرائدة الى التشغيل الكامل والوظيفي للغرفة

ان المرحلة الرائدة للغرفة، في شكلها الحالي، توفر وسيلة للأطراف لإتاحة المعلومات التي تقتضيها أحكام البروتوكول. ومن المتوقع مع ذلك أن يكون تنقيح الغرفة هو عملية مستمرة، وأن الأطراف قد تكون راغبة لإضافة مهمة وظيفية أخرى الى الغرفة مع مرور الزمن.

يبدو أن الحكومات قد سرها التقدم الذي تحقق في ايجاد المرحلة الرائدة للغرفة، وأنها تعتبر بصفة عامة أن البوابة المركزية، في توليفة مع شبكة توزيع من قواعد البيانات القابلة للتشغيل المتبادل، توفر في الوقت الحاضر نظاما مفيدا وموثوقا به للتبادل الفعال

للمعلومات بموجب بروتوكول السلامة الاحيائية (أنظر - UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/1).

ان عدة حكومات قد أنشأت عقداها الوطنية الذاتية لتوفير المعلومات للغرفة، و/أو قامت بإرسال معلومات مباشرة من خلال استعمال مركز الإدارة التابع للبوابة المركزية. والبنود التي تمت ملاحظتها في البيانات الواردة، باعتبارها تطويرات يمكن أن تساعد الحكومات والمنظمات على جعل معلوماتها متاحة من خلال عقدا وطنية قابلة للتشغيل المتبادل، وويب سايت محلية، تشمل ما يلي:

- أ. وضع خط فاصل واضح بين أدوار ومسؤوليات النقاط البؤرية الوطنية التابعة للغرفة،
- ب. استعمال استمارات مشتركة ولغة خاضعة للرقابة لتبليغ المعلومات، على أن تكون مرنة بالقدر الكافي لتكون انعكاسا لمختلف أنماط البنيات التنظيمية المستعملة في مختلف البلدان،
- ج. قيام الأمانة بإيجاد معايير مرنة وإرشاد تقني لإيجاد إمكانية التشغيل المتبادل،
- د. إنشاء آليات لمساندة توفير الإرشاد التقني وتدقيق المعلومات بين الأمانة والخبراء والنقاط البؤرية للغرفة وللمنظمات الشريكة.

ان استعمال مبيانات OECD الفريدة الخطوط النبات المحور جينيا، كمفتاح للتوصل الى السجلات الموجودة في الغرفة، كما أوصت بذلك الـ ICCP في اجتماعها الثالث، 7/ كان أمرا محيذا.

ان إيجاد نموذج لقاعدة بيانات "فورية لغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية"، بما في ذلك - الى الحد الممكن - إيجاد نماذج قائمة بذاتها لمواقع الويب سايت الوطنية، قد لوحظ أيضا أنه مبادرة مفيدة لتسهيل تخزين وتنظيم البيانات على الصعيد الوطني وللمساعدة على تصدير تلك البيانات الى البوابة المركزية. على الرغم من أن تنفيذ الغرفة يجب أن يركز أولا على المعلومات التي يقتضيها البروتوكول، إلا أن أحد البيانات الواردة قد لاحظ أن الغرفة ينبغي أيضا أن تخدم كوسيلة تسمح بالتوصل الى معلومات علمية أقرب الى الناحية العامة بشأن السلامة الإحيائية.

ان عددا من البيانات الواردة بشأن الانتقال من المرحلة الرائدة الى المرحلة التشغيلية والوظيفية الكاملة للغرفة، قد نوه بأن الحكومات والمنظمات ينبغي لها أن تستمر في إسهامها بالمعلومات التي ترسل الى الغرفة، خلال الزمن الكائن ما بين بدء نفاذ البروتوكول والاجتماع الأول للأطراف، في سبيل مواصلة بناء خبرة وطنية كافية.

بالإضافة الى ذلك هنالك عدة بيانات وردت نوهت بأهمية القدرة اللازمة للبلدان حتى تتوصل الى الغرفة وتستهملها. ومن المقترحات المحددة مقترح نادى بتصميم البوابة المركزية بحيث تسهل التوصل على الخط للحكومات التي لا تملك الا توصيلية ضعيفة بالانترنت، وجعل الويب سايت سهل الملاحظة عليه وسهل قراءته، وجعل البوابة المركزية متاحة تماما

بجميع اللغات الرسمية للأمم المتحدة. ويتضمن القسم الرابع أدناه معلومات إضافية عن تبين ومعالجة احتياجات القدرة التي تحتاجها البلدان كي تتوصل الى الغرفة وتستعملها.

رابعاً- تبين ومعالجة احتياجات القدرة التي تحتاجها البلدان كي تتوصل الى الغرفة

وتستعملها

بخطه العمل الرامية الى بناء القدرات في سبيل التنفيذ الفعال لبروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية (انظر الوثيقة (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/INF/1/6)، تبينت الـ ICCP تبادل المعلومات وإدارة البيانات، بما في ذلك الإسهام الكامل في الغرفة باعتبارها عنصراً أساسياً يتطلب عملاً ملموساً.

ان الأمانة، اعترافاً منها بالحاجة الى بناء القدرة فيما يتعلق بالغرفة، ووفقاً لطلب من الـ ICCP في اجتماعها الأول، تقوم باستمرار بتحليل متطلبات بناء القدرة والمتطلبات المالية التي تم تبينها التي تحتاج اليها البلدان النامية، لا سيما أقلها نمواً والدول النامية الجزرية الصغيرة من بينها، والبلدان ذات الاقتصاد الانتقالي، وكذلك البلدان التي هي مراكز منشأ أو مراكز تنوع جيني، لتمكين تلك البلدان من المشاركة النشطة في المرحلة الرائدة للغرفة.

سعيًا الى هذه الغاية عقدت سلسلة من الورش الإقليمية بشأن الغرفة ما بين فبراير 2001 ومارس 2002، في سبيل إتاحة الفرصة للبلدان للأعراب عن احتياجاتها وتوقعاتها فيما يتعلق بإنشاء المرحلة الرائدة. وأسدت المساندة المالية لهذه الاجتماعات حكومات الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية واليابان. وعلى اثر إتمام هذه الجولة من الاجتماعات الإقليمية، نظرت الـ ICCP في تجميع احتياجات بناء القدرة التي تم تبينها في كل إقليم، بقصد النظر بإمكانية إنشاء برنامج لبناء القدرة يعالج تلك الاحتياجات. وتتضمن مذكرات الأمين التنفيذي مزيداً من المعلومات عن احتياجات بناء القدرة وعن آلية التنسيق المقترحة لتنفيذ خطة العمل المتعلقة ببناء القدرات في سبيل التنفيذ الفعال لبروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية، وهي المذكرات المتعلقة ببناء القدرة (UNEP/CBD/BS/COP/MOP/1/6) وتشغيل جدول الخبراء في شؤون السلامة الإحيائية (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/6/Add.2).

بفضل المساعدة الكريمة بأموال مقدمة من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، قامت الأمانة بوضع محفظة أدوات لتصوير وتحاكي المرحلة الرائدة للغرفة، وتسهل التعرف على أدوات تقاسم المعلومات الخاصة بالغرفة. وتتضمن محفظة الأدوات أيضاً بيان معايير التشغيل المتبادل وخطوطاً إرشادية لقاعدة بيانات المرحلة الرائدة (ومحفظة الأدوات متاحة على الخط بالعنوان http://bch.biodiv.org/Toolkit_homepage/home.html).

قامت الأمانة أيضاً بوضع وتوزيع صياغتين لنمط أولي من CD-ROM للمرحلة

الرائدة، يمكن استعمالهما لأغراض التدريب.

ان بعض البلدان، خصوصا أقلها نموا والبدول النامية الجزرية الصغيرة، قد ركزت على الحاجة الى استمرار إيجاد آليات تقوم على غير أساس الانترنت، للتوصل الى الغرفة. ان أنظمة الاتصالات عن بعد، غير الموثوق بها، والتكاليف العالية لاستعمال الانترنت، قد ذكرت أنها اعتبارات تقلق بال تلك البلدان. فقامت الأمانة بإتاحة وسائل توصل بديلة، تشمل استعمال الفاكس والتليفون، وتوفير CD-ROM ونسخ على ورق من الوثائق، وذلك في سبيل تعزيز المشاركة العادلة في الغرفة.

في تعاون مع اليونيب قامت الأمانة بالمساعدة على وضع اقتراح بشأن بناء القدرة في سبيل المشاركة الفعالة في الغرفة وهو اقتراح قدم الى مرفق البيئة العالمية بوصفه مشروعا إضافيا يضاف الى مشروع المرفق الحالي المتعلق بإيجاد أطر وطنية للسلامة الإحيائية. ويرمي المشروع الى تمكين أطراف البروتوكول بين البلدان النامية من المشاركة الكاملة في الغرفة، من خلال تعزيز الموارد البشرية الأساسية وإنشاء البنية التحتية المناسبة. وسوف ينظر مجلس مرفق البيئة العالمية في هذا المشروع في نوفمبر 2003.

خامساً- مشروع مقرر بشأن منهجيات تشغيل الغرفة

ان مؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف في بروتوكول قرطاجنة قد يرغب في إصدار مقرر يتمشى والخطوط التالية: ان مؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف في بروتوكول قرطاجنة، بعد أن نظر في مذكرة الأمين التنفيذي (-UNIP/CBD/BS/COP) التي تستعرض التقدم المحرز في وضع وتنفيذ المرحلة الرائدة لغرفة تبادل السلامة الإحيائية، وإذ يلاحظ التوصيات التي وضعتها ال ICCP بشأن إيجاد وتطوير المرحلة الرائدة للغرفة، وإذ يأخذ علما بأن التقدم المحرز والخبرة المكتسبة من خلال تنفيذ المرحلة الرائدة قد أسفرا عن بصائر ثاقبة في التنمية المستقبلية للغرفة، يقر منهجيات تشغيل الغرفة الواردة في المرفق بهذا المقرر،

يرحب بأن تشارك في المرحلة الرائدة الحكومات والمنظمات الدولية التي قدمت معلومات الى الغرفة، سواء مباشرة من خلال مركز الإدارة للبوابة المركزية، أو من خلال وضع عقود قابلة للتشغيل المتبادل مع البوابة المركزية للغرفة،

يشجع الأطراف والحكومات والمستعملين الآخرين على إنشاء عقود وطنية وإقليمية ودون الاقليمية ومؤسسية، تكون مترابطة بالبوابة المركزية، وفقا للمعايير الدنيا للشراكة التي سوف توضع لهذا الغرض. ومن المقترح أن تركز تلك العقود و/الشراكات في بداية الأمر على ما يلي:

أ. إيجاد وسيلة توصل، قابلة للبحث فيها، الى المعلومات الرامية الى تسهيل صنع القرار، خصوصا القرار الذي يقتضيه إجراءات الاتفاق المسبق عن علم والمعلومات اللازمة لتنفيذ

المادة 11 بشأن الإجراءات الخاصة بالكائنات الحية المحورة المقصود استعمالها مباشرة كأغذية أو كأعلاف أو للتجهيز،

ب. إيجاد وسيلة توصل قابلة للبحث فيها الى أية معلومات يقتضي البروتوكول إتاحتها للأطراف من خلال الغرفة، كما تلخص ذلك الفقرة 4 من مذكرة الأمين التنفيذي بشأن تقاسم المعلومات وغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية (UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/5)،

ج. تسهيل التوصل الى المعلومات العلمية والتقنية والبيئية والقانونية ونشرها بشأن الكائنات الحية المحورة والخبرة مع تلك الكائنات.

يدعو المنظمات والكيانات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية والوطنية الراغبة في أن تقدم تعاون منها بوصفها من الشركاء النشطين في تنفيذ الغرفة، ويطلب من الأمين التنفيذي للأمانة أن يدخل في ترتيبات تعاونية ويقدم الى الاجتماع الثاني للمؤتمر تقريراً عن نتائج تلك الترتيبات، يدعو كل الأطراف التي لم تفعل ذلك بعد، الى تعيين نقطة بؤرية وطنية ملائمة للغرفة، في هذا الصدد يدعو الحكومات والمنظمات والمستعملين الآخرين المهتمين بالأمر الى الدخول في شراكات مع الغرفة، لترشيح نقطة بؤرية ملائمة للقيام بذلك الدور،

يطلب من الأمين التنفيذي أن يواصل تحليل المتطلبات التي تم تبينها في مجال بناء القدرة والمتطلبات المالية للبلدان النامية الأطراف في البروتوكول، ولا سيما أقل نمواً والدول النامية الجزرية الصغيرة والأطراف ذات الاقتصاد الانتقالي، وكذلك الأطراف التي هي مراكز منشأ ومراكز تنوع جيني، للتمكين من مشاركتها النشطة في الغرفة. وسوف تقدم هذه المعلومة الى الحكومات والى المنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية، التي لها دور في بناء القدرة،

يدعو المجتمع الدولي الى تقديم إسهامات طوعية إضافية للوفاء باحتياجات بناء القدرة التي لدى البلدان فيما يتعلق بتنفيذ العناصر الوطنية للغرفة، يقرر استعراض تنفيذ الغرفة في اجتماعه الثاني العامل كاجتماع للأطراف في بروتوكول قرطاجنة، ويطلب من الأمين التنفيذي أن يقدم الى ذلك الاجتماع تقريراً مرحلياً بقصد وضع برنامج عمل أطول أجلاً للغرفة.

ل. أن تقتضي تقديم المعلومات الى الغرفة بإحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة، مع الاعتراف بأن مصادر الإعلام الكاملة والوثائق المرتبطة بسجلات موجودة في الغرفة، قد لا تكون متاحة إلا بلغة الحكومة التي قدمتها، وليس بإحدى اللغات الرسمية للأمم المتحدة،

م. تشجيع الأطراف والحكومات الأخرى على أن تقدم، من باب المجاملة، تراجم للمعلومات الموجودة بالغرفة، الى لغة أو لغات مستعملة في المعتاد على الصعيد الدولي، في سبيل تخفيف عبء الترجمة،

ن. ألا يدرج بيانات سرية إذ أن هذه المعلومات سوف يتم تبادلها على أساس ثنائي،

س. بناء وظائفها وأنشطتها استجابة للطلب الواضح الذي تم تبيينه والذي يقوم على مزيد من الخبرة والموارد المتاحة،

ع. تقوم، في تعاون مع المنظمات الدولية ذات الصلة، بأقصى استعمال ممكن لما يوجد من تجارب وخبرات،

ف. تعزيز تشغيل الشبكات بين المراكز الوطنية والإقليمية ودون الإقليمية والدولية، التي لها خبرة في هذا الموضوع، وكذلك المنظمات غير الحكومية والقطاع الخاص، في سبيل القيام بأقصى استعمال ممكن للخبرة الموجودة وتقليل أية ازدواجية بالعمل.

باء- إدارة شؤون غرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية

ان أمانة الاتفاقية ستقوم بإدارة شؤون البوابة المركزية للغرفة. وستشمل هذه الوظائف ما يلي:

أ. وضع واستبقاء البوابة المركزية وقواعد البيانات المركزية لكفالة جعل الغرفة متاحة بسهولة لمن يريدون استعمالها وقابلة للبحث والفهم.

ب. تبين واستعراض وإنشاء استمارات مشتركة لتبليغ المعلومات الى الغرفة - حسب مقتضى الحال،

ج. تقديم نسخ على ورق من المعلومات المتاحة من خلال الغرفة، عندما يطلب ذلك الأطراف،

د. مساعدة الحكومات بناء على طلبها على استعمال البوابة المركزية للغرفة وتنسيق وضع عقود وطنية وإقليمية ودون الإقليمية ومؤسسية، مترابطة بالبوابة المركزية،

هـ. الدخول في ترتيبات إدارية مع المنظمات والكيانات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية والوطنية ذات الصلة، حسب مقتضى الحال،

و. القيام بوظائف إدارية على نحو ما يطلب ذلك مؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف في البروتوكول، في مقررات أخرى،

جيم- دور النقاط البؤرية لغرفة تبادل معلومات السلامة الإحيائية،

ان النقاط البؤرية الوطنية (أو، إذا كان ذلك مناسباً، النقاط البؤرية المؤسسية) للغرفة سوف ترشح للاتصال بالأمانة بشأن القضايا ذات الصلة باستحداث وتنفيذ الغرفة، التي ستضم وظائفها الأدوار والمسؤوليات الآتية:

أ. السماح بنشر المعلومات المسجلة على سجلات الغرفة 8/ بما في ذلك إحقاق (Validation) السجلات على الصعيد الوطني لجعلها متاحة للجمهور من خلال البوابة المركزية.

ب. الاتصال بالأمانة بشأن الجوانب التقنية للمشاركة الوطنية في الغرفة، وكذلك إسداء المشورة بشأن مواصلة التطوير التقني، بما في ذلك اقتراحات لتحسين الخطوط العامة ومواصفات النظام في البوابة المركزية وقواعد البيانات المركزية،

ج. تسهيل إيجاد شبكة من الشركاء المتعددة القطاعات والمشاركين في عدة فروع من العلم، حسب مقتضى الحال، في عملية تنفيذ الغرفة،

دال. الإشراف التقني والمشورة

قد تسعى الأمانة إلى الحصول على مساعدة من لجنة استشارية غير رسمية، يقوم الأمين التنفيذي بإنشائها وتنسيقها، وذلك على نحو شفاف، مع التركيز بصفة خاصة على توفير إرشاد يتعلق بحل القضايا التقنية المرتبطة بالتطوير الجاري للغرفة.

هاء. التزامات المنظمات الشريكة

ان المنظمات الدولية والإقليمية ودون الإقليمية والوطنية ذات الصلة، والكيانات الراغبة في تقديم تعاونها كشركاء نشطين في تشغيل الغرفة، عليهم أن يتبعوا خطوطاً إرشادية محددة في مجال التشغيل المتبادل، ستعدها الأمانة لهذا الغرض. وعندما تقوم مؤسسات مشاركة باحتواء معلومات يقتضي البروتوكول إتاحتها للغرفة، سوف تنطبق المعايير الدنيا الآتية:

- أ. ترشيح نقطة بؤرية مؤسسية في المنظمة الشريكة، تكون مسؤولة عن الاتصال بالأمانة،
- ب. تأييد مكتوب من الطرف أو الحكومة ذات الصلة بالموضوع، يقول أن مسؤولية تقديم هذه المعلومة قد أسندت إلى المؤسسة المشار إليها،
- ج. ضمان استبقاء نظامها الخاص بتبادل المعلومات وكذلك إتاحة التوصل على مدى 24 ساعة يوميا وطوال سبعة أيام في الأسبوع، وإتاحة التوصل المفتوح للمعلومات اللازمة،

د. إذا كانت هذه المعايير لا يمكن استبقاؤها، أو إذا كان أحد الشركاء غير راغب في الاستمرار في توفير المعلومات للغرفة، فإن جميع البيانات أو المعلومات الخاضعة لهذه الشراكة سوف تحول الى قواعد البيانات المركزية التي تشرف عليها الأمانة.

واو- التقارير عن الأنشطة

سيتضمن التقرير ربع السنوي، مرة في السنة، الذي تعده الأمانة، المعلومات عن تشغيل الغرفة، شاملة المعلومات التي من قبيل عدد النقاط البورية والتوزيع الإقليمي للنقاط البورية الوطنية، وعدد السجلات المتاحة من خلال الغرفة وترتيبات الشراكة التي تم وضعها. وسوف تتاح تلك التقارير أيضا من خلال الغرفة نفسها.

وبالإضافة الى ذلك فإن الأطراف والمستعملين الآخرين للغرفة مشجعون على إرسال تغذية مرتدة للأمانة بشأن خبراتهم في تشغيل الغرفة. وهذه التغذية المرتدة سوف تتاح لمؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف، ويمكن أن تكون قاعدة لمواصلة تطوير الغرفة.

زاي- الاستعراض على فترات منتظمة

ان تنفيذ وتشغيل الغرفة سيكون خاضعا لاستعراض على فترات منتظمة، تهدف الى التشاور مع طائفة واسعة من البلدان والمنظمات المشاركة. والاستعراض الأول ينبغي أن يقوم به الاجتماع الثاني لمؤتمر الأطراف العامل كاجتماع للأطراف في بروتوكول قرطاجنة، بقصد وضع برنامج عمل أطول أجلا. ثم بعد ذلك ينبغي أن تجري الاستعراضات على فترات دورية وفقا للمادة 35 من البروتوكول.

- قيام 38 دولة متقدمة بتخفيض انبعاثات الغازات المسببة لتأثير الدفيئة وذلك بنسب تختلف من دولة لأخرى، على أن يجرى هذا التخفيض خلال فترة زمنية محددة تبدأ في عام 2008 وتستمر حتى عام 2012. وبلغت نسبة التخفيض المقررة في حالة الاتحاد الأوروبي (8%) أقل من مستوى عام 1990، وفي حين بلغت هذه النسبة في حالة الولايات المتحدة واليابان (7%، 6%) على التوالي. وتشمل هذه الانخفاضات 6 غازات محددة هي : ثاني أكسيد الكربون، الميثان، أكسيد النيتروجين، بالإضافة إلى ثلاثة مركبات فلورية.
- الحفاظ على بواليع ومستودعات الغازات الدفيئة sinks and reservoirs كالفجوات، والعمل على زيادتها من أجل امتصاص انبعاثات الغازات الدفيئة Green House Gases المسببة لظاهرة التغير المناخي.
- إقامة نظم ومناهج بحث لتقدير انبعاثات الغازات الدفيئة، وكذلك دراسة الآثار السلبية الناجمة عنها، والتبعات الاقتصادية والاجتماعية لمختلف سياسات مواجهة المشكلة.
- التعاون الفعال في مجالات تطوير التعليم وبرامج التدريب والتوعية العامة في مجال التغير المناخي بما يهدف إلى تقليل انبعاثات الغازات الدفيئة.
- العمل على إنتاج وتطوير تقنيات صديقة للبيئة من خلال التركيز على الأنواع الأقل استهلاكاً في الوقود، وبالتالي أقل من حيث احتراق الوقود وانبعاثات الغازات الضارة.
- آليات المرونة، وهي تلك الآليات التي تعمل على تخفيض الانبعاثات وتقليل الآثار الضارة، ولكنها في نفس الوقت تأخذ البعد الاقتصادي عند احتساب تكاليف إنتاجها. وتشير هذه الجزئية إلى إمكانية بلوغ الهدف بأقل الخسائر الممكنة، وفي بعض الأحيان بدون خسائر على الإطلاق. بل ومن الممكن تحقيق مكاسب من وراء اتباع هذه الآليات. وتتيح هذه الآليات عمليات التجارة في وحدات خفض الانبعاثات. أما الالتزامات التي تحتويها المجموعة الثانية، فهي الالتزامات التي تتعهد بها الدول المتقدمة وحدها، وتلتزم بها في مواجهه الدول النامية لمساعدة هذه الأخيرة على الالتزام بالأحكام الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية من ناحية، وتشجيع الدول النامية على التعاون الفعال في إطار المنظومة الدولية لحماية البيئة من ناحية أخرى. هذه الالتزامات يمكن تحديدها في النقاط التالية :

- تتعهد الدول المتقدمة بتمويل وتسهيل أنشطة نقل التكنولوجيا منها إلى الدول النامية والأقل نمواً، خاصة تلك التقنيات صديقة البيئة في مجالات الطاقة والنقل والمواصلات وغيرها.

- تتعهد الدول المتقدمة بدعم جهود الدول النامية والأقل نمواً في مجالات مواجهة الآثار السلبية للتغير المناخي والتأقلم معها.
- التعاون المشترك مع الدول النامية والأقل نمواً في "آلية التنمية النظيفة" Clean Development Mechanism، والتي تعد إحدى أهم الآليات التي حددها اتفاق كيوتو. وتنص هذه الآلية على التزام واضح من جانب الدول المتقدمة بالقيام بمشروعات في الدول النامية بغرض مساعدتها على الوفاء بمتطلبات التنمية المستدامة، والمساهمة في نفس الوقت بتحقيق الهدف الرئيسي لاتفاقية الأمم المتحدة الإطارية الخاصة بتغير المناخ ومساعدة الدول المتقدمة في الالتزام بتخفيض الانبعاثات إلى الحد المقرر لها. فهذه الآلية تفيد كلاً من الدول المتقدمة والدول النامية على حد سواء، وتتمثل الفائدة التي تعود على اقتصاديات الدول النامية في وجود الاستثمارات القادمة من الدول المتقدمة على أراضيها، في حين تتمكن الدول المتقدمة من استخدام الانبعاثات الناتجة من أنشطة هذه المشروعات للإسهام في تحقيق جزء من التزاماتها الخاصة بتحديد وتخفيض كمي للانبعاثات. ومن خلال إجراء مقارنة سريعة بين المجموعتين من الالتزامات فإنه يمكن الاستنتاج بأن اتفاق كيوتو يضع مسؤولية تنفيذ العبء الأكبر من الالتزامات الواردة فيه على عاتق الدول المتقدمة، إذ يلزمها البروتوكول بتقديم كافة صور الدعم المالي والفني اللازم لإعانة الدول النامية والأقل نمواً على تنفيذ الالتزامات الناشئة عن السياسات الدولية المشتركة لحماية البيئة من مظاهر التلوث التي تدهمها. يضاف إلى ذلك أن هذا الاتفاق ألزم الدول المتقدمة _دون الدول النامية والأقل نمواً_ بالعمل على انتهاج السياسات اللازمة لتخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة بنسب محددة وفقاً لجدول زمني معين.
- ومن هنا فإن الدول النامية والأقل نمواً تنظر بعين الرضى والارتياح إلى اتفاق كيوتو نظراً لقلّة الالتزامات التي ألقاها على عاتقها في مجال حماية البيئة ومكافحة التلوث المناخي وصيانة الغلاف الجوى للككرة الأرضية. فهذه الدول النامية والأقل نمواً تخشى من أن أي التزامات تفرض عليها في مجال حماية البيئة سوف تحد من قدراتها وحرية حركتها على تنفيذ مشروعات التنمية، خاصة في هذه المرحلة المبكرة من مراحل النمو. يضاف إلى ذلك أن الدول النامية والأقل نمواً لا شأن لها فيما يخص ظاهرة انبعاثات الغازات الدفيئة، حيث أنها قد حدثت بفعل درجات التصنيع المتقدمة التي وصلت إليها الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي. بل أكثر

من ذلك فإن الدول النامية والأقل نمواً ترى في نفسها ضحية سياسات التصنيع الخاطئة التي اتبعتها الدول المتقدمة، وعرضتها لمصير مشئوم في حالة ارتفاع درجة حرارة الكرة الأرضية، إذ لا تملك الموارد المالية والتقنية التي تعينها على مواجهة سلبيات هذه الظاهرة.

- وعلى العكس من ذلك ترى الولايات المتحدة الأمريكية أن اتفاق ظالم لها، وغير محقق لمصالحها. وتستند الولايات المتحدة في ذلك إلى وجود دول وإن كانت نامية في الوقت الحالي، إلا أنها ليست كذلك في المستقبل القريب، خاصة الصين، والهند، حيث ستتحول هذه الدول الأخيرة لتصبح من بين الدول المسؤولة عن ظاهرة انبعاثات الغازات الدفيئة. فهذه الدول تنفذ برامج ضخمة للتصنيع دون أن تقدم أي التزامات في مجال تخفيض الانبعاثات. وترى الإدارة الأمريكية التي يتزعمها الرئيس جورج بوش الابن أن هذا الاتفاق لن يحقق الهدف منه طالما بقيت هذه القوى الاقتصادية الجديدة خارج نطاق الالتزامات. فما تفعله دول الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي من تخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة سوف تضيقه جهود الصين والهند في مجالات التنمية الصناعية.

- واستناداً إلى وجهة النظر الأمريكية لحالة عدم التوازن في الالتزامات التي يتضمنها اتفاق كيوتو، دعا الرئيس الأمريكي جورج بوش الابن إلى معارضة تصديق الولايات المتحدة على الاتفاق. فالإدارة الأمريكية الحالية المحافظة - دفاعاً عن مصالح رجال الأعمال - ترى أن التزام الولايات المتحدة بتخفيض انبعاثات الغازات الدفيئة بنسبة (7٪) أقل من المستوى الذي كانت عليه 1990 خلال الفترة 2008 - 2012 لن يتم إلا بتكلفة عالية جداً. وتعيب هذه الإدارة على اتفاق كيوتو تركيزه الشديد على مصالح المدى القصير متجاهلاً الوضع الذي ستصبح عليه ظاهرة الانبعاثات في الأجل الطويل، ومن ثم هناك حاجة - طبعاً لتقدير الإدارة الأمريكية - إلى إعادة صياغة الاتفاق بطريقة تخلق التوازن المطلوب بين التزامات كافة القوى الاقتصادية القادمة (الصين، الهند، روسيا الاتحادية) دون تفرقة بين الدول المتقدمة والدول النامية.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- المؤلفات:

- المؤلفات العامة:

- سهير ابراهيم حاجم الهيبي-المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي-دار مؤسسة رسلان- سوريا دمشق-طبعة 2011
- بيار كاتالا - مشروع تمهيدي لتعديل قانون الإلتزامات والتقدم في القانون الفرنسي- مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - لبنان - طبعة أولى 2009.
- جنيفيف فيناي - مدخل إلى المسؤولية - إشراف جاك غستان - ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - بيروت - طبعة أولى 2011.
- الدكتور حبيب إبراهيم الخليل-مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية في المجتمع الاشتراكي- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1979.
- زهدي يكن - المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة - منشورات المكتبة العصرية - صيدا بيروت - الطبعة الأولى.
- الدكتور سعيد مقدم - التأمين والمسؤولية المدنية - دار كليك للنشر - الجزائر، الطبعة الأولى - أبريل 2008.
- سلافة طارق عبد الكريم الشعلان - الحماية الدولية للبيئة من ظاهرة الإحتباس الحراري في بروتوكول كيوتو 1997 - في إتفاقية تعيير المناخ لسنة 1992 - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان- الطبعة الأولى 2010.
- الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم - حماية المستهلك دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية - لبنان- طبعة الأولى -2007.
- الدكتور عادل حبري محمد نجيب - المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي- دار الفكر الجامعي - الأزريطة- 2003.
- الدكتور: علي فيلاي - الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر- طبعة ثانية 2007.
- الدكتور محمد حسن منصور- النظرية العامة للإلزام -مصادر الإلزام- دار الجامعة الجديدة للنشر 2006.
- الدكتور محمد بن عبد الله بن محمد المرزوقي - مسؤولية المرء عن الضرر الناتج من تقصيره - الشبكة العربية للأبحاث والنشر - الطبعة الأولى - بيروت 2009.
- الدكتور محمد شرعان - الخطر في عقد التأمين - منشأة المعارف الإسكندرية - دون طبعة.

- الدكتور محمود أبو زيد- الشرعية القانونية وإشكالية التناقض بين السلطة والحرية - (دراسة تأصيلية لنظرية العقد الإجتماعي)-مكتبة غريب-دون طبعة.
- الدكتور محمود جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الثاني - في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (إتفاقات رفع ، وتخفيف المسؤولية والشرط الجزائي ، والتأمين من المسؤولية - المطبعة الجامعية القاهرة 1990.
- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني - الجرائم الدولية - دراسة في القانون الدولي الجنائي- دار الجامعة الجديدة للنشر-الأزاريطة- الاسكندرية- 2007.
- الدكتور مروان كساب - المسؤولية عن مضار الحوار - طبعة أولى بيروت -1998.
- الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي- الإخلال المدني- المسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي-مطبعة حمادة الحديثة-بقوسينات سنة 1994.
- أ- نصرالله سناء -الحماية القانونية للبيئة من التلوث في ضوء القانون الدولي الانساني- دار بغدادي- الجزائر-طبعة

2013

- المؤلفات الخاصة:

- الدكتور أحسن زقور - المقارنة بين نص المعاملات الملكي والقانون المدني الجزائري - منشورات دار الأديب - الجزائر - 2007.
- جرهار دواغتر - قانون المسؤولية التقصيرية المقارن - كتاب أكسفورد للقانون المقارن - المجلد الثاني تحرير مائياس ريمان- رينهارد زيممان- ترجمة : د محمد سراج - مراجعة: دسام يشبر تقديم- عبد عزيز القاسم فليبود- الشبكة العربية للأبحاث والنشر - الطبعة الأولى- بيروت، 2010.
- سعيد عبد السلام - التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي والدول العربية مؤسسة شباب الجامعة - طبعة 1990.
- الدكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله - دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2005.
- الدكتور: محمد السيد الدسوقي - التعويض عنا لأضرار الأدبية المتعلقة بحياة و سلامة الإنسان - دراسة مقارنة بين الفقہ الإسلامي و القانون المقارن - دار الجامعة الجديدة - الأزريطة سنة 2007 .

2- المقالات:

- الدكتور محمد بودالي - جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع - مقال من - مجلة المحكمة العليا العدد الثاني - 2006 .
- نعم مراد - مبدأ الحيطة في مجال البيئة يعد قانوني وأصل شرعي - مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي - جامعة أبو بكر عبد القادر - كلية الحقوق - العدد 7 سنة 2010.

■ يوسف جيلالي - أثار تطبيق مبدأ الحيطة - مجلة القانون الإقتصادي والبيئة - مخبر القانون الإقتصادي والبيئة - جامعة وهران - العدد 1 - جوان 2008.

■ 3-الرسائل الجامعية:

■ باي عمر راضية - حماية البيئة والتجارة الدولية - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام - جامعة جيلالي يابس سيدي بلعباس - السنة الجامعية 2008 / 2009.

■ فريدة تكارلي - مبدأ الحيطة في القانون الدولي للبيئة - مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية - كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر 2005 .

■ وناس يحي - الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر - رسالة دكتوراة في القانون العام - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - جويلية 2007.

■ 4-المحاضرات:

■ الأستاذة: زناقي دليلة - مداخلة بمناسبة ملتقى وطني حول مبدأ الحيطة - جانفي 2009 - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

■ الأستاذة: زناقي دليلة - محاضرات قسم ماجستير قانون خاص - كلية العلوم السياسية - جامعة وهران - سنة 2003.

■ الأستاذة شهيدة قادة - محاضرات ماجستير تخصص قانون مقارن - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - سنة 2009.

■ محاضرات ماجستير للأستاذة دنون - فرع القانون الخاص - كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان - سنة 2005 .

■ 5-المجلات والجرائد:

■ مجلة المحكمة العليا - عدد 2 - سنة 2003.

■ مجلة المحكمة العليا - عدد 1 - سنة 2001.

■ مجلة القانون العام وعلم السياسة - عدد 3 - سنة 2006 - الجزائرية للكتاب.

■ نشرة القضاة - وزارة العدل - الجزائر - العدد 65 سنة 2010 .

■ 6- القواميس:

■ الدكتور - مصطفى سلمان حبيب - المصطلحات القانونية في العقود الإنجليزية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - 2009.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

I - Les ouvrages :

1- Les ouvrages généraux :

- M. Boutonnet le Principe de précaution en droit de la responsabilité civile – LGDJ- 2005 –N° 338 et 5.
- Christians Clifford G - la responsabilité aux états – unis : L'individualisme au défis du devoir collectif- traduit par Laurent boy.
- François Ewald : Aux risques d'innover, les entreprises face au principe de précaution, coll. << Frontiers >> Édition Autrement, 2009.
- Fred Gasberg – la philosophie du droit – Paris – Edition à pedone -1970.
- Gabrielle Rasse – les plans de préventions des risques – la prévention des risques majeurs par la maîtrise de l'usage des soles – Edition TEC et DOC –bavoisier – 2008.
- Gilles Lebreton – libertés publiques et droit de l'homme – Arnaud colin 7^{ème} édition 2005.
- G. viney « les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français » JCPG 1996 13900 n°10.
- Hans Christian BUGGE – La Pollution industrielle – problème juridique et administratif – PUP – 1^{ère} édition 1976.
- Jean marc trigeand – le droit ou l'éternel retour l'avenir de droit –Mélange en Hommage François Terré – l'avenir du droit – Mélange en Hommage – Dalloz-1^{ère} édition 1999 - préface.
- Michel sanquet – Responsabilité et culture du monde, dialogue autour d'un défi collectif – Edition Charles Léopold Mayer -2008.
- Michel sanquet : Responsabilité et culture du monde .Edition si zoo-2008.
- NICOLAS LEBLOND – Le préjudice écologique – responsabilité civile et assurances civil code – juriscasseur – Fasc.112 – 2010.
- Patrice Jourdain : les principes de la responsabilité Civile – Dalloz – 8^{ème} édition -2010- avant-propos.
- P. le tourneau - le droit de la responsabilité civile – 7^{ème} édition –Dalloz 2008.
- René chapus – droit et contentieux administratif – 10^{ème} édition – Motrechretien.
- San drine maljean - du bois – qu'el droit pour l'environnement – HACHETTE livre – 2008.
- Vincent REBEYROL – l'affirmation d'un droit a l'environnement et la réparation des dommages environnementaux – Edition ALPHA – 2010.

2- Les ouvrages spéciaux :

- Arnand Gosment – le principe de précaution Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques – l'har mattan – 2003.
- François Terré- la semaine de la doctrine d'étude – édition générale - un progrès du droit – Hors serie –21 juin 2010.
- Gabrielle Rasse – les plans de préventions des risques – la prévention des risques majeurs par la maîtrise de l'usage des soles – Edition TEC et DOC –bavoisier – 2008.
- Jean de Kervasdoué – la peur est au-dessus de nos moyens – pour en finir avec le principe précaution-plan 2011.
- NICOLAS 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.
- NICOLAS de Sadeleer - le Principe de précaution dans le monde –Fondapol – jean jaures – Mars 2011.
- Olivier Godard – le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines préface de marceau long – édition de la maison des sciences de l'homme – paris – sans année – préface.
- P – kouris lky et G. Viney, le principe de précaution, Rapport au premier ministre, La documentation Française. 2000.

3- Les memoires universitaires :

- Betty que ffelec –la diversité diologique : outil d’une recomposition du droit international de la nature – l’exemple marin – thèse de doctorat = discipline droit public –Ecole doctorale de science de la mer – université de bretagne occidentale – 12 Avril 2006.
- Cathrine Ferrier - changement climatique, institutions et marché, thèse doctorat –Université de Genève – Faculté des sciences économiques et sociales – n° 650 – 2007.
- C bonnieux, la responsabilité civile pour atteinte aux éléments naturels composant l’environnement eau-air-sol thèse paris 12004 n° 54 S.
- LAHLOU Khiair Ghenia le droit de l’indemnisation entre responsabilité et réparation systématique. – thèse pour le doctorat d’état – université d’Alger – Faculté du droit d’Alger –2004.
- Nathalie boulanger - Université de Québec à Montréal - janvier 2008.

4- Les revues judiciaires :

- BULLTIN de l’ordre des médecins, mai 2000.
- Olivier Godard et Philippe Mongin – oui au principe de précaution dans la charte de l’environnement – les échos – 30-31 janvier 2004.
- Revue judiciaire de S P et J – Benaknoun Alger - 1987 -Arrêt de la cour suprême - 2^{ème} chambre civil – 2 Mars 1982.

5- Les colloques :

- Mme cavazzana calvo – Colloque 12 avril 2011- la précaution par principe.
- François Ewald – colloque 12 avril 2011.
- Finchelstains Gilles– colloque 12 avril 2011- la précaution par Principe .
- Jean Erik Frenstad – koichiro Matsura – Le principe de précaution – CMECST – COMEST Mars 2005.
- Pierre Marie Dupuy – le droit international de l’environnement et la souveraineté des états – colloque – la HAGUE 12 – 14 Novembre 1984.
- R. Romi : Loi Barnier, politiques publiques d’environnement : à nouveaux concepts – nouveaux principes Cité par pierre Bachmann et véronique Mansuy in le principe de précaution – environnement saute et setier vite – Juris classeur – litec 2002.
- Yann Kerbrat – le droit international face au défi de la réparation des dommages à l’environnement colloque d’Aix en Provence - le droit international face aux enjeux environnementaux – organisation internationale de la francophonie – 2011.

6- Les articles :

- Agathe van lang – les lois grenelle : droit de l’environnement de crise ou droit de l’environnement en crise – Revue Mensuelle lexis Nexis juriscasseur – février 2011.
- A. GUEGAN « L’apport du principe de précaution au droit de la Responsabilité civile » RJE 2000.
- Albert Einstein: Raisonnable le Principe de précaution peut – il être«raisonnable»? Jean de kervasdoué – la peur est au – dessus de nos moyens – pour en finir avec le Principe de précaution – plan 2010.
- Allocution lors de la rentrée solennelle des cinq académies le 25 octobre 2005.
- Andrew watte: la quête d’équilibre en matière de droit l’environnement –Rev Evolf de dards l’environnement / 2006.
- Benoit Stainmetz – journal des accidents et des catastrophes -23/04/2009.
- BRUNO DEFFAINS –Pour Une Théorie Economique De L’imprévision En Droit Des Contrats –RTD CIVI.N04-2010.
- BERNARD MATHIEU- juris prudence relative a la question prioritaire de constitutionnalité – La Semaine Juridique- Edition Générale N 07 – 14 Février 2011.
- Christine Noiville : principe de précaution et santé le point sur quinze années de jurisprudence lexelectronica. Vol 13 n°2 (Automne / FALL 2008).
- Conseil National des ingénieurs et scientifiques de France – plan d’action à 3 ans – la responsabilité civile et pénale des ingénieurs Évolution récente – Janvier 2002.
- Delphine ALLES – le principe de précaution et la philosophie du droit – évolution manifeste – révolution en puissance –COMEST. 2011.
- Delphine Nakache-option consommateurs –l’association des consommateurs du quebec –pertinence pour le consommateur de l’application du principe de précaution en sécurité alimentaire au canada isbn avril 2003.
- Elodie BORDES- Le principe de la Sécurité juridique.
- François Ewald: rencontre de Lisbonne – Compte-rendu des débats du 5 mai 2009 - Extension du Principe de précaution: quels enjeux pour les entreprises? – Working paper n° 33 – juillet 2009.
- Fabrice Leduc << le droit civil ou le code civil, le droit de la responsabilité civile ou PA 6 juillet 2004 n° 133P3.>>

- H.DENOUNI, de l'étendue de l'obligation de sécurité en droit ALGERIEN, l'obligation de sécurité, sous la direction de B.SAINTOURENS ET D.ZENNAKI. Presse universitaire de Bordeaux, 2003.
- Jean Marc Picard – Maitrise des risques – AFNOR- BIVI – WWW-bivi – Maitrise –Risques – AFNOR - 1 Septembre 2003.
- Jean damien po – Rencontre de lisbonne – compte rendu des débats du 5 mai 2009 – Extension du principe de précaution : quels en jeux pour les entreprises – working paper – n° 33 juillet 2009.
- Jacques Petit Exposé de Norine Zaoui – Le Principe de confiance légitime en droit administratif Français - Promotion Charles Eisenmann 2010 – 2011.
- Jean pierre le Goff- au nom du développement durable revue le débat № 156-16 oct. 2009- Golimard.
- Laurent levenueur – le forçage du contrat – droit et patrimoine n° 58 Mars 1998.
- M.KAHLOULA et MEKAMCHA– la protection du consommateur en droit algerien, première partie, idara, v 15 ,n 2,1995.
- Michel pâques – la précaution en droit Administrative – électronique journal of comparative Law – V 113 (Décembre 2007).
- Mustapha Kharadji – le juge et la responsabilité – revue conseil d'état algérienne – N°9 - 2009.
- Nicolas du pont – l'action en justice des associations de consommateurs en matière de sécurité- les revues juris classeur – contrats – concurrence – consommation –N° 2 Février 2009.
- Norine Zaoui – Le Principe de confiance légitime en droit administratif Français - Promotion Charles Eisenmann 2010 – 2011.
- O – Godard « charte de l'environnement » : pour le principe de précaution : Futurible (297) Mai 2004.
- Olivier Godard et Philippe Mongin – oui au principe de précaution dans la charte de l'environnement – les échos – 30-31 janvier 2004.
- Pauline Abadie - cite par jacqueline Morand deviller et jean– Claud Bénichot – Mondialisation et Globalisation des concepts juridique : l'exemple du droit de l'environnement-IRIS Édition-2011.
- Patrice Jourdain Juriss classeur – Droit civil – Droit A réparation Fas 10-01-2008.
- Patrick Thourot – Revue scor papers – le risque de développement – Décembre 2010 – N° 11.
- PATRICE JOURDANE –Commentaire D'arret De La Cour De Cassation-Chambre Commerciale-26 MAI 2010- RTD CIV. N° 04 -2010.
- Propos prête – renand denors de saint marc, vice président du conseil d'état, lors collègue de la journée D'étude du conseil d'état sur le thème << responsabilité et socialisation des risques >> 30 novembre 2005 par Valérie BOCCARA pour une socialisation du risque raisonnée LPA .7 décembre 2005, N° 293.
- Usine Nouvelle .COM – L'innovation en question.
- Valentine ERNE - HEINTZ- le principe de précautionrend- il l'évaluation incontournable – Riseo – 2010.

7- Les documents :

- Directive 95/03 l'évaluation des aliments nouveaux 81 du beteryl origine végétal.
- Directive 2001 / 18 CE du parlement Européen et du conseil du 12 Mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement et abrogeant la directive 1990 / 220.
- Loi N° 2010/788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (jo 13 juill 2010, p 12905) – loi 2010/831 du 22 juillet 2010 – pollution par les hydrocarbures de soute – Autorisant l'adhésion à la convention international de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les Hydracarbures de soute (jo 23 juill. 2010).
- Décret N° 2010/882 du 27 juillet 2010 portant suppression de la commission consultative des installations Nucléaires de base et transfert de certaines de ses attributions à la commission mentionnée à l'article D 511-1 du Code de l'environnement (jo 29 juill. 2010).
- décret 2010/886 du 29 juillet 2010 relatif aux conditions de désignation des membres du conseil économique, Sociale et environnement (jo 30juill 2010).

8- Les dictionnaires :

- Gerard Cornu - Vocabulaire Juridique – 9^{ème} édition << quadrige / PUF>> Août 2011.

9- cites internet :

- WWW.groupe- CEA – FR.
- www –lex cellis avocats.

ثالثاً: باللغة الإنجليزية:

Les ouvrages spéciaux :

- Aaron Wilavsky – trial and error versus trial without error – rethinking risk and the precautionary principle – Julian moris - Butter worth Hein manplanta tree – British library -2002.
- John paterson – Andreas philippopoulos –Mihaloupolos – Lauvand Ecology – New environnemental fondations – Routledje a glassttouse book – 2011.

قائمة مختصرات

ت م ف: تقنين مدني فرنسي

ت أ ج م ف : تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي

ت ب ف: تقنين البيئة الفرنسي

ت ت ف: تقنين التأمين الفرنسي

ت ص ف: تقنين الصحة الفرنسي

ت ع ف: تقنين العقوبات الفرنسي

ت م ج: تقنين مدني جزائري

ت أ ج م و إ ج : تقنين الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ت ب ج : تقنين البيئة الجزائري .

ت ع ج : تقنين العقوبات الجزائري.

ت ت ج : تقنين التأمين الجزائري.

م أ ج : مجلة الأحكام العدلية.

قائمة ترجماتية

ORD جهاز تسوية المنازعات

Les Espèces Vulnérables الأنواع القابلة للإنجراح

Cites الإتفاقية الدولية للتجارة في الأنواع النباتية والحيوانية المهددة بالإنقراض

IPPC الإتفاقية الدولية لحماية النباتات

VICN الإتحاد الدولي لحماية البيئة

FAO منظمة الأمم المتحدة للتغذية والزراعة

ICCAT اللجنة الدولية للمحافظة على سمك التونة

BSD وثيقة اصطيد التونة الحمراء

CPC هيئات الصيد الغير متعاونة متعاونة

SDC نظام المعلومات حول المصائد

UVB الأشعة فوق بنفسجية المضرة بالصحة

CFC الكلور وفلور و كربون

OC منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية

PNVE برنامج الأمم المتحدة للبيئة

cbd إتفاقية التنوع البيولوجي

UNICN الإتحاد الدولي لصيانة الطبيعة والموارد الطبيعية

OVM الكائنات الحية المحورة

SPS الإتفاقية المتعلقة بإجراء الصحة الحيوانية والنباتية

L'étiquetage الطاقة الإكولوجية للكائن المحور

Stocks 1995 إتفاق الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية المهاجرة

Chevauchants

GES (Gaz à effet de Serre) الغازات الدفينة

OCDE منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية

Objectifs Quantifie تحقيق هدف بنسب واضحة

اتفاق روتردام الموافقة المسبقة عن علم المواد الكيميائية والمبيدات PIC الآفات الخطيرة المتداولة في

التجارة الدولية 1998

OMC المنظمة العالمية للتجارة

OGM العضويات المعدلة وراثيا

اللجنة المحافظة على الوسط البحري

MEPC (Comité De La Protection Des Milieux Martine)

الإتفاقية الدولية للوقاية من التلوث عن طريق السفن

MARPOL (CONV INTER P LA PROTECTION DE LA POLLUTION PAR LES

NAVIRS

IRD (INSTI DE LA RECHER P LE DEVELO) معهد البحث والتنمية

إتفاقية حماية الوسط البحري شمال غرب الأطلسي

OSPAR (CONV P LA PRO DU MILI MARI D L'ATL NORD EST)

CMECST اللجنة الدولية لأخلفة المعارف العلمية والتكنولوجية

فهرس الموضوعات

4.....	مقدمة.....
9.....	الفصل الأول: تطور المسؤولية المدنية في ظل مبدأ الحيطة.....
16.....	المبحث الأول: تقييد المسؤولية المدنية.....
17.....	المطلب الأول: وظيفة المسؤولية المدنية على أساس الخطأ.....
19.....	فرع أول: الخطأ واجبا لإثبات.....
28.....	فرع ثاني: الخطأ المفترض.....
31.....	المطلب الثاني: وظيفة المسؤولية المدنية على أساس الضرر.....
31.....	فرع أول: الأساس الموضوعي للمسؤولية المدنية.....
34.....	فرع ثاني: الأساس الشخصي للمسؤولية المدنية.....
37.....	المبحث الثاني: إطلاق المسؤولية المدنية.....
43.....	المطلب الأول: نظام جمعية الخطر و نظام جمعية التعويض.....
44.....	فرع أول: نظام جمعية الخطر.....
44.....	فرع ثاني: نظام جمعية التعويض.....
48.....	المطلب الثاني: نظام جمعية الأخطار.....
56.....	فرع أول: نظام جمعية الأخطار ونظام جمعية الخطر.....
60.....	فرع ثاني: نظام جمعية الأخطار خارج نطاق التقنين المدني.....
70.....	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية المسبقة على ضوء مبدأ الحيطة.....
77.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ الحيطة.....
77.....	المطلب الأول: صعوبة تصنيف مبدأ الحيطة.....
83.....	فرع أول: مبدأ الحيطة من القواعد القانونية ذات المضمون غير المحدد.....

83.....	فرع ثاني: مبدأ الحيطة سياسة تحفيزية
101.....	المبحث الثاني: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة.....
102.....	المطلب الأول: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون العام والخاص.....
103.....	فرع أول: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون العام.....
132.....	فرع ثاني: القيمة القانونية لمبدأ الحيطة في إطار القانون الخاص.....
151.....	المطلب الثاني: مبدأ الحيطة بين الإبقاء أو الزوال.....
152.....	فرع أول: الإبقاء على مبدأ الحيطة.....
154.....	فرع ثاني: زو المبدأ الحيطة.....
156.....	خاتمة.....
162.....	قائمة الملاحق.....
327.....	قائمة المراجع.....
334.....	قائمة مختصرات.....
335.....	قائمة ترجماتية.....
337.....	فهرس الموضوعات.....

ملخص

تعالج هذه المذكرة المكتوبة والمحللة التغيرات التي طرأت على المسؤولية المدنية حول المبدأ الأخلاقي ، حيث كل شخص أيا كان يعدّ مسؤولاً عن خطئه (من إصلاح الضرر ، إلى الضرر القابل للإصلاح، إلى الإصلاح)، وإذا تعبت هذه المسؤولية بقواعد جديدة و التي أعطت بدورها ميلاد الحالات مسؤولية جد موضوعية، ولأن تجاوزت التطلع السياسي و أصبحت أكثر قوة منه، فهذا ناتج سوى عن ولوج مبدأ الحيطة كمبدأ مدير أو الحيطة مبدئياً أن يتخذ ، والذي يؤسس بولوجه السياسي والقانوني بروز المسؤولية المدنية المسبقة حيا لمختلف المخاطر الجماعية المنعدم في إطارها اليقين العلمي سواء من جانب الخطر أو من جانب الضرر الناتجين عن التقدم العلمي، التصنيع، الابتكار، الكوارث الطبيعية،.....

الكلمات المفتاحية بالعربية

المسؤولية المدنية - مبدأ الحيطة - المسؤولية المدنية المسبقة

Résumé

La responsabilité civile a beaucoup changé !autour du principe morale selon lequel chacun est responsable de ses fautes (la réparation du dommage,le dommage réparable,la réparation)elles s'est alors charger de règles nouvelles donnant naissanceades cas de responsabilité plus objective qui dépasse l'éclivage politique et plus forte que ce dernier, par un principe directeur de précaution ou la précaution par principe, qui constitue par ca émergence politique et juridique une fonction curative dela responsabilité civile face aux différents risques collectives d'incertitude scientifique. du risque et dommage par le progrès scientifique, laCroissance, L'innovation, L'inondation et l'industrialisation.

الكلمات المفتاحية بالفرنسية

Responsabilité civile –le principe de précaution-responsabilité en rebours

Abstract

We deal in this memory with the analysis of the different changes that accused to The concept of the «Moral liability» since each one of us is responsible of his Mistake (Starting from, repairing the damage to the damage, that can be repaired, to the repairing I self).

This responsibility then knew rules and gave birth therefore, to new objective responsibility Situation which went by and the political prospector and became stranger than it.

This results from the introduction of the «circumspection principle » as a director principle in the political and legal as pacts, this principle gave birth to the civil responsibility dealing with all kinds of dangers , sometimes when dealing with the dangers it self or the damage that results from industrialization, scientific progress or the natural disaster.

الكلمات المفتاحية بالإنجليزية

Liability – precautionary principle-Civil liability prior