



HAL
open science

L'approche pragmatique de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la preuve dans les litiges environnementaux de l'article 8

Elisabeth Lambert

► **To cite this version:**

Elisabeth Lambert. L'approche pragmatique de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la preuve dans les litiges environnementaux de l'article 8. *Civitas Europa*, 2023, N° 49 (2), pp.35-54. 10.3917/civit.049.0035 . hal-03925942

HAL Id: hal-03925942

<https://hal.science/hal-03925942v1>

Submitted on 6 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'approche pragmatique de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la preuve dans les litiges environnementaux de l'article 8

Elisabeth LAMBERT

Directrice de Recherche au CNRS, Unistra, SAGE (UMR 7363)

Résumé :

Cet article entend questionner si la causalité est un obstacle important à la réparation des dommages dans les litiges environnementaux relevant de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEsDH), ce qui appelle des sous-questions : quel raisonnement la Cour EDH a-t-elle adopté concernant la preuve ? Quel est l'impact du concept de subsidiarité ? Que change la méconnaissance des connaissances scientifiques par les juges ? Nous démontrerons que la Cour a adopté une approche pragmatique et flexible avec des standards de preuve mixtes.

Abstract :

This article intends to question whether causality is an important obstacle to the reparation of damages in environmental disputes under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter ECHR), which calls for sub-questions: what reasoning has the ECHR Court adopted regarding proof? What is the impact of the concept of subsidiarity? What is the impact of the judges' lack of knowledge of scientific knowledge? We will show that the Court has adopted a pragmatic and flexible approach with mixed standards of proof.

Dans les litiges environnementaux, la causalité est appréhendée comme « un obstacle important au recouvrement des dommages »¹ et il est admis que la preuve y « est notoirement difficile »². Ceci est d'autant plus vrai dans les litiges opposant un État et un particulier, avec le risque de « probatio diabolica »³. Comme pour d'autres tribunaux internationaux, les règles de preuve à la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour EDH ou la Cour) sont peu détaillées de façon intentionnelle autorisant une flexibilité⁴. Si la charge de la preuve repose toujours sur le requérant⁵, il n'existe pas de règles d'exclusion et la Cour n'a exclu aucune modalité de preuve⁶.

Cet article entend questionner si la causalité est un obstacle important à la réparation des dommages dans les litiges environnementaux relevant de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEsDH), ce qui appelle des sous-questions : quel raisonnement la Cour EDH a-t-elle adopté concernant la preuve ? Quel est l'impact du concept de subsidiarité ? Que change la méconnaissance des connaissances scientifiques par les juges ? Nous démontrerons que

¹ K. E. SCHLEITER, "Proving causation in Environmental litigation", *American Medical Association Journal of Ethics*, 2009, vol. 11, n° 6, pp. 456-460, 456.

² P. SANDS, "Human Rights, Environment and the Lopez Ostra Case: Context and Consequences", *European Human Rights Law Review*, 1996, p.615.

³ CEDH, *Affaire Tatar c/Roumanie*, 27 janvier 2009, (67021/01), Opinion individuelle du Juge Zupancic.

⁴ C. N. BROWER, "Evidence Before International Tribunals: The Need for Some Standard Rules", *The International Lawyer*, 1994, vol. 28, p.47. T. STIRNER, *The Procedural Law Governing Facts and Evidence in International Human Rights Proceedings Developing a Contextualized Approach to Address Recurring Problems in the Context of Facts and Evidence*, Brill, 2021, p.4.

⁵ Avec des nuances comme dans: CEDH, *Affaire Grimkovskaya c/Ukraine*, 21 juillet 2011, (38182/03), para. 61.

⁶ CEDH, *Affaire Nachova c. Bulgarie*, 6 juillet 2005, (43577/ 98), para. 147. F. DESHAYES, *Contribution à une théorie de la preuve devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse Université Montpellier I, 2002, p.200.

la Cour a adopté une approche pragmatique et flexible avec des standards de preuve mixtes. Par pragmatisme, nous entendons une « application mécanique de techniques fondées sur des règles », de sorte que le résultat dépend « d'un examen attentif des faits »⁷.

Comme la plupart des affaires environnementales sont introduites sur le fondement de l'article 8 CEsDH, nous avons limité notre étude aux décisions et arrêts pris sur cette base⁸. La méthodologie utilisée est une recherche juridique traditionnelle afin de saisir le raisonnement de la Cour. En réalité, il existe deux étapes très distinctes : la Cour analyse d'abord si l'article 8 est applicable, ensuite si l'article 8 a été enfreint. L'article 8 est applicable à condition que la pollution ait un « effet négatif direct » sur la vie privée ou familiale ou le bien-être des individus, mais pas nécessairement sur la santé⁹, ce qui « dépend des circonstances particulières et des éléments de preuve disponibles »¹⁰. Nous verrons que la causalité est évaluée avec plus de robustesse lors de la première étape, bien que les normes de causalité générale et spécifique ne puissent pas toujours être facilement identifiées à partir d'une analyse de la jurisprudence.

La démonstration de l'approche pragmatique se fera autour de deux dimensions : (I) Une approche unique des règles de preuve, (II) Une approche pragmatique et flexible de l'évaluation des preuves.

I. Un standard de preuve taillé sur mesure

Comme nous le verrons, il est plus approprié de parler de « charge de persuasion ou de satisfaction » définie comme le devoir de la partie requérante de « convaincre le tribunal de considérer les faits en sa faveur »¹¹. Cette approche unique résulte de la combinaison du standard officiel « au-delà du doute raisonnable », de la référence à d'autres règles de responsabilité civile et du principe de subsidiarité.

A. La preuve « au-delà du doute raisonnable »

Le niveau de preuve requis pour convaincre la Cour est officiellement la « preuve au-delà du doute raisonnable »¹², utilisée pour la première fois dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni à la demande du Royaume-Uni¹³. Il s'agit d'un standard très élevé et obligatoire en droit pénal des systèmes de *common law*. Cette norme a été considérée comme « généralement applicable » à toutes les autres affaires (environnementales et non environnementales)¹⁴.

Cependant, la Cour a ensuite nuancé et précisé que

« son objectif n'a jamais été d'emprunter l'approche des systèmes juridiques nationaux. Son rôle n'est pas de se prononcer sur la culpabilité pénale ou la responsabilité civile mais sur la responsabilité des Etats contractants en vertu de la Convention. La spécificité de sa mission - assurer le respect par les États contractants des droits fondamentaux consacrés par la Convention - conditionne son approche des questions de preuve et d'administration des preuves »¹⁵.

La Cour a également considéré que

« cette preuve peut résulter de la coexistence de présomptions suffisamment fortes, claires et concordantes ou de présomptions de fait similaires non réfutées, et la Cour a pour pratique de faire preuve de souplesse à cet égard, en prenant en considération la nature du droit substantiel en jeu et les éventuelles difficultés de preuve »¹⁶.

La Cour a également clarifié que « le degré de persuasion requis pour parvenir à une conclusion est intrinsèquement lié à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit de la Convention »¹⁷. En fait, la Cour a très rarement fait référence à la « preuve au-delà du doute raisonnable ».

Inévitablement, la transposition de ce standard aux droits fondamentaux a été critiquée. Si le contentieux des droits de l'homme est spécifique, les règles de preuve doivent l'être également.

⁷ O. De SCHUTTER & F. TULKENS, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution", in E. BREMS (ed.), *Conflicting between fundamental rights*, Antwerp, Intersentia, 2008, pp.169-216, p.169.

⁸ CEDH, *Guide sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme*, « Environnement », 31 août 2021.

⁹ CEDH, *Affaire Branduse c/Roumani*, 7 avril 2009, (6586/03) [ECHR].

¹⁰ CEDH, *Affaire Ivan Atanasov c/Bulgarie*, 2 décembre 2010, (12853/03), para. 75.

¹¹ A. B. ZENDELI, « Conceptual Definition Of The Burden Of Proof And Other Related Terms », 4 (<http://pf.ukim.edu.mk/wp-content/uploads/2020/05/4.-Arta-Bilali-Zendeli.pdf> consulté le 1er décembre 2021).

¹² CEDH, *Affaire Fadeyeva v Russia*, 9 juin 2005, para.79, (55723/00).

¹³ CEDH, *Affaire Irlande c/Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, para.161, (5310/71).

¹⁴ CEDH, *Affaire Velikova c/Bulgarie*, 18 mai 2000, para.70, (41488/98). CEDH, *Affaire Dubetska et autres c/Ukraine*, 10 février 2011, (30499/03).

¹⁵ CEDH, *Affaire El-Masri c/Ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 décembre 2012, para.151, (39630/09).

¹⁶ CEDH, *Affaire Aleksandar Mastelica et autres c/ Serbie*, 17 novembre 2020, (14901/15).

¹⁷ CEDH, *Affaire Merabishvili c/Géorgie*, 28 novembre 2017, para.314, (72508/13).

« La règle "au-delà du doute raisonnable", si elle était appliquée de manière cohérente, empêcherait les organes droits de l'homme d'établir les faits d'une ingérence dans de nombreux cas, en raison du simple manque de capacité institutionnelle. (...). Comme l'ont clairement indiqué la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, leurs mandats n'exigent pas de déterminer la culpabilité pénale. Par conséquent, la norme applicable doit être moins élevée que le "doute raisonnable" »¹⁸.

La Cour a explicitement admis dans de rares cas « qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour prouver toutes les allégations du requérant "au-delà du doute raisonnable", ce qui ne l'empêche pas nécessairement de conclure à une violation de l'article 8 »¹⁹.

L'exigence, certes abaissée, de « présomptions suffisamment fortes, claires et concordantes » reste une norme encore très élevée dans les litiges environnementaux²⁰,

B. L'appel aux standards en droit des produits toxiques

Dans les systèmes de *common law*, deux standards différents sont appliqués aux litiges en matière de toxicité : (1) le test de la balance des probabilités ou (2) le principe de la « preuve claire et convaincante ». Nous allons examiner dans quelle mesure ces normes ont été reprises par la Cour EDH.

L'utilisation du standard de preuve de la « prépondérance des probabilités » implique que la Cour doit seulement être persuadée que la vérité du fait est plus probable que non probable (donc une probabilité d'au moins 51%).

En fait, la Cour, dans l'affaire *Tatar* contre Roumanie²¹, note que le raisonnement probabiliste pourrait être adopté en cas de dommages ayant des causes plurielles et « en cas d'incertitude scientifique accompagnée de preuves statistiques suffisantes et convaincantes ». Que signifie « preuve statistique suffisante et convaincante » ? Dans ce cas, une étude épidémiologique produite par l'hôpital local a été interprétée comme insuffisante. Par ailleurs, qui décide de l'existence d'une « incertitude scientifique »²² ? L'affaire *Tatar* semblait en fait annoncer un renouvellement du raisonnement de la Cour. Afin d'évaluer l'impact du cyanure de sodium sur la santé du second requérant, la Cour entreprend une évaluation détaillée des études scientifiques qui lui sont soumises. Pour la première fois, la Cour tente d'évaluer rigoureusement la causalité générale (l'impact de la substance sur la santé)²³. Or la Cour conclut qu'il n'y a pas de données statistiques disponibles pour procéder à une approche probabiliste²⁴, ce qui est surprenant et a été critiqué²⁵. Aussi, la Cour conclut que « les requérants n'ont pas prouvé l'existence d'un lien de causalité suffisamment établi entre l'exposition à certaines doses de cyanure de sodium et l'aggravation de leur asthme »²⁶. Cette conclusion révèle une confusion entre la causalité générale et la causalité spécifique. De plus, comme l'a noté le juge Zupancic, les requérants (comme l'a reconnu la Cour elle-même plus loin dans l'arrêt) n'avaient pas un accès réel à l'information sur les effets néfastes de cette substance²⁷.

Le critère de la prépondérance des probabilités a été appliqué pour examiner l'applicabilité de l'article 8 peu après l'arrêt *Tatar*, avec une formulation différente : dans l'affaire *Grimkovskaya* c. Ukraine²⁸, la Cour a déclaré qu'« il n'est pas invraisemblable, dans ces circonstances, que la requérante ait été régulièrement gênée par le bruit et les vibrations, du moins dans une certaine mesure. En outre, il a été constaté que plus de la moitié des véhicules examinés émettaient des polluants dépassant les normes de sécurité applicables ». De même, dans l'affaire *Dubetska* contre Ukraine, la Cour a admis que « le dossier contient des preuves suffisantes que l'exploitation de la mine et de l'usine [...] a contribué aux problèmes susmentionnés pendant un certain nombre d'années, du moins dans une certaine mesure »²⁹. La

¹⁸ T. STIRNER, op. cit., p.469.

¹⁹ CEDH, Affaire *Grimkovskaya* c/Ukraine, 21 juillet 2011, para.60, (38182/03).

²⁰ P. BAUMANN, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021, p.341.

²¹ CEDH, Affaire *Tatar* c/Roumanie, 27 janvier 2009, para.104, (67021/01).

²² P. BAUMANN, op. cit., p.349.

²³ CEDH, Affaire *Tatar* c/Roumanie, 27 janvier 2009, 104, (67021/01).

²⁴ « 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 ».

²⁵ « 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 ? »

²⁶ Para. 106.

²⁷ « 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 ? »

²⁸ CEDH, Affaire *Grimkovskaya* v Ukraine, 21 juillet 2011, para.61, (38182/03).

²⁹ CEDH, Affaire *Dubetska* et autres c/Ukraine, 10 février 2011, para.113, (30499/03).

contribution substantielle au dommage résulte d'une adaptation du « *but-for-test* » (l'autre nom de la prépondérance des probabilités). Ce test a été appliqué aux États-Unis, notamment pour les substances toxiques responsable de cancers³⁰.

Nous interprétons l'affaire *Tatar* comme révélant de manière évidente le manque d'expertise scientifique du greffe et des juges. Cela explique probablement pourquoi, par la suite, une approche différente a été adoptée en noyant la question de la causalité dans un raisonnement global. Manifestement, il y eut une forte volonté de certains acteurs à la Cour de laisser le raisonnement de l'affaire *Tatar* de côté. Cet arrêt n'a d'ailleurs pas été traduit en anglais ; dans le document produit par le greffe de la Cour, l'arrêt *Tatar* est répertorié dans une catégorie intitulée « spécifique »³¹, bien qu'étant de niveau d'importance 1. Le concept de « raisonnement probabiliste » n'a jamais été réaffirmé et l'affaire *Tatar* n'a été citée que sept fois, majoritairement juste après le prononcé de l'arrêt³² (contrairement à d'autres affaires célèbres beaucoup plus souvent référencées)³³. Nous considérons que le refus de procéder à un raisonnement probabiliste s'explique pour deux raisons principales : (1) éviter une évaluation compliquée telle qu'opérée en droit de la responsabilité civile pour substances toxiques ; (2) permettre une flexibilité et une grande marge d'appréciation à la Cour.

L'autre option serait d'utiliser la règle de la « preuve claire et convaincante ». Il s'agit « d'une norme plus rigoureuse que celle de la prépondérance de la preuve, mais moins rigoureuse que celle de la preuve au-delà du doute raisonnable » ; « (...) en pourcentage, elle est supérieure à 70% de certitude »³⁴. Ce standard fut utilisé par la Cour dans l'affaire *Mamazhonov* contre Russie, où la disparition d'un individu était en cause³⁵. Elle a également été appliquée dans l'affaire *Helsinki Committee of Armenia* contre Arménie concernant l'article 11³⁶. Dans une affaire récente concernant l'impact des parcs d'éoliennes, la Cour conclut qu'elle « ne dispose pas d'éléments raisonnables et convaincants prouvant qu'il y aurait un risque de mise en danger de la vie privée et familiale des requérants »³⁷. Le test est fait ici au stade de la recevabilité et la requête est déclarée irrecevable pour incompatibilité *ratione materiae* avec l'article 8. Dans cette décision, la Cour a principalement repris le contrôle effectué par la Cour constitutionnelle (faisant usage aussi du principe de précaution).

Ainsi, ce standard n'est pas totalement étranger au raisonnement de la Cour. Nous considérons que la reconnaissance expresse d'un droit à un environnement sain doit aller de pair avec l'adoption d'un standard de preuve spécifique. En droit de la responsabilité civile, le critère de l'absence de cause a été appliqué avec quelques aménagements, tels que le critère du facteur substantiel en cas de causes multiples et suffisantes. Ainsi, Katalin Sulyok a suggéré à la Cour, en tenant compte des leçons tirées par les tribunaux américains : d'« (1) examiner de plus près les preuves scientifiques et évaluer ouvertement leur force probante ; (2) d'accepter les preuves probabilistes comme preuve d'un lien de causalité incertain ; et (3) d'appliquer la balance des probabilités comme norme de preuve d'un lien de causalité incertain »³⁸. Une telle évolution n'empêcherait pas la Cour de se référer à la marge d'appréciation des États et au principe de subsidiarité. Pourtant, la Cour n'est probablement pas bien équipée pour mener une telle évaluation et, comme nous le verrons dans les développements suivants, ce changement de raisonnement ne serait pas nécessairement bénéfique aux requérants.

En effet, l'approche pragmatique de la Cour a été fortement placée sous le prisme de la subsidiarité.

C. Une approche pragmatique fortement placée sous l'emprise de la subsidiarité

Dans l'affaire *Merabishvili* contre Géorgie, la Grande Chambre a estimé que « la Cour est libre d'apprécier non seulement la recevabilité et la pertinence mais aussi la valeur probante de chaque élément de preuve

³⁰ E. LAMBERT, « Le contentieux américain des victimes de l'exposition au glyphosate », *RJE Special*, 2020, pp.201-213, p.205.

³¹ CEDH, op. cit., para. 38.

³² Six citations jusqu'en 2012 ont été relevées, seulement une après 2012, mais aucune sur l'approche probabiliste.

³³ A titre d'exemples : CEDH, Affaire *Fadeieva* c/Russie: 52 citations en anglais (48 en français) (équitablement réparties entre 2004 et 2021); *Lopez Ostra* c/Espagne : 68 citations en anglais (62 en français) (de 1995 à 2021) (Statistiques réalisées sur HUDOC).

³⁴ A. B. ZENDELI, op. cit., p.13.

³⁵ CEDH, Affaire *Mamazhonov* c/Russie, 23 octobre 2014, paras 204 & 209 (17239/13) : absence de violation de l'article 3 à défaut de preuves convaincantes.

³⁶ CEDH, Affaire *Helsinki Committee of Armenia* c/Arménie, 31 mars 2015, para. 51, (59109/08).

³⁷ CEDH, Affaire *Inita Vecbaštika et autres* c/Lettonie, 19 novembre 2019, para.83, (52499/11).

³⁸ K. SULYOK, « *Managing uncertain causation in toxic exposure cases: lessons for the European Court of Human Rights from U.S. Toxic Tort Litigation* », *Vermont Journal of Environmental Law*, 2017, pp.519-549, p.546.

qui lui est soumis »³⁹. Pourtant, en pratique, la Cour s'appuie fortement sur l'évaluation des preuves effectuée en amont par les tribunaux nationaux, pratique commune aux institutions internationales des droits de l'homme⁴⁰. La question est donc de savoir dans quelle mesure le principe de subsidiarité impacte l'évaluation des preuves par la Cour EDH. En fait, elle a accordé une grande importance au processus d'établissement des faits au niveau national selon plusieurs modalités.

Premièrement, elle n'a jamais fait usage de son pouvoir de solliciter une expertise supplémentaire dans les litiges environnementaux malgré les difficultés probatoires que ces affaires peuvent soulever.

Deuxièmement, la Cour qualifie d'« officielles » les preuves produites par les autorités nationales et leur confère clairement une priorité. L'affaire *Apanasewicz* contre Pologne en est une parfaite illustration : la Cour fait entièrement confiance à l'appréciation des preuves par les tribunaux nationaux⁴¹.

En troisième lieu, la Cour considère qu'elle « ne peut substituer ses propres constatations de fait à celles des juridictions internes, qui sont mieux placées pour apprécier les éléments de preuve qui leur sont soumis »⁴². S'agissant d'une plainte contre la pollution sonore et électromagnétique déposée par des particuliers vivant à proximité d'une centrale thermique, la Cour EDH a suivi les conclusions des tribunaux nationaux sur l'absence de lien de causalité⁴³.

Quatrièmement, la Cour a toujours considéré que les difficultés probatoires entravent la mise en œuvre du principe de subsidiarité en matière de preuve. L'expression « difficultés liées à la preuve » a été utilisée dans 33 cas⁴⁴, dont quelques-uns seulement dans des litiges environnementaux. Pour la Cour, les « difficultés de preuve » sont dues au fait qu'il est souvent impossible de « quantifier les effets d'une activité polluante précise » et de les distinguer de l'influence d'autres facteurs pertinents, tels que l'âge, la profession, etc. et d'appréhender le critère imprécis de la « qualité de vie »⁴⁵. Dans l'affaire *Tatar*, la Cour a bien noté que « les pathologies modernes se caractérisent par la pluralité de leurs causes »⁴⁶ et que dans de tels cas, un raisonnement probabiliste peut être appliqué, comme devant les tribunaux nationaux. Néanmoins, la Cour a maintes fois répété qu'elle « tiendra compte en premier lieu des constatations des juridictions internes et des autres autorités compétentes pour établir les circonstances factuelles de l'affaire », tout en admettant qu'elle « ne peut se fier aveuglément aux décisions des autorités internes, surtout lorsqu'elles sont manifestement incohérentes ou contradictoires. Dans une telle situation, elle doit apprécier les éléments de preuve dans leur ensemble »⁴⁷. En considérant que la Cour ne doit apprécier les éléments de preuve dans leur ensemble qu'en cas d'incohérences ou contradictions, la Cour refuse de procéder à une évaluation autonome de la causalité dans de nombreux cas.

Le recours à l'établissement des faits au niveau national pèse lourd dans toutes les étapes de la décision sur la recevabilité de l'affaire, sur l'applicabilité de l'article 8 et sur l'existence ou non d'une violation de cet article. Dans l'affaire *Ivan Atanasov* contre Bulgarie⁴⁸, la Cour a fait remarquer que pour parvenir à la conclusion que l'article 8 était applicable dans deux affaires contre la Turquie, « elle a tenu compte des conclusions des tribunaux nationaux, fondées sur une évaluation de l'impact environnemental ». La reconnaissance d'un risque pour la santé environnementale dans les rapports nationaux d'évaluation aide la Cour à reconnaître que l'article 8 est applicable⁴⁹. Déjà dans l'affaire *Fadeyeva* contre Russie, la Cour a accordé « une attention particulière au fait que les juridictions internes ont reconnu en l'espèce le droit de la requérante à être réinstallée », a noté que « la législation interne elle-même a défini la zone dans laquelle se trouvait le domicile de la requérante comme impropre à l'habitation », que « pendant une période significative, la concentration de divers éléments toxiques dans l'air à proximité du domicile du requérant a sérieusement dépassé » les seuils nationaux et que « à de nombreuses reprises, l'Etat a reconnu que la

³⁹ CEDH, Affaire *Merabishvili c/Géorgie*, 28 novembre 2017, para.315, (72508/13).

⁴⁰ T. STIRNER, op. cit., p.465. K. SULLYOK, *Science and Judicial Reasoning, the legitimacy of international Environmental adjudication*, CUP, 2020, p.177.

⁴¹ CEDH, Affaire *Apanasewicz c/Pologne*, 3 mai 2011, para.98, (6854/07).

⁴² *Jugheli and others v. Georgia* App no 38342/05 [ECHR 13 July 2017] 60.

⁴³ Para.61.

⁴⁴ Source: HUDOC.

⁴⁵ Par exemple, CEDH, Affaire *Walkuska c/Pologne*, 29 avril 2008, (6817/04).

⁴⁶ CEDH, Affaire *Tatar c/Roumanie*, 27 janvier 2009, para.105, (67021/01).

⁴⁷ CEDH, Affaire *Dzemyuk c/Ukraine*, 4 septembre 2014, para.80, (42488/02).

⁴⁸ CEDH, Affaire *Ivan Atanasov c/Bulgarie*, 2 décembre 2010, para.70, (12853/03).

⁴⁹ CEDH, Affaire *Hardy and Maile c/R.U.*, 14 février 2012, para.191, (31965/07). V. aussi, CEDH, Affaire *Taskin et al. c/Turquie*, 10 novembre 2004, paras 112-113, (46117/99) ; également, CEDH, Affaire *Flamenbaum et al. c/France*, 13 décembre 2012, para.140, (3675/04 & 23264/04).

situation environnementale à Cherepovets entraînait une augmentation du taux de morbidité des habitants de la ville »⁵⁰.

Le champ d'application de ce raisonnement est potentiellement très large puisque le contentieux environnemental regorge de cas de pollution multi-factorielle.

En revanche, en l'absence de décisions nationales, bien que de nombreuses études aient été produites par l'Union Européenne et les Nations Unies révélant clairement l'impact négatif d'une substance sur la santé et l'environnement, la Cour EDH s'est sentie mal équipée pour traiter la question, ce que l'affaire *Tatar* illustre clairement.

La « difficulté » telle que perçue par la Cour est due en réalité à l'absence de rapports nationaux de référence⁵¹. Il est surprenant de constater qu'un tribunal supranational ne se tourne pas davantage vers des études internationales. L'une des principales raisons, bien au-delà de l'attachement au principe de subsidiarité, pourrait être le manque de ressources de l'unité de la Cour. L'importance accordée par la Cour à l'établissement des faits nationaux semble confirmer le manque d'expertise du greffe et des juges et remet clairement en question son « autonomie »⁵². Dès lors, comment est-il possible de résoudre les difficultés liées à la preuve ? De plus, l'affaire *Dubetska* et autres contre Ukraine montre que la préoccupation n'est pas le manque de preuves mais plutôt l'exigence inadéquate du standard « au-delà du doute raisonnable ».

Cinquièmement, le prisme de la subsidiarité conduit la Cour à faire appel à la marge d'appréciation des États en cas de défaut d'études scientifiques. Dans une décision instructive contre l'Allemagne⁵³ dans le domaine des radiations électromagnétiques, où la demande du requérant avait été rejetée par les tribunaux allemands en raison de l'absence de toute « preuve scientifique concluante », la Cour a épousé la position de la Cour constitutionnelle allemande selon laquelle il incombe au gouvernement (qui dispose de plus de ressources) de suivre les débats scientifiques et non au pouvoir judiciaire d'examiner les controverses scientifiques ou les incertitudes dans des cas individuels. En l'espèce, la Cour EDH n'a pas examiné la question de savoir si les rayonnements électromagnétiques avaient porté atteinte au droit au domicile du requérant, mais si les autorités nationales avaient outrepassé leur marge d'appréciation en réglementant, comme elles l'ont fait, les pollutions électromagnétiques. Ce point de vue provient d'une croyance en une « philosophie positiviste de la science » supposant une expansion constante des connaissances scientifiques selon laquelle l'incertitude peut être éliminée⁵⁴, position qui est loin d'être partagée concernant les produits chimiques. En cas d'incertitudes scientifiques, les avocats et les juges peuvent toujours recourir au principe de précaution.

L'approche pragmatique adoptée par la Cour est encore renforcée lorsqu'il s'agit d'évaluer les éléments de preuve à sa disposition.

II. Evaluation de la preuve : une approche pragmatique et flexible

Comme la Cour l'a mentionné dans l'affaire *Nachova*, « elle adopte les conclusions qui sont, à son avis, étayées par la libre appréciation des éléments de preuve, y compris les déductions qui peuvent être tirées des faits et des arguments des parties »⁵⁵. La libre appréciation des preuves revêt plusieurs aspects. Ainsi, la Cour fait parfois appel aux présomptions et éléments de preuve indirecte ; plus fréquemment, l'analyse fondée sur la preuve se transforme en une analyse fondée sur une approche globale de l'affaire. Nous apprécierons ensuite les limites d'un tel positionnement.

A. Présomptions et preuve indirecte pour faciliter la preuve de la causalité générale et spécifique

La Cour a souvent présumé la causalité à partir de « déductions », à savoir des conclusions logiques tirées dans le cadre de l'évaluation des preuves par un tribunal. Dans la célèbre affaire *Fadeyeva* contre Russie, la

⁵⁰ CEDH, Affaire *Fadeyeva c/Russie*, 9 juin 2005, paras 85-87, (55723/00).

⁵¹ Para.93 : « 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 ». Pourtant, de nombreuses études internationales étaient disponibles.

⁵² P. BAUMANN, op. cit., p.357.

⁵³ CEDH, Affaire *Hans Gaida v Germany*, 3 juillet 2007, (32015/02).

⁵⁴ K. SULLYOK, op. cit., p.529 & T. A. BRENNAN, « Causal chains and statistical links: the role of scientific uncertainty in Hazardous-Substance litigation », *Cornell L. Review*, 1987, vol. 73, p. 479.

⁵⁵ CEDH, Affaire *Nachova c/Bulgarie*, 6 juillet 2005, para.147, (43577/ 98).

Cour a reconnu que la norme de preuve « au-delà du doute raisonnable » « peut découler de la coexistence d'inférences suffisamment fortes, claires et concordantes ou de présomptions de fait similaires non réfutées »⁵⁶. Or, la jurisprudence de la Cour offre une variété de présomptions.

1. Les présomptions d'exposition spécifique à la pollution

Dans nombre d'affaires, la Cour a présumé une exposition spécifique à la pollution lorsque les requérants vivent dans une zone reconnue comme polluée. Les requérants ont uniquement à fournir les documents officiels produits par les autorités publiques alléguant la pollution de la zone où ils vivent.

Dans l'affaire *Cuenca Zarzoso contre Espagne*⁵⁷, des bars, des pubs et des discothèques avaient ouvert leurs portes à proximité du domicile du requérant, mais la demande avait été rejetée par la Haute Cour au motif qu'il n'y avait pas de preuve que, dans son propre appartement, le niveau de pollution sonore dépassait les limites établies. Réitérant sa jurisprudence antérieure et après un examen très superficiel de la recevabilité de l'affaire, la Cour a réaffirmé⁵⁸ qu'« il serait indûment formaliste d'exiger une telle preuve en l'espèce, puisque les autorités de la ville avaient déjà désigné la zone dans laquelle le requérant vivait comme une zone acoustiquement saturée »⁵⁹.

Il ne s'agit point de présomption de causalité bien que la Cour opte pour une approche moins formaliste que celle adoptée au niveau national. Le requérant doit encore apporter la preuve de la causalité spécifique, en l'occurrence un certificat médical admettant « une relation de causalité entre le niveau de bruit nocturne et l'altération du sommeil physiologique du requérant et de sa famille, et son syndrome anxio-dépressif »⁶⁰. Cette position a probablement été encouragée par le fait que dans de tels cas, la Cour se sent à l'aise face à des données et seuils précis⁶¹, qualifiés de « mesures simples »⁶² et la Cour se réfère même à des normes internationales de l'OMS⁶³. La conclusion d'une violation de l'article 8 est également déduite de la sévérité et la durée de la pollution sonore, ainsi que du manque de réaction adéquate et opportune des autorités⁶⁴.

2. Les présomptions de causalité spécifique et générale

La distinction entre la causalité générale et la causalité spécifique n'est pas toujours claire dans la jurisprudence de la Cour. Une confusion entre les deux n'est pas exceptionnelle.

Dans quelques cas, la Cour n'a même pas exigé de preuve de la causalité spécifique et s'appuie sur une combinaison de « preuves indirectes » et de déductions pour présumer l'impact sur le requérant. Par opposition à la preuve directe qui est définie comme une preuve qui prouve directement un fait essentiel en cause, la preuve indirecte est un fait ou un ensemble de faits qui permettent de déduire le fait en cause. Certaines conditions doivent néanmoins être remplies.

Dans l'affaire *Fadeyeva contre Russie*, la Cour commence par noter que le rapport médical présenté par la requérante « n'établit aucun lien de causalité entre la pollution environnementale et les maladies de la requérante. La requérante n'a présenté aucune autre preuve médicale permettant de relier clairement son état de santé aux niveaux élevés de pollution sur son lieu de résidence »⁶⁵. Ainsi, la Cour cite les données montrant un niveau élevé de pollution dans la région dépassant de loin les normes nationales (dix fois plus élevé près du domicile de la requérante), remarque que le gouvernement « a reconnu que la situation environnementale à Cherepovets a provoqué une augmentation du taux de morbidité des habitants de la ville »⁶⁶ et « enfin, la Cour accorde une attention particulière au fait que les tribunaux nationaux ont reconnu en l'espèce le droit de la requérante à être réinstallée »⁶⁷. La Cour admet ensuite que :

« Par conséquent, lorsque les LPM sont dépassées, la pollution devient potentiellement nocive pour la santé et le bien-être des personnes qui y sont exposées. Il s'agit d'une présomption, qui peut ne pas être vraie dans un cas

⁵⁶ CEDH, Affaire *Fadeyeva c/Russie*, 9 juin 2005, para.79, (55723/00).

⁵⁷ CEDH, Affaire *Cuenca Zarzoso c/Espagne*, 16 janvier 2018, (23383/12).

⁵⁸ Comme il s'agit d'une affaire répétitive : CEDH, Affaire *Moreno Gomez c/Espagne*, 16 novembre 2004, paras 58-59, (4143/02).

⁵⁹ Para. 42.

⁶⁰ Para.47.

⁶¹ E. LAMBERT, « La Cour européenne des droits de l'homme et le traitement de la connaissance scientifique sur la nocivité des ondes électromagnétiques, produits chimiques et autres activités polluantes », *VertiGo Hors Série*, 2016, para. 27.

⁶² CEDH, Affaire *Oluić c/Croatie*, 20 mai 2010, para.28, (61260/08).

⁶³ Para.60.

⁶⁴ Para.62.

⁶⁵ CEDH, Affaire *Fadeyeva c/Russie*, 9 juin 2005, para.80 (55723/00).

⁶⁶ Para. 85.

⁶⁷ Para.86.

particulier. (...) En l'espèce, cependant, la très forte combinaison de preuves indirectes et de présomptions permet de conclure que la santé de la requérante s'est détériorée à la suite de son exposition prolongée aux émissions industrielles de l'aciérie Severstal ».

Une telle présomption a été réaffirmée dans l'affaire *Cordella* contre Italie pour définir la qualité de victime⁶⁸. La flexibilité de la Cour ne doit pas être surestimée : d'une part, elle concerne le stade de l'applicabilité de l'article 8 ; d'autre part, d'autres conditions pèsent beaucoup plus lourd comme l'extrême gravité de la pollution et la reconnaissance par les autorités elles-mêmes de la situation. Le même raisonnement a été repris dans l'affaire *Dubetska* et autres contre Ukraine⁶⁹. En disséquant l'arrêt, le lecteur est convaincu que ce qui a fait la réussite de ces affaires, ce sont évidemment ces deux facteurs. Dans l'affaire *Ledyayeva* et autres contre Russie, la Cour a explicitement admis qu'elle « s'abstient de tirer des conclusions définitives sur le point de savoir si la pollution industrielle était ou non la cause des maladies spécifiques des requérants »⁷⁰. Ainsi, l'absence de preuve de la causalité spécifique n'est pas un obstacle.

La causalité générale est également exceptionnellement présumée en cas de pollution industrielle massive⁷¹. Globalement, la Cour EDH ne s'engage pas dans une discussion scientifique sur la causalité générale ou spécifique ; elle se contente des études et des rapports soumis par les deux parties. À titre d'illustration, dans l'affaire *Greenpeace* contre l'Allemagne concernant les émissions de poussière des véhicules diesel, la Cour a facilement admis l'applicabilité de l'article 8⁷².

La preuve de la causalité peut aussi être déduite d'une impression générale de l'affaire.

B. D'une approche basée sur la preuve à une approche basée sur une impression générale de l'affaire

Passant de l'appréciation de l'applicabilité de l'article 8 à la question de la violation de cet article, l'approche de la Cour s'éloigne d'un raisonnement fondé sur la preuve pour tendre vers ce qui a été qualifié d' « impression générale de l'affaire »⁷³. Ce faisant, la Cour s'est consciemment écartée de la méthode adoptée par la Commission dans l'affaire *Lopez Ostra* contre Espagne qui admit explicitement l'approche du lien de causalité pour prouver l'atteinte à la santé⁷⁴. Katalin Sulyok ajoute que « même lorsque le lien de causalité a pu être établi sur la base de preuves scientifiques, la Cour de Strasbourg justifie son constat de violation par d'autres critères »⁷⁵. Elle a identifié six critères de substitution :

« (1) la distance entre le pollueur et le domicile du requérant ; (2) le fait que la pollution soit continue ou seulement un sous-produit d'une activité industrielle antérieure ; (3) l'occurrence d'accidents antérieurs produisant une pollution à grande échelle ; (4) la légalité de l'émission toxique en droit interne ; (5) les faits exceptionnels ayant une incidence sur l'affaire ou la gravité des circonstances ; (6) le fait que le processus décisionnel de l'État n'ait pas respecté la règle de droit ou les garanties procédurales »,

que nous avons fusionnés en trois facteurs principaux. La Cour utilise ici une approche de « persuasion » combinant différents critères afin de se convaincre que l'article 8 a été ou non violé.

Lorsque des obligations positives sont en jeu, la légalité des mesures internes n'a pas d'impact. En revanche, dans toutes les autres situations, le non-respect des dispositions internes (seuils de pollution, règles de distance entre les activités industrielles et les habitations privées, etc.) influence grandement le constat final de violation de l'article 8. Dans l'affaire *Fadeyeva* contre Russie, la Cour reconnaît que « dans toutes les affaires antérieures dans lesquelles des questions environnementales ont donné lieu à des violations de la Convention, la violation était fondée sur le non-respect par les autorités nationales d'un aspect du régime juridique interne »⁷⁶. Dans un arrêt plus récent, la Cour considère « que le nœud du problème est la quasi-absence de cadre réglementaire applicable aux activités dangereuses de l'usine avant et après sa privatisation »⁷⁷. Dans l'arrêt *Dzemuyk* contre Ukraine, la Cour conclut à une violation de l'article 8 au motif que l'ingérence n'était pas « conforme à la loi »⁷⁸, rendant inutile l'évaluation de la causalité.

⁶⁸ CEDH, Affaire *Cordella et al. c/Italie*, 24 janvier 2019, paras 104-105, (54414/13 & 54264/15).

⁶⁹ CEDH, Affaire *Dubetska et al. c/Ukraine*, 10 février 2011, para.111, (30499/03).

⁷⁰ CEDH, Affaire *Ledyayeva et al. c/Russie*, 16 septembre 2004, para.21, (53157/99).

⁷¹ CEDH, Affaire *Dubetska et al. c/Ukraine*, 10 février 2011, para.106 (30499/03).

⁷² CEDH, Affaire *Greenpeace E.V. et al. c/Allemagne*, 12 mai 2009, (18215/06).

⁷³ K. SULYOK, *op. cit.* p.545.

⁷⁴ Commission EDH, Affaire *Lopez Ostra c/ Espagne*, 8 juillet 1992, (16798/90).

⁷⁵ K. SULYOK, *op. cit.* p.545..

⁷⁶ CEDH, Affaire *Fadeyeva c/Russie*, 9 juin 2005, paras 97-98, (55723/00).

⁷⁷ CEDH, Affaire *Jugheli et autres c/ Géorgie*, 13 juillet 2017, (38342/05).

⁷⁸ CEDH, Affaire *Dzemuyk c/Ukraine*, 4 septembre 2014, para.92, (42488/02).

De surcroît, l'approche procédurale a été évoquée dans de nombreuses affaires. Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, après avoir déclaré que la probabilité de causalité ne peut être prouvée et après mention d'un ensemble d'arguments sur l'existence constitutionnelle d'un droit à un environnement sain et du principe de précaution, sur l'existence d'une zone déjà très polluée, sur l'usage nouveau de la technologie recourant au cyanure de sodium en Roumanie et l'accident industriel de 2000, la Cour en vient au non-respect de la Convention d'Aarhus, notamment la participation insuffisante du public⁷⁹ pour conclure à l'unanimité à une violation de l'article 8 non pas en raison de l'impact de ces activités industrielles sur la santé et l'environnement mais en raison du manque de participation et d'information sur les risques encourus par les citoyens. En conséquence, la Cour n'alloue aucune indemnisation aux victimes⁸⁰ refusant d'évaluer le lien entre la fuite de cyanure et l'asthme aggravé du requérant. Cette stratégie n'est pas nouvelle⁸¹ et l'importance de l'accès à l'information s'applique chaque fois qu'« un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses »⁸². De nouveau, dans l'affaire *Grimkovskaya c/Ukraine*, après avoir déclaré que l'article 8 est applicable, la Cour en vient aux aspects procéduraux⁸³ et reconnaît qu'elle « attache de l'importance » en particulier à l'impossibilité pour le requérant de « contribuer aux processus décisionnels connexes »⁸⁴.

Les raisons consistant à se déplacer sur le terrain des arguments procéduraux semblent évidentes : cette démarche est cohérente avec le principe de subsidiarité ; il est beaucoup plus facile d'évaluer si les règles concernant la participation du public et/ou l'accès à l'information ont été respectées plutôt que de s'engager dans une expertise scientifique. Nous soutenons également que l'absence d'un droit explicite à un environnement sain contribue à donner la priorité aux questions de procédure au détriment de la dimension substantielle.

Ainsi, en raison de la nécessité de s'appuyer sur le droit à la vie privée et au domicile en l'absence d'un droit autonome à un environnement sain, la distance est utilisée pour prouver le lien entre l'activité polluée et le domicile comme dans les affaires *López Ostra*, *Giacomelli*, *Guerra* et autres, *Fadeïeva* (etc.) et a fait échouer les prétentions du requérant dans l'affaire *Ivan Atanasov c. Bulgarie*⁸⁵. Par ailleurs, la longue exposition et la gravité de la pollution aident la Cour à présumer un lien de causalité général et spécifique⁸⁶. Incontestablement la gravité de la pollution a une importance majeure pour la décision finale.

Pourtant, ces critères sont utilisés par la Cour surtout pour évaluer le retard avec lequel les autorités ont adopté des mesures ou sont restées inactives. Dans l'affaire *Jugheli* et autres c. Géorgie, la Cour conclut à une violation de l'article 8 notamment car il s'agissait « d'un problème de longue date dont les autorités compétentes étaient certainement conscientes »⁸⁷. La même approche est adoptée dans l'affaire *Bor* contre Hongrie où la Cour sanctionne le délai de seize ans pendant lequel le requérant n'a pas été protégé contre les nuisances sonores excessives⁸⁸. L'existence d'un accident antérieur peut inciter la Cour à conclure à l'applicabilité et/ou à la violation de l'article 8⁸⁹. A l'inverse, si la Cour est convaincue que les autorités publiques ont adopté des mesures de prévention et/ou de protection, il est beaucoup plus difficile de retenir un constat de violation de l'article 8⁹⁰. La même évaluation globale de l'affaire peut (moins fréquemment) être menée pour conclure à l'irrecevabilité de l'affaire⁹¹.

Quel bilan peut-on dresser de cette évaluation globalisante de la preuve ?

C. Les lacunes de l'approche actuelle de la Cour

A première vue, cette flexibilité comporte des avantages car « en vertu de cette méthodologie par procuration, la Cour peut statuer sur des affaires environnementales sans réexaminer des preuves

⁷⁹ CEDH, Affaire *Tatar c/Roumanie*, 27 janvier 2009, para.114, (67021/01).

⁸⁰ Para.122.

⁸¹ CEDH, Affaire *Guerra et al. c/Italie*, 19 février 1998, para.60, (116/1996/735/932). CEDH, Affaire *McGinley & Egan c/RU*, 9 juin 1998, para.97, (10/1997/794/995-996) : l'accès à l'information « aurait pu soit apaiser les craintes des intéressés à cet égard, soit leur permettre d'évaluer le danger auquel ils avaient été exposés ».

⁸² Para. 101.

⁸³ CEDH, Affaire *Grimkovskaya c/Ukraine*, 21 juillet 2011, para.67, (38182/03).

⁸⁴ Para.72.

⁸⁵ CEDH, Affaire *Ivan Atanasov v Bulgarie*, 2 décembre 2010, (12853/03).

⁸⁶ Idem, para. 71.

⁸⁷ CEDH, Affaire *Jugheli et al. c/Géorgie*, 13 juillet 2017, para.77, (38342/05).

⁸⁸ CEDH, Affaire *Bor c/Hongrie*, 18 juin 2013, para.26, 50474/08. V. aussi CEDH, Affaire *Udovičić c/Croatie*, 24 avril 2014, 27310/09.

⁸⁹ CEDH, Affaire *Dubetska et al. c/Ukraine*, 10 février 2011, para.20, (30499/03).

⁹⁰ CEDH, Affaire *Zammit Maempel c/Malte*, 22 novembre 2011, (24202/10).

⁹¹ Par exemple, CEDH, Affaire *Podelean c/Roumanie*, 26 février 2019, para.42, (19295/12).

scientifiques complexes, ce qui facilite et accélère sans aucun doute sa procédure »⁹². Cette appréciation dépourvue d'un examen rigoureux de la science facilite la charge de la preuve pour les requérants.

Pourtant, ce raisonnement comporte des limites. Comme Katalin Sulyok l'a fait remarquer, en évitant « une analyse causale basée sur des preuves scientifiques, [...] l'utilisation d'indicateurs ne peut rendre qu'une justice approximative car la décision résulte d'une évaluation globale des faits »⁹³. Faute de preuves statistiques, il pourrait y avoir un écart entre la causalité en droit et la causalité en science. Nous pensons qu'en raison de l'absence d'un droit à un environnement sain, le requérant et la Cour sont obligés d'établir un lien entre la pollution environnementale et un droit protégé (un lien « direct » avec un niveau de gravité minimal qui a été interprété de manière beaucoup plus rigoureuse que dans les systèmes interaméricain et africain⁹⁴) contribuant à détourner la Cour de la question de causalité entre la négligence de l'Etat et le dommage subi par l'individu.

Surtout, cette appréciation globale rend le dénouement des litiges environnementaux absolument imprévisible. Par exemple, dans l'affaire *Lopez Ostra* contre Turquie, alors que la Commission s'était appuyée sur la causalité générale et spécifique pour conclure à une violation de l'article 8 (paragraphe 49), le raisonnement de la Cour se fonde sur la question de savoir si l'État a adopté des mesures suffisantes pour équilibrer les divers intérêts en jeu⁹⁵. Ainsi, « le droit de la preuve devant la Cour EDH est un droit qui est tout sauf neutre »⁹⁶.

De toute évidence, le lien de causalité reste un obstacle à l'étape de la recevabilité, bien que dans certains cas, un examen très bref soit effectué. L'arrêt *Asselbourg* et autres contre Luxembourg illustre ce cas de figure où il est nécessaire de prouver la causalité générale et spécifique ; ici, « les requérants n'ont guère apporté la preuve de l'existence et de l'intensité des nuisances dénoncées ou du lien de causalité entre ces nuisances et la qualité de vie des requérants »⁹⁷. L'absence de preuves empêche également d'atteindre le degré de gravité requis par l'article 8⁹⁸. La Cour soulève habituellement l'absence de lien de causalité spécifique pour conclure, parmi d'autres facteurs, à l'irrecevabilité de la requête⁹⁹. De plus, dans l'affaire *Cordella* et autres contre Italie, la Cour a affirmé que la causalité générale était prouvée grâce aux nombreuses études épidémiologiques et scientifiques dont elle disposait. Cette affirmation a été faite pour distinguer les requérants qui pouvaient se prétendre victimes des autres¹⁰⁰.

En revanche, dans nombre d'affaires, le lien de causalité n'est même pas discuté par la Cour. Par exemple, dans la récente affaire *Yevgeniy Dmitriyev c. Russie*¹⁰¹, bien que les certificats médicaux du requérant ne concluaient pas explicitement à un lien entre sa maladie et le bruit, la Cour s'est uniquement appuyée sur le délai de sept ans pris par le gouvernement pour trouver une solution et sur le manque d'information pour justifier ce délai pour conclure à une violation de l'article 8. Dans ce cas, l'approche de la Cour manque totalement de robustesse en matière de preuves, car aucun lien de causalité général ou spécifique n'a été prouvé. Il n'est même pas fait référence à une expertise. Il en va de même pour une affaire concernant la pollution sonore où la Cour ne s'appuie sur aucune étude de causalité générale ou spécifique et conclut à l'absence de violation de l'article 8 en raison des mesures de prévention et de protection adoptées par l'Etat¹⁰². Dans l'affaire *Di Sarno*, après avoir constaté l'absence de causalité générale, la Cour décide que l'incapacité des autorités à assurer le bon fonctionnement de la collecte des déchets constitue une violation de l'article 8. Dans ce cas, la condamnation antérieure de la CJUE a certainement pesé lourd¹⁰³. Dans l'arrêt *Cordella* et autres contre Italie, bien que la Cour cite les nombreuses études scientifiques (épidémiologiques) prouvant la causalité générale (impact négatif sur la santé par les activités polluées), il

⁹² K. SULYOK, op. cit., p. 543.

⁹³ K. SULYOK, op. cit., p. 549.

⁹⁴ P. M. DUPUY & J. E. VINUALES, *International Environmental Law*, CUP, 2017, p.323.

⁹⁵ CEDH, Affaire *Lopez Ostra c/Espagne*, 9 décembre 1994, para.56, (16798/90).

⁹⁶ P. BAUMANN, op. cit., p. 340.

⁹⁷ CEDH, Affaire *Asselbourg et al. c/Luxembourg*, 29 juin 1997, para.7, (29121/95). De même, CEDH, Affaire *Furlepa v Poland* 18 mars 2008, (62101/00) ; *Leon and Agnieszka Kania c/Pologne*, 21 juillet 2009, para.102, (12605/03) ; *Fieroiu et al. c/Roumanie*, 23 mai 2017, para.22, (65175/10).

⁹⁸ CEDH, Affaire *Calancea et al. c/Moldavie*, 6 février 2018, para.28, (23225/05) ; *María Isabel Ruano Morcuende c/Espagne*, 6 septembre 2005, (75287/01).

⁹⁹ V. *Tadeusz Frankowski et al. c/Pologne*, 20 septembre 2011, (25002/09) ; *Lars et Astrid Fåggerskiöld c/Suède*, 26 février 2008, (37664/04).

¹⁰⁰ CEDH, Affaire *Cordella et al c/Italie*, 24 janvier 2019, (54414/13 & 54264/15).

¹⁰¹ CEDH, Affaire *Yevgeniy Dmitriyev c/Russie*, 1 décembre 2020, (17840/06).

¹⁰² CEDH, Affaire *Zammit Maempel c/Malte*, 22 novembre 2011, (24202/10).

¹⁰³ CEDH, Affaire *Di Sarno et al. c/Italie*, 10 janvier 2012, (30765/08).

semble que la Cour ait accordé plus d'attention à la durée de la pollution et aux réponses inadéquates des autorités pour conclure à une violation de la CEsDH¹⁰⁴. Ceci est d'autant plus surprenant que la Cour avait admis l'intervention d'une tierce partie qui apportait une expertise sur la causalité générale et que de nombreuses études non controversées étaient disponibles. Pourtant, dans cette affaire, les requérants ont clairement distingué leur requête de l'affaire *Smaltini*¹⁰⁵ et se sont uniquement plaints de l'absence de mesures appropriées de l'État. En conséquence, la Cour a décidé que le constat de violation réparait le préjudice moral des requérants, alors qu'ils avaient sollicité une indemnisation. On passe ici d'un esprit de droit de la responsabilité civile à une pure procédure administrative. Or, la raison d'être des requêtes individuelles est pour la Cour d'exiger la qualité de victime et d'apprécier si le droit à la vie privée ou au domicile du requérant a été violé.

Aussi, selon Katalin Sulyok, « un engagement plus actif dans le processus d'établissement des faits est un facteur important pour soutenir la légitimité sociologique des forums internationaux » et « une interaction plus étroite avec les preuves scientifiques est également bénéfique pour la légitimité épistémique des décisions judiciaires »¹⁰⁶. Néanmoins, dans ces affaires, peu d'opinions individuelles ont été émises et les conclusions concernant l'article 8 ont presque toujours été adoptées à l'unanimité.

Ainsi, la règle officielle de la « preuve au-delà de tout doute raisonnable » offre une vision erronée de la pratique de la Cour EDH et crée une confusion pour les victimes et leurs représentants (délibérément ou non). Le lien de causalité peut, dans certains cas, rester un défi pour convaincre la Cour que l'affaire est recevable ou que l'article 8 est applicable. Pourtant, le lien de causalité représente souvent un angle mort dans le raisonnement de la Cour ou est considéré avec un certain degré de flexibilité et/ou comme un facteur parmi beaucoup d'autres selon une évaluation globale de l'affaire. Il est remarquable de constater que le lien de causalité n'est pas en cause lorsque la Cour examine si l'article 8 a été violé ou non ; dans ce cas, la gravité de l'affaire, la durée de la pollution environnementale et les réactions insuffisantes et tardives des autorités nationales sont décisives. Si la causalité peut être soulevée comme un obstacle à l'étape de la recevabilité, cet article a montré que la preuve de la causalité n'est pas la clé du succès des litiges environnementaux. Par ce raisonnement confus et multiforme, la Cour se préserve une totale marge de manœuvre pour trancher les affaires en fonction des différents intérêts en jeu.

Alors que la Cour aura probablement à traiter davantage d'affaires environnementales, le temps est venu pour elle de réévaluer son raisonnement, de prendre au sérieux la preuve dans ce contentieux, d'assurer une autonomie, rigueur et cohérence dans son approche, ce qui impliquerait de s'appuyer davantage sur les études scientifiques, de recruter des juristes formés au droit de l'environnement et de se doter d'une véritable unité de recherche. Peut-être la reconnaissance attendue d'un droit explicite à un environnement sain pourrait l'aider à prendre ce virage...

¹⁰⁴ CEDH, Affaire *Cordella et al. c/ Italie*, 24 janvier 2019, paras 164-174, (54414/13 & 54264/15).

¹⁰⁵ CEDH, Affaire *Smaltini c/ Italie*, 24 mars 2015, (43961/09).

¹⁰⁶ K. SULYOK, op. cit., p.279.

Résumé : Cet article aborde la question suivante : la causalité est-elle un obstacle important au recouvrement de dommages dans les litiges environnementaux relevant de l'article 8 à Strasbourg ? Cette interrogation appelle nécessairement des sous-questions : quel raisonnement la Cour EDH a-t-elle adopté lorsqu'il s'agit d'apprécier la preuve ? Quel est l'impact du concept de subsidiarité ? Que change la méconnaissance des connaissances scientifiques par les juges ? La méthodologie utilisée est une recherche juridique traditionnelle afin de saisir le raisonnement de la Cour. En réalité, il existe deux étapes très distinctes : la Cour analyse d'abord si l'article 8 est applicable, ensuite si l'article 8 a été enfreint. Nous verrons que la causalité est évaluée avec plus de robustesse lors de la première étape, bien que les normes de causalité générale et spécifique ne puissent pas toujours être facilement identifiées à partir d'une analyse de la jurisprudence. Nous démontrons que la Cour a adopté une approche pragmatique et flexible avec des standards de preuve mixtes. La norme officielle de la " preuve au-delà du raisonnable " offre une vision complètement erronée de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. La causalité représente souvent un angle mort dans le raisonnement de la Cour ou est considérée avec un certain degré de flexibilité et/ou comme un facteur parmi d'autres dans le cadre d'une évaluation globale de l'affaire. Il est remarquable de constater que le lien de causalité n'est pas en cause lorsque la Cour examine si l'article 8 a été violé ou non. Par ce raisonnement confus et à multiples facettes (donnant une grande importance à la sévérité de la pollution et à la réaction tardive et inadéquate des autorités), la Cour se préserve une totale marge de manœuvre pour trancher les affaires en fonction des différents intérêts en jeu et conclut à une violation de la CEsDH dans des cas extrêmes. Parallèlement, en application du principe de subsidiarité, en considérant qu'elle ne doit apprécier les éléments de preuve dans leur ensemble qu'en cas d'incohérences ou contradictions au niveau national, la Cour refuse de procéder à une évaluation autonome de la causalité dans de nombreux cas, ce qui questionne son autonomie et sa légitimité. En effet, il a été montré combien le recours à l'établissement des faits au niveau national pèse lourd dans toutes les étapes de la décision sur la recevabilité de l'affaire, sur l'applicabilité de l'article 8 et sur l'existence ou non d'une violation de cet article. La Cour n'est assurément pas bien équipée pour mener une appréciation de la causalité générale et spécifique (faute de véritable unité de recherche et d'experts sur ces questions). Nous avons soutenu le point de vue selon lequel la Cour EDH ne se donne pas les moyens pour résoudre les difficultés de preuve que pose ce contentieux et a une perception particulière de telles « difficultés probatoires ». Alors que la Cour aura probablement à traiter davantage d'affaires environnementales, le temps est venu pour elle de réévaluer son raisonnement et de prendre au sérieux la preuve environnementale.